

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO, DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

FLÁVIA TELES CECCON

CONTRIBUIÇÕES PARA O ESTUDO DA SELEÇÃO E FORMAÇÃO DOS
MAGISTRADOS NO BRASIL

CURITIBA

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

FLÁVIA TELES CECCON

**CONTRIBUIÇÕES PARA O ESTUDO DA SELEÇÃO E FORMAÇÃO DOS
MAGISTRADOS NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Claudia Maria Barbosa

CURITIBA

2009

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

Ceccon, Flávia Teles

Contribuições para o estudo da seleção e formação dos magistrados no Brasil / Flávia Teles Ceccon ; orientadora, Claudia Maria Barbosa. – 2009. 117 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2009
Bibliografia: f. 105-117

1. Juízes - Formação - Brasil. 2. Poder judiciário - Brasil, I. Barbosa, Claudia Maria. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 3. ed. – 341.4120981
341.2560981

C387c
2009

FLÁVIA TELES CECCON

**CONTRIBUIÇÕES PARA O ESTUDO DA SELEÇÃO E FORMAÇÃO DOS
MAGISTRADOS NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Claudia Maria Barbosa
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Abili Lázaro Castro de Lima
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 12 de fevereiro de 2009.

Dedico este trabalho a minha Família.

AGRADECIMENTOS

À estimada orientadora Prof^a. Dr^a. Claudia Maria Barbosa, pela oportunidade oferecida e pela dedicação.

À PUC-PR por acreditar em pesquisa.

Assim mesmo

Muitas vezes as pessoas são egocêntricas, ilógicas e insensatas. Perdoe-as assim mesmo.

Se você é gentil, as pessoas podem acusá-lo de egoísta, interesseiro. Seja gentil assim mesmo.

Se você é um vencedor, terá alguns falsos amigos e alguns inimigos verdadeiros. Vença assim mesmo.

Se você é honesto e franco, as pessoas podem enganá-lo. Seja honesto e franco assim mesmo.

O que você levou anos para construir, alguém pode destruir de uma hora para outra. Construa assim mesmo.

Se você tem paz e é feliz, as pessoas podem sentir inveja. Seja feliz assim mesmo.

O bem que você faz hoje pode ser esquecido amanhã. Faça o bem assim mesmo.

Dê ao mundo o melhor de você, mas isso pode nunca ser o bastante. Dê o melhor de você assim mesmo.

Veja você que no final das contas, é entre você e Deus. Nunca foi entre você e as outras pessoas.

(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

CECCON, F. T. **Contribuições para o estudo da seleção e formação dos magistrados no Brasil**. 2009. 117f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba, 2009.

Esta dissertação propõe-se a analisar o perfil da magistratura e os reflexos dos processos de seleção e formação. Parte-se da idéia de que demandas sócio-econômicas e institucionais da atualidade determinam desafios que só poderão ser superados por um Poder Judiciário independente, formado por um novo corpo de magistrados qualificados e aptos a cumprir adequadamente as funções que lhes são impostas. Fundamenta-se esta análise em conceitos consagrados como os modelos de juiz da classificação de Ost, o perfil delineado por Cappelletti e a classificação de Zaffaroni sobre modelos de magistratura. Esta última classificação é trazida para demonstrar que o Judiciário brasileiro precisa superar o modelo “tecno-burocrático” para atender às novas demandas da sociedade, seguindo o caminho do modelo “democrático contemporâneo” concomitantemente com a alteração do perfil dos seus juízes. A partir desses marcos teóricos, faz-se um levantamento de como a seleção e a formação são realizadas em outros países com o intuito de ilustrar o modelo brasileiro desejável. Finaliza-se indicando a necessidade de direcionar as diretrizes da seleção e formação dos magistrados no sentido de que possam auxiliar na “construção” de um novo perfil de juiz, capaz de acompanhar as mudanças da sociedade e contribuir para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Crise, Reforma, Poder Judiciário, Juízes, Perfil, Desafios, Seleção, Formação.

ABSTRACT

CECCON, F. T. **Contributions to the study of selection and training of judges in Brazil.** 2009. 117p. Master - Catholic University of Paraná - PUCPR, 2009, Curitiba.

This dissertation aims to analyze the profile of the judges and the effects of processes of selection and training. It is the idea that socio-economic demands and institutional challenges that determine the present can only be overcome by an independent Judiciary, consisting of a new corps of judges qualified and able to perform adequately the duties imposed upon them. This analysis is based on concepts established as the models of judges classified by Ost, the profile outlined by Cappelletti and Zaffaroni on classification of types of Courts. This last is brought to demonstrate that the Brazilian Judiciary needs to overcome the "techno-bureaucratic" model to meet the new demands of society, following the path of the "contemporary democratic" model concurrently with the change of the profile of its judges. From these theoretical, it is a survey of how the selection and training are conducted in other countries in order to illustrate the Brazilian model desirable. Finally to indicate the need to address the guidelines for selection and training of judges in that can help "build" a new profile judge, able to monitor the changes of society and contribute to the improvement of the Judiciary.

Keywords: Crisis, Reform, Judiciary, Judges, Profile, Challenges, Selection, Training.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2	
GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito Comparado. Introdução ao direito constitucional norte-americano. Disponível em < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10282 >. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 20.46.....	25
FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. Eleições para juiz de direito?! Disponível em < http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm >. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.....	64
FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. Eleições para juiz de direito?! Disponível em < http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm >. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.....	65
“Therefore, they are required to acquire expertise and ability in judicial practice, a well-rounded education and profound insight”. The legal training and research institute of Japan. Disponível em < http://www.courts.go.jp/english/institute/institute.html#T1_1 >. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 12.14.	66
The legal training and research institute of Japan. Disponível em < http://www.courts.go.jp/english/institute/institute.html#T1_1 >. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 12.14.	66
04	

1. INTRODUÇÃO

A sociedade vem passando por inúmeras mudanças, em decorrência principalmente das inovações tecnológicas e das descobertas da Ciência, que geram impactos nas atividades humanas em geral. À era da informação e da tecnologia parece acrescentar também uma preocupação socioambiental, que relaciona meio ambiente às condições sócio-econômicas e institucionais presentes. Por conseguinte, reflexos dessas transformações também se fazem sentir no Poder Judiciário, com a exigência de novas demandas sociais derivadas dessas complexas relações. Diante disso, torna-se necessária a constante atualização do Judiciário com vistas a atender este processo de mudança; atualização essa que depende também da forma de seleção e formação dos magistrados que exercem papel fundamental neste Poder.

Considerando esse quadro, a proposta desta dissertação consiste em analisar o perfil da magistratura e os reflexos dos processos de seleção e formação. Para tanto, realiza-se um levantamento dos três modelos de magistratura, propostos por

Zaffaroni, a partir da metodologia dos tipos ideais de Max Weber, com seus elementos caracterizadores para tentar relacionar os modelos de Poder Judiciário e o perfil dos magistrados.

Ao lado disso, utilizando-se o modelo tipo ideal desenvolvido por François Ost, apresentam-se os três modelos de juiz, para selecionar entre eles o que pareça ser mais próximo do magistrado da atualidade apto a enfrentar os desafios da sociedade, capaz de fazer interpretações das leis ordinárias em consonância com a Constituição, levando em conta a totalidade de seu conteúdo, de maneira sistemática. Dado que o juiz não deve ser um mero aplicador da lei nem um legislador, cabendo-lhe buscar o equilíbrio de suas interpretações, é preciso tratar do tema da responsabilidade, o que se faz neste trabalho a partir das reflexões desenvolvidas por Mauro Cappelletti.

Na perspectiva de aprofundar o exame do tema, e tendo ainda como referencial teórico Zaffaroni, traz-se também um levantamento dos modelos de Judiciário e dos processos de seleção de alguns países, além dos seus processos de formação, que podem auxiliar no aperfeiçoamento dos magistrados para o exercício da atividade jurisdicional.

Vale notar que no âmbito nacional este tema, em especial no que toca à seleção e formação dos magistrados, ainda carece de estudos mais aprofundados, haja vista que a literatura está conformada principalmente por artigos e capítulos de livros, sendo escassas as obras inteiramente dedicadas ao assunto. Daí porque se entendeu importante proceder à análise desse ponto tão relevante para o delineamento do perfil do juiz.

De resto, o que se pretende é demonstrar os desafios que podem ser superados para a composição de um novo perfil judicial que possa colaborar ainda mais com o Poder Judiciário.

Este estudo tem por objetivo: analisar o perfil da magistratura e os reflexos dos processos de seleção e formação.

As novas exigências da atualidade determinam desafios que serão superados por uma magistratura com um novo perfil, aspecto que precisa ser incorporado em uma reforma do Judiciário para que sua atuação seja cada vez mais eficaz, hipótese desta dissertação.

A obra de Zaffaroni oferece uma aproximação da realidade entre os Poderes Judiciários dos países latino-americanos e o brasileiro.

As bases legais foram fundamentadas na Constituição brasileira de 1988 e Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Para comparação dos Judiciários, seleção e formação de magistrados foram trazidos os modelos usados em alguns países. Estes foram selecionados conforme o grau de desenvolvimento socioeconômico de acordo com os critérios adotados pelo grupo pertencente ao chamado G7 e G20, no que diz respeito aos países latino-americanos.

Existem algumas situações, decorrentes das constantes mudanças pelas quais passam a sociedade, que expõem o Judiciário a desafios. Para que o Judiciário esteja mais adequado para enfrentar o processo de modernização são freqüentemente necessárias atualizações.

O bom funcionamento do Poder Judiciário tem relação com o equilíbrio das funções latentes e manifestas, assim como a sua imparcialidade e independência.

Na pesquisa dos modelos de Poder Judiciário, no direito comparado, observou-se que nem sempre há associação entre o grau de desenvolvimento socioeconômico e um determinado modelo de Judiciário.

Sobre a seleção dos magistrados, a maior parte dos países avaliados adota os concursos públicos para o ingresso na magistratura, e indicação política para o preenchimento dos cargos dos tribunais superiores. No que diz respeito à formação, há o predomínio de formações mais longas com a combinação da prática e teoria, com atualização durante o exercício da jurisdição.

No Brasil, o grande desafio do Judiciário nacional é promover o aperfeiçoamento do modelo “tecno-burocrático” para que se possa alcançar o modelo “democrático contemporâneo”, no qual o perfil do juiz pode assumir de forma integral os ditames da Constituição.

2. O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

2.1 MUDANÇA DO PODER JUDICIÁRIO

Para o entendimento da chamada questão judiciária¹ concorre uma multiplicidade de temas² como a reforma do Estado, a separação de poderes e as funções no Estado Contemporâneo, o papel do Poder Judiciário, o equilíbrio entre esses Poderes, o controle de constitucionalidade das leis, o acesso e a realização da Justiça e a reforma do Poder Judiciário.

Como ponto de partida, tem-se o Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição Brasileira, em seu Artigo 1º e definido por José Afonso da Silva como não apenas a união formal dos

conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. [...], não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição já o está proclamando e fundando. [...].

¹ Questão Judiciária, para efeitos deste trabalho, diz respeito à problemática que envolve a discussão do papel do Poder Judiciário na sociedade contemporânea e abrange, via de regra, dois grandes temas: política judiciária e administração da justiça. Por política judiciária entende-se as relações de poder que envolvem os Poderes do Estado e, de forma geral, o papel do Poder Judiciário na sociedade atual. A administração da justiça relaciona-se à organização do Poder Judiciário no Estado para que o mesmo possa atingir os fins a que se destina.

² FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir³.

A finalidade do Estado Democrático de Direito é a realização do bem comum e, “quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça”⁴. Nele, a função do Judiciário não se resume à garantia da aplicação da lei, devendo caminhar para a realização da justiça social, buscando por meio da lei a realização da justiça material que consagra o Estado Democrático.

Para tanto, conforme Alexandre de Moraes “o Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito”⁵.

Enquanto poder do Estado, está subordinado à lei, que é a expressão do Estado por excelência. “Ao subordinar-se à lei, o Judiciário insere-se no próprio Estado e dele participa: daí retira sua existência e sua legitimidade, e para aí leva sua contribuição e seu reforço institucional legitimador”⁶.

Alterações ocorridas na sociedade refletem, portanto, no Poder Judiciário. Em diversos países este vem buscando modos de atualização para que sua função seja cumprida em plenitude.

Este modo de visualizar o papel do Judiciário parte da constatação de que a instância jurisdicional entra em crise, quando fica presa às suas antigas e limitadas funções dogmáticas de resolução dos conflitos individuais e patrimoniais. O Judiciário vem sendo chamado a assumir atividades como instância de decisões de conflito político-sociais de massa, espaço central de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais⁷.

Todavia, percebe-se que a realização de reformas depende da identificação dos aspectos a serem modificados, podendo variar em cada país já que cada sociedade tem suas próprias características. Mas, a

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 119-120.

⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 37.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 463.

⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 124.

⁷ CAMPILONGO, Celso. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 118-119.

pobreza de análise é profunda, porque tampouco é raro que se ignorem ou não se especifiquem as funções que se quer atribuir ao Judiciário. Qualquer instituição deve cumprir determinadas funções e sua estrutura otimizada dependerá da clara atribuição prévia dessas funções, quer dizer, a estrutura otimizada de uma instituição será a que capacite para o melhor desempenho do que a ela será cometido. Quando o que lhe é cometido não seja bem definido, ainda menos definidos serão seus modelos estruturais⁸.

Assim,

os debates travados, externa e internamente, muito das vezes têm se voltado para questões secundárias ou periféricas, quando não obscuras, impedindo uma discussão séria, construtiva e aprofundada, fato que tem impedido que essa crise seja equacionada e resolvida em suas causas, [...]⁹.

O desenvolvimento¹⁰ do Poder Judiciário nem sempre é o mesmo da sociedade. Isto pode acarretar um descompasso entre a atividade jurisdicional e as aspirações sociais. Então, seria preciso “a consciência de que a grande questão é o que muitos parecem não ver: formar-se numa cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos”¹¹.

A esse respeito, Joaquim Falcão faz a seguinte afirmação:

na cultura jurídica positivista e dogmática, predominante nas instituições políticas brasileiras, o Poder Judiciário, historicamente, não tem sido a instância marcada por uma postura criativa e avançada em relação aos problemas de ordem política e social¹².

Desta forma, uma reforma no Poder Judiciário o tornaria mais adaptado às alterações sociais, no sentido de que “essa crise na administração da Justiça comprovada pela desatualização e incapacidade de responder a conflitos que materializam manifestações de prementes mudanças sociais”¹³. Isto é compatível com a idéia de que para enfrentar questões de significado social complexo poderia não ser suficiente o Poder Judiciário “aplicar simplesmente a lei já que em diversos

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 21-22.

⁹ ABREU, Pedro Manoel. *Crise do judiciário, globalização e o papel do juiz orgânico na sociedade brasileira*. Disponível em <http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/crise_poder_papel_juiz_pedro_abreu.pdf>. Acesso em 29 de nov. de 2008 às 12.40. p. 4.

¹⁰ Desenvolvimento é o termo aplicado para indicar a amplitude ou andamento no exercício de um trabalho sendo também usado no sentido de atuar para incremento de determinados setores da economia de um país. SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 444.

¹¹ FARIA, José Eduardo; LOPES, José Reinaldo de Lima. Pela democratização do judiciário. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 163.

¹² FALCÃO, Joaquim. A democratização e serviços legais. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 149-150.

¹³ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2.ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997. p. 91.

casos a sua aplicação na decisão levaria ao alastramento dos conflitos”¹⁴. Diante da “qualidade da legislação moderna e da necessidade de remover conflitos entre grupos de interesses contrapostos com soluções que não podem ser alheias ao valor Justiça destaca-se o controle de constitucionalidade nessa realidade”¹⁵. Então, “chegou o momento de perceber que uma sociedade só é viável quando propomos uma nova maneira de entender os direitos”¹⁶ em um “Judiciário democrático em sua concepção, multidisciplinar em sua formação e plúrimo em sua composição”¹⁷. Isso favorece o entendimento de que as exigências da atualidade determinam desafios¹⁸ que serão superados por uma magistratura com um novo perfil, aspecto a ser incorporado em uma reforma do Judiciário.

Como “não é possível que o Estado, nele incluindo o Judiciário, concebido para promover os direitos individuais subjetivos do século XIX, continue com a mesma estrutura para julgar e compor os direitos sociais do século XXI”¹⁹ e na medida em que “o Judiciário torna-se incapaz de atender a tais pleitos tanto no ponto de vista formal como no substancial”²⁰, o tema da reforma também envolve uma discussão em torno da seleção e formação dos magistrados²¹. O Poder Judiciário em alguns países pode ser usado para atender fins políticos, como no exemplo trazido por Luiz Guilherme Marinoni,

algumas vezes, a morosidade da justiça é opção dos próprios detentores do poder. Citando a razão de ser da lei que proibiu, à época do denominado “plano Collor”, a concessão da medida liminar e a execução provisória da sentença na ação cautelar e no mandado de segurança²²,

¹⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. A função do poder judiciário. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 133.

¹⁵ BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*. Madrid: Civitas, 1985. p. 51.

¹⁶ OST, François. Derecho, tecnología, médio ambiente: um desafio para las grandes dicotomias de la racionalidad occidental. In: *Revista de derecho público*. n. 6. Santa Fé de Bogotá: Universidad de Los Andes, 1996. p. 11.

¹⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 334.

¹⁸ Desafio derivado do verbo desafiar pode ser definido como estímulo ou provocação. AMADIO, Ítalo. *Novo Dicionário da língua portuguesa*. ER 012-R. São Paulo: Rideel, 2007.

¹⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 334.

²⁰ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 52.

²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 180.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 33.

e na América Latina “a submissão política descarada, no pior dos casos, e a burocratização, no melhor, foram a regra dos partidos políticos tradicionais e das ditaduras militares”²³.

2.2 FUNÇÕES LATENTES E MANIFESTAS

O exame das funções cabíveis ao Poder Judiciário requer o conceito do termo função. Em Plácido e Silva encontra-se que função é termo “derivado do latim *functio*, de *fungi*, exercer, desempenhar. Direito ou dever de agir atribuído por lei a uma pessoa ou várias para o preenchimento de sua missão segundo princípio instituído na própria lei”²⁴.

A delimitação das funções do Poder Judiciário possibilita que este altere seu funcionamento em consonância com as demandas do contexto em que se insere. Nesse sentido, tem-se que

[...], a avaliação profunda do Judiciário exige a explicitação de suas funções latentes e manifestas e a definição de objetivos que levem em conta o descompasso do Judiciário no final do século XX, mas também os desafios que o século XXI promete lhe impor²⁵.

Não basta, porém, explicitá-las, há que se reduzir a distância entre ambas as funções para que a estrutura institucional não se veja prejudicada, conforme esclarece Eugenio Raúl Zaffaroni:

por último, é indispensável ter em consideração que as instituições reconhecem funções “manifestas” e “latentes”, ou seja, funções que são anunciadas no discurso oficial e funções que realmente são cumpridas na sociedade. A disparidade entre ambas é inevitável, mas quando a distância entre o que se “diz” e o que se “faz” chega a ser paradoxal, essa disparidade transforma-se em disparate, ou seja, dispara contra a própria instituição.

A relação entre a estrutura institucional e as funções (manifestas e latentes) é indissolúvel: a estrutura indicará a sua capacidade de desempenho das funções manifestas, e o grau de incapacidade para elas mesmas estará assinalando o cumprimento de funções latentes alijadas daquelas.

Uma sábia política institucional orientar-se-á sempre no sentido de afastar-se do “disparate”, procurando aproximar da estrutura a idoneidade para o cumprimento das funções manifestas. Este primeiro passo, no Judiciário, é dificultado por não estarem suficientemente esclarecidos os limites e até mesmo a natureza das funções manifestas.

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27-32.

²⁴ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 641.

²⁵ BARBOSA, Claudia Maria. Poder Judiciário: reforma para quê? In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 46, 31/10/2007 [internet]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2339>. Acesso em 19 de nov. de 2008 às 21.26.

Para Zaffaroni, um dos fatores agravantes da distância entre as duas funções seria a não realização das mudanças qualitativas necessárias para que o Judiciário possa solucionar as novas formas de conflitos. Conforme o autor:

as estruturas judiciárias ampliaram-se, mas não foram realizadas as transformações qualitativas necessárias para adaptá-las às novas formas de conflito que devem enfrentar. Como é natural, a função manifesta, pouco explícita, é superada pelas demandas, e a distância destas para com as funções latentes ou reais torna-se paradoxal.

O que faz com que o conceito de “crise judicial” caracterize a situação como produto de vários fatores que, no fundo, não fazem mais do que aumentar a distância entre as funções manifestas e as latentes, [...]”²⁶.

Tradicionalmente são atribuídos ao Poder Judiciário a resolução de conflitos, o controle de constitucionalidade e o autogoverno; consideradas funções manifestas que devem ser exercidas adequadamente para que possam ser determinadas a natureza e os limites de cada uma delas. Há também funções latentes, relacionadas com pacificação social e as questões de poder, que devem ser exercidas como aquelas²⁷. O autogoverno “[...] realiza-se através do exercício de atividades normativas e administrativas de auto-organização e de auto-regulamentação”²⁸.

A figura do magistrado como intérprete e mero aplicador do Direito parece ter sido superada com alterações da realidade em função, principalmente, do “reconhecimento de que na interpretação judiciária do Direito legislativo esteja inserido um certo grau de criatividade” para que a interpretação seja capaz de aplicar e realizar o Direito de acordo com o contexto em que está inserido. Dessa forma, “os juízes deverão aceitar uma transformação da concepção do Direito para tornar concreto o conteúdo de finalidades e princípios” estabelecidos nas Constituições. Nessa perspectiva, “a diferença em relação ao papel mais tradicional dos juízes” recai sobre o grau da interpretação “já que toda interpretação é criativa tornando inevitável a discricionariedade na atividade jurisdicional”²⁹.

Nesse contexto, a aplicação da lei de forma sistemática, ou seja, a possibilidade de executar o controle de constitucionalidade é favorável para a resolução de lides. Desse modo, “controlar a constitucionalidade significa verificar a

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22-25.

²⁷ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 21-23.

²⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 163.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 13-42.

adequação, compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”³⁰.

A chamada justiça constitucional parece estar relacionada com o controle de constitucionalidade das leis, sendo que a sua origem foi atribuída aos revolucionários ingleses, os quais protestavam contra o absolutismo. Porém, “[...], os textos medievais reconheciam e atribuíam direitos mais amplos aos cidadãos, para limitar o poder dirigente, na luta entre os direitos individuais e os excessos do poder público”³¹.

O caso que marcou o controle de constitucionalidade foi o “*Marbury versus Madison*”, ocorrido em 1803, julgado pela Suprema Corte Norte-Americana que ilustrou a disputa pelo poder entre os defensores do mercantilismo e da expansão econômica e os que idealizavam a democracia e a autonomia local, passando a ser um marco do constitucionalismo universal, pois fixou as bases para o Judiciário poder rever as leis ou os atos da administração pública³².

Na França, os juízes de modo geral não interferiam no Poder Legislativo e nem em eventuais suspensões da execução de leis. Isto em decorrência do fato de que a justiça foi construída em oposição ao Antigo Regime, baseado na concentração de poderes da nobreza. Na prática, não era o soberano francês que tinha o poder de julgamento uma vez que a justiça era controlada pelos “parlamentos”. A nobreza francesa competia com o poder do rei até perdê-lo para Luís XIV recuperado com a coroação de Luís XVI. Então, a justiça implantada com a Revolução Francesa refletia a insatisfação da população o que a levou a confiar mais no Poder Legislativo, e a jurisdição única, ao encerrar as jurisdições extraordinárias, fez com que os magistrados passassem a ser funcionários públicos do Estado. Após a Revolução de 1789, a “cassação” passou a ser utilizada pelo Poder Legislativo a fim de controlar os magistrados. Isto era feito de forma que as sentenças não eram refeitas, mas enviadas a outro juiz. Caso o magistrado insistisse em certa posição a querela era submetida ao Legislativo, que emitia um decreto que deveria ser respeitado pelo “tribunal de cassação”. Após a era de Bonaparte, a Corte de “cassação” converteu-se em órgão de governo do Judiciário e

³⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 600.

³¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O controle da constitucionalidade no sistema luso-brasileiro. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 13, v.21, out.1973. p. 141-184.

³² MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso: John Marshall e o controle de constitucionalidade. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 172, p. 37-44.

em um tribunal que fazia interpretações legais em última instância. Até o fim da Primeira Guerra Mundial, ocorrido em 1918, o cenário foi o mesmo³³.

Nessa época, a superioridade da lei foi proclamada na França. Os juízes tornaram-se a “boca da lei”, pois não se realizavam interpretações dela, o que levou os revolucionários franceses a acreditarem que conseguiriam impedir tanto o controle de constitucionalidade como eventuais inovações dos juízes³⁴.

A Constituição de 1791 concebeu o Poder Judiciário como “um poder” na França e este acabou sendo convertido em administração. O controle de constitucionalidade parece ter sido usado para tentar submetê-lo ao Poder Legislativo.

Em pouquíssimos anos, a pretendida separação de poderes, que se usava como obstáculo para reconhecer ao Judiciário o poder de controle de constitucionalidade das leis, gerou um poder Judiciário debilitado, [...]. Por último, sua nula independência diante do legislativo desemboca em uma clara dependência frente ao executivo [...],

fazendo com que o tribunal de “cassação” fosse implementado como um tribunal que poderia garantir o controle do Judiciário pelo Legislativo. Dessa forma, “a independência do Judiciário na França parecia não existir”³⁵.

Na Europa houve uma maior aceitação do controle difuso de constitucionalidade. Desse modo, como este controle não era expressamente proibido pela Constituição de Weimar, os magistrados alemães começaram a exercê-lo. Suíça, Noruega, Dinamarca, Romênia e Irlanda seguidos posteriormente pela América Latina, Japão, Austrália e Índia também o adotaram³⁶.

Após a Segunda Guerra Mundial foi restabelecido na Áustria o controle centralizado. A Itália, Chipre, Turquia, Grécia, Espanha, Iugoslávia e a Alemanha tentaram adotar tal sistema com pequenas variações³⁷.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 50-52.

³⁴ BADINTER, Robert. Naissance d'une justice. In: *Um autre Justice, 1789-1799, Etudes publiées sous la direction de Robert Badinter, Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution Française*. Paris, 1989. p. 9.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53-54.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado*. tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984. p. 70-71.

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 64.

O controle de constitucionalidade tornou-se comum na maioria dos países. Contudo, na França existia algo semelhante a um controle preventivo executado por um organismo colegiado de caráter político, chamado de Conselho Constitucional³⁸.

A análise da justiça constitucional é compatível com a dimensão política do Poder Judiciário, pois “todos os atos legislativos passíveis de uma averiguação de constitucionalidade constituem genericamente matéria política”³⁹. Além disso, “os debates sobre o controle de constitucionalidade das leis são, definitivamente, debates sobre a função do judiciário e do modelo de Estado pelo qual se opta”⁴⁰.

No caso brasileiro, os juízes podem exercer o controle difuso de constitucionalidade independentemente do tempo de exercício da jurisdição. “O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário”⁴¹. Diante disso, “sem o caso concreto, a lide, e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo”⁴². Ainda, deve-se fazer referência ao controle concentrado cujo exercício é feito por um Tribunal Constitucional. Entretanto, na maioria dos países em que ele existe “[...] este tribunal pode apresentar, em geral, os defeitos das instituições híbridas, porque tem os inconvenientes dos órgãos políticos pela origem dos seus vogais, sem oferecer as vantagens da independência judicial”⁴³.

O entendimento de Humberto Theodoro Júnior sugere que

no direito brasileiro, o controle da constitucionalidade das leis é feito de duas maneiras distintas pelo Poder Judiciário: pelo controle *incidental* e pelo controle *direto*. Dá-se o primeiro quando qualquer órgão judicial, ao decidir alguma causa de sua competência, tenha que apreciar, como preliminar, a questão da constitucionalidade da norma legal invocada pela parte. A segunda espécie de controle é da competência apenas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais dos Estados e refere-se à apreciação da lei em tese. Aqui, o vício da inconstitucionalidade é diretamente declarado; por isso, fala-se em ação declaratória de inconstitucionalidade⁴⁴.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 46-49.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 287.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 36.

⁴¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 610.

⁴² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 272.

⁴³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O controle da constitucionalidade no sistema luso-brasileiro. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 13, v. 21, out. 1973. p. 141-184.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.I. 40.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 596.

Luiz Flávio Gomes sugere a existência de mais duas funções do Poder Judiciário. A quarta: tutela dos direitos e garantias fundamentais, que foram constitucionalizados após a Segunda Guerra e;

a quinta função da magistratura democrática e independente reside na sua posição de garante do modelo de Estado adotado no artigo primeiro da Constituição Federal de 1988: Estado Constitucional e Democrático de Direito. Especialmente nas chamadas “democracias emergentes”, que resultaram de longos eclipses democráticos, tem sido o Judiciário o esteio de sua existência⁴⁵.

Esta quinta função, trazida pelo referido autor, pode ser incluída no controle de constitucionalidade com a “aplicação das regras de interpretação” que busca a harmonia com o texto da Constituição e suas finalidades precípuas dando aplicabilidade aos direitos e garantias sem se afastar da realidade⁴⁶.

Como,

a questão é política até o momento em que não repercute na esfera jurídica e de alguma maneira não lese direitos constitucionalmente protegidos, na medida em que tal ocorra o ato político transmuda-se: de ato conhecível pelo Judiciário passa a ser ato passível de controle por esse Poder⁴⁷.

O Poder Judiciário tende a ser parte de uma estrutura institucionalizada de poder estatal sendo que o poder de julgamento parece estar afastado de eventuais interferências dos demais poderes para atuar. Então, a independência do Poder Judiciário e de seus membros é aconselhada para a existência de Estados soberanos e tribunais em uma democracia de fato e de direito⁴⁸.

2.3 IMPARCIALIDADE E INDEPENDÊNCIA

Para além do significado mais amplo da palavra independência⁴⁹, que pode ser definida, tal como o faz Plácido e Silva, como subordinação, sujeição exprimindo

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 23.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 47.

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. tomo III: artigos 92 a 126. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 78-82.

⁴⁹ Independência será tratada nesta dissertação relacionando-se à independência do Poder Judiciário e dos magistrados em relação aos Poderes Executivo e Legislativo sendo expressamente especificado quando referir-se à independência interna do juiz como ser humano, ou seja, independência de pressões psicológicas, morais e sentimentais.

o estado de liberdade “sem qualquer vínculo de ligação”, a independência jurídica coloca uma pessoa fora da autoridade de outra para que possa agir por si mesma, não necessitando da intervenção de outrem para que pratique atos de seu interesse⁵⁰.

Edgar de Moura Bittencourt confere à independência papel relevante, pois

a independência gera a imparcialidade sendo esta aquela em ação. A imparcialidade é aquela considerada sob o ângulo da justiça distributiva. É da independência contra os próprios reflexos que precede a firmeza do magistrado, no cumprimento de seu ministério⁵¹.

A questão judiciária não deixa de ser política, conforme as palavras de Konrad Hesse:

é que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder. Esses fatores reais do poder formam a Constituição *real* do país. Esse documento chamado Constituição – a Constituição *jurídica* – não passa, nas palavras de Lassale, de um pedaço de papel (*ein Stück Papier*)⁵².

Diogo de Figueiredo Moreira Neto traz a seguinte compreensão sobre Política e Direito:

a Política, parece ter o poder como centro sistêmico de seu estudo sendo sua arte multifacética, notadamente de seu acesso e aplicação. O Direito volta-se à disciplina de sua contenção, tornando possível a convivência em sociedade, e é arte de submeter o poder de fato ao poder juridicamente instituído⁵³.

Na França existia uma justiça que parece ter agido de forma parcial, com o Poder Judiciário submetido ao Legislativo e com dependência do Executivo⁵⁴. Além disso, essa ligação pode ter sido demonstrada durante a Revolução Francesa e quando o caso *Corte Taney* desencadeou a guerra civil nos Estados Unidos⁵⁵.

⁵⁰ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 729-730.

⁵¹ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3.ed. Campinas: Millennium, 2002. p. 122.

⁵² HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9.

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Teoria do poder. parte I. In: *Sistema de direito político, estudo juspolítico do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, prefácio.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53-54.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 609.

Nele o Chief Justice Roger Taney, abordou duas questões: o estado dos escravos e o poder do Congresso de regular a escravidão nos Estados. Questionado se os escravos cujos ancestrais teriam sido importados poderiam exercer a cidadania decidiu que seriam objetos de propriedade, comprados e vendidos, antes e depois da independência, antes e depois da constituição. [...], a par de enfrentar o partido republicano sendo causa determinante da guerra civil quando não considerou escravos como cidadãos, prestigiando o direito de propriedade dos senhores escravocratas⁵⁶.

Sobre a interferência da esfera política no âmbito do Judiciário, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins apontam para o fato de a

questão política não ser uma chancela que se coloca a determinados eventos para imunizá-los por completo da apreciação judicial, mas é característica de certos atos exatamente por não imiscuírem-se com aspectos de direitos subjetivos. Mas, ao extrapolarem e ofenderem direitos assegurados pela ordem jurídica, esses atos tornam-se automaticamente também controláveis pelo Poder Judiciário⁵⁷.

Também nessa direção é o posicionamento de Alexandre de Moraes, para quem é

importante ressaltar que em um Estado Democrático de Direito, os atos políticos do governo estão dentro da esfera de vigiabilidade do Poder Judiciário, desde que causem prejuízo a direitos e garantias individuais ou coletivas e que, para o efetivo e imparcial controle destes atos, há a necessidade das garantias constitucionais da magistratura para não intimidar-se diante dos poderes, para que, dessa mútua oposição resulte a moderação de todos os poderes; o império da lei; a liberdade⁵⁸.

Isto insinua a importância da “posição do Poder Judiciário, como guardião das liberdades e direitos, que pode ser preservada através de sua independência e imparcialidade”⁵⁹.

A teoria da separação de poderes, elaborada por Montesquieu, sugere duas premissas: a primeira segue a idéia de que o detentor do poder pode dele abusar; a segunda traz a necessidade de que o poder freie o poder⁶⁰. Isto pode gerar reflexo na função exercida pelos magistrados nos Estados o que implica que a

56

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Comparado. Introdução ao direito constitucional norte-americano*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10282>>. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 20.46.

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. tomo III: artigos 92 a 126. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10-11.

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 466.

⁵⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 162.

⁶⁰ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. tradução: Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 170.

independência do Judiciário tende a ser condição de existência deste e também garantia dos jurisdicionados.

Conforme entendimento de Claudia Maria Barbosa, com a Proclamação da República no Brasil, em 1889,

o governo central perdeu força com vistas à implantação do modelo norte-americano de organização do Estado, baseado na existência de dois entes federativos distintos: a União e os Estados-membros. O Projeto constante da Constituinte foi [...] inserido na Constituição de 1891, [...]. Nesta, o Poder Judiciário aparece com a dupla função de atuar como árbitro de federação e velar pela garantia das liberdades individuais contra o arbítrio do Estado.

Todas as Constituições vigentes após Carta de 1891 consagraram a tese da independência do Poder Judiciário. Sua atuação real variou conforme os momentos políticos que o Brasil viveu; controle durante o Estado-novo getulista, redemocratização durante a Constituição de 1946 e um retrocesso durante os anos da ditadura, de 1964 a 1984.

A promulgação da atual constituição, em outubro de 1988, representou a vitória do processo de democratização no país. Nesse contexto a Carta consagrou a plena autonomia do Poder Judiciário que, aos poucos vem se concretizando⁶¹.

Na Carta de 1988, a tese da separação de poderes, assenta-se no princípio da supremacia da Constituição que subordina os Poderes e na independência do Judiciário manifestada na prerrogativa de proceder à revisão judicial das leis e dos atos normativos diante da Constituição podendo anulá-los quando forem com ela incompatíveis⁶². Esta função contempla a independência externa do Poder Judiciário, que liga a relação deste com os demais poderes, sob a qual encontram-se a sua independência institucional e as garantias constitucionais estabelecidas para assegurar tal situação: a independência dos membros do Poder Judiciário e as correspondentes garantias para o exercício da função⁶³.

Conforme André Ramos Tavares, “ao Poder Judiciário são consagradas garantias próprias, que objetivam assegurar independência para fins de realizar a tarefa que lhe foi cometida”. Tais garantias orgânicas são o autogoverno traduzido na possibilidade de o Judiciário eleger seus órgãos diretivos organizando sua estrutura administrativa interna; autonomia financeira podendo elaborar seu próprio orçamento dentro dos limites legais; capacidade normativa na qual aos tribunais parece ser permitido elaborar seus Regimentos Internos⁶⁴.

⁶¹ BARBOSA, Claudia Maria. O Supremo Tribunal Federal e as condições de independência do Poder Judiciário no Brasil. In: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. v. 4. Curitiba: 2003. p. 41-62.

⁶² SILVEIRA, Nery da. Aspectos institucionais e estruturais do poder judiciário brasileiro. In: *O Judiciário e a constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 3.

⁶³ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 28.

A proposição “independência judiciária” contudo, não é auto-explicativa. Varia espaço e temporalmente, conforme as condições de vigência mais ou menos efetiva do Estado Democrático de Direito. Além disso, conforme adverte Claudia Maria Barbosa, é preciso diferenciar a garantia institucional do Poder Judiciário, com respeito aos demais poderes do Estado e às forças organizadas da sociedade civil, e a garantia dos membros do Judiciário, que os protegem dos constrangimentos oriundos do próprio interior do Judiciário, e ambas devem ser vistas, sobretudo, como uma garantia dos jurisdicionados”⁶⁵.

A independência e a imparcialidade não decorrem simplesmente da separação dos poderes, mas da própria jurisdição, sendo que a independência dos magistrados internamente deve ser preservada dentro da própria estrutura judiciária, para se efetivar a independência externa do Judiciário. Aquela independência pode ser chamada de “[...] *independência jurídica dos juízes*, a qual retira o magistrado de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais; subordinando-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento”⁶⁶. De fato,

as garantias conferidas aos membros do Poder Judiciário têm assim como condão conferir à instituição a necessária independência para o exercício da jurisdição, resguardando-a das pressões do Legislativo e do Executivo, não se caracterizando, pois, os predicamentos da magistratura como privilégio dos magistrados, mas sim como meio de assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência e autonomia do Judiciário⁶⁷.

As garantias dos magistrados, propriamente ditas, destinam-se a tutelar sua independência, inclusive perante outros órgãos judiciários, e a do Poder Judiciário externamente, sendo que determinados impedimentos visam dar-lhes condições de imparcialidade, garantindo às partes seu desempenho imparcial⁶⁸. Estão na Constituição da República Federativa do Brasil⁶⁹: a vitaliciedade que não significa perpetuidade, mas a garantia de o juiz só ser afastado do cargo em virtude de

⁶⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1052-1053.

⁶⁵ BARBOSA, Claudia Maria. O Supremo Tribunal Federal e as condições de independência do Poder Judiciário no Brasil. In: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. v. 4. Curitiba: 2003. p. 41-62.

⁶⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 162.

⁶⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 466.

⁶⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 164.

⁶⁹ Nesse sentido ver artigo 95 da Constituição Federal de 1988.

sentença judicial transitada em julgado⁷⁰; inamovibilidade, a qual impede que determinado juiz seja removido de um cargo para outro para atender a interesses políticos ou governamentais⁷¹; irredutibilidade de vencimentos, que assegura a manutenção de seus salários⁷². Para completar o sistema de garantias preservando a imparcialidade dos juízes e do Poder Judiciário, a Constituição brasileira⁷³ traça também restrições às atividades do magistrado, no processo e fora dele, vedando o exercício de outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber a qualquer título ou pretexto custas ou participações em processos; dedicar-se à atividade político-partidária⁷⁴.

Sendo a independência pressuposto básico da imparcialidade⁷⁵,

todas estas garantias são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da separação de poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário, no exercício de seu mister constitucional, permitindo que sofra pressões dos demais Poderes do Estado e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio Estado, que causam lesão a direitos individuais ou coletivos⁷⁶.

Pois,

não se concebe um ramo do governo que não seja político, justamente porque seja governo. O sistema de *checks and balances* entre os poderes ou funções nada mais é do que uma distribuição do poder político. [...] A participação judicial no governo não é um acidente, mas é da essência da função judiciária: falar de um poder do Estado que não seja político é um contra-senso. Por conseguinte, não seria possível “despolitizar” o judiciário no sentido amplo da função essencialmente política que ele cumpre.

Então, “quanto mais consciente seja um Poder Judiciário acerca de seu papel político, mais idôneo será para cumpri-lo e desempenhar suas funções manifestas, que são políticas; ao contrário, quanto mais partidário ou parcializado, menos jurisdicional será”. Pode-se entender daí que partidarização é o cancelamento da dimensão democrática da estrutura judiciária, supressora do pluralismo, e

⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. tomo III: artigos 92 a 126. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 66.

⁷¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1054.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.I. 40.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 184.

⁷³ Nesse sentido ver artigo 95, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 577.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.I. 40.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 184.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 466.

despolitizar o Poder Judiciário implica subtrair-lhe funções próprias, reduzindo seu poder até torná-lo incapaz de executar suas funções⁷⁷.

Diante disso, é oportuno o ensinamento de Luiz Flávio Gomes:

devendo o juiz ter consciência crítica da própria função que desempenha, é dizer, na medida em que aplica cega e automaticamente a legislação elaborada pelo Poder Político, sem nenhuma consideração com as normas, valores e princípios constitucionais [...], corre o risco de cumprir o simples papel de mero instrumento de reprodução das relações de dominação. O Direito positivo, legislado, sendo fruto da atividade política, é criado não poucas vezes sob a influência do poder econômico ou econômico-militar, tanto nos regimes capitalistas como nos socialistas, e nem sempre para a defesa do interesse geral. O juiz, por isso, tem que ter consciência de que é um instrumento do poder e saber que papel está cumprindo: se está atrelado à clássica ideologia da neutralidade asséptica, será um funcional instrumento do Poder Político; se deseja, não obstante, superar tal ideologia, deve ter consciência ética de sua tarefa, constitucionalizando-se e transformando-se assim em instrumento da Justiça, socialmente equilibrada e equitativa⁷⁸.

Isto parece apontar no sentido de que “a excelência da prestação jurisdicional pode ser dada por juízes com um perfil próximo de exercer sua atividade de modo ativo construindo a justiça e o direito” com uma visão crítica da realidade, sabendo que podem atuar em um sistema jurídico desigual⁷⁹. Ademais, precisam se afastar de critérios e valores absolutos, “interpretando para a busca da solução de conflitos dentro de seu papel institucional”⁸⁰. É que no “Estado Democrático de Direito torna-se inadmissível atividade isenta de controle jurisdicional, não só quando viola direitos, mas também ante a garantia de constitucionalidade quando contraria princípios constitucionais⁸¹ e “não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente no exercício de sua função”⁸². Assim,

[...], pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)*⁸³.

⁷⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 94-96.

⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 107.

⁷⁹ NAVES, Nilson. Instalação da Escola Nacional de Formação de Magistrados. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 12.

⁸⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 334.

⁸¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. tomo III: artigos 92 a 126. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 11.

⁸² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 464.

Os modelos de magistratura, propostos por Zaffaroni, tendem a demonstrar como estes assuntos ligam-se ao funcionamento do Poder Judiciário e acabam por refletir no perfil dos magistrados de um país⁸⁴. Temas que serão abordados na seqüência.

⁸³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 102-104.

3. MODELOS DE PODER JUDICIÁRIO E TIPOS DE MAGISTRADOS

3.1 MODELOS DE PODER JUDICIÁRIO NOS ESTADOS ATUAIS

Antes de proceder à análise proposta para este capítulo, entende-se que é necessário trazer os significados e as definições correspondentes a modelo, tipo e magistrado. Modelo⁸⁵ e tipo⁸⁶ usualmente são tidos como sinônimos, mas, em sentido específico: “na terminologia forense, o modelo é a fórmula, que deve servir de disposição ou ordem para a composição de um ato forense. É a maneira por que deve ser a coisa produzida, decalcando-se uma coisa já feita, para norma ou orientação da que vai se fazer”⁸⁷. Por sua vez, tipo é termo empregado para classificar algo de acordo com um dado padrão⁸⁸.

Por magistratura entende-se “o cargo ou dignidade de magistrado, derivado do latim *magistratus*, podendo ser aplicado para designar o corpo ou classe de magistrados. Assim, diz-se magistratura brasileira, em alusão à totalidade de juízes ou magistrados pertencentes ao poder judicial federal e aos poderes judiciais estaduais”⁸⁹. Ada Pellegrini Grinover completa “magistratura é o conjunto dos juízes que integram o Poder Judiciário. Mas, apenas os juízes togados é que se consideram magistrados, isto é, juízes de direito; excluem-se os juízes de fato, jurados, e os juízes de paz”⁹⁰.

Conforme Nagib Slaibi Filho, “a expressão latina *magister* originou-se do sânscrito *mag*, radical a significar força, poder, autoridade, condução, ensejando, a designação magistrado”⁹¹. Plácido e Silva faz referência “a uma função de mando ou

⁸⁵ derivado do italiano *modello*, que se julga remontar ao *modulus* italiano, além de designar a coisa perfeita, quer, tecnicamente, exprimir tudo que serve de imagem, forma ou padrão, para que outras coisas se façam em sua reprodução, cópia ou semelhança. SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 922.

⁸⁶ latim *typus*, figura, imagem geralmente empregado no sentido de modelo, padrão, exemplar tendendo a revelar a espécie ou o exemplar de algo estabelecido ou instituído dentro de uma regular padronização servindo para classificar conforme o padrão adotado. SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1401.

⁸⁷ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 922.

⁸⁸ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1401.

⁸⁹ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 873.

⁹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 169-170.

⁹¹ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 691.

para designar aquele que a exerce. Em sentido amplo, magistrado, é indicativo da pessoa que investida de autoridade, que exerce nos limites de uma jurisdição tem poder para julgar e para mandar”⁹².

Na década de 1990 Eugenio Raúl Zaffaroni, jurista argentino, atual membro da Suprema Corte daquele país, parece ter desenvolvido aquilo que hoje tende a ser considerado uma análise clássica a respeito do Judiciário da América Latina demonstrando, inclusive, com esse trabalho a ausência daquilo que ele denominou de teoria política da jurisdição⁹³. Em sua obra *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, elabora, a partir da metodologia dos tipos ideais de Max Weber⁹⁴, três modelos de magistratura ou de Poder Judiciário, aos quais ele denomina “empírico-primitivo”, “tecno-burocrático” e “democrático contemporâneo”⁹⁵. Ressalta-se que a opção referencial por aquele autor encontra sua justificativa no fato de seu estudo estar voltado aos sistemas judiciários latino-americanos, que se aproximam da realidade brasileira no “que toca à perspectiva de política judiciária”⁹⁶.

Para efeitos deste trabalho, estar-se-á considerando os critérios modo de seleção e o nível técnico dos magistrados, que pode refletir na formação daqueles; existência ou não do controle de constitucionalidade; independência judicial. Com essa análise, pode-se evidenciar a existência de um ambiente favorável à instauração de um “contexto geral de países não democráticos ou com democracias pouco estáveis ou escassamente desenvolvidas”; de um “Estado de direito, mas de caráter legal e não constitucional” ou se ele “será fortalecido com a tendência da forma constitucional”. Tais modelos com suas características podem auxiliar no entendimento do funcionamento do Poder Judiciário, nos modos de seleção que

⁹² SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 873.

⁹³ Entende-se por teoria política da jurisdição o esclarecimento da função manifesta que se pretende atribuir ao Poder Judiciário, a análise da função real que exerce e a crítica à estrutura institucional para melhorá-la em relação às suas funções manifestas. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 26.

⁹⁴ As construções de tipo ideal fazem parte do método tipológico criado por Max Weber, que pode se assemelhar ao método comparativo. Ao comparar fenômenos sociais complexos o pesquisador cria tipos ou modelos ideais, construídos a partir de aspectos essenciais dos fenômenos. A característica principal do tipo ideal é não existir na realidade, mas servir de modelo para a análise de casos concretos, realmente existentes. MILLS, Charles Wright; WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Guanabara, 1946. p. 73-80.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103-104.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 124.

refletem no perfil dos magistrados, podendo delinear a formação que será dada aos juízes⁹⁷.

O modelo “empírico-primitivo” pode ser caracterizado

[...], em regra, pelo recrutamento realizado por *nomeação política* – seleção livre pelo Executivo ou pelo Legislativo, ou pela concorrência de vontade desses dois poderes -, *nomeação por cooptação* – na qual o órgão judiciário de cúpula acaba escolhendo seus próprios juízes – e *nomeação mista* – nela a Suprema Corte do Judiciário é recrutada por nomeação política, enquanto os demais juízes são cooptados por ela, [...]⁹⁸,

nesse modelo, os juízes podem apresentar um perfil que tende a

não ter independência assegurada, controle constitucional nem sempre presente e quando parece existir aproxima-se da precariedade, [...], o Estado de Direito torna-se de existência duvidosa e em geral se estabelece em países não democráticos ou com democracias instáveis⁹⁹.

Já o modelo “tecno-burocrático” parece valorizar o nível técnico dos magistrados no sentido da existência de critério diferente de seleção¹⁰⁰ havendo mecanismos como concurso público de provas e títulos que têm “[...] como finalidade expungir as ingerências externas e políticas no recrutamento, [...]”¹⁰¹ ou, segundo Nicola Picardi, por uma seleção técnica “forte” mediante formação escolar séria ou devendo escolher pela lei ou tradição que possam trazer uma determinada lista de classificação¹⁰², favorecendo as funções de resolução de conflitos e autogoverno¹⁰³.

Tal modelo, que teria sido dominante na Europa até a Segunda Guerra Mundial¹⁰⁴, aproxima-se de um

Estado de Direito, regido pela legalidade e distante da constitucionalidade, as instituições funcionam formalmente, inexistência de preocupação com a Democracia

⁹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 102-104.

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 123.

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 102-103.

¹⁰⁰ PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*. UNICRI, publicação. n. 45, Roma, 1992. p. 279.

¹⁰¹ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juízes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

¹⁰² PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*, n. 45, UNICRI: Roma, 1992. p. 279.

¹⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 167.

Substancial, [...], ausência de questionamentos constitucionais, juiz com perfil com tendência “silogística”¹⁰⁵

podendo “montar uma estrutura judiciária que passe com relativa indiferença de uma democracia a uma ditadura ou o contrário”¹⁰⁶. De acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni, “a independência é externa”¹⁰⁷.

O “modelo democrático contemporâneo” “[...], ou técnico-democrático, [...]”¹⁰⁸ sugere a mesma seleção técnica do anterior, “inclusive aperfeiçoada mediante um controle sobre os mecanismos seletivos”¹⁰⁹. A qualidade dos serviços tende a ser mantida distanciando-se da formalidade por causa do controle constitucional “centralizado ao lado do difuso”¹¹⁰. Trata-se de uma estrutura com distribuição orgânica funcional e pluralista¹¹¹. “A independência é assegurada através da influência da constitucionalidade, fortalecendo-se o Estado de Direito” e “na medida em que esta estrutura seja real e não se reduza a uma planificação constitucional desvirtuada por vícios instrumentais, a característica geral não pode ser outra que a de uma democracia”.

Vale lembrar que esses modelos coexistem, conforme explica Zaffaroni:

na realidade, podemos observar que os três modelos subsistem, [...], como resultado de qualquer fenômeno de dinamismo institucional, em que subsistem instituições que já não têm seu sentido originário, mas que foram assumindo novas funções reais ou latentes.

Por conseguinte, os três modelos são produtos de momentos históricos diferentes, como três estágios da evolução política da magistratura, mas que, por subsistirem até nossos dias, nos servem para a análise política das atuais magistraturas¹¹².

¹⁰⁵ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 17.

¹⁰⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155.

¹⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

¹⁰⁸ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juizes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

¹¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 18.

¹¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 170.

¹¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 102-104.

3.2 MODELOS DE JUIZ

Utiliza-se o modelo tipo ideal desenvolvido por François Ost¹¹³ para tentar descrever o perfil do magistrado da atualidade. Neste sentido, são apontadas as principais características do juiz “Hermes”, “Hércules” e “Júpiter”¹¹⁴. Estas figuras clássicas foram selecionadas para serem associadas ao papel que tradicionalmente os magistrados realizaram na prestação jurisdicional ao longo da história e suas mudanças. Apontar um modelo de juiz, estanque, o qual seja capaz de atender a todas as aspirações das sociedades modernas parece não ser possível. Conforme José Renato Nalini:

talvez nem seja concretizável erigir-se um modelo pronto de juiz, para a ele conformarem-se os candidatos. A magistratura é instituição aberta, suscetível de abrigar plúrimos perfis, nutrindo mesmo a crença de que o confronto de idéias e o cotejo de opiniões venha a incrementar o patrimônio intelectual sobre que se assenta. Longe e indesejável a pretensão de homogeneidade de pensamentos, [...]. Alinháveis se mostram, entretanto, caracteres que devem identificar o juiz. E eles podem ser agrupados em pelo menos quatro vertentes: a técnica, a ético-institucional, a cívico-política e a humanista¹¹⁵.

Todavia, tentar-se-á selecionar um, dentre os apontados por Ost, próximo do que se pode idealizar para concretizar um perfil provável de enfrentar os novos desafios sociais.

O primeiro deles, “Júpiter”, pode ser definido como o modelo do Código. Sua forma parece ser a lei, que submete a decisão ao seu império como na figura de uma pirâmide¹¹⁶. Reflete o Estado Liberal ou Estado de Direito.

Os modelos de Código apontam na direção do monismo jurídico e na soberania estatal. Entretanto, conforme as palavras de José Puig Brutau, “a lei [...] é mero critério de apreciação do Direito, e sua interpretação [...] varia no tempo e no espaço, tudo de acordo com a índole de um povo em determinada época”¹¹⁷, e

¹¹³ François Ost, jurista e filósofo, especialista em Direitos do Homem e do Ambiente, professor da *Facultés Universitaires Saint-Louis* em Bruxelas. Diretor da Academia Européia de Teoria do Direito e Presidente da Fundação para as Gerações Futuras, parece ter feito uma análise clássica a respeito do modelo de juiz. Em seu trabalho tende a desenvolver, a partir da metodologia dos tipos ideais de Max Weber, três modelos de magistrado, aos quais ele denomina “Júpiter”, “Hércules” e “Hermes”.

¹¹⁴ OST, François, *Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraineur. Trois modèles de justice*. In: *Transformations et déplacements*. Bruxelas, 1983. p. 1-70.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Creation et application du droit. Structure circulaire du système juridique*. In: *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelas: 1987. p. 183-257.

¹¹⁵ NALINI, José Renato. *A formação do juiz*. In: *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 123.

¹¹⁶ BOURDIER, Pierre. *Habitus, code et codification*. In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. n. 64. septembre, 1986. p. 42.

¹¹⁷ BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte de Direito*. tradução: Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 38.

completa Rui Portanova “são setas indicadoras do caminho justo, e não o caminho mesmo”¹¹⁸.

Para tanto, como se pode depreender da afirmação de Eugenio Raúl Zaffaroni, torna-se necessário um novo perfil de juiz:

inobstante, reconhecida hoje a necessidade de interpretar a lei e admitindo-se que esta é justamente a função do saber jurídico, em que pese às múltiplas e díspares posições metodológicas a esse respeito, há poucas dúvidas de que o juiz, entendido como aplicador mecânico de um texto legal, corresponde a uma imagem totalmente deteriorada de suas funções ou, dizendo mais claramente, é a imagem de um juiz suscetível de ser substituído por um computador.

O juiz não pode deixar de interpretar a lei na hora de aplicar o direito, embora para isso se renda a interpretações prévias ou a alguma das que se lhe propõem¹¹⁹.

Já no segundo modelo, o “Hércules” atua adaptando suas decisões às necessidades e circunstâncias sociais. A fonte válida do Direito parece ser o juiz que tem o poder de julgar e definir a vida das pessoas¹²⁰. O Direito liga-se diretamente ao Estado Social.

Tal modelo torna relativa a supremacia do legislador colocando as decisões judiciais como centro do sistema jurídico. O que sugere o Direito não como um conjunto de regras, mas como complexo formado pelo comportamento dos magistrados.

O modelo anterior tende a colocar as regras no centro do sistema ao deduzir decisões particulares. Esse parece tratá-las como possibilidade jurídica precisando do trabalho dos juízes para que as decisões tenham consistência. Trata-se da antítese daquele¹²¹.

Um terceiro modelo, o “Hermes”, aproxima-se de um magistrado mediador e comunicador. Atua como uma rede, sem extremos, ligando todos os pontos entre si, inclusive os que parecem não ter conciliação, sendo o juiz capaz de fazer interpretações sistemáticas¹²².

Na atualidade parece que se está diante de “um Direito que, [...], apresenta-se em certas ocasiões no estado fluido que lhe permite colocar-se nas situações mais

¹¹⁸ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 123.

¹¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 56.

¹²⁰ FRANK, Jerome. Mr Justice Holmes and non-euclidean legal thinking. In: *Readings in jurisprudence*. Indianápolis, 1938. p. 368.

¹²¹ OST, François. Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraineur. Trois modèles de justice. In: *Transformations et déplacements*. Bruxelas, 1983. p. 1-70.

¹²² OST, François; KERCHOVE, Michel van de. Creation et application du droit. Structure circulaire du système juridique. In: *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelas: 1987. p. 183-257.

diversas e ocupar assim suavemente todo o espaço disponível, suportando [...] fortes compressões”¹²³.

O modelo de “Hermes” tende a requerer que o juiz não venha a se prender a uma regra superior estanque¹²⁴. De fato, tal magistrado parece não ser mais aquele que “[...], conhece bem o direito e a sua relação com os autos, mas não conhece a relação dos autos com a realidade”¹²⁵.

3.3 LIMITES DA CRIATIVIDADE JUDICIAL

As demandas da sociedade impõem aos magistrados formas diferenciadas de atuação, tal como demonstrado por Luiz Flávio Gomes, para quem o magistrado deve tentar

imiscuir-se nas impurezas do social, e deve tomar consciência de que o apego literal à norma pode, algumas vezes, torná-lo mero instrumento de interesses menos legítimos. [...]. E, no exercício deste mister, não pode validar nenhum agravo aos princípios constitucionais, que velam pela área de liberdade e de segurança jurídica que cada cidadão possui frente ao Estado¹²⁶.

O entendimento de Waldir Vitral aponta no sentido de que a sociedade moderna é mais liberal e exigente em relação ao trabalho dos magistrados¹²⁷.

Nesta direção, será feito um levantamento do tema da legislatura e da responsabilidade judicial a partir das clássicas obras *Juízes Legisladores*¹²⁸ e *Juízes Irresponsáveis*¹²⁹ de Cappelletti¹³⁰.

¹²³ *Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz*. Disponível em <<http://www.tj.ma.gov.br>>. Acesso em 31 de ago. de 2008 às 12.53.

¹²⁴ VEDEL, Georges. Indéfinissable, mais présent. In: *Droit, Revue française de théorie juridique*. n. 11, 1990. p. 71.

¹²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Que formação para os magistrados de hoje? In: *Revista do Ministério Público*, n. 0. 3º trimestre de 2000. Disponível em <<http://www.crise-da-justica.com/Que%20forma%C3%A7%C3%A3o%20para%2005%20magistrados.htm>>. Acesso em 12 de nov. de 2008 às 21.19.

¹²⁶ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 158-159.

¹²⁷ VITRAL, Waldir. *Deontologia do magistrado, do promotor de justice e do advogado: decálogos, mandamentos, preces, máximas e pensamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 16.

¹²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

¹²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

¹³⁰ Mauro Cappelletti, jurista italiano, processualista, presidiu a Associação Internacional de Direito Processual, tendeu a desenvolver temas processuais relacionados com o Direito Constitucional. Nas obras *Juízes Legisladores?* e *Juízes Irresponsáveis?* tentou abordar o tema dos limites e da responsabilidade judicial na atualidade.

Como o Poder Judiciário brasileiro, nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer, parece passar por uma

[...] crise de identidade condizente com as próprias contradições da cultura jurídica nacional, construída sobre uma racionalidade técnico-dogmática e calcada em procedimentos lógico-formais, [...], incapaz de acompanhar o ritmo das transformações sociais e a especificidade cotidiana dos novos conflitos coletivos. Trata-se de uma instância de decisão não só submissa e dependente da estrutura de poder dominante, como, sobretudo, de um órgão burocrático do Estado, desatualizado e inerte, de perfil fortemente conservador e de pouca eficácia na solução rápida e global de questões emergenciais vinculadas, quer às reivindicações dos múltiplos movimentos sociais, quer aos interesses das maiorias carentes de justiça e da população privada de seus direitos. A crise vivenciada pela Justiça oficial, refletida na sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização burocrática, falta de meios materiais e humanos, não deixa de ser sintoma indiscutível de um fenômeno mais abrangente, que é a própria falência da ordem jurídica estatal¹³¹.

Esta reflexão vai em direção ao entendimento de Dagoberto Romani, magistrado paulista, para quem um juiz “seguidor do método da lógica formal abstrata ditada pelo legislador, não contribui para o Direito novo, mais próximo da verdadeira justiça, aquela coerente com os direitos do povo, que é o mais legítimo credor da prestação jurisdicional”¹³².

Aproximando-se da idéia de que as prescrições jurídicas foram formuladas com base no passado e não sendo possível a sistematização em algumas laudas de todo o Direito e as infinitas situações da vida cotidiana¹³³:

o juiz, [...], deve estar ciente de que a sua função é comprometida com o conteúdo do direito do seu momento histórico. Não cabe a ele, assim aplicar friamente a lei, quando esta possa conduzir a resultados desvirtuados, seja porque não foi adequadamente elaborada, seja porque não mais corresponde às necessidades sociais. O juiz que apreende o conteúdo do direito do momento em que vive sabe reconhecer o texto de lei que não corresponde às expectativas sociais e extrair da Constituição os elementos que lhe permitem decidir de modo a fazer valer o conteúdo do direito do seu tempo¹³⁴.

O direito vivo, apesar de não estar no mandamento legal, parece próximo da vida das pessoas. O direito vigente e o direito vivo são diversos¹³⁵, sendo que este tem base na ordem legal da própria sociedade, e o juiz ao fazer a sentença pode

¹³¹ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2.ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997. p. 89.

¹³² ROMANI, Dagoberto. *O juiz, entre a lei e o direito*. Revista dos Tribunais. v. 633. São Paulo: RT, 1988. p. 236.

¹³³ EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UNB, 1986. p. 373-377.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória: julgamento antecipado e execução imediata da Sentença*. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 19.

¹³⁵ Boaventura de Sousa Santos traz em seus escritos o que chama de “[...] discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz, a célebre dicotomia *law in books/ law in action* da sociologia jurídica americana [...]” SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 41.

favorecer uma interpretação das leis que venha a corrigir possíveis diferenças entre eles¹³⁶. Assim, prováveis alterações do Direito não se restringem ao constante aparecimento e desaparecimento de preceitos jurídicos até porque

querer aprisionar o direito de uma época ou de um povo nos parágrafos de um código corresponde mais ou menos ao mesmo que querer represar um grande rio num açude: [...]. Se além disso se levar em conta que cada uma das leis já estava superada pelo direito vivo no momento em ficou pronta e a cada dia está sendo mais superada, então deve-se reconhecer o imenso campo de trabalho, [...], que aqui se abre ao pesquisador de direito¹³⁷.

Isto sugere que

as interpretações judiciais devem se encaminhar para a construção de uma jurisprudência constitucional, que cumpre um papel global, sem prejuízo de seu criterioso interesse em conservar as normas emanadas da representação da soberania popular¹³⁸.

A figura exigida pela sociedade aponta na direção de um juiz produtor de justiça, não devendo “ser aplicador da lei e não se preocupar com sua injustiça ou inadequação”¹³⁹, favorecendo, conforme José Renato Nalini, a idéia de que

não é juiz aquele que o não for com independência. Desvinculado de qualquer interesse, corajoso para inovar, pois independência também significa se afastar do imobilismo jurisprudencial, sempre que circunstâncias novas o justifiquem, seguro de sua missão imprescindível de concretizar a produção do justo¹⁴⁰.

De fato, a criatividade dos juízes foi compatível com um fenômeno surgido com a expansão do direito legislativo e que deu espaço, posteriormente, ao direito judiciário¹⁴¹.

Quando um juiz interpreta o direito legislativo exerce sua criatividade, pois a produção legislativa pode deixar lacunas que necessitam ser recebidas e resolvidas

¹³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 41.

¹³⁷ EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da sociologia do Direito*. Brasília: UNB, 1986. p. 374.

¹³⁸ TASSARA, Andrés Olero. *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p. 93.

¹³⁹ NALINI, José Renato. A vocação transformadora de uma escola de juízes. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n.4, outubro de 2007. p. 26.

¹⁴⁰ NALINI, José Renato. O juiz e suas atribuições funcionais. Introdução à deontologia da magistratura. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 2.

¹⁴¹ a própria expressão direito judiciário (“*judiciary law*”) parece ter sido usada há mais de século e meio pelo filósofo e jurista Jeremy Bentham para definir (e condenar) o fato de que, no ordenamento inglês, embora o juiz, como se diz nominalmente não faça senão declarar o direito existente, pode-se afirmar ser em realidade criador do direito. A reprovação de Bentham era motivada pelo fato de que ele via (e acentuava) sobretudo os “vícios” do direito judiciário: a sua incerteza, obscuridade, confusão e dificuldade na verificação. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 17-18.

pelos magistrados¹⁴² sendo “mister que o juiz procure encontrar as raízes mestras e fundamentais do próprio sistema jurídico, para que possa preencher tais lacunas em seus julgados sem, contudo, extrapolá-lo”¹⁴³.

Então, o problema não tende a residir na criatividade judicial, mas nos seus limites para que os magistrados não tenham poderes ilimitados, pois

[...] o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Na verdade, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais¹⁴⁴.

Com isso, é possível o reconhecimento do que foi postulado por Luiz Flávio Gomes, ao dizer que

seria uma “perversão do sistema” o fato de o juiz aplicar cegamente as leis, sem atentar para a sua conformidade constitucional. Não se trata de postular a substituição do Parlamento pelos juízes. [...] cabendo ao juiz contemporâneo dar prioridade às normas, aos princípios e aos valores constitucionais¹⁴⁵.

Os magistrados podem agir com responsabilidade “esperando-se uma decisão baseada no ordenamento jurídico”¹⁴⁶. É dentro dessa aplicação que se torna possível um espaço para a discricionariedade judicial e, conforme Cappelletti, “em conclusão, parece que a criatividade jurisdicional [...] é ao mesmo tempo inevitável e legítima, e que o problema real e concreto, ao invés, é o da medida de tal criatividade, portanto de restrições”¹⁴⁷. Dessa maneira, isto tende a evitar que o juiz se transforme em legislador. Até porque, o Direito está em constante construção sendo aperfeiçoado e corrigido a cada decisão¹⁴⁸. “Por tal excelente motivo, as relações conflituosas não esgotam ou demarcam o fenômeno jurídico”¹⁴⁹.

¹⁴² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 22.

¹⁴³ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.11.

¹⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 24.

¹⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 152-153.

¹⁴⁶ BARBOSA, Claudia Maria. *Crise de função e legitimidade do poder judiciário brasileiro*. (trabalho para professor titular). Curitiba, 2004. 73f. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 48.

¹⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 103.

¹⁴⁸ MIAILLE, Michael. *Uma introdução crítica ao Direito*. tradução: Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979. p. 96.

¹⁴⁹ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 70.

Nesse quadro, cresce em complexidade a atuação do juiz, como demonstra Cappelletti:

[...], o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem, ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia. E assim o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa¹⁵⁰.

Como visto, o aumento da extensão do poder judicial parece ter sido necessário para que o Poder Judiciário pudesse cumprir sua fonte formal de legitimação, consagrada com o império da lei, e legitimação substancial, concretizada com a realização dos Direitos Fundamentais¹⁵¹.

3.4 RESPONSABILIDADE JUDICIAL

As pessoas são sujeitos de Direito e também titulares de responsabilidades e aqui incluem-se os magistrados¹⁵², sendo que “os juízes são prestadores de serviço público, devendo portanto, serem independentes e imparciais mas também ter responsabilidade em relação a população que servem”¹⁵³.

A expressão responsabilidade judicial pode significar tanto o dever de prestar contas de determinados atos perante a sociedade quanto o poder exercido pelos magistrados¹⁵⁴. A primeira acepção é decorrente da segunda, porque o poder e o dever de exercerem suas atribuições os torna responsáveis pelos seus atos¹⁵⁵

¹⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 33.

¹⁵¹ Nesse sentido ver BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>>. Acesso em 12 de dez. de 2008 às 18.23. p. 6.

¹⁵² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 18.

¹⁵³ BANCO MUNDIAL. *O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. Documento técnico do banco mundial n. 319S. Washington, D.C., 1997. p. 20.

¹⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 17.

¹⁵⁵ “O Direito e, em especial, o direito das obrigações impõem deveres de conduta. Esses deveres que nos são impostos resultam de um dever geral de conduta segundo o Direito e os bons costumes ou de obrigações voluntariamente contraídas, emanadas de contratos”. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil:*

perante a população. Conforme preceitua Cappelletti, em sua obra *Juízes Irresponsáveis?*:

os juízes exercitam um poder. Onde há poder deve haver responsabilidade: em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade.
[...]. Mas um poder não sujeito a prestar contas representa a patologia, ou seja, [...], em ciência política, se pode simplesmente rotular de autoritarismo e, na sua expressão extrema, de tirania,

então, “[...] o problema da responsabilidade judicial vem assumindo na nossa época peculiar conotação e relevância particularmente acentuada, em razão, [...], do crescimento sem precedentes do Poder Judiciário na sociedade moderna”¹⁵⁶.

Também a mudança tende a distanciar-se da concepção do processo civil como mero negócio das partes e do juiz como árbitro passivo¹⁵⁷. Assim, o aumento da criatividade judicial, nos anos que sucederam à Segunda Guerra Mundial, compatível com o aparecimento do Estado Social, aponta na direção de um crescimento do “Estado legislador e administrador o que fez com que o Judiciário tivesse maior controle do poder estatal”¹⁵⁸.

Sobre esse ponto, Cappelletti traz a seguinte reflexão:

nessa moldura, muda o próprio perfil da sociedade e seu comportamento. [...]. Reflexo desse quadro, os conflitos sociais ganham nova dimensão, reclamando novos equacionamentos, soluções mais efetivas, um processo mais ágil e eficaz e um Judiciário mais eficiente, dinâmico e participativo na preservação dos valores culturais, na defesa de um patrimônio que é de todos e que transcende os próprios interesses individuais e de grupos para situar-se no plano dos direitos fundamentais do homem¹⁵⁹.

A análise de tais pontos pode ajudar a compreender a necessidade de assegurar a responsabilidade judicial sem diminuir sua autonomia e independência¹⁶⁰. Na medida em que os juízes têm assumido poderes que os

teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 473.

¹⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 18-19.

¹⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: *Temas de direito processual*. terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 51.

¹⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 21.

¹⁵⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 137 jan./mar. 1998. p. 138.

¹⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 24.

conduzem a decisões concernentes a interesses vitais, é provável que tenha aumentado para as partes o incentivo de invocar a responsabilidade deles¹⁶¹.

Limites à responsabilização judicial tendem a ser aceitos na medida em que preservem valores como a manutenção da paz social e a independência dos magistrados.

O tema da responsabilidade judicial é tratado por Mauro Cappelletti, em sua, já citada, clássica obra *Juízes Irresponsáveis?*. Segundo ele, primeiramente, pode existir a responsabilidade política do juiz como pessoa ou da magistratura como classe, sendo dividida em responsabilidade em face do poder político e responsabilidade constitucional¹⁶². Ainda, há a responsabilidade social que se dá perante a sociedade e também pode ser referente ao magistrado ou apenas à magistratura. Além disso, a responsabilidade jurídica do Estado pode ser exclusiva ou concorrente com a responsabilidade individual do juiz. A responsabilidade jurídica judicial pode se dar no âmbito penal, civil e disciplinar. Um outro tipo da responsabilidade jurídica judicial é a responsabilidade restitutória do Estado compatível com o ressarcimento pelo magistrado do prejuízo sofrido por aquele em virtude da sua responsabilidade substitutiva¹⁶³.

A responsabilidade política da magistratura sugere a não existência do caráter jurisdicional, sendo analisada sob o prisma político. Exemplos são encontrados nos sistemas da *Common Law*. Como a responsabilidade constitucional deriva da própria Constituição suas violações são usualmente de natureza política, o que dificulta o enquadramento na responsabilidade jurídica. Em relação à responsabilidade social, ela diferencia-se da precedente no sentido de que a prestação de contas é efetuada também perante a sociedade. Ainda, a responsabilidade jurídica diz respeito à responsabilização efetuada por procedimentos e órgãos de natureza jurisdicional. A responsabilidade nesses casos é exercida pela parte ou terceiro, com uma demanda aforada não em face do magistrado, mas contra o Estado. Esta tendência já era encontrada na Constituição

¹⁶¹ VIGORITTI, Vincenzo. Professionalità e responsabilità del magistrato: sistemi dei paesi anglosassoni e dell'Europa continentale. In: *Foro It*, V, col. 455.

¹⁶² Na responsabilidade constitucional permanecem as características da responsabilidade política, mas aquela deriva de violações especificadas na Constituição definidas pela norma com contornos usualmente vagos e abertos à interpretação dos órgãos políticos. Tratam-se de comportamentos condenáveis sob o ponto de vista político podendo ser incluídos na sanção constitucional. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 41-42.

¹⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 30-36.

de Weimar e na França, antes da reforma ocorrida entre 1972 e 1979. São exemplos de países que adotaram esse tipo de responsabilidade a Iugoslávia e a Polônia. A responsabilidade substitutiva do Estado pode ser exclusiva ou concorrente com a responsabilidade do juiz¹⁶⁴ como pessoa física. No que diz respeito à responsabilidade jurídica dos magistrados no âmbito pessoal, a responsabilidade civil dos juízes sugere ser diferente da geral¹⁶⁵ e daquela aplicada aos empregados públicos especialmente na Alemanha, França e na Polônia. Nestes países a responsabilidade pessoal dos juízes foi absorvida pela substitutiva do Estado restando o direito de regresso do mesmo em face dos magistrados que ocasionaram lesão às partes ou terceiros. Nos países da *Common Law* e nos da *Civil Law* a responsabilidade civil parece produzir um equilíbrio entre a independência judicial e o princípio democrático da responsabilidade de prestação de contas pelos funcionários do Estado. A responsabilidade disciplinar pode ser caracterizada por um cunho mais público, diferentemente da responsabilidade civil de núcleo privado¹⁶⁶ possibilitando que os magistrados ao exercerem seu papel de funcionários públicos cumpram seu dever perante a sociedade e o próprio Estado sendo que em um sistema eficiente a responsabilidade civil e a disciplinar coexistem. A

¹⁶⁴ Hely Lopes Meirelles dita: O *ato judicial típico*, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe a CF de 1988, em seu art.5º, LXXV. Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 133 do CPC, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 618.

¹⁶⁵ De fato, não parece possível determinar que os magistrados tenham uma responsabilidade igual aos dos profissionais liberais, por exemplo. Pois, aqueles têm um compromisso com a sociedade como um todo. Assim sendo, insinua-se que a responsabilidade seja na linha de expressamente o §4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Tal regra representa exceção à responsabilidade objetiva adotada de forma geral pelo Código de Defesa do Consumidor, já que as contratações de profissionais liberais devem ser norteadas pelo caráter personalíssimo. EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2.ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 160.

¹⁶⁶ Sílvio de Salvo Venosa segue o entendimento de que: No vasto campo da responsabilidade civil, interessa saber identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 12.

responsabilidade penal¹⁶⁷ decorre do fato dos juízes exercerem uma função especial, que precisa preservar a independência e imparcialidade¹⁶⁸.

Em síntese, segundo o entendimento de Cappelletti

o que sobretudo importa, para os fins de qualidade e eficiência do Judiciário, é a seleção no momento do ingresso na magistratura, [...]. Justamente a falta de severidade comparável da seleção no momento do ingresso na magistratura é que pode explicar a necessidade mais aguda de controles sucessivos, controles de qualidade e de disciplina nos países – especialmente da família do *Civil Law* – em que existe, ao contrário, uma magistratura de carreira [...].

Na parte final da sua obra *Juízes Irresponsáveis?* Mauro Cappelletti reagrupa os tipos de responsabilidade naquilo que pretende chamar de três “modelos” de responsabilidade judicial. Eles são nomeados como: modelo “repressivo” ou “da sujeição”, “autônomo-corporativo” ou “do isolamento” e “em função dos consumidores” ou “da responsabilização social”¹⁶⁹.

O modelo “repressivo” ou “da sujeição” é possivelmente caracterizado pela relação de sujeição do Poder Judiciário e ou do magistrado em relação ao poder político. Os exemplos deste modelo são aqueles encontrados nos sistemas em que há a responsabilidade “política” dos magistrados. Já o modelo “autônomo-corporativo” ou “do isolamento” sendo a antítese do anterior representa a independência do Poder Judiciário. O modelo concebido “em função dos consumidores”¹⁷⁰ ou “da responsabilização social” foi estruturado para tentar evitar eventuais excessos dos dois sistemas anteriores; consiste na combinação da responsabilidade política e social com a jurídica, distanciando-se da subordinação ao poder político e a conglomerados econômicos. Este modelo parece encontrar o equilíbrio entre a independência e a responsabilidade.

¹⁶⁷ Sílvio Rodrigues tenta apontar a diferença entre responsabilidade civil e penal: [...]. No caso do crime, o delinqüente infringe uma norma de Direito Público e seu comportamento perturba a ordem social; por conseguinte, seu ato provoca uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude dessa ordem. [...]

No caso de ilícito civil, ao contrário, o interesse diretamente lesado, em vez de ser o interesse público, é o privado. RODRIGUES, SÍLVIO. *Direito civil: responsabilidade civil*. v.4. 18.ed. rev. 2.tir. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 6-7.

¹⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 42-73.

¹⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 78-80.

¹⁷⁰ Aqui não se deve confundir a expressão com o conceito de consumidor, conforme as palavras de João Batista de Almeida: Hoje no Brasil, no entanto, já existe uma conceituação legal do consumidor, que foi dada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-9-1990). Diz o art. 2º que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, incluindo-se, também, por equiparação, “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art. 2º, parágrafo único). ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

Em outros termos, a responsabilidade judicial deve ser vista não em função do poder de uma entidade abstrata como “o Estado” ou “o soberano”, seja este indivíduo ou coletividade. Ela deve, ao contrário, em função dos usuários, e, assim, como elemento de um sistema de justiça que cõnjuge a imparcialidade [...] com razoável grau de abertura e de sensibilidade à sociedade e aos indivíduos que a compõem, [...]”¹⁷¹.

Finalmente, o modelo de responsabilidade judicial “[...] deve ser baseado em instrumentos dirigidos a tornar o Judiciário mais “aberto”, “social” e “politicamente” mais responsabilizado”¹⁷².

3.5 MODELOS DE PODER JUDICIÁRIO NO DIREITO COMPARADO

O levantamento dos dados do Direito Comparado aponta no sentido de que o Poder Judiciário parece ter sido afetado por uma dinâmica que superou os métodos empíricos; contudo, é provável que isto não tenha sido seguido por todos os países. Apesar de o modelo “empírico-primitivo” sugerir relativa segurança jurídica para investimentos produtivos, naquilo que depende da atividade jurisdicional, ele continuou a ser adotado em alguns países como os Estados Unidos da América e Inglaterra, provavelmente por causa de “outros fatores operarem de forma a neutralizar esse aspecto o que parece ter compensado eventuais riscos com lucros ou rendas desproporcionais”. Assim, as estruturas judiciárias de ambos estão próximas daquele modelo, embora sua forma atual corresponda à superação do mesmo, “tratando-se de modelos empíricos que evoluíram segundo particularidades locais diferentes das que deram lugar aos modelos da Europa”¹⁷³. Os países derrotados durante as duas Guerras Mundiais ou que passaram por longos períodos de ditadura observaram a inutilidade dos modelos adotados, o que os levou a tentar melhorá-los. Os que não passaram por tal experiência acabaram não reformando profundamente suas magistraturas, o que parece ter permitido que as estruturas “tecno-burocráticas” sobrevivessem, apesar das críticas e tentativas para superá-las.

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que um ambiente com tendência democrática pode compensar uma estrutura judiciária “empírico-primitiva” ou “tecno-burocrática” negativa já que depende do conjunto e não somente de um de seus segmentos. Isto

¹⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 90- 91.

¹⁷² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 86.

¹⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 101-104.

não parece ser compatível com a realidade latino-americana já que “o efeito negativo de interações com um ambiente que normalmente não é próprio à democratização na América Latina próximo de não poder esperar compensações na mesma medida”¹⁷⁴.

Tendo presente o exposto, serão feitas considerações a respeito dos modelos de Poder Judiciário em alguns países, selecionados pelo critério do desenvolvimento, sendo trazidos os participantes do Grupo dos sete países mais desenvolvidos do mundo. Foram selecionados para a análise latino-americana os integrantes do Grupo dos vinte países emergentes¹⁷⁵, o que pode sugerir uma ligação entre os aspectos mencionados acima com este critério. Além disso, foram agrupados conforme os três modelos de magistratura trazidos por Zaffaroni¹⁷⁶.

O modelo “empírico-primitivo” pode ser observado na Inglaterra, Estados Unidos da América, na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e parece predominar na América Latina. O contexto inglês pode retratar um modelo “empírico” adaptado ao ambiente que o circunda e acabou atenuando algumas falhas existentes no mesmo. Então, “é um sistema “empírico-primitivo” verdadeiro, aplicado por um país democrático em que o Judiciário desempenha uma função que merece o respeito e a admiração do povo”¹⁷⁷. Este cenário pode ser explicado pelo fato de o povo britânico habitualmente respeitar as tradições. O modelo “empírico” também caracteriza a estrutura judiciária nos Estados Unidos da América e surgiu da disputa entre o centralismo mercantilista e o regionalismo liberal. Na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas predominava o modelo “empírico-primitivo” sem independência, com a existência de um *soviète* que tinha o poder de destituição. Em

¹⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155-157.

¹⁷⁵ O Grupo dos Sete parece ter surgido por iniciativa do presidente francês Valéry Giscard d'Estaing que, em 1975, reuniu os chefes de Estado e de Governo da Alemanha, dos Estados Unidos e Japão na França, para discutir sobre questões mundiais sem protocolo. Apontando no sentido de ser um grupo internacional formado pelos Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Canadá, sendo que os dados insinuam que os mesmos são os países mais industrializados e desenvolvidos economicamente do mundo além de democráticos. Rússia também o integra. Já o Grupo dos Vinte, grupo de países em desenvolvimento criado em 20 de agosto de 2003, na fase final da preparação para a V Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio, realizada em Cancun, entre 10 e 14 de setembro de 2003, sugere ser um grupo de países emergentes cuja atuação é provável de ser concentrada na agricultura. Isto pode possibilitar a pesquisa em relação aos países da América Latina. Assim, a comparação entre tais dados pode comprovar a idéia aqui trazida.

¹⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 100-104.

¹⁷⁷ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juízes no Brasil*. Disponível em <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>. Acesso em 03 de dezembro de 2008 às 17.01

outros países onde existia o socialismo e os princípios da Constituição da União dos Estados Soviéticos tal modelo também tendia a vigorar¹⁷⁸.

Na América Latina predomina o modelo “empírico” vertical, cujas nomeações nas Cortes Supremas são feitas por indicações políticas. Já que “[...] seus operadores políticos abrigam a esperança de continuarem manipulando seus Judiciários ou de manipulá-los com o poder”¹⁷⁹. “Em outras palavras, as cortes estão encarregadas de cancelar a independência interna dos Judiciários, já que elas carecem de independência externa”¹⁸⁰.

O modelo “tecno-burocrático” é adotado em países, como Itália, Alemanha, França e Japão, com o predomínio da adoção de concursos públicos. Entretanto, “[...], não será a forma de escolha em si que irá identificar uma magistratura com a democracia ou a autocracia, [...]”¹⁸¹ para que isso ocorra, é preciso que o concurso seja acompanhado de efetivas reformas¹⁸² que envolvam esse aspecto. Na Itália, a política e a magistratura eram próximas pelo intercâmbio entre os indivíduos que exerciam ambas as funções. Inclusive, em torno de 1923 o fascismo tornou as características burocráticas da magistratura mais evidentes, o que não sugeriu pretensão de mudá-las uma vez que o favoreciam¹⁸³. De fato, a ditadura que lá foi instaurada não precisou alterar a estrutura da magistratura “tecno-burocrática” que contribuía para mantê-la sem interferência. No entanto, Luiz Flávio Gomes manifesta-se no sentido de que poderia ser “a Itália, na atualidade, apontada como exemplo de modelo democrático”¹⁸⁴.

A estrutura alemã tende a preservar características, como a hierarquia, apesar de ter havido uma proposta para organizar um Conselho da Magistratura que

¹⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 105-115.

¹⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 189.

¹⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p.120.

¹⁸¹ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juízes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

¹⁸² Hugo Cavalcanti Melo Filho fez alusão ao tema no contexto brasileiro, o qual apesar de adotar os concursos ainda não parecia se preocupar com certos aspectos. Desse modo, disse: “Os juízes são selecionados por concurso público, mas não existe grande preocupação com sua experiência profissional”. MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *Por um modelo democrático de magistratura*. Disponível em <<http://www.trt6.gov.br/informativo/2000/jornalmaiun/magistratura.htm>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 11.24.

¹⁸³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p.152-154.

¹⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 18.

provavelmente não foi aceita no período posterior às duas Guerras Mundiais¹⁸⁵, que são compatíveis com a classificação do modelo “tecno-burocrático”, apesar da organização federal e da existência de um tribunal constitucional.

A França parece ter um modelo de Judiciário “tecno-burocrático” com “[...] traços primitivos. Lá não existe, um Poder Judiciário, senão uma Autoridade Judiciária”¹⁸⁶ na qual os juízes não podem controlar a constitucionalidade das leis. Na “França há o sistema do administrador-juiz, vedando-se à Justiça Comum conhecer atos da Administração, os quais se sujeitam unicamente à jurisdição especial do contencioso administrativo, que gravita em torno da autoridade suprema do Conselho de Estado, peça fundamental do sistema francês”¹⁸⁷. Assim, a estrutura “tecno-burocrática” do seu Poder Judiciário demonstrou uma provável incapacidade política de seus magistrados e talvez “[...] tenha produzido um retrocesso, que até hoje não foi superado”¹⁸⁸.

A estrutura japonesa tem igualmente características do modelo “tecno-burocrático”, pois é vertical e hierárquica, marcada pela concentração de funções em um determinado órgão a que se remete o exercício do governo, o controle constitucional e a unificação da jurisprudência¹⁸⁹.

Segundo Regina Maria Groba Bandeira, “o modelo “democrático contemporâneo” é um ideal a ser alcançado pelo países que hoje buscam superar a tecno-burocracia”¹⁹⁰ e a horizontalização¹⁹¹.

3.6 MODELO DE PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

¹⁸⁵ BÖTTCHER, Hans Ernst. Autogoverno e cogestione dei tribunali nella Republica Federale Tedesca. In: *Governo e autogoverno della magistratura nell' Europa Occidentale*. Milano, 1987. p. 75.

¹⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 18.

¹⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 47.

¹⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p.147-149.

¹⁸⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 115-117.

¹⁹⁰ BANDEIRA, Regina Maria Groba. *Democratização e controle externo do Poder Judiciário*. Disponível em

<<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/202322.pdf>>.

Acesso em 04 de dez. de 2088 às 15.40. p. 4.

¹⁹¹ A “horizontalidade”, termo utilizado por Zaffaroni em sua obra *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, no Poder Judiciário liga-se à idéia de que as funções de autogoverno, controle de constitucionalidade e solução de conflitos não devem ser concentradas nas cúpulas, o que garante o pluralismo. Já a “verticalidade”, expressão também usada pelo referido autor na mesma obra, tende a concentrar todo o poder. Aquela visa diminuir a burocracia e implantar uma verdadeira abertura no Judiciário permitindo sua renovação. Esta tende a mantê-lo fechado e atrasado para manter o estado vigente em uma sociedade.

No Brasil parece predominar o modelo “tecno-burocrático” e não o modelo “democrático contemporâneo” pela existência de um governo vertical, pela forma política de indicação dos membros do Supremo Tribunal Federal e pelo fato dessa Corte funcionar, a um só tempo, como última instância recursal e como corte constitucional.

A Constituição de 1988 trouxe em seu texto instrumentos que possibilitem a concretização de um Estado fundado na dignidade da pessoa humana¹⁹². O controle de constitucionalidade existente no Brasil dá-se pela inconstitucionalidade por ação ou por omissão, sendo jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Estaduais. Portanto, tem-se o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a ação declaratória de constitucionalidade¹⁹³. Isto significa dizer que “[...] todo esse conjunto pode impor ao magistrado brasileiro deveres e responsabilidades que não são encontrados em outro sistema jurídico”¹⁹⁴, sugerindo que venha a responder ao desafio de tornar a lei dinâmica para que não se converta em uma eventual força retrógrada dentro de uma sociedade com uma realidade contraditória¹⁹⁵.

O modelo “tecno-burocrático” não favorece a existência de um Estado de Direito de caráter constitucional e a incidência do controle de constitucionalidade em sua plenitude¹⁹⁶. Como

a democracia nas sociedades subdesenvolvidas ou em via de desenvolvimento, requer um contínuo exercício o que tem faltado a lideranças políticas, constituindo assim o círculo vicioso da aparente inviabilidade do regime democrático, oscilando entre intervalos da liberdade e as interrupções do autoritarismo¹⁹⁷

e o “Poder Judiciário existe para dar legitimidade ao poder do Estado sob o manto da imparcialidade”¹⁹⁸, a adoção do modelo “democrático contemporâneo” pode ser

¹⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 119-122.

¹⁹³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 259-275.

¹⁹⁴ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 696.

¹⁹⁵ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 114.

¹⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

¹⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 193.

¹⁹⁸ VON ZUBEN, Aluísio. A ideologia da neutralidade ideológica da sentença trabalhista. In: *Direito do trabalho e direito processual do trabalho: temas atuais*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 120.

um passo para efetivar mudanças no contexto em vigor. Assim, “uma reforma poderia atingir a estrutura do Poder Judiciário [...]”¹⁹⁹ sendo que

reformular o Judiciário brasileiro, com vistas à otimização dos serviços judiciários, significa talvez efetuar a transição do atual modelo “tecno-burocrático” para o modelo “democrático-contemporâneo”²⁰⁰

e para isso “[...] paradigmas deverão ser definitivamente quebrados para dar lugar a uma profunda renovação”²⁰¹ e

a implementação de um projeto consistente de formação do juiz brasileiro é a chave de edificação do novo Judiciário. [...] A preparação do terreno para uma outra fase da magistratura - que se reclama engajada na missão de aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito – é urgente e não se completa em poucos anos²⁰².

A esse respeito, Luiz Flávio Gomes alerta que se deve “recordar, [...], que no Brasil vigora o modelo “técnico-burocrático” de magistratura [...]. Isso significa que o fundamental é a aferição da capacidade técnica do candidato. É o que mais importa nesse modelo”²⁰³. Assim, esta característica pode ser exemplo da eventual superação desse modelo nesse aspecto já que uma magistratura técnica parece não ser mais tão apta a suprir as expectativas sociais. Diante disso, “[...], a reforma da formação e dos processos de recrutamento dos magistrados precisa incluir uma ampliação dos poderes do juiz já proposta em muitas reformas”²⁰⁴ que venham a possibilitar eventuais mudanças no perfil dos juízes já que “[...] não há como o Judiciário melhorar sem que antes os homens que nele lidam bem se formem e mais se aprimorem”²⁰⁵.

¹⁹⁹ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. *A verdadeira reforma do judiciário*. Diário de Cuiabá. Edição nº 10767, 09/11/2003. Disponível em <<http://diariodecuiaba.com.br/detalhe.php?cod=160436>>. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 15.44.

²⁰⁰ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. *A reforma do judiciário e a emenda constitucional nº 45/2004*. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente_junior>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 16.19.

²⁰¹ NAVES, Nilson. Instalação da Escola Nacional de Formação de Magistrados. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p.12.

²⁰² NALINI, José Renato. A vocação transformadora de uma escola de juízes. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 21.

²⁰³ GOMES, Luiz Flávio. Concurso público ingresso na magistratura e no ministério público: a exigência de três anos de atividade jurídica garante profissionais experientes. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. v.6, n. 33, jan./fev. Porto Alegre: Síntese, 2005. p. 65.

²⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 59.

²⁰⁵ NAVES, Nilson. Instalação da Escola Nacional de Formação de Magistrados. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 12.

Como sugere Mauro Cappelletti, o “sistema de seleção dos juízes deve ser aberto a todos os extratos da população [...]”²⁰⁶ aproximando-se da idéia da adoção de processos de seleção “forte” realizados por concurso público de provas e títulos compatíveis com o modelo “tecno-burocrático”. E, na medida em que os modelos reais parecem fortalecer tais processos, tende-se a seguir o modelo “democrático contemporâneo”, conforme preceito de Nicola Picardi²⁰⁷. Então, como este modelo proporciona o controle de constitucionalidade sugerindo um distanciamento do Estado de Direito não constitucional do modelo “tecno-burocrático”²⁰⁸, é compatível que o magistrado passe a ter uma visão de conjunto do sistema “sabendo procurar a alternativa adequada a uma composição do litígio, não apenas oferecendo uma decisão formal precisando caminhar desenvolvimento pelo terreno principiológico, onde algumas vezes reside o encaminhamento da questão”²⁰⁹.

A isso pode-se somar o alerta de Miguel Reale:

compreender não é ver segundo nexos causais, mas na integridade de seus sentidos ou de seus fins, segundo conexões vivenciadas valorativamente. Interpretar a lei não é explicar a lei, mas compreendê-la. Não basta ter o espírito lógico, procurando penetrar nas nuances, nas matizes dos textos legais, porque, muitas vezes, esse trabalho de mera análise formal leva à deturpação do Direito. [...]. É o que acontece quando se quer esvaziar o direito de seu conteúdo, para que pareça com uma forma geométrica, sem correspondência perfeita na realidade concreta da vida²¹⁰.

Isso sugere que, para poder ter imparcialidade e independência, o juiz deve proferir sentenças

fazendo com que a distribuição da justiça se processe não obstante a escassez dos meios materiais de que o Brasil dispõe como nação submersa em fase de desenvolvimento não podendo contar com os recursos que as nações mais desenvolvidas do mundo ostentam²¹¹.

Assim, faz-se necessária uma formação que venha a colaborar com o aperfeiçoamento do exercício jurisdicional²¹².

²⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 105.

²⁰⁷ PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*. UNICRI, publicação. n. 45, Roma, 1992. p. 279.

²⁰⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

²⁰⁹ NALINI, José Renato. A formação do juiz. In: *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 124.

²¹⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 251-255.

²¹¹ FERREIRA, Manuel Alceu Affonso. O juiz e o advogado. A imparcialidade, o contraditório e a direção do processo. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 44-49.

²¹² NALINI, José Renato. A formação do juiz. In: *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 124.

O levantamento de dados indica que alguns países se preocupam com a adoção de medidas que possam melhorar os processos de seleção e formação do juiz, o que pode refletir no perfil do magistrado e na capacidade de compreensão do conteúdo das normas para aplicá-las no âmbito axiológico em que elas se encerram²¹³, temas que serão abordados adiante.

4. SELEÇÃO E FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

4.1 SELEÇÃO DOS MAGISTRADOS

José Ernani de Carvalho Pacheco, na obra *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil*, afirma que o país “passa por um período de necessária

²¹³REIS, Clayton. *A valiosa formação dos magistrados*. Disponível em <<http://www.dpp.uem.br/001.htm#4>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.29.

revisão de suas instituições, e, nessa quadra, o Poder Judiciário é questionado inclusive em relação à atuação e à formação dos magistrados²¹⁴. Zaffaroni defende ser

prioritário no Judiciário sua função democrática, ou seja, sua utilidade para a estabilidade e continuidade democrática e para isso não é indiferente a forma de seleção que se torna importante ao idôneo cumprimento das tarefas democráticas que não pode depender de dados meramente formais²¹⁵.

O interesse pelo tema já tinha sido despertado pelo trabalho do Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão intitulado Formação e aperfeiçoamento de juízes²¹⁶ considerado “atual pela inércia estatal com relação aos alvites que, àquela época, o jovem processualista expendeu”²¹⁷. Zaffaroni trata do assunto seguindo a posição de que

o juiz não pode deixar de interpretar a lei na hora de aplicar o direito, [...]. Essa tarefa, que geralmente vem preparada pela doutrina, não pode ser levada a cabo mediante a consideração de texto isolado, senão tomado cada texto como inserido em uma rede sistemática de normas jurídicas [...]. Este é um processo de análise praticamente inevitável para qualquer juiz, no curso do qual demarca, limita ou estende o sentido das palavras da lei, em função de disposições de outras leis de igual ou superior hierarquia, que não pode admitir como contraditórias com a que aplica. É inquestionável que não poderá evitar de considerar, entre as de superior hierarquia, primariamente a Constituição²¹⁸.

O que significa dizer que a formação pode aperfeiçoar o trabalho dos juízes já que “o juiz bem pode ser criativo, dinâmico e ativista e como tal manifestar-se [...]”²¹⁹ com responsabilidade na medida de tal poder²²⁰, pois o “sistema jurídico resta inacabado e inacabável”²²¹ e “a plena concordância valorativa de todas as normas e resoluções não pode realizar-se já, pelo fato de que as regras legais surgiram em

²¹⁴ PACHECO, José Ernani de Carvalho. Apresentação. In: *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007. p. 7.

²¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 44.

²¹⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Formação e aperfeiçoamento de juízes. In: *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007. p. 13-22.

²¹⁷ ALMEIDA, José Maurício Pinto de; LEARDINI, Márcia. In: *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007. p. 9.

²¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 56.

²¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 74.

²²⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p.18.

²²¹ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 35.

diferentes graus de evolução histórica [...]”²²² o que é compatível com um perfil do modelo de “Hermes”²²³, desenvolvido por François Ost.

Neste ponto, torna-se necessário revisitar os termos seleção e recrutamento para estabelecer com precisão o recorte que lhes é dado neste capítulo. Para Plácido e Silva, recrutamento deriva de recrutar, do francês *recruter* (alistar, arrolar) e significa o ato pelo qual se alista ou faz o rol de pessoas para que participem ou sejam integradas em alguma reunião; é, ainda, vocábulo tomado no sentido de aliciamento ou de angariação de pessoas para determinados fins²²⁴. De acordo com Antonio Roberto Hildebrand, o termo seleção é “ato ou efeito de selecionar, escolha fundamentada”²²⁵. O recrutamento de magistrados diz respeito, portanto, à forma pela qual se busca encontrar pessoas que atendam ao perfil de magistrados que se deseja, enquanto a seleção está ligada ao processo de escolha que se faz entre os recrutados. Este trabalho, contudo, não distingue esses dois momentos, tratando-se indistintamente os dois conceitos.

A sociedade sofreu mudanças nas últimas décadas com o avanço da tecnologia, como o uso de contratos eletrônicos²²⁶, e o progresso da ciência, como “questões gerais sobre a reprodução humana medicamente assistida, manipulação de genes humanos, clonagem, eutanásia”²²⁷ entre outros. Nesse sentido, a magistratura parece ter que se adaptar aos novos conceitos, com repercussão nos processos de seleção e formação de seus juízes, de forma que estes possam conseguir superar os novos desafios que lhes serão impostos.

²²² LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 594.

²²³ OST, François; KERCHOVE, Michel van de. Creation et application du droit. Structure circulaire du système juridique. In: *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelas: 1987. p. 183-257.

²²⁴ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 12.ed. vol. IV- Q/Z. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 51-52.

²²⁵ HILDEBRAND, Antonio Roberto. *Dicionário de termos técnicos jurídicos e brocardos latinos*. São Paulo: Mizuno, 2004. p. 289.

²²⁶ Ernesto Martorell parece entender “a expressão “contratos eletrônicos” como aquela que pode ser utilizada pela doutrina tanto nos contratos que contenham estipulações referentes a bens ou serviços informáticos como aos contratos celebrados diretamente entre computadores”. MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de los contratos de empresa*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997. p. 637.

²²⁷ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 10.

Os sistemas de seleção de magistrados vêm sofrendo alterações ao longo da história possuindo características próprias ligadas à organização do Estado, tradição jurídica adotada²²⁸ e influência política²²⁹.

Os tipos de seleção existentes são: a eleição popular; a nomeação pelo Poder Executivo; nomeação pelo Poder Judiciário, a chamada cooptação que é sistema de escolha dos magistrados pelos membros que pertencem ao próprio Judiciário, como efeito cascata²³⁰; nomeação pelo Poder Executivo após proposta dos demais poderes; nomeação pelo Poder Executivo, desde que aprovada pelo Poder Legislativo, como as que são feitas para os tribunais superiores no Brasil; concurso público²³¹ e escolha por um órgão especializado²³².

Em relação aos modos de seleção, existem o modelo “burocrático” adotado nos países da *Civil Law* e o “profissional” usado nos da *Common Law*. Naquele a seleção dá-se, em regra, por concursos. Além disso, os candidatos são admitidos em suas funções geralmente jovens²³³ e seguem uma carreira ao longo do exercício da profissão. Já no modelo “profissional”, a seleção faz-se por indicação dos candidatos que assumem determinados postos na carreira por meio de eleição ou da designação política dos Executivos, Legislativos ou ambos. Normalmente, indicam-se juristas com conduta profissional reconhecida pela sociedade ou no meio acadêmico²³⁴. Então, os modos de seleção abrangem os tipos de seleção, o que

²²⁸ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 57.

²²⁹ SAGÜES, Nestor Pedro. *Las Escuelas Judiciales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: 1998. p. 7.

²³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 170.

²³¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz brasileiro na perspectiva da reforma do judiciário. In: *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 19.

²³² Sálvio de Figueiredo Teixeira a trata como sistema de recrutamento de juízes. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados*. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2616/4/Forma%C3%A7%C3%A3o_Aperfei%C3%A7oamento_Magistrados>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 21.00. p. 4.

²³³ Como se depreende dessas distribuições, a maior parte dos entrevistados concentra-se nas faixas de 31 a 40 e de 41 a 50 anos de idade.

Comparando-se esses dados com os obtidos nas pesquisas anteriores de 1993 e 1996, observa-se que houve um relativo envelhecimento do corpo de magistrados. Naqueles anos, o grupo com até 30 anos de idade correspondia a 10% e a 11,6%, respectivamente.

[...] Ou seja, a média nacional não sofre alterações significativas quando se divide o conjunto de entrevistados, quer a partir de variáveis geográficas, quer de variáveis baseadas em indicadores de qualidade de vida. SADEK, Maria Tereza. Magistrados: uma imagem em movimento. In: *Magistrados uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 17-18.

²³⁴ PEDERZOLI, Patricia. El acceso a las profesiones legales em la República Federal de Alemania. In: *El acceso a la función judicial: estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001. p. 57-80.

propicia o uso daqueles por fornecerem mais dados que podem favorecer a pesquisa sobre o assunto.

4.2 FORMAÇÃO DOS MAGISTRADOS

O termo formação pode ser entendido pela “maneira pela qual se constitui uma mentalidade”²³⁵ podendo uma formação ser construída com uma aprendizagem²³⁶ ampla.

A aprendizagem indica simplesmente que alguém veio a saber algo que não sabia: uma informação, um conceito, uma capacidade. Mas não implica que esse ‘algo novo’ que se aprendeu nos transformou em um novo ‘alguém’. E essa é uma característica forte do conceito de formação: uma aprendizagem só é formativa na medida em que opera transformações na constituição daquele que aprende. É como se o conceito de formação indicasse a forma pela qual nossas aprendizagens e experiências nos constituem como um ser singular no mundo²³⁷.

Isto leva a crer que a formação para a magistratura possa ir além da transmissão de conteúdos teóricos presos aos conceitos redigidos nas leis. Principalmente,

por essa formação entende-se não apenas a habilidade para lidar, de maneira prática, com o trabalho forense mas também a capacidade de raciocinar de maneira lógica e sistemática, à luz da Ciência do Direito e da realidade em que ela se insere, na busca da Justiça²³⁸.

Dessa forma, os sistemas de formação da magistratura têm características ligadas à organização estatal e à tradição jurídica²³⁹, igualmente aos sistemas de seleção para tentar acompanhar prováveis mudanças sociais. Em relação aos modos de formação, existem também os modelos “burocrático” e “profissional”. No primeiro, a formação é feita após o concurso “em uma Escola Judicial ou noutro

²³⁵ AMADIO, Ítalo. *Novo Dicionário da língua portuguesa*. ER 012-R. São Paulo: Rideel, 2007.

²³⁶ Plácido e Silva parece trazer a origem do termo aprendizagem: “derivado do latim *apprehendere*, de que se formou aprendiz”. SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.122.

²³⁷ CARVALHO, José Sergio Fonseca de. Sobre o conceito de formação: diferenças entre o que aprendemos e o que nos afeta como seres humanos. In: *Revista Educação*, edição 137. p. 12.

²³⁸ MACEDO, André Luiz de. A Formação dos juízes na Espanha. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 72.

²³⁹ O Processo de Bolonha, objetiva implantar um espaço europeu no ensino superior para aumentar a mobilidade dos recursos humanos na Europa. Porém, gera preocupação sobre os reflexos que terá no Curso de Direito e na formação da magistratura européia. Pois, esta exige a busca por conhecimentos amplos que ultrapassam os interesses firmados no Acordo de Bolonha. MOREIRA, Rui. *Processo de Bolonha: ensino do direito e saídas profissionais*. Disponível em <<http://www.justicaindependente.net/artigos/bolonha-e-magistratura.html>>. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 15.34.

órgão encarregado dessa função”²⁴⁰ podendo ter como vantagem a criação de mecanismos que venham a melhorar a formação dos candidatos, além de adotarem formações específicas para o exercício das funções. O último parece não ser compatível com uma formação inicial em Escolas Judiciais, porque os profissionais estão supostamente preparados. Todavia, formações permanentes podem ser adotadas e oferecidas. Enfim, a seleção e formação dos juízes tendem a estar ligadas ao funcionamento do Judiciário e sua posição na organização do Estado²⁴¹.

4.3 SELEÇÃO E FORMAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Eugenio Raúl Zaffaroni lembra que, “como ocorreu com todas as instituições, o Judiciário foi afetado por uma superação dos métodos empíricos, mas que não foram necessariamente seguidos por todos os países” e completa “a satisfação da necessidade de qualificação técnica dos juízes deu lugar a uma superação do modelo primitivo, que foi substituído em muitos países por um modelo tecnoburocrático”²⁴². Este pode ser caracterizado por uma seleção que pode ser “forte” na medida que se realiza por concurso público de provas e títulos e “fraca” quando a lei ou tradição determina uma lista classificatória²⁴³. Mas,

quando as circunstâncias políticas demonstraram que os modelos “tecnoburocráticos” eram disfuncionais nas modernas democracias, estas ensaiaram no pós-guerra europeu novos modelos [...], que são os modelos “democráticos contemporâneos”, ou seja, os modelos das democracias modernas, desenvolvidas na última metade do século

que tendem a ter como “característica geral a de uma democracia”. Já que no modelo “empírico-primitivo”, segundo Zaffaroni, “a segurança jurídica para o investimento produtivo será relativa, pelo menos no que dependa da atividade jurisdicional, ou seja, que neste nível será um fator de fomento dos investimentos que compensem riscos com lucros ou rendas desproporcionais”²⁴⁴.

²⁴⁰ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 57-58.

²⁴¹ PEDERZOLI, Patrícia. El acceso a las profesiones legales em la República Federal de Alemania. In: *El acceso a la función judicial: estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001. p. 57-80.

²⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 101.

²⁴³ PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*. n. 45. UNICRI: Roma, 1992. p. 279.

²⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 102-104.

O critério de escolha dos países, para o levantamento do modo de seleção e formação foi a participação no Grupo dos sete países mais desenvolvidos²⁴⁵ do mundo (G7). Em relação ao cenário latino-americano foram selecionados os pertencentes ao Grupo dos vinte países emergentes (G20). Esta escolha foi feita pela existência de uma eventual ligação entre os aspectos socioeconômicos e o modelo de Judiciário adotado. Os países foram agrupados segundo a localização geográfica para atender a fins didáticos.

4.3.1 Europa

Neste tópico será feita uma pesquisa sobre os processos de seleção e formação na Alemanha, França, Itália e Inglaterra.

O levantamento sobre a seleção e a formação da magistratura na Alemanha demonstra que o curso de Direito tem duração próxima a três anos e meio²⁴⁶. Após sua conclusão, o candidato que almeja seguir a carreira da magistratura parece apto a realizar o primeiro exame de estado, o que lhe confere habilitação para prática, ou estágio com duração aproximada a dois anos, variando conforme o *Land* e “[...], durante o qual irá atuar como assistente de um Juiz Titular”²⁴⁷. Depois desse tempo, a pessoa pode prestar o segundo exame de estado que confere a categoria de “assessor” e esse é um “[...] rigoroso exame, mais prático que teórico”²⁴⁸. Aquele que se encontra nessa posição está pronto para prestar um outro exame no Ministério da Justiça do *Land*, que lhe permitirá o exercício de outro estágio de três anos como “assessor judiciário” e então será nomeado juiz. Há também a possibilidade de professores universitários e funcionários do Ministério Público e da Administração terem acesso à carreira lateralmente. No âmbito federal a seleção dos magistrados

²⁴⁵ O Grupo dos Sete aponta no sentido de ser um grupo internacional formado pelos Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Canadá, sendo que os dados insinuam que são os países mais industrializados e desenvolvidos economicamente do mundo além de democráticos. Rússia também o integra. Já o Grupo dos Vinte sugere ser um grupo de países emergentes cuja atuação é concentrada na agricultura. Isto pode possibilitar a pesquisa em relação aos países da América Latina que são seus membros, a saber: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Cuba, Guatemala, México, Paraguai, Uruguai e Venezuela. Assim, a comparação entre tais dados pode comprovar a idéia aqui trazida.

²⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 117.

²⁴⁷ *Alemanha e o Judiciário: como funciona o judiciário na Alemanha*. Disponível em <<http://www.lcfurtado.com.br/index.php?show=colunas.php&id=373>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 20.10.

²⁴⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados*. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2616/4/Forma%C3%A7%C3%A3o_Aperfei%C3%A7oamento_Magistrados>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 21.00. p. 5.

que atuam no Supremo Tribunal Federal e nos juízos federais superiores é feita pelo Ministério da Justiça da Alemanha

e por uma comissão composta de 50% de especialistas indicados pelo parlamento federal e 50% de outros indicados pelos ministérios da justiça dos *Länder*. Embora não vinculante, a opinião do comitê da presidência do Supremo Tribunal é importante²⁴⁹.

A formação nesse país é realizada pela Academia Alemã da Magistratura, a qual é responsável pela formação contínua dos juízes para que possam adquirir experiências políticas, econômicas e sociais, sendo “o conteúdo do programa ministrado com seminários de especialização jurídica, [...]; pluridisciplinares e seminários de transmissão de competências sociais (comportamentais)”²⁵⁰.

O levantamento de dados sobre a França apontou no sentido da adoção de um sistema que parece ser dividido em dois segmentos, um que seleciona e forma e outro que aprimora e recicla²⁵¹. Lá os “candidatos a juiz ingressam por concurso na *École Nationale de la Magistrature*, onde recebem formação inicial próxima de dois anos”²⁵². Para o ingresso é necessário que o candidato seja licenciado em Direito. Após aprovação no concurso passa ser chamado de auditor, sendo submetido a um período de formação de caráter mais prático podendo ser desenvolvido em Centros Regionais sob uma orientação que avalia dados sobre saúde, educação, capacidade de síntese, caráter, cultura geral e jurídica entre outros. O sistema de educação contínua é realizado em Paris para o aprofundamento de conhecimentos jurídicos e gerais, tentando unir prática com a frequência em cursos teóricos e conferências, visitas a centros administrativos, econômicos e jurídicos. Após período de três anos, os candidatos realizam um exame final²⁵³.

Na Itália, a preocupação com a necessidade da criação de centros de preparação, pesquisas e estudos surgiu durante o Primeiro Congresso Internacional de Magistrados, em 1958²⁵⁴. Os pretensos candidatos a seguir a carreira da

²⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 118.

²⁵⁰ Disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/ORFM/capitulo_V.pdf>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 20.44. p. 141.

²⁵¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 137 janeiro/março de 1998. p. 141.

²⁵² FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. *Eleições para juiz de direito?!* Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.

²⁵³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. In: *O Juiz - Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 67-83.

²⁵⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 137 janeiro/março de 1998. p. 141-142.

magistratura são submetidos à realização de provas escritas e orais, passando por um curso com duração próxima de seis meses, em Frascatti²⁵⁵, sendo o ingresso realizado por meio de concurso público de provas e títulos, o qual inclui a defesa de tese. Com a aprovação, o candidato passa a ser nomeado *auditore giudiziario*, pelo Ministro da Justiça. Após exame prático é nomeado *aggiunto giudiziario*, por decreto do Presidente da República. Passados três anos²⁵⁶ exercendo o cargo poderá ser promovido *giudice* na qualidade de pretor. Concomitante à nomeação por concurso ocorre a admissão de magistrados de cassação, indicados entre advogados com pelo menos quinze anos de prática profissional, membros do Conselho Superior da Magistratura e professores de Direito, estando condicionados à inscrição na jurisdição superior²⁵⁷. Os membros do Ministério Público fazem parte da magistratura na Itália, “onde tanto estes como os juízes são considerados magistrados”²⁵⁸. “Embora haja países da União Européia em que são as escolas de formação de magistrados que organizam a formação contínua dos juízes, em outros são os próprios tribunais ou os Conselhos Superiores a organizá-las, ainda que venham depois a ser ministrados nas respectivas escolas da magistratura como na [...], Itália [...]”²⁵⁹.

Na Inglaterra, o processo de seleção e formação da magistratura aponta para a existência de um cenário particular²⁶⁰. A jurisdição era exercida pelo soberano por delegação “[...] através das cortes de Westminster, que instituíram juízes itinerantes para reduzir ao mínimo as competências locais”. Com a disputa do poder central

²⁵⁵ FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. *Eleições para juiz de direito?!* Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.

²⁵⁶ REIS, Clayton. *A valiosa formação dos magistrados*. Disponível em <<http://www.dpp.uem.br/001.htm#4>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.29.

²⁵⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. In: *O Juiz - Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 67-83.

²⁵⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 170.

²⁵⁹ RAIMUNDO, Assunção. *A formação de magistrados*. Disponível em <<http://www.justicaindependente.net/opiniaoforum/formacao-magistrados.html>>. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 15.23.

²⁶⁰ Emerson Garcia, em texto publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, dita: Somente o Legislativo, especificamente o Corpo dos Nobres, poderia valer-se da equidade ao apreciar as matérias jurisdicionais que lhe eram atribuídas (v.g.: julgar os aristocratas e as demais figuras preeminentes), o que decorria de sua participação na produção normativa, tendo autoridade para moderar a lei em favor da lei, pronunciando-se menos rigorosamente que ela. Esse dualismo de jurisdição caracterizava o sistema constitucional inglês à época, sendo justificável por ser necessário que os juízes tendessem a ser da condição social do acusado ou seus pares. GARCIA, Emerson. Princípio da separação dos poderes: os Órgãos Jurisdicionais e a Concreção dos Direitos Sociais. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. XLVI, nº 2, Coimbra: Coimbra, 2005. p. 964.

entre o monarca e o parlamento, surgiu o consenso de selecionar os magistrados ingleses entre advogados de prestígio²⁶¹. Na Inglaterra parece não existir uma ascensão na carreira de juiz o que leva a crer que não há diferença entre ser juiz da *High Court* ou da *stipendiary magistrate* já que, conforme as palavras de René David na sua obra *O Direito Inglês*:

a organização judiciária da Inglaterra, baseada em princípios diferentes dos que são aceitos na França, tem como base uma distinção fundamental entre dois tipos de jurisdições: Cortes superiores de um lado, e Cortes inferiores de outro. O critério dessa distinção, assim como sua origem, é pouco nítido. Podendo-se relacioná-lo com a distinção, antiga, entre alta e baixa justiça. Em seu alcance atual, ela se analisa essencialmente da seguinte maneira: as Cortes inferiores são encarregadas de resolver os litígios, sendo essa sua única função; as Cortes superiores, por sua vez, têm, além e independentemente dessa tarefa, outra função e outra dignidade, eminente: estão encarregadas de dizer o que é o direito e representam, na Inglaterra, o Poder Judiciário²⁶².

Os juízes superiores são selecionados entre os *barristers ou counsel*, correspondentes aos advogados, excluindo-se os *solicitors*, que desempenham funções que cabem, na França, aos auxiliares da justiça, notadamente aos *avoués* e aos tabeliães²⁶³. A idade dos candidatos pode variar, em geral, entre quarenta e cinco e sessenta anos. A eleição dos magistrados dos tribunais superiores é realizada entre os que atuam em instâncias inferiores²⁶⁴.

Zaffaroni relata que na Inglaterra parece não existir um Supremo Tribunal Federal como se concebe no Brasil, por exemplo. Todavia, a Câmara dos Lordes tende a exercer o papel de corte máxima nas causas cíveis, sendo composta de lordes cuja colocação é vitalícia. O Lorde Chanceler nomeia os juízes inferiores, além de presidir a Câmara dos Lordes, escolhendo advogados com pelo menos dez anos de profissão. A nomeação dos juízes superiores é realizada pelo Primeiro Ministro sob consulta àquele, parecendo não haver escola de seleção e formação de magistrados²⁶⁵.

4.3.2 América do Norte

²⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 105.

²⁶² DAVID, René. *O Direito Inglês*. tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 17.

²⁶³ DAVID, René. *O Direito Inglês*. tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 33.

²⁶⁴ VIGORITTI, Vincenzo. Note su reclutamento, organizzazione e responsabilità dei giudice in Inghilterra. In: *Governo e autogoverno della magistratura nell' Europa Occidentale*. Milano, 1987. p. 81.

²⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 106.

O levantamento feito sobre os Estados Unidos da América sugere que a estrutura judiciária neste país tem características peculiares “[...], como consequência da forma federativa, o Judiciário americano é dual, razão pela qual os processos de recrutamento das justiças federal e estadual são diferentes, cada uma seguindo as tradições políticas que lhe são próprias”²⁶⁶. Assim, no âmbito federal a seleção dos juizes é realizada por indicação do Presidente da República com aprovação do Senado. Formalmente não é preciso que os candidatos tenham qualificação jurídica específica e a escolha pode ser realizada por indicação política. A existência de um “Comitê Permanente de Justiça Federal” na *American Bar Association*, parece garantir o nível técnico dos magistrados desde 1953. Contudo, a nomeação de juizes federais tende a ser uma negociação entre o Procurador-Geral (*Attorney General*), Poder Executivo e o Senado. A última etapa do processo precisa da aprovação de todos os integrantes deste para ocorrer²⁶⁷.

Diferentemente do que ocorre na Inglaterra, na tradição americana, a escolha do Presidente não se restringe aos profissionais que têm dedicação exclusiva em tarefas afetas à advocacia, nem muito menos se exige que seja selecionado um advogado que esteja militando no foro, o que possibilita, [...], que se recrute advogados ligados ao Executivo e ao Legislativo. Recrimina-se o sistema, [...], porquanto cada vez mais o sistema de seleção dos juizes está sendo utilizado para fins políticos²⁶⁸.

Na prática, segundo Zaffaroni, “o procedimento de seleção política, ideológica norte-americana [...] condiciona os Presidentes a escolher o candidato de seu partido”²⁶⁹. Além disso, a concentração de poder com poucos juizes da Suprema Corte é compatível com uma partidarização de sua seleção²⁷⁰.

Os Estados americanos têm diferenças entre si no que toca às suas estruturas. Neles os processos seletivos podem ser os seguintes, conforme Ricardo Malheiros Fiúza,

nomeação pelo chefe do Executivo com prévia aprovação do Legislativo; nomeação pelo chefe do Executivo entre nomes constantes de lista formada por comissão independente de alto nível; eleição indireta pelo Legislativo; eleição popular sendo

²⁶⁶ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juizes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

²⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 108.

²⁶⁸ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juizes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

²⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 110.

²⁷⁰ HERRENDORF, Daniel. *El poder de los jueces*. Xalapa, 1992. p. 92.

que estas independem da existência de listas, pois os políticos apóiam certos candidatos²⁷¹.

Os Estados Unidos da América “[...] após rígido curso universitário, investem mais na reciclagem contínua, com cursos de curta duração que observam um planejamento”²⁷² no que diz respeito à formação de seus juízes. Inclusive, existe o *Federal Judicial Center* situado em Washington D.C. “ligado à Suprema Corte possuindo uma estrutura funcional, com o oferecimento de cursos constantes de reciclagem e aprimoramento dos atuantes perante o Poder Judiciário, com especial atenção aos juízes”²⁷³.

Os dados sobre o Canadá apontam no sentido de que a seleção de candidatos para o exercício da magistratura ocorre após dez anos da militância na advocacia pelos mesmos sendo nomeados pelo governo federal, que estabelece comitês regionais no país para avaliar a formação daqueles. Posteriormente, o Ministério da Justiça ao verificar as informações passadas pelos comitês as repassa ao governo. A formação dos juízes é feita pelas cortes²⁷⁴.

4.3.3 Japão

A pesquisa sobre a seleção e formação da magistratura no Japão demonstra que, desde 1889, a Corte Suprema proferia sentenças em nome do imperador. Em 1946 estabeleceu-se uma Constituição democrática, sobre a qual foi organizado o Poder Judiciário. O Gabinete pode propor ao presidente da Corte Suprema a nomeação dos juízes que irão compô-la e de alguns magistrados inferiores, que devem ser confirmados pelo voto direto na primeira eleição de deputados que segue a nomeação²⁷⁵, o que tende a ser “uma simbiose entre os métodos de nomeação e

271

FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. *Eleições para juiz de direito?! Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.*

²⁷² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A formação do juiz contemporâneo. Disponível em <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rilPaf/pdf_137/r137-13.pdf>. Acesso em 05 de out. de 2008 às 18.32. p. 141.*

²⁷³ ROSA, Alexandre Morais da. *Aspectos destacados do Poder Judiciário norte-americano. Disponível em <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/inter23.htm>>. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 16.37.*

²⁷⁴ *Ministra canadense fala da formação dos juízes em seu país em Congresso no CJF. Disponível em <http://www.direito2.com.br/cjf/2004/mar/4/ministra_canadense_fala_da_formacao_dos_juizes>. Acesso em 04 de nov. de 2008 às 21.15.*

²⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 115-116.*

eleição popular”²⁷⁶. Entretanto, apesar da possibilidade de o juiz ser demitido caso os eleitores não o aprovem isto é um requisito formal, uma vez que geralmente as nomeações são confirmadas. A seleção dos outros magistrados é feita por proposta da Corte Suprema, a qual edita listas com nome dos candidatos que devem ser escolhidos pelo Gabinete. A referida Corte também pode decidir o destino dos magistrados nas diversas categorias, ao seu presidente é permitido opinar sobre a designação do seu sucessor²⁷⁷.

Então, “[...] os futuros magistrados têm que vencer um vestibular no Instituto Jurídico de Treinamento, onde estudarão por dois anos, [...]”²⁷⁸ e os candidatos²⁷⁹ ingressam como juízes assistentes, não autorizados a ocupar cargos nos tribunais singulares. Após dez anos atuando como assistentes podem ter sua proposição para juízes plenos. Nas cortes de apelação reserva-se uma porcentagem de juízes a candidatos alheios à carreira. “A designação da Suprema Corte japonesa tem sido criticada, porque tende à submissão ao poder político”²⁸⁰. Com efeito,

os colégios de advogados têm denunciado que a Corte tende a praticar discriminação ideológica na seleção dos candidatos a juízes inferiores, renovação das nomeações e transferências sendo que o controle exercido pela Corte tem sido criticado como lesivo à independência²⁸¹.

Em relação à formação dos magistrados, a construção de conhecimento e habilidade para a prática judicial, além de uma formação ampla, parece ser almejada²⁸². O Instituto de Pesquisas e Práticas Legais, localizado em Tóquio, foi criado para destinar-se à formação e orientação dos juízes sendo a frequência e a

²⁷⁶ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juízes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

²⁷⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 116.

278

FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. *Eleições para juiz de direito?!* Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.

²⁷⁹ Segundo apontamento de Sálvio de Figueiredo Teixeira a seleção pela qual passam os candidatos parece ser rigorosa e “[...] seleciona o percentual aproximado de 3% (700 aprovados em um universo de 26.000 concorrentes) para o ingresso em instituição pública [...]”. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A formação do juiz contemporâneo*. Disponível em <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rilPaf/pdf_137/r137-13.pdf>. Acesso em 05 de out. de 2008 às 18.32. p. 141.

²⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 116.

²⁸¹ Federación Japonesa de Colégios de Abogados. La independencia del Poder Judicial em Japón, teoría y práctica. In: *Anuário del C/JA*. Genève, 1992. p. 97.

²⁸² “Therefore, they are required to acquire expertise and ability in judicial practice, a well-rounded education and profound insight”. *The legal training and research institute of Japan*. Disponível em <http://www.courts.go.jp/english/institute/institute.html#T1_1>. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 12.14.

aprovação condições para o candidato exercer a atividade forense²⁸³. A formação é realizada com atividades direcionadas e organizadas em empresas privadas com o intuito de analisarem o seu funcionamento e a economia do país; também existe a troca de experiências entre os magistrados e programas especiais de pesquisa. Durante a formação inicial, os candidatos podem ser colocados nas secretarias dos tribunais para que possam entender as necessidades da população²⁸⁴. Entretanto, esses modelos “na formação judiciária, preparados pelas cortes são criticados por serem vistos como possíveis instruções”²⁸⁵.

4.3.4 Rússia

Os dados coletados sobre a Rússia apontam no sentido de que existiam juízes eleitos, conforme entendimento de Eugenio Raúl Zaffaroni:

se bem que a independência judicial não decorre da tripartição dos “poderes”, mas da essência da função jurisdicional, o certo é que ela era negada pelo próprio Marx, que desconhecia toda especificidade relativamente ao Judiciário, postulando o sistema de juízes eleitos, [...].

A primeira Constituição da então União Soviética, de 1918, não fazia menção à existência do Poder Judiciário. Em 1924 foi criado o Supremo Tribunal, “inobstante, não se alterava muito o princípio que vinha regendo, quer dizer, que o Supremo Tribunal [...] era eleito [...] pelo *soviète* supremo e que seus membros tinham mandato de cinco anos”²⁸⁶. Por este período eram eleitos os membros que atuavam nos tribunais superiores e a eleição dos magistrados dos tribunais distritais parece ter sido feita pelos populares²⁸⁷.

4.3.5 América Latina

²⁸³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. In: *O Juiz - Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 67-83.

²⁸⁴ *The legal training and research institute of Japan*. Disponível em <http://www.courts.go.jp/english/institute/institute.html#T1_1>. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 12.14.

²⁸⁵ Federación Japonesa de Colégios de Abogados. La independencia del Poder Judicial em Japón, teoría y práctica. In: *Anuário del CIJA*. Genève, 1992. p. 97.

²⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 113.

²⁸⁷ PELÁEZ, Mariano Darana. *Las constituciones europeas*. Madrid, 1979. p. 2051.

Neste tópico será feito um relato sobre a Argentina, Bolívia, México, Venezuela, Guatemala, Chile, Paraguai e Uruguai. A pesquisa sobre o Brasil será feita em separado em itens posteriores.

Na América Latina quase todas as estruturas judiciárias são modelos inspirados nos Estados Unidos da América.

Como nossos políticos controlaram as cúpulas dos judiciários, não sentiram a necessidade de horizontalizar nem de distribuir organicamente o poder dessas cúpulas, diferentemente do que experimentaram os operadores políticos europeus no último pós-guerra. Ao contrário, acentuou-se a tendência de aumentar e centralizar ainda mais o poder das cúpulas, quer dizer, de verticalizar mais a estrutura judiciária para controlá-la.

Nossos operadores políticos de todos os tempos perceberam, que para submeter os cidadãos o procedimento de domesticação consistia em fortalecer seu corporativismo verticalizante e hierarquizado, assegurando ao mesmo tempo o domínio da cúpula da corporação. A lógica de nossos executivos foi pelo caminho: de controlar diretamente todo o Poder Judiciário, isto é, juízes de todas as instâncias.

Os Judiciários latino-americanos tendem a ter como característica cúpulas com hierarquia de controle partidário “em outras palavras, as cortes estão encarregadas de cancelar a independência interna dos Judiciários, já que elas carecem de independência externa”. Parte desses Judiciários fazem nomeações nas Cortes Supremas por indicações políticas como na Argentina, Bolívia, México e Venezuela. Em alguns casos as nomeações são feitas pelo Poder Executivo, em outros são executadas por este poder dependendo de aprovação do Poder Legislativo ou de uma Câmara, como acontece na Argentina e no México existindo também as nomeações que são feitas pelo Poder Legislativo como na Bolívia e Venezuela²⁸⁸. Conforme Eugenio Raúl Zaffaroni: “a submissão política das cúpulas não é assegurada através das nomeações, mas, em algumas estruturas, é reforçada mediante a designação periódica, que quanto mais breve seja o período melhor garante a dominação dos juízes”. Na Guatemala, a nomeação de quatro do total de nove juízes da Suprema Corte é feita pelo Congresso e os outros cinco também por ele, mas dentre uma lista de trinta pessoas cuja elaboração cabe a uma comissão formada por decanos das faculdades de Direito, representantes do colégio de advogados e um representante da Corte²⁸⁹. No Uruguai, os membros são nomeados por intervenção da Assembléia com maioria de dois terços e caso não sejam

²⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 119-121.

²⁸⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 121.

ocupados os postos vagos em noventa dias a partir da apuração deste fato, leva-se a crer que um juiz de apelação é chamado respeitando-se o critério da antigüidade²⁹⁰. No Paraguai, o Senado e o Presidente da República fazem a escolha após a análise de uma lista tríplice enviada por um Conselho formado por um Ministro da Corte, um representante do Poder Executivo, um deputado, um senador, um professor que ministra aulas na Universidade Nacional e outro oriundo de uma Universidade privada e dois advogados. No Chile, parece que as nomeações são feitas pelo Presidente da República após análise de listas feitas pela Corte Suprema.

Em relação às nomeações dos magistrados ocupantes das instâncias inferiores

o sistema norte-americano puro é mantido sem variações na Constituição argentina, enquanto que o resto debilitou a posição dos juizes, pondo-os sob direta nomeação das supremas cortes, o que ocorre no México, [...], na Bolívia, no Chile, [...] e no Uruguai.

Algumas Constituições descrevem em seus textos nomeações por períodos, como as da Bolívia por quatro anos; Paraguai, por cinco anos e do México por seis anos²⁹¹. Fonte de pesquisa parece divergir entre o período, mas tende a concordar de que existe uma nomeação temporal neste país. Neste sentido, “[...], no México as nomeações se realizam por um prazo de sete anos, que, quando são vencidos, podem ser ratificados pelo Conselho por períodos sucessivos”²⁹².

Em relação à formação, os países latino-americanos com Conselhos instituíram cursos de formação para os magistrados com características próprias. Segundo o estudo comparado realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento:

um primeiro grupo (composto pela Argentina, Bolívia, e México) se caracteriza pelo posto em andamento de entes específicos de capacitação judicial, que dependem diretamente dos “Conselhos”. Esses órgãos são os que, definitivamente, executam as políticas de formação para o Poder Judiciário. Outro caso é o Peru, pois esse país é o único que conta com um ente autônomo de capacitação judicial, com órgãos de gestão e direção próprios. Em outras palavras, a Academia da Magistratura, somente atua em coordenação (e não subordinação) com o Conselho Nacional de Magistratura (que mantém como objetivos o aperfeiçoamento dos magistrados de todas as instâncias)²⁹³.

²⁹⁰ LORENZO, Hugo. La independencia de los jueces. In: *La independencia de jueces y abogados em Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*. Genève, 1988. p. 65.

²⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 121-22.

²⁹² *Carreira Judicial, mecanismos de controle da atividade jurisdicional e sistema disciplinar aos magistrados*. Secretaria de Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. PNUD. p. 188.

No Paraguai²⁹⁴ há uma Escola Judicial. Já no Chile²⁹⁵ e Uruguai²⁹⁶ um programa de atualização pode transformar-se em uma formação continuada.

4.4 A SELEÇÃO NO BRASIL

A Constituição Federal, de 1988, expõe as linhas gerais sobre a seleção da magistratura no Brasil. No Capítulo III, sobre o Poder Judiciário, Título IV, que trata da organização dos Poderes, seus artigos apontam as prescrições sobre o tema. Além disso, a Lei Complementar número 35²⁹⁷, de 14 de março de 1979, traz disposições sobre a Magistratura Nacional até que a Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, sobre o Estatuto da Magistratura seja promulgada²⁹⁸. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, podendo expedir atos regulamentares²⁹⁹ ou recomendar providências nos limites de sua competência, zelando pela legalidade dos atos administrativos praticados pelos membros ou órgãos do Poder Judiciário, recebendo e conhecendo reclamações contra os membros ou órgãos daquele entre outras³⁰⁰.

A seleção inicial dos juízes no Brasil é feita por “um programa de carreira, cujo ingresso dá-se por concurso”³⁰¹ público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as etapas³⁰². Pois, “para a realidade brasileira parece ser meio justo e igualitário de acesso, porque seleciona com base no conhecimento demonstrado pelo candidato”. A Emenda Constitucional número 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou a exigência de os bacharéis em Direito

²⁹³ *Carreira Judicial, mecanismos de controle da atividade jurisdicional e sistema disciplinar aos magistrados*. Secretaria de Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. PNUD. p. 186.

²⁹⁴ Disponível em <<http://www.pj.gov.py>>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 19.10.

²⁹⁵ Disponível em <<http://www.poderjudicial.cl/index.php?pagina1=blank.php&pagina2=acder>>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 18.20.

²⁹⁶ Disponível em <http://www.poderjudicial.gub.uy/servelet/page?pageid_56&dad=portal30&>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 18.40.

²⁹⁷ Esta lei é a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e foi atualizada pela Lei Complementar número 37 de 13 de novembro de 1979.

²⁹⁸ Nesse sentido ver artigo 93 da Constituição Federal de 1988.

²⁹⁹ Resolução número 17 de 19 de junho de 2006 define parâmetros para a escolha de magistrados para substituição dos membros dos tribunais. Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006 regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público na carreira judicial. Resolução número 6 de 13 de setembro de 2005 traz disposições sobre o merecimento para promoção e acesso aos tribunais de 2º grau.

³⁰⁰ Nesse sentido ver artigo 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988.

³⁰¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 122.

³⁰² Nesse sentido ver artigo 93, inciso I da Constituição Federal de 1988.

terem no mínimo três anos de atividade jurídica, que deve ser comprovada na inscrição definitiva do concurso³⁰³, o que pode impedir o eventual ingresso de candidatos sem experiência profissional já que muitos “jovens recém formados têm a magistratura muitas vezes como seu primeiro emprego, situação que tende a modificar-se com a vigência da Emenda Constitucional número 45”³⁰⁴. Completa Edgar Carlos de Amorim:

o juiz deveria ser uma pessoa vivida, experimentada nas lides forenses; mas nem sempre é. Somente é possível alguém conhecer a atividade de um advogado conhecendo também o seu mister, tendo vivido, tal como ele, os imprevistos do fórum, das atitudes dos adversários que às vezes tentam transformar a mentira em verdade, ou o injusto no justo³⁰⁵.

O cargo inicial é o de juiz substituto e as nomeações obedecem à ordem de classificação, conforme previsão expressa do artigo 93, inciso I, da Constituição Federal de 1988³⁰⁶. A exigência da atividade jurídica foi trazida pela Emenda Constitucional número 45, de 08 de dezembro de 2004, e regulamentada pela Resolução número 11, de 31 de janeiro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça. Esta parece suprir a necessidade de estabelecer regras e critérios gerais e uniformes sobre o assunto aos tribunais de todo o país enquanto o Estatuto da Magistratura não for editado. Pode ser computada como atividade jurídica o exercício posterior à obtenção do grau de bacharel em Direito³⁰⁷. Além disso, pode ser considerada como tal aquela exercida com exclusividade pelo bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, incluindo o de magistério superior, que venha a exigir conhecimentos jurídicos, parecendo não ser permitida a contagem de estágios acadêmicos ou atividades anteriores à colação de grau³⁰⁸. Os cursos de pós-graduação na área jurídica, desde que reconhecidos pelas

³⁰³ Nesse sentido ver artigo quinto da Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006 que regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público na carreira judicial.

³⁰⁴ BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>>. Acesso em 12 de dez. de 2008 às 18.23. p. 8-9.

³⁰⁵ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 19.

³⁰⁶ Artigo 93: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

³⁰⁷ Nesse sentido artigo primeiro da Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006 que regulamenta o critério da atividade jurídica para a inscrição em concurso público na carreira judicial.

³⁰⁸ Nesse sentido artigo segundo da Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006.

Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelo Ministério da Educação, concluídos com aprovação, também podem ser válidos para este fim³⁰⁹. A comprovação da prática jurídica relativa a cargos, empregos ou funções não privativas dos bacharéis em Direito é realizada pela apresentação de certidão circunstanciada indicativa das atribuições exercidas e a prática de atos que exigem o uso de conhecimento jurídico³¹⁰.

A promoção³¹¹ entre entrâncias, entendendo-se por esta “grau administrativo das comarcas e da carreira dos juízes estaduais e membros do Ministério Público diferindo-se do termo instância que pode ser associado ao grau de jurisdição”³¹², inclusive nos tribunais de segundo grau, é realizada obedecendo aos critérios da antigüidade e do merecimento³¹³ alternadamente³¹⁴. Sendo obrigatória a promoção do magistrado que figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento³¹⁵, desde que o juiz exerça a jurisdição na respectiva entrância ou no cargo há pelo menos dois anos e venha a integrar a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo não existindo candidato com estes requisitos para ocupar o eventual lugar vago³¹⁶. A redação do artigo 93, inciso II, c, da Constituição Federal aponta no sentido de que estas promoções devam ser realizadas em sessão pública com votação nominal, aberta e fundamentada podendo ser o merecimento mesurado conforme o desempenho e por critérios objetivos³¹⁷ de presteza e produtividade no exercício da função, além da freqüência e do aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento. Sobre a antigüidade, o magistrado mais antigo pode ser recusado pelo tribunal pelo voto de dois terços de seus membros devidamente fundamentado. Este procedimento permite a defesa do juiz³¹⁸. As promoções não

³⁰⁹ Nesse sentido artigo terceiro da Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006.

³¹⁰ Nesse sentido artigo quarto da Resolução número 11 de 31 de janeiro de 2006.

³¹¹ Nesse sentido ver artigo 93, inciso II e III da Constituição Federal de 1988.

³¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 148.

³¹³ A Resolução número 6 de 13 de setembro de 2005 dispõe sobre a aferição do critério de merecimento para promoção dos juízes e acesso a tribunais de segundo grau.

³¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 171.

³¹⁵ Nesse sentido ver artigo 93, inciso II, a, da Constituição Federal de 1988.

³¹⁶ Nesse sentido ver artigo 93, inciso II, b, da Constituição Federal de 1988.

³¹⁷ O artigo 4 da Resolução 6 de 13 de setembro de 2005 determinou que os tribunais de todo o país editassem atos administrativos em 120 dias disciplinando a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza para promoções por mérito, freqüência e aproveitamento em cursos oficiais de aperfeiçoamento que são considerados para ascensão com suas gradações.

³¹⁸ Nesse sentido ver artigo 93, inciso II, d, da Constituição Federal de 1988.

estão à disposição para o magistrado que injustificadamente retiver autos em seu poder além dos prazos previstos em lei³¹⁹.

O processo de escolha dos magistrados dos tribunais de segundo grau³²⁰ é o seguinte: um quinto das vagas dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal é composto por membros do Ministério Público com mais de dez anos do exercício da profissão e por advogados com notório saber jurídico e reputação ilibada também com mais de dez anos de carreira, indicados em uma lista sêxtupla feita pelos órgãos de classe³²¹. Após o recebimento das indicações, “o tribunal elabora uma lista tríplice, da qual é extraído um nome para o preenchimento do cargo, pelo Presidente da República na órbita federal e pelo Presidente do Tribunal, nas Justiças dos Estados”³²² enviando ao Poder Executivo que deve em vinte dias escolher um dos candidatos para ser nomeado. As demais vagas seguem os critérios da antiguidade e merecimento. A promoção dos juízes federais para o preenchimento das mesmas pode ser feita por aqueles magistrados com mais de cinco anos do exercício da profissão³²³. Os candidatos a ocupar vagas nos Tribunais Federais devem ser brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos³²⁴. Então,

no Brasil prevalece o concurso para a Justiça dos Estados, para a Federal comum e para a do Trabalho. A nomeação para o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Militar e para o ingresso ao Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Superior Eleitoral utilizam-se critérios heterogêneos³²⁵.

Com relação às nomeações dos membros do Superior Tribunal de Justiça,

[...], o executivo e o senado devem escolher um terço dos trinta e três juízes dentre os juízes dos tribunais regionais federais, um terço dentre os juízes dos tribunais de justiça dos Estados e o terço restante dentre membros do Ministério Público e advogados (artigo 104)³²⁶.

³¹⁹ Nesse sentido ver artigo 93, inciso II, e, da Constituição Federal de 1988.

³²⁰ Nesse sentido ver artigo 94 da Constituição Federal de 1988.

³²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 617-618.

³²² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 171.

³²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 564.

³²⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 505-506.

³²⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 170.

³²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 122.

Essas são realizadas dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos com reputação ilibada e notável saber jurídico³²⁷. Os nomes dos juízes selecionados entre os que compõem os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça parecem ser indicados em uma lista tríplice feita pelo próprio tribunal³²⁸. As indicações dos membros da advocacia e do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal são feitas alternadamente, respeitando o critério estabelecido para a nomeação dos membros dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados, não sendo realizadas por antigüidade e merecimento³²⁹.

Os membros que compõem o Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado³³⁰, conforme preceito do artigo 101³³¹ da Constituição Federal, devendo “[...], ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, notável saber jurídico e reputação ilibada [...]”³³².

Ainda, “a justiça especializada no Brasil [...] é constituída e organizada pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária”³³³ sendo composta pela Justiça Eleitoral, Militar e do Trabalho tendo algumas características especiais³³⁴. Dessa forma, as nomeações dos membros do Tribunal Regional Eleitoral³³⁵ são feitas por eleição de juízes e desembargadores do Tribunal de Justiça, por um juiz federal ou desembargador federal nas capitais que são sede de Tribunais Federais e por nomeação pelo Presidente da República de dois juízes

³²⁷ Nesse sentido ver artigo 104 da Constituição Federal de 1988.

³²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 480.

³²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 559-560.

³³⁰ A Ministra Eliana Calmon exemplificou as conseqüências de conferir tanto poder a um tribunal político em discussão sobre a súmula vinculante, durante o 4º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça promovido pelo Conselho da Justiça Federal. Naquele momento a mesma considerou problemático dar a um tribunal político poder no caso da súmula vinculante, que poderia determinar a politização da nomeação de seus membros. *Problema da súmula vinculante é a concentração de poderes políticos no STF*. Disponível em <<http://www.direito2.com.br>>. Acesso em 05 de nov. de 2008 às 21.06.

³³¹ “Art.101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.

³³² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 181.

³³³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 109.

³³⁴ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 707.

³³⁵ Nesse sentido ver artigo 120 da Constituição Federal.

dentre advogados indicados pelo Tribunal de Justiça³³⁶. O Superior Tribunal Eleitoral³³⁷ elege seus membros dentre Ministros do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por nomeação do Presidente de advogados indicados pelo Supremo Tribunal Federal³³⁸. O Superior Tribunal Militar³³⁹ é composto por membros nomeados pelo chefe do Executivo com aprovação do Senado dentre militares e civis selecionados dentre advogados com mais de dez anos de efetivo exercício profissional e juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar³⁴⁰. Os Tribunais Regionais do Trabalho³⁴¹ são compostos por juízes nomeados pelo Presidente um quinto dentre advogados e membros do Ministério Público com mais de dez anos de exercício profissional e os demais por promoção de juízes de primeiro grau³⁴². O Superior Tribunal do Trabalho³⁴³ seleciona seus membros entre juízes oriundos da carreira e um quinto dentre advogados e membros do Ministério Público do Trabalho com experiência profissional superior a dez anos³⁴⁴.

Conforme entendimento de Nagib Slaibi Filho, apesar da

complexa estrutura da Justiça brasileira isto não afasta o caráter unitário da função jurisdicional e das funções da magistratura, esta de caráter nacional. A tese da unicidade da Justiça, com a conseqüente unidade da magistratura (a Justiça brasileira é funcionalmente uma, embora exercida por órgãos federais e estaduais), [...] o que avulta o Supremo Tribunal Federal no seu papel de último intérprete da Constituição³⁴⁵.

4.5 A FORMAÇÃO NO BRASIL

Como o ordenamento jurídico e a sociedade brasileira possuem características próprias como a organização judiciária; sistema constitucional difuso; organização federativa; conforme Graça de Freitas, parece ser necessário que uma

³³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 569.

³³⁷ Nesse sentido ver artigo 119 da Constituição Federal.

³³⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 481.

³³⁹ Nesse sentido ver artigo 123 da Constituição Federal.

³⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 617.

³⁴¹ Nesse sentido ver artigo 115 da Constituição Federal.

³⁴² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.176.

³⁴³ Nesse sentido ver artigo 111-A da Constituição Federal.

³⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 566.

³⁴⁵ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 708.

formação seja dada aos magistrados para que possam desenvolver a atividade judicial considerando as necessidades e os desafios nacionais³⁴⁶.

A Emenda Constitucional número 19 de 1998 e a implantação de Escolas Nacionais de Magistratura fizeram com que o Brasil adotasse um sistema próprio de formação de carreiras públicas, aproximando-se do modelo adotado na França³⁴⁷. Antes de 1988 a formação dos membros do Poder Judiciário foi tratada no âmbito federal por alguns dispositivos da Lei Complementar número 35, de 1979³⁴⁸.

Uma “formação adequada à magistratura brasileira, é um objetivo buscado de modo mais incisivo, por determinação constitucional, desde a Emenda Constitucional número 45 de 2004”³⁴⁹. Ao fazer previsão da existência de Escolas de Magistratura, o texto da Constituição refletiu a instituição de sistemas específicos de formação para a carreira judicial. Ela pode ser ministrada também no sistema regular de ensino mediante o reconhecimento de cursos dados fora das Escolas e por afastamentos remunerados para aperfeiçoamento³⁵⁰. Segundo Sérgio Bermudes, os

cursos oficiais serão os cursos ministrados pelo próprio Judiciário, como os ministrados pelas Escolas da Magistratura, ou por outro órgão do poder público. Cursos reconhecidos são os que forem declarados e habilitados pelos órgãos da administração do Judiciário como qualificados para transmissão de conhecimentos destinados para ao aperfeiçoamento dos magistrados³⁵¹.

Inclusive, a Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 93, inciso IV, a realização de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de juízes, sendo que a participação em curso oficial ou reconhecido pela Escola Nacional foi trazida como etapa no processo de vitaliciamento³⁵². Flávio Dino faz a seguinte ponderação sobre cursos de preparação: “atualmente, existem dezenas de Escolas, que atuam muitas vezes como cursos preparatórios para concursos públicos. A

³⁴⁶ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 61.

³⁴⁷ RIBEIRO, Wladimir Antônio. As escolas de governo e o “novo Direito Administrativo”. In: *Escolas de governo e gestão municipal*. São Paulo: Oficina municipal, 2003. p. 131-132.

³⁴⁸ Nesse sentido ver artigo 73, inciso I da Lei Complementar número 35 de 1979.

³⁴⁹ ROESLER, Claudia Rosane. O sistema espanhol de seleção dos magistrados e o estado constitucional. In: *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n. 2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em 20 de dez. de 2008 às 10.47.

³⁵⁰ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 60.

³⁵¹ BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela emenda constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 28.

³⁵² Nesse sentido ver artigo 93, inciso IV da Constituição Federal de 1988 e Anexo 2 da Resolução número 2, de 16 de março de 2009.

Escola Nacional deverá se debruçar sobre essa realidade, analisando se tais funções atípicas serão mantidas³⁵³. Luiz Flávio Gomes trata o assunto afirmando que “não se pode dizer que a magistratura não prepare e não aperfeiçoe os juízes. A crítica é que muitos cursos são meras repetições do saber jurídico já conquistado. Não apresentam nada de novo³⁵⁴. Edgar de Moura Bittencourt segue o mesmo raciocínio sobre cursos oficiais de aperfeiçoamento defendendo que “o juiz tem de preparar-se para o tipo de jurisdição em que vai trabalhar. [...]. Os tribunais e escolas de magistratura poderiam dar cursos específicos e exigir a frequência a eles para o início do trabalho na Vara ou Tribunal³⁵⁵. Para Aniceto Lopes Aliende,

a aquisição de saber jurídico e de vivência dos problemas sociais e individuais se faz também pelo contato com os mais experientes, com os cursos de aperfeiçoamento e de reciclagem.

Não se pretende que, ao findar do concurso de ingresso, o magistrado passe a ostentar todas as características de que será capaz, no decorrer da vida. O que se busca possibilitará que muitos deles, ao passar dos anos, se revelem os bons ou grandes juízes de que a instituição precisa³⁵⁶.

Inclusive, parece ser uma tendência que “[...] cada vez mais invoque-se a criação de uma verdadeira Escola de Formação de magistrados, com vista a uma formação complementar, [...]”³⁵⁷.

Em relação à formação dos magistrados, a Emenda Constitucional número 45 de 2004 institucionalizou a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, concebida no artigo 105, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal junto ao Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de orientar, regular e fiscalizar as demais escolas de formação de magistrados federais e estaduais existentes pelo país, apesar de elas terem autonomia administrativa e financeira³⁵⁸.

Como existem no Brasil Tribunais Regionais e Estaduais autônomos e Escolas Nacionais e Regionais,

³⁵³ DINO, Flávio; DINO Nicolao; MELO FILHO, Hugo. *Reforma do judiciário: comentários à emenda n. 45/2004*. Niterói: Impetus, 2005. p. 118.

³⁵⁴ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 181.

³⁵⁵ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3.ed. Campinas: Millennium, 2002. p.168.

³⁵⁶ ALIENDE, Aniceto Lopes. O paradigma de juiz. O juiz conforme a expectativa do tribunal de justiça. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 39.

³⁵⁷ Discurso de sua excelência o conselheiro procurador-geral da república na sessão de abertura da 8ª conferência eurojustice. Disponível em <<http://www.pgr.pt/eurojustice2005l.pdf>>. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 17.03. p. 3.

³⁵⁸ “[...] as demais escolas judiciárias terão preservadas sua autonomia didática, administrativa e financeira, embora subordinadas à Enfam”. *Barros Monteiro instala a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Disponível em <http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao>. Acesso em 15 de dez. de 2008 às 21.21.

[...] para que ambas possam realizar a tarefa de motor de mudança e aperfeiçoamento institucional do Poder Judiciário as Regionais necessitam funcionar com autonomia didática e administrativa e de modo frouxamente articulado, horizontal e verticalmente, evitando-se o estabelecimento de hierarquias rígidas e a centralização excessiva em nível nacional que impeça o florescimento de novas idéias e a construção de alternativas mais adequadas às necessidades regionais. Por ser uma Escola de cunho institucional e destinada à formação de membros de uma carreira de Estado, os parâmetros que nortearão a sua atuação devem ser buscados na Constituição³⁵⁹.

Todavia, aponta-se para a necessidade de promulgação do Estatuto da Magistratura, lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para delimitar diretrizes. Os cargos e estrutura da Escola Nacional devem ser criados por lei ordinária³⁶⁰. A Escola Nacional da Magistratura tende a não ser vinculada a tribunal e parece ter sido concebida por um movimento de juízes para dialogar com representantes da Justiça Estadual, Federal, Eleitoral, Militar e do Trabalho³⁶¹.

A Resolução número 1, de 16 de março de 2009, estabelece a implantação do Plano de Trabalho, referente ao exercício de 2009, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Sendo que será executado pelas suas unidades mediante realização do intercâmbio com as Escolas de Magistratura Estaduais, Federais e instituições nacionais e internacionais vinculadas à extensão, ensino e pesquisa com o Superior Tribunal de Justiça³⁶². Constitui seu objetivo geral o cumprimento da missão constitucional de formar e aperfeiçoar magistrados como elemento para aprimorar a prestação jurisdicional. Sendo também buscados os objetivos específicos de tentar consolidar a aplicação das normas da Escola Nacional favorecendo a padronização dos conteúdos básicos dos cursos de formação e aperfeiçoamento para obtenção do vitaliciamento; apoiar Escolas Federais e Estaduais no planejamento, realização e avaliação dos cursos de formação e aperfeiçoamento de juízes; realizar debates, estudos e pesquisas sobre temas que possam melhorar os serviços judiciários e a atividade jurisdicional³⁶³.

O artigo 111-A, parágrafo segundo, inciso I, prevê o funcionamento junto ao Tribunal Superior do Trabalho da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento

³⁵⁹ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 62.

³⁶⁰ MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros. *O futuro das escolas de magistratura e a escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados*. Disponível em <<http://www.bdjur.gov.br>>. Acesso em 08 de dez. de 2008 às 21.43. p. 2.

³⁶¹ *Barros Monteiro instala a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao>. Acesso em 15 de dez. de 2008 às 21.21.

³⁶² Nesse sentido ver artigos primeiro e segundo da Resolução número 1, de 16 de março de 2009.

³⁶³ Nesse sentido ver anexo I da Resolução número 1, de 16 de março de 2009.

de Magistrados do Trabalho³⁶⁴ com a função de regulamentar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira judicial do trabalho³⁶⁵.

As Escolas de Magistratura devem ser cadastradas junto à Escola Nacional da Magistratura para funcionar e executar suas atividades, segundo o apurado,

a grande maioria dessas escolas (em torno de 75%) foram criadas e têm sido mantidas pelos respectivos tribunais. Mas se sabe que há escolas mantidas pelas Associações de Magistrados ou administradas como fundações. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados será o ponto de convergência de todas elas³⁶⁶.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 60, de 19 de setembro de 2008, que institui o Código de Ética da Magistratura Nacional³⁶⁷ e a Resolução número 64, de 16 de dezembro de 2008, que dispôs sobre eventuais afastamento de magistrados para fins de aperfeiçoamento profissional³⁶⁸.

4.6 RESOLUÇÃO NÚMERO 1 DE 2007

Certas inovações estão sendo feitas no ordenamento pátrio. A Resolução número 1, de 17 de setembro de 2007, fez disposição sobre o curso de formação para o ingresso na magistratura. Nela foi inserido que o curso de formação para o ingresso na carreira de juiz passa a ser uma etapa final do concurso para seleção de magistrados³⁶⁹. André Luiz de Macedo traz consideração sobre o assunto no contexto espanhol:

[...], modificou-se a antiga concepção da Escola Judicial – que, até então, limitava-se a fornecer pequeno número de informações, em mínimo espaço de tempo, aos novos juízes, muitas vezes, encaminhados a seus “primeiros destinos” sem condições de exercer, com razoabilidade, a difícil missão de julgadores e pacificadores de conflitos, não obstante o excelente conhecimento jurídico de que

³⁶⁴ Parece já estar realizando formação nacional mínima comum devendo regulamentar o sistema nacional de formação.

³⁶⁵ Nesse sentido ver artigo 111-A, parágrafo segundo, inciso I da Constituição Federal de 1988.

³⁶⁶ MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros. *O futuro das escolas de magistratura e a escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados*. Disponível em <http://www.bdjur.gov.br/jspui/bitstream/2011/8861/4/O_Futuro_das_Escolas>. Acesso em 08 de dez. de 2008 às 21.43. p. 3.

³⁶⁷ Nesse sentido ver Resolução 60, de 19 de setembro de 2008, a qual inicia seu texto considerando sua adoção instrumento para os juízes virem a incrementar a confiança da sociedade em sua autoridade moral vindo a traduzir compromisso institucional com a prestação do serviço público de distribuir Justiça e, assim, mecanismo para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário apontando no sentido de ser fundamental para a magistratura brasileira vir a cultivar princípios éticos cabendo-lhe a função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais.

³⁶⁸ Nesse sentido ver artigos segundo ao sexto da Resolução número 64, de 16 de dezembro de 2008.

³⁶⁹ Nesse sentido ver artigo primeiro da Resolução número 1 de 17 de setembro de 2007.

dispunham – para preparar, de maneira eficiente e homogênea, todos os juízes do país para a tarefa que lhes era confiada. Tal preparação, nesses dois anos de formação inicial, não se destina, precipuamente, ao aprofundamento dos conhecimentos jurídicos, mas sim à implementação de conhecimentos práticos, com transmissão de experiência e realização de atividades simuladas, [...] ³⁷⁰.

Além disso, o texto da Resolução descreve que a execução do mesmo cabe aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça vindo a ser feito pelas Escolas de Magistratura³⁷¹. Então,

a Escola haverá de ser como farol a nortear rumos, definindo posições que permitam aos magistrados, além do conhecimento jurídico de alto nível, um saber transcendente, que se traduz na perícia em fazer sábias escolhas e no domínio de metodologia e de técnica profissional que garanta a segurança jurídica³⁷².

A carga horária mínima do curso é de quatrocentas e oitenta horas-aula, distribuídas em quatro meses com metodologia consistindo em aulas, eventos presenciais e à distância dando-se ênfase à formação humanística, programática e estudos de caso³⁷³, que aponta no sentido de que “as Escolas Judiciais têm de ser pensadas no nosso país para aperfeiçoar o modelo de Magistratura Democrática de Direito”³⁷⁴, já que “as novas gerações de juízes deverão ser equipadas com conhecimentos vastos e diversificados sobre a sociedade em geral”³⁷⁵.

O curso poderá ser ministrado aos candidatos aprovados nas etapas anteriores e o número deles não pode exceder à quantidade de vagas do certame acrescida de vinte por cento. Outro aspecto é a concessão de bolsa não inferior a cinquenta por cento da remuneração do cargo inicial da carreira. Há um conteúdo programático que engloba realizações de audiências, ética, administração judiciária, gestão de pessoas e administrativa, técnicas de conciliação e psicologia judiciária, impacto econômico e social das decisões judiciais³⁷⁶, podendo auxiliar os magistrados em eventuais desafios cotidianos, como o exemplo apontado por Luis Felipe Salomão, “estando no cartório, o magistrado é o gerente e tem que

³⁷⁰ MACEDO, André Luiz de. A Formação dos juízes na Espanha. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 68.

³⁷¹ Nesse sentido ver artigo segundo da Resolução número 1 de 17 de setembro de 2007.

³⁷² NAVES, Nilson. Instalação da Escola Nacional de Formação de Magistrados. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p.13.

³⁷³ Nesse sentido ver artigo quinto da Resolução número 1 de 17 de setembro de 2007.

³⁷⁴ FREITAS, Graça Maria Borges de. Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007. p. 60-61.

³⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 180.

³⁷⁶ Nesse sentido ver artigo sexto da Resolução número 1 de 17 de setembro de 2007.

administrar; sendo um líder de equipe; é o administrador de toda a burocracia no cartório. Este é um foco, porque o juiz não é preparado para ser um gestor³⁷⁷.

Para isso parece necessária a uniformidade dos conteúdos programáticos para dar densidade à formação dos magistrados. As diretrizes estabelecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de juízes, para os referidos temas, tentam esclarecer que a atividade judicial é resultado de processo plural de formação do convencimento do magistrado, resultante de ações dos sujeitos de direito participantes da lide abrangendo aspectos culturais, econômicos, sociais e uma rede normativa constitucional e infraconstitucional. Então, tais elementos não devem ser descartados durante a formulação das razões para justificar e fundamentar as decisões e sentenças visando à pacificação social. Sendo compatível analisar os assuntos como problemas sociais tentando-se aprimorar a atuação do Poder Judiciário no âmbito interno, com outras instituições e poderes pelo aprofundamento de princípios e valores trazidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, levando-se em consideração os impactos econômicos das decisões proferidas. O que se aproxima do entendimento de que a formação da magistratura reflete na função que o Judiciário exerce perante a sociedade³⁷⁸.

Os candidatos serão avaliados³⁷⁹ em relação à conduta e ao conteúdo por uma equipe multidisciplinar que inclui psicólogos e psiquiatras. Por fim, a Escola Nacional de Formação de Magistrados pode organizar cursos de formação de formadores³⁸⁰.

A idéia de Eugenio Raúl Zaffaroni aponta no sentido de que

[...] os juízes necessitam saber direito e que este é ensinado nas universidades, em seus cursos de graduação e pós-graduação. [...]. Isto não obsta a que dentro das estruturas judiciárias se possam criar escolas para magistrados, com o efeito de que implementem conhecimentos práticos – que não por isso deixam de ser necessários – tais como noções de contabilidade, de administração de pessoal, dos regulamentos, do manejo administrativo dos juízos, mas de modo algum com a pretensão de suprir uma função que é cometida às universidades³⁸¹.

³⁷⁷ SALOMÃO, Luis Felipe. *Íntegra da entrevista com o ministro Luis Felipe Salomão*. Disponível em <http://www.amb.com.br/?secao=ambonline&m=107_2>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 12.19.

³⁷⁸ Nesse sentido ver anexo I da Resolução número 2, de 16 de março de 2009.

³⁷⁹ O anexo I, da Resolução número 2, de 16 de março de 2009, estabelece que o processo de avaliação das atividades de formação para ingresso na carreira da magistratura será realizado através da avaliação do curso pelo candidato; a avaliação do candidato pela Escola tendendo a considerar aspectos relacionados com a assiduidade, interesse, participação nas atividades presenciais de classe, postura e relacionamento; avaliação do professor pelo candidato e avaliação do curso pelo professor.

³⁸⁰ Nesse sentido ver artigo nono da Resolução número 1 de 17 de setembro de 2007 e Anexo I, ação 7, da Resolução número 1, de 16 de março de 2009.

³⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 146.

E, segundo Boaventura de Souza Santos,

[...] a necessidade urgente de dotar os magistrados de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica³⁸².

Então, conforme José Eduardo Carreira Alvim, como “a sentença é produto de uma atividade intelectual do juiz, a que a lei acrescenta eficácia jurídica”³⁸³, é provável que formações que valorizem tais aspectos possam favorecer a atividade judicial. Muitas vezes é necessária a realização de uma interpretação sistemática para atuar como uma

rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontrem consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição³⁸⁴.

O modelo de magistratura a ser constituído em um país sugere ligação entre ele e os processos de seleção dos magistrados, que podem refletir na independência do Poder Judiciário e de seus membros, na existência ou não do controle de constitucionalidade e no perfil dos juízes. Melhorias nos processos de formação de magistrados podem favorecer o exercício da jurisdição com interpretações sistemáticas, o que aproxima a Constituição formal e material. O modelo de juiz com perfil pluralístico e dinâmico, que respeita a constitucionalidade exercendo a crítica³⁸⁵ e distancia-se de um perfil “asséptico”³⁸⁶ parece favorecer uma transição entre o modelo “tecno-burocrático” e o “democrático contemporâneo”.

³⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 53.

³⁸³ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 349.

³⁸⁴ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 39-40.

³⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 15-18.

³⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 160.

5. OS DESAFIOS PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM MODELO DE MAGISTRADO

5.1 SELEÇÃO

A seleção, formação e o modelo de juiz são aspectos essenciais a serem levados em conta para que se possa dotar o Judiciário de um modelo de magistrado apto a enfrentar os desafios que a sociedade vem impondo ao Judiciário.

Em relação ao processo de seleção “deve manter e reforçar a seleção técnica por concurso” sendo

a composição das comissões examinadoras altamente significativa: a banca que qualifica para a seleção não deve ser integrada ou dominada por juízes, porque isto privilegia conhecimentos funcionais em detrimento dos conhecimentos jurídicos, tendendo a reproduzir o mesmo modelo burocrático³⁸⁷.

Três aspectos são trazidos por Carlo Guarnieri sobre a seleção dos magistrados: primeiro, o modo pelo qual os membros do Poder Judiciário são escolhidos está ligado ao funcionamento do sistema judiciário; o que reflete na qualidade da Justiça como um todo; sendo compatível com a melhora na qualificação profissional dos juízes³⁸⁸.

Segundo Guarnieri, a maneira pela qual os membros da magistratura são selecionados também pode ter relação com o seu perfil, refletindo sobre a concepção do Direito, seu papel como juiz, natureza e limites do exercício de sua função. As modalidades de recrutamento relacionam-se diretamente à independência e imparcialidade judiciais, podendo ser condicionantes da qualidade da prestação jurisdicional, nas circunstâncias em que pode ser necessário o controle

³⁸⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 182-183.

³⁸⁸ GUARNIERI, Carlo. El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado. In: *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 20-39.

de constitucionalidade e da legalidade de atividades da administração pública e produção legislativa. Em sua opinião, sistemas de seleção com tendência a priorizar a capacidade profissional reforçam a independência e diminuem eventuais influências impróprias de caráter externo.

Nesse sentido, faz referência a que nos regimes democráticos os juízes tendem a gozar de garantias de independência e seus comportamentos parecem sofrer poucas interferências do governo e superiores hierárquicos, fazendo com que os processos de seleção judicial acabem a influenciar suas decisões³⁸⁹.

A esse respeito Giuseppe Di Federico traz que, em pesquisas realizadas em alguns países quanto a processos de seleção, desempenho dos juízes durante a carreira e aspectos disciplinares dos mesmos, a análise e comparação em alguns sistemas judiciais indicaram que esses fatores podem interferir nos valores independência e imparcialidade³⁹⁰.

Com isso, parece confirmar-se a relevância do acesso à função de juiz por concurso, como argumenta Zaffaroni:

guardando estas precauções fundamentais, necessariamente a tendência democrática moderna produzirá um novo perfil, que romperá os anteriores condicionamentos deteriorantes. [...] o juiz que tem acesso à função por meio de um concurso tem uma auto-estima diferente daquela que corresponde ao que é designado por mera graça do poderoso, embora provenha de uma carreira burocrática. A função recebida por graça fica condicionada à retribuição, mas também deteriora de certa forma a auto-estima e é incomparavelmente maior o sentimento de um juiz que tem a certeza de haver ali chegado por méritos³⁹¹.

Assim, parece que a transição do modelo “tecno-burocrático” para o “democrático contemporâneo” pode ser uma escolha para estruturar o Poder Judiciário brasileiro já que “a seleção técnica forte é o pressuposto de todo modelo democrático de magistratura, ainda que por si só não sirva para configurá-lo, porque, isoladamente, só dá lugar aos modelos tecno-burocráticos”³⁹² caracterizados, conforme Picardi, por uma seleção técnica “forte” mediante concurso, formação escolar “séria” ou ambas.³⁹³ Isto porque o requisito de que os operadores venham a

³⁸⁹ GUARNIERI, Carlo. El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado. In: *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 20-39.

³⁹⁰ DI FEDERICO, Giuseppe. Preface. In: *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe*. Bologna: Lo Scarabeo, 2005. p. 5.

³⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 184.

³⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 141.

³⁹³ PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*. UNICRI, publicação. n. 45, Roma, 1992. p. 279.

ser “submetidos a uma seleção técnica séria dá lugar a estruturas que superam a empírica, mas por si só não configuram estruturas jurídicas democráticas”, não sendo o concurso que pode provocar inconvenientes, “[...] senão que o concurso não é acompanhado das reformas democráticas que se devem produzir para dar seqüência a uma estrutura judicial de modelo democrático contemporâneo”. Zaffaroni completa:

nos modelos democráticos contemporâneos a única nomeação diferenciada que não provém de concurso é a dos tribunais constitucionais, que por isso é dispersa. As únicas razões políticas válidas seriam as que aconselham essa dispersão designativa do tribunal constitucional, mas de modo algum uma arbitrariedade concentrada na designação das cúpulas em modelos verticalizados [...]³⁹⁴.

Claudia Maria Barbosa faz alusão ao tema no mecanismo de escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal brasileiro. “A composição desse órgão é resultante de um modelo que favorece relações impróprias entre os Poderes, já que o juiz nomeado é indicado pelo Presidente da República, com a chancela praticamente burocrática do Parlamento”³⁹⁵.

O modelo adotado pelo Brasil tem características do “tecno-burocrático” e, conforme entendimento de Luiz Flávio Gomes, “[...] como não estamos em um país com longa tradição democrática, falando-se por isso em democracia emergente, tanto pode evoluir para uma magistratura democrática, como pode retroceder”. O autor lembra, então, que uma das funções da magistratura democrática e independente “reside na sua posição de garante do modelo de Estado adotado no artigo primeiro da nossa Constituição Federal: Estado Constitucional e Democrático de Direito”. Para ele, o fortalecimento da democracia passa pelo fortalecimento da magistratura:

especialmente nas chamadas “democracias emergentes”, que resultaram de longos eclipses democráticos, tem sido o Judiciário o esteio da sua existência. E aonde se aniquilou a Magistratura, também afundou o sistema democrático.

³⁹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 141-143.

³⁹⁵ BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário Brasileiro*. Disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 11.43. p. 9.

Então, uma magistratura com um perfil que tende a não se desvincular da independência parece ser compatível com aquele capaz de concretizar o Estado Constitucional e Democrático de Direito vinculado ao ordenamento jurídico³⁹⁶. Como isto é inerente a este Estado parece propiciar condições para a realização de intervenções que impliquem diretamente uma mudança na situação da comunidade³⁹⁷, já que a lei deve influenciar na realidade social não sendo puramente normativa.

E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância sendo fundamental expressão do direito, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos³⁹⁸.

Alexandre de Moraes afirma que “no Brasil, o controle de constitucionalidade judiciário é misto, ou seja, é exercido tanto da forma concentrada, quanto da forma difusa”³⁹⁹. O controle de constitucionalidade difuso tende a ser confiado aos juízes de todo o país, e estes podem não aplicar a um caso concreto as leis e os atos normativos que venham a considerar inconstitucionais⁴⁰⁰. Pelo controle concentrado procura-se “obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese”⁴⁰¹ reservando-se tal controle a um único tribunal⁴⁰². Então,

a criação dos tribunais constitucionais ao introduzir o controle constitucional das leis obrigou a que a jurisprudência se ajustasse aos princípios constitucionais. Do controle da legalidade passou-se ao controle de constitucionalidade, pois não apenas controlaram a constitucionalidade das leis, mas também das sentenças, de vez que os tribunais ordinários viram-se necessitados de interpretar as leis no marco da Constituição.

Nesses termos, e considerando o Estado de Direito,

não se pode ignorar uma relação recíproca ou dialética no sistema que mostra a presença de uma estrutura judiciária com órgãos funcionalmente diferenciados e a tendência à horizontalização corresponde a Estados de Direito, enquanto que

³⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 19-26.

³⁹⁷ STARCK, Christian. *El concepto de ley em la constitución alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979. p. 249.

³⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p.121-122.

³⁹⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 607.

⁴⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Tribunales constitucionales europeos .y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 601.

⁴⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 627.

⁴⁰² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 289.

estruturas verticalizadas e burocratizadas protagonizam o processo de deterioração do Estado de Direito e correspondem a sociedades com modelos excludentes ou marginalizantes⁴⁰³.

Ocorre que no modelo “tecno-burocrático”

o controle de constitucionalidade, se existir, terá baixo nível de incidência, [...], favorecendo um Estado de Direito de caráter legal e não constitucional [...] apesar de poder corresponder a um contexto mais estável daquele presente no modelo “empírico-primitivo”. Não será necessariamente mais democrático e pode ser, inclusive, abertamente autoritário⁴⁰⁴

distanciado do contexto brasileiro que valoriza o Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. José Afonso da Silva traz que:

a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturais e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade da realização social pelos direitos “que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado, fundado na dignidade da pessoa humana”.⁴⁰⁵ Ao lado disso,

[...] no Brasil, como em outros países, o controle de constitucionalidade das leis passou a ser a arena em que se digladiam os interesses que movem a sociedade moderna, desconfiada do positivismo jurídico e confiante nos valores que são indicados pelas Constituição e pelas leis, mas não se esgotam na letra fria do texto legal⁴⁰⁶.

Tal concepção parece distanciar-se do modelo “tecno-burocrático” uma vez que tende a precisar da existência do controle de constitucionalidade para a realização do mesmo. Assim, no Brasil, com a adoção do modelo “democrático contemporâneo”, “o controle de constitucionalidade é privilegiado com um tribunal designado mediante seleção dispersa, o que eleva seu nível” e

⁴⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 76-77.

⁴⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

⁴⁰⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 119-120.

⁴⁰⁶ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 233.

o Estado de Direito será fortalecido com a tendência da forma constitucional. Na medida em que esta estrutura seja real e não se reduza a uma planificação constitucional desvirtuada por vícios instrumentais, a característica geral não pode ser outra que a de uma democracia.

Nesse quadro, “a seleção técnica do modelo ‘tecno-burocrático’ tende a ser aperfeiçoada por meio do controle sobre os mecanismos seletivos, com a redução da formalidade através do impulso que lhe proporciona o controle permanente de constitucionalidade”⁴⁰⁷.

Em sendo assim, pode haver um redimensionamento do papel judicial já que

juiz sujeito à lei, dentro do novo paradigma constitucionalista, significa juiz sujeito à lei constitucionalmente válida, pois somente assim ele assume sua função de “garante” dos direitos fundamentais. [...], antes de cumpri-la, urge que o juiz investigue a constitucionalidade da lei. Já não tem sentido a sua aplicação asséptica. Não existe lei que não envolva valores cabendo ao juiz, sempre questionar o seu significado, bem como sua coerência com as normas e princípios básicos da Lei Magna. [...] O Estado Constitucional de Direito, permite o confronto direto entre a sentença e a Constituição, o que é dizer que, todo ato judicial deve ser um ato de controle de constitucionalidade da lei⁴⁰⁸.

Também vai nesse sentido o pensamento de Zaffaroni:

[...], à medida que uma estrutura burocrática se consolide, irá se libertando das inclinações empíricas e faz-se mais manifesta sua tendência superadora no sentido de um modelo democrático, onde emergem maiores atitudes críticas, o que faz com que apareçam juízes com caracteres dos juízes das democracias contemporâneas do Estado constitucional de direito, aspirando maior integração dos princípios gerais e do aperfeiçoamento do Estado de Direito.

Isso aponta para a superação de uma magistratura com perfil “do juiz asséptico”⁴⁰⁹ visto que ao “juiz cabe concretizar o significado dos enunciados constitucionais para julgar, a partir deles, a validade ou invalidade da obra do legislador” na medida em que “a jurisdição constitucional possui legitimidade e é necessária em um regime de liberdade e democracia”⁴¹⁰.

Tal perfil de juiz parece ligar-se a esta idéia de que “as Constituições estruturam-se sobre valores ‘abertos’, ao contrário do que ocorre com os conceitos jurídicos precisos subministrados pela dogmática cabendo ao juiz dotar de sentido

⁴⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103-104.

⁴⁰⁸ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.117.

⁴⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 158-160.

⁴¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 117-126.

estes conceitos ‘abertos’ na sua produção normativa de caráter singular”. Isso tende a valorizar a compreensão de por que “a tarefa do juiz constitucional é uma função de integração e homogeneização hermenêutica do ordenamento contendo técnicas de interpretação”,⁴¹¹ sendo que, conforme Eduardo Díaz-Otero, “o Direito é interpretação e a função do Tribunal e do Juiz Constitucional, nesta nova forma de produção do direito, consistirá em manter a homogeneização e a unidade de sentido dos valores que compõem a idéia socializada do Ordenamento Jurídico”⁴¹².

Ademais, é necessário ter presente que

antes de se contar com o juiz que controle a produção das normas, urge que se produza o juiz que saiba como exercer esse controle. E essa é uma das tarefas da Ciência Jurídica, que deve desempenhar um duplo papel: crítico, em relação ao direito inconstitucional e imaginativo no que concerne à falta de plenitude do direito, às lacunas, e à falta de eficácia⁴¹³.

O que parece compatível com uma formação judicial que venha a atender “as novas gerações de juízes e magistrados que deverão ser equipadas com conhecimentos vastos e diversificados (econômicos, sociológicos, políticos) sobre a sociedade em geral e sobre a administração da justiça em particular”⁴¹⁴. Pois, conforme Luiz Flávio Gomes, “juiz legalista é o juiz do modelo técnico-burocrático de Magistratura; juiz constitucionalista é o juiz ideal do modelo democrático e independente de Magistratura”⁴¹⁵.

5.2 FORMAÇÃO

Em seqüência à seleção, o processo de formação dos juízes é uma etapa de grande importância na construção do perfil dos magistrados, pois está estritamente ligada à atuação dos mesmos.

Uma formação jurídica que baseia “o ensino numa visão alternativa, devendo valorizar o papel formativo das disciplinas de natureza teórica (Teoria Geral do Direito e do Processo, Filosofia e Sociologia Jurídica) ampliando o leque da cultura

⁴¹¹ OLIVAS, Enrique. *Problemas de legitimación em el Estado Social*. Madrid: Trotta, 1991. p. 12-14.

⁴¹² DÍAZ-OTERO, Eduardo. Los derechos subjetivos fundamentales em el constitucionalismo social y democrático. In: *Problemas de legitimación em el Estado Social*. Madrid: Trotta, 1991. p. 62.

⁴¹³ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 118.

⁴¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 180.

⁴¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 162.

jurídica” pode propiciar a identificação de fatores socioeconômicos que condicionem o processo de positivação do Direito⁴¹⁶. Ovídio Baptista da Silva contempla a adoção de uma pedagogia com possíveis origens nas filosofias políticas do século XVIII⁴¹⁷. A orientação de Rui Portanova segue a necessidade de “dotar o profissional do Direito em geral de conhecimentos culturais atualizados. Tal atualização é indispensável aos juízes [...]”, pois “a partir de uma postura crítica, esperam-se efeitos na postura ideológica do jurista que conduzam a mudanças no Direito (em geral) e no Poder Judiciário (em particular)”⁴¹⁸. Assim, com decisões baseadas em uma formação mais vasta e abrangente, haverá uma “fratura ideológica” e tais decisões serão verdadeiras alavancas do processo de democratização da justiça⁴¹⁹.

O Direito poderá estimular transformações sociais na busca de uma sociedade humana e poderá acelerar a superação das suas necessidades fundamentais⁴²⁰. O juiz, agindo em uma justiça que pretenda libertar, poderá ajudar o homem na conquista de novas formas de ser, com vistas à realização de si mesmo⁴²¹. Conforme Claudia Rosane Roesler: na medida que se afasta “do formalismo e conservadorismo na aplicação da legislação”⁴²². O entendimento de Claudia Maria Barbosa sugere que os juízes durante a atividade jurisdicional estarão diante das “contradições da sociedade, e a mera aplicação da lei, ao contrário do que lhes foi dito, poderá não ser a melhor solução para o conflito posto”⁴²³.

Uma formação nesse sentido pode relacionar-se com um perfil dos juízes resultante de uma efetiva compreensão de que

o bom juiz não é aquele que sabe apenas o direito como norma, mas, principalmente, adequar cada caso à lei, visando, com isto, a identificar a lei com os anseios da sociedade. Este juiz não deve ser tão-somente um jurista, mas, antes de tudo, um sociólogo, posto que direito sem sociedade – sem atingir os fins para os

⁴¹⁶ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 97-98.

⁴¹⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 110.

⁴¹⁸ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 98.

⁴¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 60.

⁴²⁰ KATO, Shelmia Lombardi de. A crise do Direito e o compromisso da libertação. In: *Direito e justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 184.

⁴²¹ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 101.

⁴²² ROESLER, Claudia Rosane. *A reforma do processo civil no Brasil e a crise do Poder Judiciário*. Disponível em <<http://advocaciapasold.com.br/publicacoes/artigos.php>>. Acesso em 08 de jan. de 2009 às 11.02. p. 6.

⁴²³ BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário Brasileiro*. Disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 11.43. p. 9.

quais foi estabelecido e criado – não é direito, podendo receber qualquer outra denominação, com exceção da de “direito”⁴²⁴.

A lei é um roteiro que pode ou não ser aplicado conforme o momento⁴²⁵. Parecendo a lei do Estado ser estática, forma que tende a estabilizar as relações ocorridas no seio da sociedade já que o Direito insinua uma dinâmica e conteúdo⁴²⁶ tentando voltar-se para a busca do justo⁴²⁷.

O Direito não está só na norma. É preciso ir buscá-lo na norma, mas sem esquecer o fato e o valor de justiça. O fato, antes de ser jurídico, foi social. E, assim, deverá sempre descer às origens, ou seja, aos elementos básicos que o geraram e contribuíram para o seu evento⁴²⁸.

O comportamento que tende a gerar conseqüência jurídica é o que segue a observância da norma⁴²⁹. Apesar de o Direito ter características não apenas na lei, quando esta existe, deve-se tentar dimensioná-la, tornando compatíveis os interesses individuais e sociais com a justiça⁴³⁰. Pois,

as palavras sofrem mutações através dos tempos, assim como os fatos sociais. E é através do estudo dessas vicissitudes em confronto com os fatos que o julgador terá que entender da língua em que estiver redigida a lei. Examinando e constatando o significado das palavras, não somente ao tempo do surgimento da lei, da sua vigência, através de um estudo comparativo entre o fim para o qual ela foi criada e as mudanças pelas quais passou a sociedade e os possíveis reflexos da sua aplicação fora dessa realidade, o juiz passa a examiná-la sob um ponto de vista um pouco mais sociológico.
[...] A lei deve ser vista sempre em inteira consonância com a sua matriz, ou seja, a sociedade⁴³¹.

Magistrados que seguem esse perfil parecem aptos a superar a idéia de que a sentença pode ser o resultado de um silogismo que, nas palavras de Brutau, não “representará a formação mental da sentença”⁴³². O que aponta no sentido de: “um retorno ao fato, à realidade vital concreta, ao pluralismo, às influências sociológicas,

⁴²⁴ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 16.

⁴²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 290-291.

⁴²⁶ HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 110.

⁴²⁷ FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da Filosofia do Direito*. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1986. p. 59.

⁴²⁸ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 10.

⁴²⁹ RIBEIRO, Paulo de Tarso. Direito e mudança social. In: *A crise do Direito numa sociedade em mudança*. Brasília, 1988. p. 82.

⁴³⁰ PEREIRA, Sérgio Gishkow. *Interpretação jurídica e aplicação do direito*. v. 27. Porto Alegre: Ajuris, 1983. p.182.

⁴³¹ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 10.

⁴³² BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte de Direito*. tradução: Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 87.

à prevalência da eficácia da norma sobre sua validade. A necessidade de encontrar solução justa para os casos em debate repelindo qualquer pretensão formalista”⁴³³. Assim, a “lógica formal, [...], cede lugar à valorização político-social e moral do juiz”⁴³⁴. Para Luiz Fernando Coelho, tal raciocínio parece adequado para compreender a realidade do Direito, podendo sendo visto como uma nova metodologia que leva em conta o tempo, a realidade e o contingente na compreensão do Direito como fato⁴³⁵.

Mas, conforme as palavras de Cappelletti, “[...] criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente “direito livre”, no sentido de direito criado pelo juiz do caso concreto”⁴³⁶ com o juiz não sendo um eventual legislador.

Não se confundem atividade interpretativa e atividade legislativa integradora da norma. Na verdade, todas as normas, para sua aplicação, necessitam de um processo de interpretação, sejam aquelas normas de incidência imediata, que demandam a interpretação de seu conteúdo pelo aplicador do Direito, sejam as normas que demandam a integração por meio de lei que posteriormente será submetida ao controle de constitucionalidade⁴³⁷.

O juiz com perfil próximo de “Hermes” pode ser capaz de perceber que

[...], mais do que leis esparsas, o que importa compreender é o Direito. Mais do que valorização deste ou aquele princípio singularmente considerado, o que precisa ser destacada é a necessidade da hierarquização dos princípios, das normas e dos valores, à vista da condição de mutuamente entrelaçados. [...] Interpreta-se uma parte, portanto, sem se permitir que a mesma se pretenda uma totalidade isolada e impeditiva da formação de um sistema jurídico dotado da indispensável racionalidade interna, considerada esta sempre no seu significado contemporâneo⁴³⁸.

Sobre o trabalho do juiz, pode acrescentar-se esta reflexão de Maximiliano:

estrema-se do conjunto a norma que parece aplicável ao fato. O trabalho ainda não está concluído. Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições. Incumbe ao intérprete aquela difícil tarefa. [...] Examinar o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Interpretar uma expressão do Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, é revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta incumbindo ao intérprete a descoberta e aproximação da vida

⁴³³ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 96.

⁴³⁴ FREITAS, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, 1989. p. 21.

⁴³⁵ COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 3.

⁴³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 26.

⁴³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 110.

⁴³⁸ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 49-50.

concreta, não somente às condições implícitas no texto, como também a solução que este liga às mesmas⁴³⁹.

Isso sugere uma integração que possibilite aplicar a norma com resultado de uma unidade “que funde a vontade constitucional com a vontade ordinária”⁴⁴⁰, o que parece distanciar o perfil da magistratura do modelo de “Júpiter”, concebido por Ost, o qual considera uma aproximação dos códigos⁴⁴¹.

O perfil de “Hermes” é compatível com um “juiz que seja imparcial”⁴⁴², conforme Edgar Carlos de Amorim, sem que se afaste da idéia que pode ter que preencher lacunas legislativas sem poder extrapolar os limites do sistema jurídico aproximando-se de julgamentos destemidos e independentes⁴⁴³. Porém, como pondera Edgar de Moura Bittencourt:

o problema da independência é de liberdade e esta, no juiz, é deveras complexa. Se em verdade só o homem livre pode julgar seus semelhantes, forçoso será reconhecer que o juiz deve cercar-se de condições indispensáveis àquele mister. O conjunto dessas condições integra o exato sentido de independência. Tais condições são tanto exteriores como interiores, porque, em última análise, a questão é de resistência a pressões que, do mesmo modo como surgem do meio, podem emanar do próprio caráter ou do temperamento.

Ainda, “pode o juiz ser chamado a decidir contrariamente às suas predileções; a condenar mesmo os atos de sua escolha. Deve o magistrado esquecer-se de si, para fazer respeitar os direitos de que é guardião”⁴⁴⁴. Apesar de “em quase todos os julgamentos, o julgador não escapa do impulso de colocar um pouco de si na apreciação das proposições jurídicas e das versões do fato”. Então, “a arte de julgar procura inspirar as abstrações das tendências pessoais, conduzindo ao rumo da compreensão, que é o ponto de partida da Justiça”⁴⁴⁵. O entendimento de Cappelletti aponta no sentido de que a imparcialidade do juiz é conceito abstrato que para transformar-se em realidade reclama a existência de eventuais circunstâncias como o grau de independência judicial

⁴³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 9-10.

⁴⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 114-115.

⁴⁴¹ BOURDIER, Pierre. *Habitus, code et codification*. In: *Actes de la recherche em sciences sociales*. n. 64. septiembere, 1986. p. 42.

⁴⁴² AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 2.

⁴⁴³ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 12.

⁴⁴⁴ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3.ed. Campinas: Millennium, 2002. p. 121-123.

⁴⁴⁵ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3.ed. Campinas: Millennium, 2002. p. 164.

às pressões exercidas sobre ele: pressões externas do poder político e de outros centros de poder, públicos e privados, e pressões internas ao próprio ordenamento judiciário e também por obra das próprias partes. É assim que surge o problema da “imunidade” do juiz à responsabilidade, exatamente com a finalidade de assegurar-lhe razoável grau de liberdade a tais pressões externas e internas⁴⁴⁶.

Waldir Vitral traz em sua obra *Deontologia do magistrado, do promotor de justiça e do advogado*, a independência como um dos deveres do juiz⁴⁴⁷. Cappelletti refere-se à independência judicial “como a finalidade primária da imunidade” e acrescenta que “a independência não é senão o meio dirigido a salvaguardar outro valor conexo, mas diverso e bem mais importante do que o primeiro, ou seja, a imparcialidade do juiz”⁴⁴⁸ apontada como requisito, trazido por Edgar Carlos Amorim, necessário “ao juiz no exercício da sua função primordial, que é a de dizer o direito”⁴⁴⁹. Isso leva a crer que o perfil do magistrado, como argumenta Cappelletti, “inclina-se, no sentido de que um lado impõe-se preservado intenso grau de autonomia dos juízes, mas esta autonomia não deve ser “fechada”, mas sim “aberta” às instâncias da sociedade”⁴⁵⁰.

O Poder Judiciário, tentando manter a imparcialidade, privilegiou “quase sempre a mecânica implementação da lei estatal”⁴⁵¹ que aponta no sentido de se distanciar do perfil de “Hermes”. “Hoje, o distanciamento da sociedade cada vez mais conflitiva, complexa e ativa é, em parte, causa de certa crise de legitimidade”⁴⁵² do Poder Judiciário já que

o conflito de interesses é imanente à sociedade moderna porque o indivíduo cada vez mais necessita de bens de crescente complexidade tecnológica, os quais só podem ser obtidos através de intenso e tenso relacionamento social, do qual evidentemente restarão conflitos entre os personagens sociais⁴⁵³

⁴⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 33.

⁴⁴⁷ VITRAL, Waldir. *Deontologia do magistrado, do promotor de justiça e do advogado: decálogos, mandamentos, preces, máximas e pensamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 6.

⁴⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 31-32.

⁴⁴⁹ AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 7.

⁴⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 92.

⁴⁵¹ FALCÃO, Joaquim de Arruda. Democratização e serviços legais. In: *Direito e justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 149.

⁴⁵² PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 71.

⁴⁵³ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 689.

e “a visão tradicional cria a ilusão de uma igualdade formal contra uma situação de desigualdade real e concreta com a qual o juiz se depara”⁴⁵⁴. Sugerindo que, conforme José Carlos Barbosa Moreira, “isso é traduzido pelo fenômeno de uma intensificação da atividade do juiz cuja imagem não se pode comportar como observador distante e impassível”⁴⁵⁵, pois a decisão judicial há de ser densa, tentando transcender dos autos, encontrando na vida real a sua causa, buscando a eficácia da transformação da realidade⁴⁵⁶ que pode aproximar a função jurisdicional “[...] dos graves problemas sociais [...] e exigem que o julgador não seja impassível, mas sensível tanto o é a própria Constituição”⁴⁵⁷.

5.3 MODELO DE JUIZ

Para tentar construir um perfil de magistrado próximo de um modelo adequado a responder aos anseios sociais “[...] faz-se mister alguns cuidados, que devem ser respeitados por qualquer reforma que não pretenda ficar na mera forma de uma magistratura moderna, mas obter seu conteúdo material”.

Conforme entendimento de Claudia Rosane Roesler: “o modelo de juiz adequado aos sistemas jurídicos contemporâneos é importante. [...]. O que poderia ajudar a ter mais clareza sobre as reformas a serem feitas nos sistemas da tradição legalista com a qual vivemos”⁴⁵⁸.

O modelo de juiz da atualidade parece proferir decisões interpretando o sistema jurídico de maneira sistemática. Vale lembrar que: “Interpretar é explicar, esclarecer, mas também extrair da norma tudo o que a mesma contém. É descobrir no exame da norma o sistema”⁴⁵⁹.

Cappelletti traz que os magistrados “são chamados a interpretar e, por isso, inevitavelmente a esclarecer, integrar, plasmar e transformar, e não raro a criar o

⁴⁵⁴ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 72.

⁴⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: *Temas de direito processual*. terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 51.

⁴⁵⁶ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 692.

⁴⁵⁷ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 703.

⁴⁵⁸ ROESLER, Claudia Rosane. O sistema espanhol de seleção dos magistrados e o estado constitucional. In: *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n. 2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em 20 de dez. de 2008 às 10.47. p. 73.

⁴⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 5-9.

direito. Isto não significa, porém, que sejam legisladores”⁴⁶⁰, o que parece afastar-se do modelo de “Hércules”, com certas decisões judiciais no centro do sistema⁴⁶¹. O perfil do juiz “Hermes” propicia uma interpretação sistemática⁴⁶², o que em determinadas circunstâncias pode provocar um distanciamento da aplicação restrita do texto legal pela necessidade de o magistrado pensar “[...] que cada preceito deve ser visto como uma parte viva do todo, eis que é do exame em conjunto que pode resultar melhor resolvido qualquer caso em preço, desde que se busque descobrir qual é, na respectiva situação, o interesse fundamental”⁴⁶³. Conforme Claus-Wilhelm Canaris:

só a ordenação sistemática permite entender a norma questionada não apenas como fenômeno isolado, mas como parte de um todo. [...] o sistema sofre, através da ordenação de uma nova previsão, em certos casos, um enriquecimento ou uma modificação interiores [...]. O que permite um processo dialético de esclarecimento duplo⁴⁶⁴.

A interpretação da Constituição Federal brasileira, de 1988, deve buscar suprir “as exigências da sociedade dirigida por governos estáveis e legítimos, dos quais possa a Nação esperar a solução de seus problemas de natureza política e estrutural”. O texto constitucional aponta no sentido de já ter em seu conteúdo formal a previsão de direitos que possam garantir, por exemplo, educação, pleno emprego, saúde e meio ambiente, não vindo a excluir outros. Todavia, conforme as palavras de Bonavides:

[...], na Constituição de 1988 as promessas constitucionais ora aparecem cunhadas em fórmulas vagas, abstratas e genéricas, ora remetem a concretização do preceito contido na norma ou na cláusula a uma legislação complementar e ordinária que não se elabora⁴⁶⁵.

A “técnica de interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objetivo colimado, redigida de modo sintético, em termos gerais”⁴⁶⁶. Segundo as palavras de Konrad Hesse, para o direito constitucional, a “importância

⁴⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*, tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 74.

⁴⁶¹ FRANK, Jerome. Mr Justice Holmes and non-euclidean legal thinking. In: *Readings in jurisprudence*. Indianápolis, 1938. p. 368.

⁴⁶² OST, François; KERCHOVE, Michel van de. Creation et application du droit. Structure circulaire du système juridique. In: *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelas: 1987. p. 183-253.

⁴⁶³ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 47.

⁴⁶⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. tradução: Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 156.

⁴⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 346.

da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas daquela surgem com maior freqüência que noutros setores do direito⁴⁶⁷. A interpretação parece servir como atualização constante de suas normas, respeitando-se os limites formais. O constituinte ao deixar normas com conteúdo aberto para serem reguladas pelo legislador ordinário, em consonância com as regras e os princípios trazidos pela Constituição, sugere o respeito à evolução sócio-histórica⁴⁶⁸.

Isso vai na direção de que os magistrados possam ter um perfil do juiz “Hermes”, proposto por Ost, que parece ser aquele com capacidade de perceber que o Direito, ao mesmo tempo, precisa tornar compatível a idéia da rigidez e flexibilidade, conjuntura e princípios para se moldar às necessidades sociais⁴⁶⁹. Isto porque

[...] se, por um lado, todas as normas constitucionais se dispõem à produção de efeitos, por outro, nem todas o conseguem integralmente, porque não são suscetíveis de execução pela mesma forma. Algumas são executadas por via de mera aplicação, por incidência direta sobre os fatos regulados, na inteireza dos respectivos mandamentos. Outras, não admitem o seu inteiro cumprimento sobre os fatos ou comportamentos disciplinados, porque reclamam a intermediação de lei subconstitucional, integradora do seu comando⁴⁷⁰.

A interpretação diferencia-se da integração, conforme entendimento de Canotilho, na medida em que

a interpretação pressupõe a possibilidade de indagação do conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos do texto constitucional, com a conseqüente dedução de que a matéria de regulamentação é abrangida pelo âmbito normativo da norma constitucional interpretada. A integração existe quando determinadas situações: que se devem considerar constitucionalmente reguladas; não estão previstas; e não podem ser cobertas pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais⁴⁷¹.

Tal compreensão pode ser obtida levando-se em conta uma concepção mais ampla de direito constitucional. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho

⁴⁶⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 339.

⁴⁶⁷ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1992. p. 34.

⁴⁶⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 104-109.

⁴⁶⁹ AMSELEK, Paul. L'étrangeté ontologique du droit. In: *Revue française de théorie du droit*, 1990. p. 89.

⁴⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicação das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 35.

⁴⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1234-1235.

[...]: o direito constitucional é um “direito vivo”, é um “direito em ação” e não apenas um “direito nos livros”. Precisamente por isso, existe um direito constitucional não escrito que embora tenha na constituição escrita os fundamentos e limites, completa, desenvolve, vivifica o direito constitucional escrito. A fim de realçar a imbricação necessária entre a constituição escrita e a constituição viva, a doutrina constitucional recorta o conceito de constituição material.

Este conceito pode ser relacionado ao

[...] conjunto de fins e valores constitutivos do princípio efetivo da unidade e permanência de um ordenamento jurídico [...], e o conjunto de forças políticas e sociais [...] que exprimem esses fins ou valores, assegurando a estes a respectiva prossecução e concretização, algumas vezes para além da própria constituição escrita. [...], a constituição material não se reconduz a um simples “poder de fato” [...], pois a constituição material tem também uma função ordenadora⁴⁷².

A força normativa da Constituição⁴⁷³ sugere a vontade trazida na Constituição formal de certos valores e fins que podem ser desejados pela política e sociedade na Constituição material. Esta reciprocidade entre ambas tende a explicar disparidades entre o que acontece no cotidiano e a lei escrita⁴⁷⁴. “O paradoxo maior acontece, porém nos sistemas de Constituição formal ou rígida, onde copiosa matéria de índole constitucional pode ficar excluída do texto, bem como sua regulamentação relegada à órbita da legislação ordinária”. Ainda,

[...] documentos legislativos com força constitucional são parte da Constituição material em sua acepção mais ampla, que transcende o texto rígido oriundo da vontade constituinte e a ele obviamente se prende, de uma forma indireta e mediata. Sendo obra do legislador ordinário, não entraram todavia no corpo da Constituição e dela formalmente não fazem parte⁴⁷⁵.

Canotilho traz, em sua obra *Direito Constitucional e teoria da constituição*, a Constituição como sendo o “conjunto de normas jurídicas positivas (regras e princípios) geralmente plasmadas num documento escrito [...] e que apresentam relativamente às outras normas do ordenamento jurídico caráter fundacional e primazia normativa”. A Constituição é a lei com características especiais estando em posição hierárquico-normativa superior às demais normas de um ordenamento jurídico. É o que pode ser chamado de “princípio da constitucionalidade” no qual “nenhuma norma infraconstitucional pode estar em desconformidade com as normas

⁴⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1139.

⁴⁷³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

⁴⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1139.

⁴⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 64-65.

e princípios constitucionais, sob pena de inexistência, nulidade, anulabilidade ou ineficácia”. Pode ser vista também como fonte primária de produção jurídica o que tende a determinar a criação de normas, sendo que as superiores podem constituir fundamento de validade e determinar o conteúdo material das inferiores⁴⁷⁶. A normatividade da Constituição pode ser associada à efetividade e a sua aplicabilidade⁴⁷⁷. Assim, “o caráter aberto e a estrutura de muitas normas da constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos juízes através dos processos judiciais, que passa o Direito Constitucional de uma *law in the books* para uma *law in action* [...]”. Entretanto, saber em que medida elas se aplicam diretamente ou carecem de uma regulação tende a depender da estrutura e natureza das normas constitucionais⁴⁷⁸.

Isso pode determinar a necessidade da interpretação constitucional relacionada com o encontro de princípios que venham a auxiliar na resolução de eventuais problemas e na articulação do Direito Constitucional.

O princípio da unidade da constituição ganha relevo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições entre as suas normas. [...], o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar⁴⁷⁹,

sendo exigência da coerência narrativa do sistema jurídico dirigindo-se aos juízes no sentido de o ler e compreender como se fosse obra de um único autor. O que sugere que as normas constitucionais sejam consideradas como preceitos integradores de um sistema unitário, que favorece a ligação política e social conduzindo a soluções pluralisticamente integradoras⁴⁸⁰.

A interpretação da Constituição é parte do Direito Constitucional. O emprego de métodos torna compatível uma mudança de sentido das normas constitucionais, sem necessidade de substituí-las expressamente ou alterá-las pela formalidade da

⁴⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1147-1148.

⁴⁷⁷ ROYO, Javier Perez. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Madrid Pons, 1994. p. 79.

⁴⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1150.

⁴⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1223.

⁴⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. p. 1183-1184.

emenda constitucional⁴⁸¹. Os ordenamentos estatais com Constituições rígidas⁴⁸² tendem a primar pela estabilidade do sistema e instituições. Assim,

[...] quando o sistema entra em crise e demanda rápidas reformas, todo o edifício constitucional estremece. Suscita-se então o problema de acomodar a Constituição com a realidade a que ela responde ou serve de instrumento. Quanto mais rígida a Constituição, quanto mais dificultosos os obstáculos erguidos a sua reforma, mais avulta a importância da interpretação, mais flexíveis e maleáveis devem ser os seus métodos interpretativos, em ordem a fazer possível uma perfeita acomodação do estatuto básico às exigências do meio político e social. [...]. Ocorre então a mudança tácita da Constituição por obra dos juizes.

Então, pelo método interpretativo sugerem-se alterações no sentido das regras constitucionais o que “combina a preservação da Constituição com o deferimento das mais prementes e sentidas exigências da realidade social”⁴⁸³.

O constitucionalismo clássico pode se adaptar à concepção de Estado de Direito. “A Constituição considerada assim lei [...] predisponha os juristas a interpretá-la como qualquer outra lei [...]”. Sendo que a tarefa do magistrado era na direção de perceber o “sentido da norma que se movia no interior da própria norma, bem como de uma exegese que, [...] não excedia a esfera positiva da Constituição”⁴⁸⁴. Esta posição parecia compatível com a tutela jurídica do Estado e de uma sociedade individualista em que, segundo Paulo Bonavides,

o liberalismo constitucional professava assim o culto da legalidade, da Constituição sacrossanta, intangível tanto quanto possível. O intérprete profanaria o caráter legítimo de sua função, se buscasse o direito constitucional fora da norma positiva, dos textos, dos componentes jurídicos que traduzem e explicam toda a Constituição. Professavam assim uma aparente neutralidade, [...], e ao aplicarem a regra positiva extraíam-na de uma Constituição formal que lhe demarcava o conteúdo⁴⁸⁵.

Assim, os métodos clássicos de interpretação exerceram um influxo inovador mínimo, por se prenderem aos quadros fechados da norma jurídica, sem um salto para o sistema.

⁴⁸¹ BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. Milão, 1949. p. 3.

⁴⁸² Segundo Alexandre de Moraes: rígidas são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas. As constituições flexíveis são em regra não escritas e sua alteração pode vir a ser feita pelo processo legislativo ordinário. As semi-rígidas tendem a ser alteradas pelo processo legislativo ordinário e por um processo especial. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 41.

⁴⁸³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 418.

⁴⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 423.

⁴⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 424-425.

Então, o positivismo lógico-formal tende a conhecer a norma de forma isolada, e não associada à realidade.

[...] o não-exercício de faculdades críticas ao aspecto material da norma, a empenhada neutralidade diante desse aspecto das Constituições, colidia com os desdobramentos teóricos ulteriores, que fariam prevalecer, [...], o lado material das Constituições sobre o lado formal, em consequência precisamente da preponderância assumida nos ordenamentos constitucionais pelo social sobre o individual [...]⁴⁸⁶.

Conforme as palavras de Konrad Hesse:

[...] a condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. [...] entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção [...], está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica [...] sucumbe cotidianamente em face da Constituição real⁴⁸⁷.

Uma moderna interpretação da Constituição “deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal”, o que parece buscar o sentido das Constituições como instrumentos destinados a compatibilizar o Direito e a Sociedade, “as necessidades do meio social, onde essa ordem atua dinamicamente, num processo de mútua reciprocidade e constantes prestações” para tentar tornar compatíveis eventuais conflitos “entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material”.

A Constituição Federal de 1988 “pode ser considerada como super-rígida, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável”⁴⁸⁸. Dessa forma, a interpretação constitucional é importante na medida em que tente conciliar a vontade do legislador histórico e a objetividade das palavras da lei. A interpretação nesse sentido pode ser feita, conforme as palavras de Paulo Bonavides, pela “vontade do juiz”.

A interpretação constitucional normativa sugere a sua atualização, que

nos sistemas rígidos do constitucionalismo formal será tanto mais necessária quanto mais altos forem os obstáculos à mudança de curso da Constituição ou ao processo técnico de sua reforma. A rigidez provoca assim e faz avultar as exigências interpretativas conduzidas segundo critérios evolutivos que possam consentir uma

⁴⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 426.

⁴⁸⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 10-11.

⁴⁸⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 41.

rápida adequação histórica dos textos aos imperativos tácitos da mudança constitucional, sem violência ao espírito do ordenamento jurídico formal⁴⁸⁹.

Isso sugere que o perfil do juiz da atualidade pode utilizar a interpretação sistemática do sistema jurídico para aproximar a Constituição formal e material com o escopo de dirimir controvérsias e alcançar a paz social.

As aspirações trazidas tendem a ser desafios da sociedade brasileira em busca da concretização da justiça social e dos valores democráticos. Afinal, “não há sociedade forte sem um Judiciário forte. Sua fragilidade coloca em risco todo o tecido social sobre o qual está erigida a sociedade brasileira”⁴⁹⁰. Enfim, “se o Judiciário se torna essencial à convivência social, se o seu papel será cada vez mais importante no próximo século, somente com juízes à altura dessa missão teremos o Judiciário que se pretende e com o qual todos sonhamos”⁴⁹¹.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁴⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 434-441.

⁴⁹⁰ BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário brasileiro*. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2008 às 18.23. p.14.

⁴⁹¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz brasileiro na perspectiva da reforma do judiciário. In: *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 5.

O Poder Judiciário parece não ter acompanhado as mudanças da sociedade, e, na perspectiva de reverter esse quadro, as alterações podem favorecer um equilíbrio entre as funções latentes e manifestas.

Os modelos de Poder Judiciário propostos por Zaffaroni sugerem a ligação entre eles e os processos de seleção dos magistrados, o que pode refletir na independência deste Poder e de seus membros, na existência ou não do controle de constitucionalidade e no perfil dos juízes. Embora esses modelos também tenham algum grau de influência em investimentos produtivos, no que depende da atividade jurisdicional, sendo por isso desejável sua independência e, por conseqüência, uma seleção forte e uma formação integral, países com um grau de desenvolvimento avançado geralmente adotam o modelo “empírico-primitivo” ou “tecno-burocrático”, por influência de outros fatores inerentes às condições locais, sendo recomendável aos países em processo de democratização o modelo “democrático-contemporâneo”.

Melhorias nos processos de formação dos juízes podem favorecer o exercício da jurisdição com interpretações de leis ordinárias em consonância com a Constituição e desta, sistematicamente, com uma aproximação entre a Constituição formal e material. Isto tende a ser feito por intermédio de uma magistratura com perfil aberto e dinâmico, capaz de superar os desafios que venham a ser impostos aos magistrados, aproximando-se do modelo de juiz “Hermes”, com um magistrado mais adaptado à atualidade, apontado por François Ost. Em relação à responsabilidade desse novo juiz, o modelo concebido por Cappelletti “em função dos consumidores” ou “da responsabilização social” sugere que os juízes são sujeitos de Direito e titulares de responsabilidade, devendo exercer suas atribuições adequadamente, respondendo pelos seus atos. Dessa forma, com as alterações no cenário mundial a responsabilidade judicial tende a ser proporcional ao novo poder.

A pesquisa sobre o modo de seleção e formação da magistratura demonstrou uma tendência, nos países analisados, de adoção de longos processos de formação teórica e prática, além de uma formação continuada. Em relação à seleção em primeira instância, podem ser feitas por nomeação, concurso ou ambos com o predomínio de nomeações políticas nos tribunais superiores. Na América Latina, as cúpulas do Judiciário tendem a ser controladas pelos políticos, com estrutura no modelo “empírico-primitivo”. Em relação à formação, os países que possuem

Conselhos geralmente criam cursos de formação judicial, cada qual com características próprias.

O cenário brasileiro tem como característica a seleção para o ingresso na carreira por concursos. Os processos de seleção e formação dos magistrados tiveram inovações com a Emenda Constitucional número 45 de 2004 e pela Resolução número 1 de 2007 favorecendo o entendimento de que mudanças estão sendo realizadas no perfil dos juízes nacionais. Isto é compatível com um novo perfil de magistratura, aspecto a ser incorporado em uma reforma do Judiciário. No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado e difuso, favorece interpretações sistemáticas que concretizam a democracia em um Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988. O modelo “tecno-burocrático”, adotado no Brasil, aproxima-se do “democrático contemporâneo”, pela existência do controle de constitucionalidade, previsão do Estado Democrático de Direito, bem como pela atuação do magistrado voltada à realização dos direitos fundamentais, inclusive os sociais, consagrados constitucionalmente. Afasta-se, contudo, pela excessiva verticalização da justiça e pelo fato de o Supremo Tribunal Federal, apesar de seu importante papel político, que poderia justificar o processo de indicação e nomeação de seus membros, atuar também como última instância recursal do Judiciário, o que implica na confusão de suas funções.

A existência de uma magistratura composta por membros que assumam suas funções de forma independente e com uma formação construída ao longo de toda sua carreira pode trazer mudanças positivas para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro.

Este estudo é apenas o início de um longo caminho a ser percorrido e o ponto de partida para inúmeros outros trabalhos que venham a agregar melhorias nos mais variados ramos do conhecimento, na tentativa de oferecer uma contribuição à sociedade brasileira.

7. REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. *Crise do judiciário, globalização e o papel do juiz orgânico na sociedade brasileira*. Disponível em <http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/crise_poder_papel_juiz_pedro_abreu.pdf>. Acesso em 29 de nov. de 2008 às 12.40.

ALIENDE, Aniceto Lopes. O paradigma de juiz. O juiz conforme a expectativa do tribunal de justiça. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992.

ALMEIDA, Bernadete de Lourdes Figueiredo de. *A atual conjuntura: categorias emergentes para o debate*. Disponível em <<http://www.cchla.ufpb.br/sepacops/atualconjuntcatedebat.pdf>>. Acesso em 27 de janeiro de 2009 às 19.21.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, José Maurício Pinto de; LEARDINI, Márcia. *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 1.

AMADIO, Ítalo. *Novo Dicionário da língua portuguesa*. ER 012-R. São Paulo: Rideel, 2007.

AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

AMSELEK, Paul. L'étrangeté ontologique du dron. In: *Revue française de théorie du droit*, 1990.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Formação e aperfeiçoamento de juízes. In: *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007. p.13-22.

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. *A verdadeira reforma do judiciário*. Diário de Cuiabá. Edição n. 10767, 09/11/2003. Disponível em <<http://diariodecuiaba.com.br/detalhe.php?cod=160436>>. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 15.44.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. *A reforma do judiciário e a emenda constitucional nº 45/2004*. Disponível em <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?>

http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/vicente_junior>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 16.19.

BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*. Madrid: Civitas, 1985.

BADINTER, Robert. Naissance d'une justice. In: *Um autre Justice, 1789-1799, Etudes publiées sous la direction de Robert Badinter, Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution Française*. Paris, 1989.

BANCO MUNDIAL. *O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. Documento técnico do banco mundial n. 319S. Washington, D.C., 1997.

BANDEIRA, Regina Maria Groba. *Democratização e controle externo do Poder Judiciário*. Disponível em <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/202322.pdf>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 15.40.

BARBOSA, Claudia Maria. *Crise de função e legitimidade do poder judiciário brasileiro*. (trabalho para professor titular). Curitiba, 2004. 73f. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

BARBOSA, Claudia Maria. *O processo de legitimação do Poder Judiciário Brasileiro*. Disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 11.43.

BARBOSA, Claudia Maria. O Supremo Tribunal Federal e as condições de independência do Poder Judiciário no Brasil. In: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. v. 4. Curitiba: 2003. p. 41-62.

BARBOSA, Claudia Maria. Poder Judiciário: reforma para quê? In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 46, 31/10/2207 [internet]. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2339>. Acesso em 19 de nov. de 2008 às 21.26.

BARBOSA, Claudia Maria. *Relfexiones sobre un sistema judicial eficaz en una sociedad socioambientalmente responsable*, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. tomo III: artigos 92 a 126. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicação das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BEMFICA, Francisco Vani. *O juiz. O promotor. O advogado. Seus poderes e deveres*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela emenda constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. Milão, 1949.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz*. 3.ed. Campinas: Millennium, 2002.

BOCHENEK, Antonio César. *Poder Judiciário no século XXI – democratização da administração da justiça*. Disponível em <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=95>>. Acesso em 25 de dez. de 2008 às 16.07.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

BÖTTCHER, Hans Ernst. Autogoverno e cogestione dei tribunali nella Republica Federale Tedesca. In: *Governo e autogoverno della magistratura nell' Europa Occidentale*. Milano, 1987.

BOURDIER, Pierre. Habitus, code et codification. In: *Actes de la recherche em sciences sociales*. n. 64. septiembere, 1986.

BRITO, Maria Josileide de Araújo. *Responsabilidade dos juizes*. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/18251/2/Responsabilidade_dos_Ju%C3%ADzes.pdf>. Acesso em 10 de dez. de 2008 às 18.18.

BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte de Direito*. tradução: Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

CAMPILONGO, Celso. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. tradução: Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado*. tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Irresponsáveis?*. tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?*. tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. *Tribunales constitucionales europeos .y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Elementos de teoria geral do processo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

Carreira Judicial, mecanismos de controle da atividade jurisdicional e sistema disciplinar aos magistrados. Secretaria de Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. PNUD.

CARVALHO, José Sergio Fonseca de. Sobre o conceito de formação: diferenças entre o que aprendemos e o que nos afeta como seres humanos. In: *Revista Educação*, edição 137. p. 12.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

COSTA, Marina Morena. *Após recordes de vendas de veículos, montadoras vêem 2009 com cautela*. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/economia/2008/11/30/apos_recordes_de_vendas_d_e_veiculos_montadoras_veem_2009_com_cautela>. Acesso em 30 de nov. de 2008 às 18.24.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. *Mercosul: da intergovernabilidade à supranacionalidade?* Curitiba: Juruá, 2001.

DARÓS, Vilson. *O judiciário que a sociedade quer*. Disponível em <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=18>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 10.39.

DAVID, René. *O Direito Inglês*. tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DÍAZ-OTERO, Eduardo. Los derechos subjetivos fundamentales em el constitucionalismo social y democrático. In: *Problemas de legitimación em el Estado Social*. Madrid: Trotta, 1991.

DI FEDERICO, Giuseppe. Preface. In: *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe*. Bologna: Lo Scarabeo, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 10.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINO, Flávio; DINO Nicolao; MELO FILHO, Hugo. *Reforma do judiciário: comentários à emenda n. 45/2004*. Niterói: Impetus, 2005 p. 118.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2.ed. (ano 2004), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do Direito*. Brasília: UNB, 1986.

FABRI, Marco; LANGBROEK, Philip M. *Existirá um juiz, adequado para cada processo? Um estudo comparativo sobre a adjudicação de processos em seis países europeus*. Disponível em <<http://www.ejls.eu/2/31PT.HTM>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 12.46.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Democratização e serviços legais. In: *Direito e justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p.145-158.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo; LOPES, José Reinaldo de Lima. Pela democratização do judiciário. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

Federación Japonesa de Colégios de Abogados. La independência del Poder Judicial em Japón, teoría y práctica. In: *Anuário del CIJA*. Genève, 1992.

FERREIRA, Manuel Alceu Affonso. O juiz e o advogado. A imparcialidade, o contraditório e a direção do processo. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992.

FIÚZA, Ricardo A. Malheiros. *Eleições para juiz de direito?!* Disponível em <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista8/17.htm>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.47.

FRANK, Jerome. Mr Justice Holmes and non-euclidean legal thinking. In: *Readings in jurisprudence*. Indianápolis, 1938.

FREITAS, Graça Maria Borges de. *Formação judicial no Brasil: modelo educativo em construção após a constituição de 1988*. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FREITAS, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, 1989.

FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da Filosofia do Direito*. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1986.

GARCIA, Emerson. *Princípio da separação dos poderes: os Órgãos Jurisdicionais e a Concreção dos Direitos Sociais*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. XLVI, n. 2, Coimbra: Coimbra, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Comparado. Introdução ao direito constitucional norte-americano*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10282>>. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 20.46.

GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. *Concurso público ingresso na magistratura e no ministério público: a exigência de três anos de atividade jurídica garante profissionais experientes*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. v. 6, n. 33, jan./fev., 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7.ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUARNIERI, Carlo. *El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado*. In: *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 20-39.

HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HERRENDORF, Daniel. *El poder de los jueces*. Xalapa, 1992.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1992.

<http://www.courts.go.jp/english/institute/institute.html#T1_1>. *The legal training and research institute of Japan*. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 12.14.

<<http://www.direito2.com.br>>. *Problema da súmula vinculante é a concentração de poderes políticos no STF*. Acesso em 05 de nov. de 2008 às 21.06.

<http://www.direito2.com.br/cjf/2004/mar/4/ministra_canadense_fala_da_formacao_d_os_juizes>. *Ministra canadense fala da formação dos juizes em seu país em Congresso no CJF*. Acesso em 04 de nov. de 2008 às 21.15.

<<http://www.inverbis.net/opiniaio/tribunais-com-gestao-artesanal.html>>. *Tribunais com gestão artesanal*. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 15.48.

<<http://www.lcfurtado.com.br/index.php?show=colunas.php&id=373>>. *Alemanha e o Judiciário: como funciona o judiciário na Alemanha*. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 20.10.

<http://opj.ces.uc.pt/pdf/ORFM/capitulo_V.pdf>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 20.44. p. 141.

<<http://www.pj.gov.py>>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 19.10.

<<http://www.poderjudicial.cl/index.php?pagina1=blank.php&pagina2=acder>>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 18.20.

<http://www.poderjudicial.gub.uy/servelet/page?pageid_56&dad=portal30&>. Acesso em 26 de dez. de 2008 às 18.40.

<<http://www.pgr.pt/eurojustice2005/interven%C3%A7%C3%B5es/Souto%20Moura%20-%20Portugal.pdf>>. *Discurso de sua excelência o conselheiro procurador-geral da república na sessão de abertura da “8ª conferência eurojustice”*. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 17.03.

<<http://www.prof2000.pt>>. *Dicionário de Sociologia-T*. Acesso em 05 de nov. de 2008 às 16.02.

<<http://www.tj.ma.gov.br>>. Acesso em 31 de ago. de 2008 às 12.53.

<<http://www.senado.gov.br/ead/Conteudo/DGERENCIAL/pdf/aula06.pdf>>. *Novos paradigmas da administração pública*. Acesso em 02 de dez. de 2008 às 15.04.

<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=83970>. *Barros Monteiro instala a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*. Disponível em Acesso em 15 de dez. de 2008 às 21.21.

<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2008/11/26/stf_decide_abrir_acao_contra_me_dina_por_prevaricacao_2612427.html>. *STF decide abrir ação contra Medina por prevaricação*. Acesso em 26 de nov. de 2008 às 16.45.

<<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2008/12/12/stj+revoga+prisao+de+presidente+do+tj+es+e+mais+seis+3207213.htm>>. *STJ revoga prisão de presidente do TJ-ES e mais seis*. Acesso em 12 de dez. de 2008 às 20.42.

HILDEBRAND, Antonio Roberto. *Dicionário de termos técnicos jurídicos e brocardos latinos*. São Paulo: Mizuno, 2004.

KATO, Shelma Lombardi de. A crise do Direito e o compromisso da libertação. In: *Direito e justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 167-184.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. tradução: José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LIVIANU, Roberto. In: NOVAES, João. *Formação e acesso à magistratura devem ser repensados na América Latina*. Disponível em <<http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/pontoVista/Formacao%20e%20acesso%20a%20magistratura%20devem>>. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 18.45.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função do poder judiciário. In: *Direito e Justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

LORENZO, Hugo. La independência de los jueces. In: *La independência de jueces y abogados em Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*. Genève, 1988.

MACEDO, André Luiz de. A Formação dos juízes na Espanha. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso: John Marshall e o controle de constitucionalidade. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 172, p. 37-44, out/dez 2006.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória: julgamento antecipado e execução imediata da Sentença*. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de los contratos de empresa*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *Por um modelo democrático de magistratura*. Disponível em <http://www.trt6.gov.br/informativo/2000/jornalmaiun/magistratura.htm>>. Acesso em 04 de dez. de 2008 às 11.24.

MIAILLE, Michael. *Uma introdução crítica ao Direito*. tradução: Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979.

MILLS, Charles Wright; WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Guanabara, 1946.

MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros. *O futuro das escolas de magistratura e a escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados*. Disponível em

<http://www.bdjur.gov.br/jspui/bitstream/2011/8861/4/O_Futuro_das_Escolas>. Acesso em 08 de dez. de 2008 às 21.43.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. tradução: Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: *Temas de direito processual*. terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, Rui. *Processo de Bolonha: ensino do direito e saídas profissionais*. Disponível em <<http://www.justicaindependente.net/artigos/bolonha-e-magistratura.html>>. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 15.34.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Teoria do poder. parte I. In: *Sistema de direito político, estudo juspolítico do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, prefácio.

NALINI, José Renato. A formação do juiz. In: *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NALINI, José Renato. A vocação transformadora de uma escola de juízes. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007.

NALINI, José Renato. O juiz e suas atribuições funcionais. Introdução à deontologia da magistratura. In: *Curso de deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992.

NAVES, Nilson. Instalação da Escola Nacional de Formação de Magistrados. In: *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 4, outubro de 2007.

OLIVAS, Enrique. *Problemas de legitimación em el Estado Social*. Madrid: Trotta, 1991.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. Creation et application du droit. Structure circulaire du système juridique. In: *Jalons pour une théorie critique du droit*. Bruxelas: 1987. p. 183-257.

OST, François. Derecho, tecnologia, médio ambiente: um desafio para las grandes dicotomias de la racionalidad occidental. In: *Revista de derecho público*. n. 6. Santa Fé de Bogotá: Universidad de Los Andes, 1996.

OST, François. Juge pacificateur, juge arbiter, juge entrîneur. Trois modèles de justice. In: *Transformations et déplacements*. Bruxelas, 1983. p. 1-70.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. Apresentação. In: *Recrutamento e formação de magistrados no Brasil: participação especial do professor Egas Moniz de Aragão*. Juruá: Curitiba, 2007.

PEDERZOLI, Patrícia. El acceso a las profesiones legales em la República Federal de Alemania. In: *El acceso a la función judicial: estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001. p. 57-80.

PELÁEZ, Mariano Darana. *Las constituciones europeas*. Madrid, 1979.

PEREIRA, Sérgio Gishkow. *Interpretação jurídica e aplicação do direito*. v. 27. Porto Alegre: Ajuris, 1983. p.180-196.

PICARDI, Nicola. L'indipendenza del giudice. In: *Justicia y desarrollo democrático em Itália y América Latina*. n. 45, UNICRI: Roma, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 4.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

RAIMUNDO, Assunção. *A formação de magistrados*. Disponível em <<http://www.justicaindependente.net/opiniaoforum/formacao-magistrados.html>>. Acesso em 05 de dez. de 2008 às 15.23.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Clayton. *A valiosa formação dos magistrados*. Disponível em <<http://www.dpp.uem.br/001.htm#4>>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 18.29.

RIBEIRO, Paulo de Tarso. Direito e mudança social. In: *A crise do Direito numa sociedade em mudança*. Brasília, 1988. p. 81-89.

RIBEIRO, Wladimir António. As escolas de governo e o “novo Direito Administrativo”. In: *Escolas de governo e gestão municipal*. São Paulo: Oficina municipal, 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v.4. 18.ed. rev. 2.tir. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROESLER, Claudia Rosane. *A reforma do processo civil no Brasil e a crise do Poder Judiciário*. Disponível em <<http://advocaciapasold.com.br/publicacoes/artigos.php>>. Acesso em 08 de jan. de 2009 às 11.02.

ROESLER, Claudia Rosane. O sistema espanhol de seleção dos magistrados e o estado constitucional. In: *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n. 2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em 20 de dez. de 2008 às 10.47.

ROESLER, Claudia Rosane. *Repensando o Poder Judiciário: os sistemas de seleção de juízes e suas implicações*. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/claudia_rosane_roesler.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2008 às 18.01.

ROMANI, Dagoberto. *O juiz, entre a lei e o direito*. Revista dos Tribunais. v. 633. São Paulo: RT, 1988.

ROSA, Alexandre Morais da. *Aspectos destacados do Poder Judiciário norte-americano*. Disponível em <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/inter23.htm>>. Acesso em 07 de dez. de 2008 às 16.37.

ROYO, Javier Perez. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Madrid Pons, 1994.

SADEK, Maria Tereza. Magistrados: uma imagem em movimento. In: *Magistrados uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. La naturaleza del poder judicial y su influencia em los mecanismos de selección de magistrados. In: *JA*, II, 1979.

SAGÜES, Nestor Pedro. *Las Escuelas Judiciales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: 1998.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Íntegra da entrevista com o ministro Luis Felipe Salomão*. Disponível em <http://www.amb.com.br/?secao=ambonline&m=107_2>. Acesso em 06 de dez. de 2008 às 12.19.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo, Petrópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política da transição paradigmática. In: *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. v. 1. 5.ed São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Que formação para os magistrados de hoje?* In: *Revista do Ministério Público*, n. 0. 3º trimestre de 2000. Disponível em <<http://www.crise-da-justica.com/Que%20forma%C3%A7%C3%A3o%20para%202005%20magistrados.htm>>. Acesso em 12 de nov. de 2008 às 21.19.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Modelo de recrutamento dos juizes no Brasil*. Disponível em <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina114.doc>>. Acesso em 03 de dez. de 2008 às 17.01.

SILVA, Ovídio Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 12.ed. vol. IV- Q/Z. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva*. 25.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVEIRA, Nery da. Aspectos institucionais e estruturais do poder judiciário brasileiro. In: *O Judiciário e a constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1-22.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 307-334.

SPODE, Guinther. *A justiça na América Latina e os objetivos da Flam*. Disponível em <http://www.amb.com.br/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=1>. Acesso em 08 de dez. de 2008 às 16.26.

STARCK, Christian. *El concepto de ley en la constitución alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979. p. 249.

TASSARA, Andrés Olero. *Igualdad en la aplicación de la ley.y precedente judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz brasileiro na perspectiva da reforma do judiciário. In: *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação do juiz contemporâneo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 137 janeiro/março de 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento dos magistrados. In: *O Juiz - Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 67-83.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O controle da constitucionalidade no sistema luso-brasileiro. p.8-9. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 13, v. 21, p. 141-184, out. 1973.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v.I. 40.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VEDEL, Georges. Indéfinissable, mais présent. In: *Droit, Revue française de théorie juridique*. n. 11, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIGORITTI, Vincenzo. Note su reclutamento, organizzazione e responsabilità dei giudice in Inghilterra. In: *Governo e autogoverno della magistratura nell' Europa Occidentale*. Milano, 1987.

VIGORITTI, Vincenzo. Professionalità e responsabilità del magistrato: sistemi dei paesi anglosassoni e dell'Europa continentale. In: *Foro It*, V, col. 455.

VITRAL, Waldir. *Deontologia do magistrado, do promotor de justice e do advogado: decálogos, mandamentos, preces, máximas e pensamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VON ZUBEN, Aluísio. A ideologia da neutralidade ideológica da sentença trabalhista. In: *Direito do trabalho e direito processual do trabalho: temas atuais*. Curitiba: Juruá, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2.ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997.

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

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)