

RAMONILSON ALVES GOMES

**SERVIÇO JUDICIÁRIO E COMPETÊNCIA EFICIENTE:
Adequada divisão de competência como mecanismo à eficiência**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Professor Dr. Sérgio Torres Teixeira.

**Recife
2010**

RAMONILSON ALVES GOMES

**SERVIÇO JUDICIÁRIO E COMPETÊNCIA EFICIENTE:
adequada divisão de competência como mecanismo à eficiência**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Professor Dr. Sérgio Torres Teixeira.

Em ____ de _____ de 2010.

() Aprovada () Reprovada

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira (UNICAP)
(Orientador)

Prof. Dr. Manoel Severo Neto (UNICAP)
(Examinador Interno)

Prof. Dr. Delosmar Mendonça Junior (UFPB)
(Examinador Externo)

G633s Alves Gomes, Ramonilson.

Serviço Judiciário e Competência Eficiente: uma adequada divisão de competência com mecanismo à eficiência/Ramonilson Alves Gomes, orientador: Sérgio T. Teixeira, 2010.

102f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Direito. 2010.

1. Estado de Direito. Serviço judiciário. Crise de eficiência. Divisão de competência. Critérios objetivos.

CDU – 351.711

ATA DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DO ALUNO

RAMONILSON ALVES GOMES

Aos vinte e nove dias do mês de abril do ano de dois mil e dez, realizou-se às quatorze horas, no Anfiteatro do 3º andar do Bloco G4, à rua Almeida Cunha 245 - Boa Vista, Recife-PE, a sessão pública de defesa da Dissertação "**SERVIÇO JUDICIÁRIO E COMPETÊNCIA EFICIENTE: ADEQUADA DIVISÃO DE COMPETÊNCIA COMO MECANISMO À EFICIÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO**", apresentada pelo mestrando Ramonilson Alves Gomes, bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba e que concluiu os créditos exigidos para obtenção do título de "**Mestre em Direito**", segundo encaminhamento da Profa. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello, Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito, desta Universidade e documentação constante nos arquivos da Secretaria de Registros Acadêmicos, desta Pró-reitoria. Os trabalhos foram instalados e coordenados pelo Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira, presidente da Banca Examinadora, que foi constituída pelos Professores Doutores: Manoel Severo Nero, da Universidade Católica de Pernambuco; Delosmar Domingos de Mendonça Júnior, da Universidade Federal da Paraíba e Sérgio Torres Teixeira, orientador do mestrando. Como Membros Suplentes: Prof. Dr. Walber de Moura Agra e Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, da Universidade Católica de Pernambuco. O Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira, como presidente da Banca Examinadora, solicitou ao mestrando que apresentasse sua Dissertação. Em seguida, a Banca Examinadora tendo decidido aceitar a Dissertação passou à arguição pública do mestrando. Encerrados os trabalhos de arguição, os examinadores deram o parecer final sobre a Dissertação, tendo sido o candidato **APROVADO**, por todos os membros da Banca Examinadora, e para constar eu, Nicéas Izabel Alves, secretária lavrei a presente Ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora. Recife, 29 de abril de 2010.

Nicéas Izabel Alves

Prof. Dr. Manoel Severo Nero

Prof. Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
(presidente da Banca Examinadora)

Agradecimentos

Ao Poder Superior na forma em que concebo: Deus de amor, que nos permitiu conhecer Jesus, irmão de espírito puro, mestre, exemplo e luz;

Aos familiares, especialmente: mãe-pai (Aláide), mulher (Rosália), filhos (José Ramon e João Pedro) e irmãs (Ramonildes, Ramaildes e Raildes);

Aos professores e colegas do Mestrado da Católica pelo convívio afetivo e rico debate;

Ao Professor-Orientador pela lúcida e paciente coordenação do trabalho;

Ao povo do meu torrão, o cidadão paraibano que merece usufruir de um bom serviço público judiciário

RESUMO

Em decorrência dos movimentos sociais emancipadores, registrados pela História, o Estado de Direito contemporâneo, democrático e social assumiu inúmeros encargos prestacionais, mas realizar os direitos fundamentais é a sua principal missão. O direito à jurisdição estatal pode ser analisado sob vários ângulos e horizontes, no entanto, é inquestionável que o serviço prestado pelo Judiciário, mundialmente e no Brasil, é deficitário. É moroso e angustia a vida das pessoas. Há uma crise, complexa, histórica e crônica, de legitimidade do sistema de justiça e não há soluções milagrosas. Mas, conceber o Judiciário como prestador de serviço público relevante e o magistrado, enquanto responsável pela gestão judiciária, como servidor público *lato sensu* são novos paradigmas imprescindíveis. O comando administrativo-gerencial da eficiência aplica-se a todos que versam com o dinheiro público. Afeiçoar-se à Ciência da Administração e planejar estrategicamente são encargos (novos) do Judiciário e dos magistrados como condição *sine qua non* para redução da ineficiência do sistema de justiça, independente de alterações constitucionais e infraconstitucionais. É a “reforma silenciosa”. Uma adequada divisão de competência, feita pelos próprios tribunais, de forma democrática, permanentemente conectada com a dinâmica social e baseada na audição da gritante voz das estatísticas, pode assegurar agilidade nos trâmites judiciais e administrativos. Foi o que tentamos, com este trabalho, evidenciar.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Direito. Serviço judiciário. Crise de eficiência. Divisão de competência. Critérios objetivos.

ABSTRAT

As a result of emancipatory social movements, recorded in history, the contemporary rule of law, democratic and social, took numerous prestaciones charges, but realizing the fundamental rights is the main mission. The right to State jurisdiction can be analyzed from various angles and horizons, however, is unquestionable that the service provided by the Judiciary, worldwide and in Brazil, is unprofitable. It's lengthy and anguish to people's lives. There is a crisis, complex, historical and chronic of justice system legitimacy and there are no miracle cures. But designing the judiciary as a provider of public service and the magistrate, as responsible for judicial management, as a broadly public servant, are new essential paradigms. The command-administrative management efficiency applies to all the ones that deal with public money. Attach itself to the Science of Administration and plan strategically are costs (new) of the judiciary and the magistrates as a *sine qua non* condition for reducing the justice system inefficiency, regardless of constitutional amendments and infra. It is the "silent reform". An appropriate division of responsibility, done by the courts in a democratic way, permanently connected to the social dynamic and based on hearing the screaming voice of statistics, can ensure agility in their legal and administrative. That's what we've tried with this work, bespeak.

KEYWORDS: Rule of law. Judicial Service. Efficiency Crisis. Division of Competence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
Capítulo 1 - Do Estado	
1.1 Estado Pré-Moderno (europeu ocidental)	11
1.2 Do Estado Moderno do 1º período: Monarquia Absoluta	14
1.3 Montesquieu e a defesa da liberdade política	17
1.4 Rousseau e a democracia contratualista	21
1.5 Dos elementos característicos do Estado	23
1.6 Estado Moderno do segundo período: de constitucional liberal ao social	26
1.7 Idade Contemporânea: complexidade, globalização e judicialização	31
Capítulo 2 - Judiciário brasileiro pós-Constituição de 1988	
2.1 Litigiosidade pós-Constituição de 1988: aumento e complexidade	40
2.2 Funções do Judiciário	42
2.3 Judiciário brasileiro: formatação constitucional	46
2.4 Enquadramento teórico do Judiciário	50
2.5 Constatação da crise do Judiciário	52
2.5.1 Pesquisas AMB com a população brasileira	52
2.5.2 Pesquisas AMB com a magistratura	55
2.5.3 Pesquisas do Banco Mundial	58
Capítulo 3 - Serviço público judiciário	
3.1 Administração pública: patrimonial, burocrática e gerencial	61
3.2 Administração Judiciária: da burocracia à eficiência	63
3.3 Do princípio da eficiência	65
3.4 Eficiência no serviço público judiciário, ativismo probatório e juizados especiais	69
3.5 Planejamento estratégico: preparar-se para o combate	77
Capítulo 4 - Competência eficiente	
4.1 Competência: limitação normativa da jurisdição estatal	80

4.2 Regime de competência (absoluta e relativa) e a visão tripartida do CPC	84
4.3 Competência de foro e de juízo	87
4.4 Normas constitucionais que viabilizam a eficiência judiciária	89
4.5 Objetivação dos critérios para definição de competências	91
4.6 Definição de competências: uma proposta	94
CONCLUSÕES	98
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

O Estado de Direito contemporâneo encontra-se em crise: não tem convicção da missão acentuadamente prestacional que se apresenta nem perspectivas de alternativas num horizonte próximo. É reticente quanto à extensão e forma de intervenção social.

No âmbito do serviço público judiciário, a mesma crise – particularizada como do sistema de justiça - mostra-se histórica, crônica e complexa, com várias motivações e de difícil equacionamento resolutivo.

Os ingredientes característicos da pós-modernidade: complexidade, globalização, multiculturalismo, insuficiência da legislação e litigiosidade funcionam como potencializadores da crise do sistema de justiça e tem no Judiciário, com sua deficitária atuação, expressiva visibilidade.

O próprio Judiciário, histórica e preponderantemente, sobrelevou sua feição enquanto Poder do Estado. Enfatizou a atuação como decorrência da soberania, mas, em termos administrativos, mostrou-se desatualizado, caduco.

O desapego do Judiciário – e da magistratura - à Ciência da Administração também pode ser considerado como importante fator de fomento à crise do sistema de justiça que, já em boa hora, denota incomodar seriamente e reclama estudos e providências saneadoras.

A patente morosidade da resolução do processo judicial, em inegável desconexão com a velocidade do mundo dos fatos, exige um autoexame do Judiciário como organização que presta serviço relevante, consome recursos públicos e sujeita-se ao imperativo constitucional da eficiência. Do magistrado espera-se dedicado empenho no intrínseco encargo de juiz-administrador, de juiz-gestor.

Uma adequada divisão de competência entre os órgãos jurisdicionais pode mostrar-se potencialmente relevante no combate ao déficit de atuação do serviço público judiciário, considerado no restrito aspecto de produtor de decisões.

Ou seja, no estudo serão revisados e ponderados os seguintes temas: Estado de Direito, Judiciário e suas funções, a crise do sistema de justiça, a busca da concretização da eficiência no serviço público judiciário e critérios para uma adequada divisão de competências judiciárias.

No primeiro capítulo, será feita uma revisão, ainda que sumária e de caráter meramente descritivo, de algumas idéias iniciais sobre a história (desenvolvimento), caracterização (ontologia) e função (teleologia) da sociedade estatal.

O foco não é dissecar a ontologia e a teleologia estatal, mas apenas firmar as premissas histórico-conceituais para compreensão: a) do Judiciário como órgão político da estrutura do sistema de Estado de Direito contemporâneo; b) do déficit de eficiência do Judiciário atual no cumprimento da função de responder as demandas; e, c) da necessidade de uma adequada divisão de competência jurisdicional para minorar a ineficiência.

No segundo capítulo, a essência residirá na análise do Judiciário brasileiro, referenciado ao momento histórico da Constituição Federal de 1988: o aumento da litigiosidade, o enquadramento teórico-funcional no Estado brasileiro, a estrutura organizacional; e, com destacada atenção, a reconhecida – pelas pesquisas de opinião pública - crise de eficiência (legitimidade) no cumprimento de suas missões constitucionais, especialmente a de decidir de forma célere.

No terceiro capítulo, será incorporada à discussão da crise do sistema de justiça a necessidade de o Judiciário atualizar-se administrativamente, migrando do modelo burocrático ao gerencial, que tem na rubrica eficiência a síntese de um parâmetro racional e mais produtivo. Também se observará que um planejamento estratégico constitui-se em poderosa ferramenta administrativa gerencial.

Por fim, o quarto capítulo tem a pretensão de evidenciar que, em termos de divisão de competência entre as unidades jurisdicionais, a fonte de inspiração deve embasar-se em critérios predominantemente objetivos. Por imperativos epistemológicos, serão apresentadas as idéias prevalentes sobre competência, mas centralizar-se-á a atenção nos critérios utilizados para a organização judiciária e a divisão da competência (internamente, por cada tribunal), com ênfase para o (micro) sistema da Justiça comum estadual, por ser o que processa o maior número de feitos e também apresenta as maiores taxas de congestionamento.

Serão utilizados vários métodos de pesquisa e para a dissertação dos temas. O método dedutivo permitirá que, partindo de conceitos e categorias genéricas, chegue-se a uma compreensão de fatos episódicos. O método indutivo terá aplicação na generalização do conhecimento obtido através da análise de fatos e situações particulares.

Relevantes utilizações terão os métodos histórico e analítico-descritivos para atualização e ambientação social dos conceitos, internalizando-os na análise de fenômenos concretos, como poderá ocorrer com a compreensão do Judiciário enquanto sistema de produzir decisões.

O que se almeja é confirmar a hipótese principal, de que uma adequada divisão de competência entre as unidades judiciárias dos tribunais pode concorrer, de forma decisiva, para a redução da ineficiência do serviço público judiciário.

1 Do Estado

1.1 Estado pré-Moderno (europeu ocidental)

Para caracterização de uma sociedade, três são os elementos imprescindíveis¹. O primeiro é a finalidade ou valor social, consistente na busca do bem comum que, no elaborado conceito do Papa João XXIII (1881-1963), “consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.²

O segundo é a ordem que determina manifestações reiteradas de comportamento, segundo o sistema de adequação padronizada. É a ordem que confere unidade, identificação e controle ao sistema social. Ordem, aqui, entendida na perspectiva dialética da filosofia e da sociologia como princípio racional de “inteligibilidade e simetria”.³

O terceiro é o poder social. Negado pelos anarquistas, o poder social torna-se imprescindível à sobrevivência da vida coletiva, posto que em toda convivência entre duas ou mais pessoas, sempre há conflitos e a necessidade de firmação de uma vontade superior a dos particulares.

Assim, numa primária tentativa de conceituação, pode-se afirmar que o Estado é uma sociedade, pois: a) visa ao bem comum dos seus membros; b) é ordenada pelos instrumentos jurídicos da modernidade ocidental (Constituição e demais normas); c) deve subordinar-se ao poder social, à vontade geral.

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

² Carta Encíclica **Pacem in Terris**, II, 58. Disponível em: <www.vatican.va/.../hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html>. Acesso em: 08 mar.2010.

³ SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. 2ª edição. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003, p. 128.

A expressão Estado deriva do latim status (estado, posição, ordem, condição) e surgiu historicamente em 1513, com O Príncipe, de Nicolau Maquiavel (1469-1527), de forma que a “ideia, modelo e fórmula de governo conhecida dos antigos, e que nós, os modernos, tendo em vista a versão que nos é familiar, designamos debaixo do nome de Estado” era desconhecida dos antigos. Mas, para uniformidade da nomenclatura que se atribui à ideia-entidade, menciona-se Estado para designar a organização política das sociedades pré-modernas.⁴

No Direito Público, conforme o vocabulário jurídico, Estado “é o agrupamento de indivíduos, estabelecidos ou fixados em um território determinado e submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica”.⁵

Para compreensão da formação do Estado, seus “modelos” e, sobretudo, o processo de agregação de todos os componentes reconhecidos pela majoritária doutrina jurídica contemporânea, o critério histórico-evolutivo (da antiguidade aos tempos contemporâneos) afigura-se mais adequado ou, pelo menos, inteligível.

Naturalmente, cabe a advertência de que a eleição da historicidade como parâmetro para apresentação de um roteiro não denota uma atitude arrogante, consistente em considerar que o modelo mais recente é a eleição ou opção pelo menos imperfeito. Arrogância, neste sentido, é exigir o inexigível: condicionamento atemporal (futurismo), unicidade cultural, isto é, inserir fatos, pessoas, culturas e fenômenos fora do seu tempo e do seu ambiente.

O Estado Antigo era essencialmente teocrático e unitário. Tinha base familiar e a autoridade do governo e das normas comportamentais legitimavam-se na inspiração Divina. Os exercentes do poder político atuavam por representação da Divindade. Era o modelo das tiranias do Oriente. É, ainda hoje, no tocante à legitimidade, o padrão do Estado Islâmico.⁶

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 28.

⁵ SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 553.

⁶ BAHULUL, Raja. Perspectivas islâmicas do constitucionalismo. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **Estado de Direito, História, teoria, crítica**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 747-783.

O Estado Grego constituiu-se especial capítulo da História. Sua essência era a pólis (pequena cidade-Estado), caracterizada pela autossuficiência e por uma divisão social piramidal e estática. A governança era exercida pelos que ostentavam o título de cidadão - reduzidíssima parcela da população que, desobrigada do labor da sobrevivência, dedicava-se à discussão coletiva das coisas públicas (da pólis) -. A ágora (praça pública central) constituía-se no espaço das deliberações diretas pelos cidadãos.

O Estado Romano igualmente tinha a família como base organizacional, mas superava, em muito, as dimensões territoriais da pólis grega. O imperador romano, considerado representante de Deus, auxiliado por administradores para assuntos específicos (magistrados), exercia o governo soberanamente. No poderoso e extenso Estado Romano pairava a crença no Cristianismo e na força do Direito como instrumento da ordem e da regulação de condutas.⁷

O Estado Medieval, decorrente da desnaturação do império romano, particularizava-se politicamente pela estruturação do poder imperial dividido entre o rei, um conjunto pulverizado de feudos - com autoridades locais, pouco definidas, descentralizadas, ef meras -, em convivência com a forçá do Supremo Pontífice do Cristianismo (Papa). E, afora a sujeição às diversas ordens de mando, marcou o período medieval a constante ameaç a de invasão pelos povos não Cristãos (bárbaros), o que, intuitivamente, gerava um desejo de seguranç a.

Esse panorama de temor às ameaç as bárbaras, de subordinação ao senhor feudal, ao rei e a Igreja Católica, com estes dois últimos, não raro, entrando em disputa por firmação da autoridade, representou o adubo necessário ao ressurgimento de uma única autoridade forte.

Contudo, foi em 1648, com a celebração dos Tratados de Paz de Westfália que surgiu a delimitação espacial (território) onde o poder de mando da autoridade governamental seria exercido plenamente (soberania) e com vistas a garantir a seguranç a (finalidade). O Estado, pois, passou a apresentar a configuração de todos

⁷ LASSON, F. H. O Mundo Romano. In: BALSON, J. B. **Biblioteca de Cultura Histórica**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965. p. 104.

os seus elementos ou requisitos constitutivos conhecidos: povo, território, soberania e finalidade, tornando-se, portanto, Estado Moderno.

A chamada Paz de Vestfália (ou Paz de Westfália), também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabrück (ambas as cidades atualmente na Alemanha), designa uma série de tratados que encerrou a Guerra dos Trinta Anos e também reconheceu oficialmente as Províncias Unidas e a Confederação Suíça. O Tratado Hispano-Holandês, que pôs fim à Guerra dos Oitenta Anos, foi assinado no dia 30 de janeiro de 1648 (em Münster). Já o tratado assinado em 24 de outubro de 1648, em Osnabrück, entre Fernando III, Sacro Imperador Romano-Germânico, os demais príncipes alemães, França e Suécia, pôs fim ao conflito entre estas duas últimas potências e o Sacro Império. O Tratado dos Pirinéus (1659), que encerrou a guerra entre França e Espanha, também costuma ser considerado parte da Paz de Vestfália. Este conjunto de diplomas inaugurou o moderno Sistema Internacional, ao acatar consensualmente noções e princípios como o de soberania estatal e o de Estado-nação. Embora o imperativo da paz tenha surgido em decorrência de uma longa série de conflitos generalizados, surgiu com eles a noção embrionária de que uma paz duradoura derivava de um equilíbrio de poder, noção essa que se aprofundou com o Congresso de Viena (1815) e com o Tratado de Versalhes (1919).⁸

1.2 Do Estado Moderno do 1º período: Monarquia Absoluta

Com a Paz de Westfália (1648), fato eleito como termo da Idade Média, posto que representa o fim dos poderes feudais, as delimitações territoriais e, sobretudo, a afirmação da soberania nos Estados da Europa Ocidental, o contexto político-econômico tornou-se propício à formação de governos fortes, capazes de impor ordem e ofertar a segurança.

No plano cultural, a crítica antropocêntrica do Renascimento, inserindo a humanidade no centro das preocupações do conhecimento, assume expressão continental, notadamente com o desenvolvimento do processo de impressão por Johannes Gutenberg (1390-1468), no final do século XV, que ampliou o acesso à literatura greco-romana e a divulgação da produção intelectual.

Mas pertine a crítica de Elizabeth E. Eisentein:

⁸ wikipédia enciclopédia digital. Disponível em: <
http://pt.wikipedia.org/wiki/Paz_de_Vestf%C3%A1lia>. Acesso em: 08 mar.2010

... Com o salto do manuscrito para o impresso, as traduções textuais herdadas dos alexandrinos se tornaram tão sujeitas às mudanças quanto às traduções bíblicas. Depois que os impressos substituíram os escritas era de esperar que as tentativas de correção e a busca de objetivos de há muito perseguidos tivessem resultados diferentes, tanto para os filósofos materiais como para os teólogos⁹

O ideário renascentista evidenciava que o clero deveria ater-se às questões religiosas; as matérias mundanas, relativas ao poder temporal, como a administração do Estado, a cobrança de impostos, a regulação dos comportamentos e as decisões dos conflitos ficariam sob a gerência dos príncipes e auxiliares (magistrados).

Nas ciências, as constatações astronômicas de Nicolau Copérnico (1473-1543), Johann Kepler (1571-1630) e Galileu Galilei (1564-1642) reforçaram o questionamento da legitimação do poder político com base na divindade, pois se os conceitos da Igreja Católica sobre os astros e os céus restaram infirmados, tudo o mais do Catolicismo Cristão era passível de desconfiança.

E, com a Revolta de Martinho Lutero contra a Igreja Católica (1517) - então onipotente no ocidente - em face do comércio de relíquias sagradas (simonia) e do perdão dos pecados mediante pagamento (indulgências), restou sedimentada a doutrina de salvação unicamente pela fé e não pela fé e pelas "obras". A Igreja se afastava do mundano e do temporal, restringia-se ao religioso.

Na economia, verificava-se o início da urbanização e do desenvolvimento comercial mercantilista. As descobertas das grandes navegações, fomentadas pelo desejo estatal de expansão territorial, representavam cobiçada fonte de enriquecimento pelas trocas comerciais.

Obras como O Príncipe (1513), de Maquiavel, e Leviatã (1651), de Hobbes, forneciam os elementos legitimadores do absolutismo monárquico divino. O primeiro, pregava o uso de todos os meios para a segurança da integralidade do Estado. O segundo, com a ideia de o homem, em estado de natureza, ser lobo do homem, defendia que o Estado era fruto do recíproco temor humano. A autoridade do monarca decorria, então, do consenso social no medo e nas busca da segurança.

⁹ EISENTEIN, Elisabeth. **A Revolução da Cultura Impressa**: Os Primórdios da Europa Moderna. Trad. Osvaldo Biato. São Paulo: Ática, 1998. p. 208.

Nesse contexto cultural e político-econômico, o poderio do Estado firmou-se definitivamente na História ocidental. O ideário de o Estado ser um ente superior, garantidor da segurança e impositor dos padrões comportamentais já estava solidificada. Não havia espaço para retorno ao Feudalismo do medievo.

Contudo, a divisão social em estamentos permanecia tão desigual quanto à presente no Feudalismo e, nesse sentido, o exemplo francês é representativo. Afora o Monarca Absoluto, também no luxo e na ociosidade, sobrevivendo do pagamento das rendas e do dízimo, estava a cúpula clerical (primeiro estado, 120 mil pessoas). No segundo estado (350 mil) encontrava-se a aristocracia, sobrevivente dos grandes feudos, e os magistrados.

De outro lado, o terceiro estado (24 milhões), composto por camponeses, trabalhadores e comerciantes residentes nas pequenas cidades (burgos), pagava cada vez mais dízimos, rendas e impostos, para alimentar a fartura do primeiro e do segundo estados.¹⁰

Mesmo ostentando considerável poder econômico, adquirido pela emergente urbanização e pelo desenvolvimento comercial mercantilista - com os novos mercados de trocas (Oriente e Novo Mundo) - os comerciantes integravam o terceiro estado.

Politicamente, era tamanha a concentração do poder governamental nas mãos do rei que foi atribuída a Luiz XIV, “Rei Sol”, então imperador da França, a autoria da frase que mundialmente simboliza o poder estatal exercido sem limites: “L’État c’est moi” (O Estado sou eu).

O historiador Gilberto Coutrim pontuou:

A Europa nos séculos XV e XVI, foi palco de grandes transformações, convencionalmente consideradas marcos da Modernidade. Na política, ocorreu a centralização do poder, que acompanhou a formação dos Estados modernos. Na cultura, houve o movimento humanista e o Renascimento. Na Religião, quebrou-se a unidade cristã com a reforma protestante. Na economia, com o capitalismo nascente, romperam-se muitas relações feudais. Nesse período, a expansão marítimo-comercial européia levou à descoberta e conquista de outros continentes, com a América. A expansão

¹⁰ HOBBSAWM, Eric. **Á Era das Revoluções**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 19ª. Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 87.

européia que com que esses eventos históricos fossem se articulando numa escala mundial.¹¹

1.3 Montesquieu e defesa da liberdade política

O exercício dividido do poder estatal como mecanismo assecuratório à liberdade, à igualdade e, destacadamente, à propriedade, foi esboçado por John Locke (1632-1704), no Segundo Tratado sobre o Governo (1689), e se incorporou à Constituição Histórica da Inglaterra, mas foi com Charles de Montesquieu (1689-1755), na obra *Do Espírito das Leis* (1748), precisamente no Livro Décimo Primeiro, rubricado “Das leis que formam a liberdade política quanto à sua relação com a constituição” que, de forma expressa, aparece a formatação dos chamados três poderes do Estado.¹²

A obra magistral de defesa da liberdade política - tão cara à época de um Estado francês absolutista - idealizou a arquitetura político-jurídica estatal que, ainda hoje, com alguma particularidades, é observada nos Estados constitucionais do ocidente, como o brasileiro, cujo art. 2º, da Constituição Federal (CF), enuncia: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Os fundamentos *Do Espírito das Leis*, no tocante ao asseguramento da liberdade política - já que também pondera sobre propriedade, moeda, clima - são: o patriotismo, a legalidade (vontade geral) e o exercício do poder estatal dividido entre órgãos (poderes) com funções definidas.

O primado do amor à pátria (neste sentido, guardando sinonímia com nação e Estado), da igualdade e da lei (concebida como vontade geral), asseguraria à impossibilidade de sujeição ao arbítrio individualista que marcou o Absolutismo. Os trechos abaixo são exemplificativos:

¹¹ Ibid., p. 147.

¹² MONTESQUIEU, Charles de. **Do Espírito das Leis**. Trad. Jean Merville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

Virtude na república é o amor à pátria, isto é, o amor á igualdade. Não é, em absoluto, virtude moral, nem virtude cristã, e sim virtude política; é a mola que faz mover o governo republicano.¹³

As leis, no seu significado mais amplo, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas (...) Existe, portanto, uma relação primordial, e as leis são as relações que existem entre esta e os diferentes seres, e as relações entre si desses diferentes seres.¹⁴

Antes de que existissem leis feitas existem relações de justiça possíveis. Dizer que não existe nada de justo nem de injusto senão os que as leis positivam ordenam ou proibem, é o mesmo que afirma que, antes de ser traçado o círculo, todos os seus raios não eram iguais. É preciso, então, reconhecer a existência de relações de equidade anteriores à lei positiva que as estabelece.¹⁵

A lei, em geral, é a razão humana, uma vez que ela governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação não devem representar apenas os casos particulares em que não se aplica essa razão humana.¹⁶

Para Montesquieu, as leis criadas pelos homens contemplariam três grandes círculos de relações: a) o Direito das Gentes que trata das relações entre as nações e os povos, a guerra e a paz. Equivalente ao atual Direito Internacional Público; b) o Direito Político que cuida das relações do Estado Político, entre governantes e governados (Direito Público Interno); c) O Direito Civil que disciplina as relações entre os cidadãos.¹⁷

A liberdade política, objeto mais precioso da sua época, do seu tempo e da sua obra, era compreendida como “o direito de fazer tudo aquilo que as leis facultam; se um cidadão pudesse fazer tudo o que as leis proibem, não teria mais liberdade, uma vez que os outros teriam também esse poder”.¹⁸

Mencionou, ainda, a liberdade no aspecto coletivo de “... tranquilidade de espírito que decorre da opinião que cada um tem de sua segurança; e, para que se tenha essa liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer outro cidadão”.¹⁹

¹³ Ibid., p. 16.

¹⁴ Ibid., p. 17.

¹⁵ Ibid., p.18.

¹⁶ Ibid., p. 22.

¹⁷ Ibid., p. 21.

¹⁸ Ibid., p. 264.

¹⁹ Ibid., p. 166.

Montesquieu concluiu que o poder (do Estado) não pode ser exercido individual e ilimitadamente, deve ser contido pelo próprio poder, isto é, pelo exercício dividido entre pessoas ou órgãos distintos. Pretendia assegurar o direito à participação dos cidadãos nos negócios públicos e na administração do Estado. Disse:

... todo homem que tem poder é sempre tentado a abusar dele; e assim irá seguindo, até que encontre limites. E – quem o diria! – até a própria virtude tem necessidade de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma constituição pode ser de tal forma, que ninguém será constringido a praticar coisas que a lei não obriga, e a não fazer aquelas que a lei permite.²⁰

Mais adiante, apresentou a concepção da estrutura política do Estado Moderno do segundo período (constitucional), dividindo o exercício da poder estatal entre órgãos distintos (chamados poderes), com interfaces necessárias, mas não associados.

Há em cada Estado três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo da coisas que dependam do direito das gentes, e o poder executivo daqueles que dependem do direito civil.

Pelo primeiro poder, o príncipe ou magistrado cria as leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou ab-roga aquelas que já estão feitas. Pelo segundo, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as questões dos indivíduos. Chamaremos a este último 'o poder de julgar', e o outro chamaremos, simplesmente, 'o poder executivo do Estado'.²¹

Para ele - já no seu tempo e atualmente com comprovadas experiências - a fusão ou mesmo a promiscuidade dos poderes estatais ameaçaria a liberdade. Por isso, advertiu Montesquieu:

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

²⁰ Ibid., p. 166.

²¹ Ibid., p. 166.

Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.²²

Após defender que o governo monárquico e um legislativo bicameral melhor atenderiam à segurança da liberdade política, o autor “Do Espírito das Leis” refere-se ao Poder Judiciário, versado no presente estudo, enquanto “poder nulo” e à magistratura como “terrível” composta por “seres inanimados”, “boca da lei”. Pontificou:

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas exercido por pessoas extraídas da classe popular, em certas épocas do ano, de modo prescrito pela lei, para formar um tribunal que apenas dure o tempo necessário.

Dessa forma o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a uma certa situação, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. E ninguém mais terá, constatemente, juízes diante dos olhos; temer-se-á à magistratura, e não os magistrados.²³

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor. É, pois, a junta do corpo legislativo que, em uma outra ocasião, dissemos representar um tribunal necessário, e que aqui também é necessária; compete à sua autoridade suprema moderar a lei em favor da própria lei, pronunciando-a menos rigorosamente do que ela.²⁴

Dalmo Dallari apresenta a explicação para a expressão magistratura terrível e o desejo de Montesquieu em tornar o Judiciário um “poder nulo” e reduzir a magistratura a “boca da lei”:

No ambiente de lutas que caracterizou grande parte da Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizaram os serviços dos juízes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político, arbitrário e implacável. Em tal circunstância, a escolha dos juízes era feita diretamente por quem detinha o comando político, o que deixava evidente que eles decidiam e praticavam outros atos, não decisórios, em nome e com o respaldo dos chefes supremos. Mas, evidentemente, os juízes estavam obrigado a manter fidelidade, antes de tudo, aos interesses de quem os tinha escolhido.

Isso contribuiu para que a magistratura se tornasse poderosa mas também para que se criasse uma imagem negativa dos juízes. Estes, afinal, sofrendo restrições apenas nos casos em que havia interesse do soberano,

²² Ibid., p. 166.

²³ Ibid., p. 167.

²⁴ Ibid., p. 172.

passaram a agir com independência, fora de qualquer controle, cometendo muitas arbitrariedades, sendo temidos pelo povo”.²⁵

É preciso, como sempre e a bem da prudência, situar historicamente os fatos e seus pensadores. As atuais críticas à divisão tripartite do poder estatal, proposta por Montesquieu, em sua maioria, são mal formuladas, pois atemporais e carentes da análise principiológica. Primeiro, porque não evidenciam que a inspiração político-jurídica “Do Espírito das Leis” é combater o arbítrio - sempre decorrente da concentração do poder - e garantir a liberdade. Segundo, porque partem da premissa de que a divisão funcional apresentada é absolutamente rígida e inquebrantável.

Naturalmente, o contexto social, político e econômico dos dias presentes é bastante diverso do que foi vivenciado por Montesquieu. De tal modo, somente após a compreensão histórica dos fatos, tem pertinência a indagação sobre o cabimento do modelo estatal de governança proposto no século XVIII. Mesmo assim, não se pode olvidar que a história do Estado de Direito é marcada pela luta contra a concentração do poder, na suas formas manifestas e veladas²⁶.

1.4 Rousseau e a democracia contratualista

No Contrato Social – Princípios do Direito Político (1752), Jean-Jasques Rousseau (1712-1778) apresenta à literatura política mundial uma interpretação renovada da antiga ideia do pacto original, criador do poder político. Ele parte da observação da família, entendida como mais antiga e única natural sociedade, onde os filhos, inicialmente, precisam dos cuidados dos pais para a sobrevivência. Mais tarde, tornam-se “igualmente independentes. Se continuam unidos, já não é de

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 12.

²⁶ BADENI, Gregori. **Tratado de Derecho Constitucional**. Tomo II. Buenos Ayres: La Ley, 2004. p. 1273.

maneira natural, mas voluntária, e a própria família só se mantém por convenção”.²⁷
Os filhos, pois, só restringem sua liberdade por vontade.

Em Hobbes (1588-1679), no *Leviatã*, (1651), o contratualismo decorre do temor recíproco do homem pelo homem, por isso o consenso no governo monárquico é o mecanismo assecuratório da sobrevivência social, ainda que com a renúncia da liberdade. Mas, Rousseau rebate:

Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até aos próprios deveres. Não há nenhuma reparação possível para quem renuncia a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem, e subtrair toda a liberdade a sua vontade é subtrair toda moralidade a suas ações. Enfim, é inútil e contraditória a convenção que estipula, de um lado, uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites.²⁸

Em Locke (1632-1704), no *Segundo Tratado sobre o Governo* (1689), as concessões individuais generalizadas legitimam o governo com exercício limitado de poder para, basicamente, defender a liberdade civil e política, a igualdade formal e a propriedade privada (inclusive com escravidão); contudo, no pacto fundamental de Rousseau

... o direito de escravizar é nulo, não é somente porque ilegítimo, mas porque absurdo e sem significação. As palavras escravidão e direito são contraditórias; excluem-se mutuamente. Seja de homem para homem, seja de um homem para um povo, este discurso há de ser sempre igualmente insensato.²⁹

Nas palavras do autor: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo”.³⁰ A titularizada popular (difusa, pulverizada) constitui a unidade legitimante do poder estatal e visa ao bem comum. A vontade geral é a soberana expressão da liberdade coletiva e aquele que se recusa a obedecê-la será coagido a ser livre.

Para Rousseau, a legislação representará fielmente a vontade geral quando decorrer do processo democrático que, para ele, dá-se quando o povo encontra-se

²⁷ ROUSSEAU. Jean-Jacques. **O Contrato Social – Princípios de Direito Político**. Trad. Antônio da Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10.

²⁸ *Ibid.*, p. 15.

²⁹ *Ibid.*, p. 18.

³⁰ *Ibid.*, p. 22.

suficientemente informado das opções. Portanto, a democracia rousseauiana, ao mesmo tempo que utópica e ambicionada - “se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens”³¹ - não é meramente formal; pelo contrário, já compreendia algumas das condições materiais atualmente reconhecidas.

Com efeito, Rousseau já falava em suficiência de informações, quando hoje, tem-se o entendimento de que democracia pressupõe cidadania e esta compreende ontologicamente: a) mínima condição material de sobrevivência (habitação, saúde, alimentação, lazer etc); b) mínimas escolarização e politização, que permitam a identificação desembaraçada das ideias políticas e dos sempre camuflados propósitos midiáticos.

De outro lado, pode-se dizer que o Contrato Social tenha sido a primeira obra a definir Estado de Direito democrático: “Chamo, pois, República a todo Estado regido por lei, qualquer que seja a forma de administração, porque só então o interesse público e a coisa pública significa algo. Todo governo legítimo é republicano”.³²

Rousseau denota adesão ao “Espírito das Leis”. Defende a divisão tripartite do exercício do poder estatal (governo), conferindo, assim como Montesquieu, especialíssimo destaque ao Poder Legislativo. Numa comparação diz que toda ação tem duas causas: uma moral, inventiva, genial (a lei e sua fonte material); outra física, executiva. Vislumbra, inclusive, a existência de um órgão - possivelmente embrionário das cortes constitucionais, a que chama de tribunate - cujo perfil é de “conservador das leis e do poder legislativo (...) é o mais firme apoio de uma boa constituição”.³³

1.5 Dos elementos característicos do Estado

³¹ Ibid., p. 84.

³² Ibid., p. 48.

³³ Ibid., p. 147.

O primeiro elemento essencial do Estado Moderno é o povo, o titular, segundo Rousseau, de todo poder estatal. A noção de povo não se confunde com população ou contingente populacional, pois este é um dado demográfico e inclui os estrangeiros. Também não guarda sinonímia com nação porquanto esta denota origem comum pelo nascimento e compartilhamento de laços históricos e culturais.³⁴

Na ideia de povo está expressa a vinculação jurídica a um Estado, a possibilidade de participação na gerência da coisa pública - como ocorria com os cidadãos na pólis greco-ateniense - e sujeição às obrigações políticas. Mas, conforme a teoria contratualista-democrática de Rousseau, não pertine ao conceito de povo a divisão de direitos de participação pública conforme estamentos sociais.

O segundo elemento estatal é o território. Mais que uma plataforma terrestre, permanente ou temporária, representa o espaço em que o Estado exerce sua soberania e estabelece a ordem jurídica. O *locus* onde seus cidadãos são titulares do poder estatal.

A soberania, enquanto terceiro componente do Estado Moderno, representa o domínio jurídico, a firmação de competências e o exercício do império sobre seus súditos. Soberania é, na ordem internacional, igualdade com os demais Estados; e, na internamente, a supremacia do interesse definido como público sobre os interesses individuais dos cidadãos.³⁵

Não se deve, contudo, ao asseverar que soberania significa o mais alto poder dentro de uma ordem jurídica (poder de império) perder a noção de que a soberania é um traço ou nota essencial do Estado, mas cuja titularidade encontra-se no povo, no cidadão indiferente do pertencimento à classe sócio-econômica.

Soberania, portanto, é o poder do Estado? Sim. É o poder político ou o poder jurídico? Exatamente o acoplamento estrutural do político e do jurídico que se manifesta no documento constitucional estruturante.³⁶

³⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 50.

³⁵ MORRIS, Christopher W. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno**. Trad Silmara Beletti. São Paulo: Landy Editora, 2005. p. 251.

³⁶ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. *Passim*.

A finalidade, afora a própria conservação (fim objetivo e perene) é, igualmente, um traço essencial do Estado Moderno. Hans Kelsen (1881-1973) fiel à sua engenhosa teoria científica do Direito, defende que o Estado não tem teleologia.³⁷ Já Rudolf Von Jhering (1818-1892) afirma que o fim do Estado é estabelecer a ordem jurídica.³⁸

Nelson Saldanha mencionou que a teoria kelseniana (pura) do Direito representou um “freio de arrumação” à compreensão do Direito no contexto das ciências culturais, pois, até então, o estudo jurídico encontrava-se cornubado e sem identificação do objeto. Evidenciou, outrossim, que uma compreensão menos imperfeita do fenômeno jurídico só é possível pelo horizonte interdisciplinar e multicultural.³⁹

Nesse rumo, Paulo Bonavides defende que o prisma histórico é apropriado para se ponderar sobre a teleologia estatal “e daí submetê-lo a reflexões da filosofia, da história, da política e do direito, ou seja, tratá-lo no plano metafísico ou positivo que abranger, segundo as ideias dominantes em cada época”.⁴⁰

Dalmo Dallari enfatiza que a finalidade do Estado é o bem comum, como afirmado pelo Papa João XXIII, isto é, promoção do conjunto das condições necessárias ao desenvolvimento das potencialidades humanas. Firma, em seguida, o conceito de Estado no seguintes termos: “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo em determinado território”.⁴¹

Sobre a teleologia do Estado, especificamente do contemporâneo, trataremos mais adiante quando falarmos sobre a chamada “divisão de poderes” (orgânica ou funcional?) do Estado pós-Moderno, liberalismo, bem-estar social e pós-modernidade.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 108.

³⁹ SALDANHA, Nelson. **Aula inaugural da 4ª Turma do Mestrado em Direito da UNICAP**. Recife: 17, mar. 2008.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 114.

⁴¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

1.6 Estado Moderno do segundo período: de constitucional liberal ao social

A articulação dos fatos históricos antecedentes às últimas décadas do século XVIII forneceu o substrato sócio-político para os seguintes acontecimentos, relevantes à estruturação política do Estado, tornando-o de base constitucional: a) a Revolução Inglesa; b) o Iluminismo; c) a Revolução Industrial; d) independências das colônias inglesas da América do Norte; e, e) a Revolução Francesa.

Da Revolução Inglesa: a carga de deveres e impostos aos que integravam o estamento do terceiro estado chegou a tal ponto que, “em 1628, o Parlamento inglês estabeleceu, por meio da Petição de Direitos, que o rei não poderia criar impostos, convocar o exército ou mandar prender pessoas sem prévia autorização parlamentar”.⁴²

A represália real consistiu no fechamento do Parlamento. Do embate entre os exércitos imperial e parlamentar resultou a derrota do absolutismo e a Monarquia Parlamentar Inglesa, caracterizada pela limitação do poder real e ampla liberdade de atuação e de expressão.

Locke, Montesquieu e Rousseau foram os destacados filósofos políticos do Iluminismo na formação da arquitetura conceitual e pragmática do exercício do poder do Estado. O primeiro, no Segundo Tratado sobre o Governo, defendia o contrato social e pregava a defesa da liberdade humana, da propriedade e da escravidão; o segundo, com o Do Espírito das Leis, sustentou expressamente o governo das leis e o exercício tripartite do poder estatal, entre órgãos diversos: Executivo, Legislativo e Judiciário; e, o terceiro, atribuiu a titularidade do soberano poder estatal ao povo.

Da Revolução Industrial (séculos XVIII e XIX): com o avanço da produção em massa, a divisão do trabalho e a defesa do livre comércio, emergiu a exploração da mão-de-obra operária e o embate doutrinário entre o liberalismo econômico - *laissez faire, laissez passer* - e o socialismo científico. O primeiro, defendido, dentre outros,

⁴² COTRIM, Gilberto. **História Global**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 261.

por Adam Smith (1723-1790), autor de *A Riqueza das Nações*, para quem as funções do Estado são resumidas no trecho seguinte.

Todo homem, desde que não viole a justiça, deve ser livre para que seus produtos possam competir com quaisquer outros. Nesse sistema de liberdade econômica, o Estado só tem três obrigações: proteger a sociedade contra a violência ou invasão de outros países, proteger a sociedade da injustiça e da opressão internas; manter e contruir obras que sejam de interesse geral, mas que não interessem aos particulares.⁴³

Já o socialismo científico tinha Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895), autores do *Manifesto Comunista* (1848), *Contribuição à Crítica da Economia Política* (1859), e *O Capital*, este só de Marx (1867), seus representantes mais expressivos. O pensamento do socialismo assim se expressava:

A história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história da luta de classes. Homem livre e escravo, patricio e plebeu, senhor e servo, mestre de corporação e oficial, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada, uma guerra que terminou, sempre, ou por transformação revolucionária da sociedade inteira pela destruição de suas classes em luta. A sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classes. Não fez senão substituir velhas classes, velhas condições de opressão, velhas formas de lutas por outras novas (...) A sociedade divide-se cada vez mais em duas grandes classes opostas, a burguesia e o proletariado. Todos os movimentos históricos têm sido, até hoje, movimentos de minorias ou em proveito de minorias. O movimento proletariado é o movimento espontâneo da imensa maioria, em proveito da imensa maioria. Proletariado de todos os países, unidos.⁴⁴

A independência das colônias inglesas da América do Norte, formando os Estados Unidos da América, em 1776, decorreu da insurgência dos colonos contra as elevadas taxações na produção e a proibição de exportação e importação de alguns produtos. Vencedores na guerra contra a Inglaterra, os Estados Unidos da América proclamaram a primeira Constituição escrita do mundo ocidental, firmando suas bases em três postulados: primeiro, a forma federativa de Estado; segundo, uma democracia liberal, garante do exercício dos direitos civis, políticos e econômicos; terceiro, a tripartição de poderes: o Executivo republicano, o Legislativo bicameral e o Judiciário, com uma Corte Constitucional na cúpula.

Ainda da Independência dos Estados Unidos da América do Norte, precisamente no ano de 1803, a Suprema Corte, no julgamento do caso *Marbury X*

⁴³ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. apud. COTRIM, Gilberto. *História Global*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, 271.

⁴⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/manifestocomunista.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

Madison, conferiu ao Judiciário norte-americano o caráter de efetivo ator político, com poder para controlar a constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo. Pela primeira vez na história do Estado, permitiu-se ao poder jurídico o controle do poder político.⁴⁵

A Revolução Francesa foi, parcialmente, fruto da inquietação do tecido social. No entanto, mais decorreu da revolta do primeiro e segundo estados que, sem poder decisório - apenas decorativo e opinativo - convocaram a Assembleia Nacional Constituinte e, com o apoio popular do terceiro estado, realizaram a Tomada da Bastilha (14 de julho de 1789).

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional Constituinte - sob inegável influência Do Espírito das Leis e Do Contrato Social: Princípio do Direito Público - proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão que, dentre outros direitos, consagra: a liberdade e a igualdade legal (arts. 1º e 6º); os direitos naturais do homem, a serem defendidos pelas sociedades, inclusive as políticas (como o Estado): a propriedade, a segurança e a resistência à opressão (art. 2º); a soberania (art. 3º); a lei como “expressão da vontade geral” (6º); a publicidade da administração governamental (arts. 14 e 15); o constitucionalismo, expresso em documento que estrutura politicamente o Estado nas bases da garantia de direitos e na separação dos poderes (art. 16); e, a propriedade privada (art. 17).

Lúcida a constatação-síntese de Erck Hobsbawm de que “Se a economia mundial do século XIX foi formada principalmente sob a influência da Revolução Industrial Britânica, sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela Revolução Francesa”.⁴⁶

Assim, o Estado Moderno do segundo período apresentava uma Constituição escrita como registro de nascimento. Assegurava a igualdade perante a lei e os direitos políticos e civis, como o de propriedade. Contemplava, ademais, a divisão de poderes, como concebida por Montesquieu. Cuidava-se, pois, inegavelmente, de um Estado de Direito de feição liberal.

⁴⁵ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p 577.

⁴⁶ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 19ª. Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 83

Paulo Bonavides assim resumiu:

O centro de gravidade desse Estado Constitucional, sob a figura de Estado Liberal, fora positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação dos Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante; mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa programática, a conjugação do verbo 'emancipar' sempre no futuro, o lema igualdade, liberdade e fraternidade – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, a *res publica*, que impetraria de balde durante a vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou proscristinada em se tratando de favorecer as camadas mais humildes da sociedade.⁴⁷

O Estado de Direito de viés liberal, exitoso na missão de refrear os perenes impulsos absolutistas, assegurou os direitos políticos e civis - denominados de primeira geração⁴⁸-. A estrutura política do Estado, no constitucionalismo positivista, ficou juridicamente caracterizada.

No entanto, diante do frenético ritmo de mudança no panorama sócio-econômico, sobrevieram a constatação da insuficiência e a necessidade de nova formatação do Estado, com redefinição da sua teleologia e das estratégias para alcançá-la.

Mas, antes de analisar as funções estatais, os meios desenvolvidos para instrumentalizá-las e o papel do Judiciário na sociedade, moderna e contemporânea, ressoa conveniente a enunciação do curso histórico na Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América do Norte durante os séculos XIX e XX.

Assim, relevante à transconfiguração do Estado de Direito, merecem registro: a) a ascensão e queda de Luiz Bonaparte (1799 a 1815) e o Congresso de Viena (divisão política do continente europeu); b) independência das colônias latino-americanas (início do século XIX); c) neocolonização europeia na Ásia, África e Oceania; d) a unificação da Itália e da Alemanha; e) a Comuna de Paris (1870), inspirada no Manifesto Comunista; f) a Revolução Russa e a instalação do socialismo e dos blocos da Guerra Fria; g) a Primeira Guerra Mundial, a aguda crise capitalista que fomentou regimes totalitários (Itália e Alemanha), e a Segunda

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 40.

⁴⁸ *Ibid.*, *Passim*.

Grande Guerra Mundial; e, h) a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1848).⁴⁹

Tais fatos escreveram, com fome e sangue, que o formato do Estado de Direito de feição liberal, garantidor das liberdades civis e políticas, estava com os dias contados. Exigia-se uma atuação estatal de providência, promovendo o mínimo de bem-estar aos súditos. Além de “de Direito” o Estado deveria ser democrático e social.

O império da legalidade, nos Estados constitucionais da Europa Ocidental, restou substituído pela soberania da legitimidade, tal como concebida por Rousseau: a Constituição do Estado como vontade geral do povo e para o povo. Neste rumo, tudo o necessário ao bem comum, ao asseguramento dos direitos de primeira e segunda geração, ofertado pelo Estado, representa reduzida contraprestação diante da renúncia coletiva fundante do contrato originário.

Só mediante fundada e comprovada justificativa - como a decorrente do embate do mínimo existencial e da reserva possível⁵⁰ - restaria legitimada uma negativa estatal na concretização dos direitos fundamentais principiológicos, de tipologia não enclausurada na lei.

A teleologia estatal, na democracia social, é “promover o bem-estar e qualidade de vida para o povo”⁵¹, garantindo as condições necessárias ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas e, sendo assim, qualquer captura do aparelho do Estado para instrumentalizar interesses particulares (macroempresariais), sem dúvida, representa um ataque à vontade geral, ao Estado de Direito, Democrático e Social.

Walber Agra pontifica:

Em contraste com a organização política do Estado Democrático Social de Direito, encontra-se o Estado Liberal, cuja Constituição vislumbra uma intervenção mínima dos órgãos estatais na sociedade, fixando de forma bem nítida a relação entre Estado e Sociedade, sem compromisso

⁴⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 304-307.

⁵¹ CANOLTILHO, J. J. Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991, p. 86.

substancial com a concretização dos direitos sociais ou com a formação de uma democracia participativa.⁵²

E Paulo Bonavides arremata:

É a esta altura que se pode asseverar conclusivamente, em sede teórica, que na evolução do Direito Constitucional contemporâneo a legalidade se cifra em observar as leis e regras; e a legitimidade, em concretizar valores e princípios, sobretudo estes últimos que são o corpo e a alma das Constituições.

Abria-se a ordem constitucional no universo normativo dos valores cristalizados em princípios. Nessa caminhada principiológica de juridicidade, o princípio se pode talvez definir como aquele valor vinculante mais alto que, positivado na Constituição, é suscetível de irradiar normatividade a todos os conteúdos constitucionais.⁵³

1.7 Idade contemporânea: complexidade, globalização e judicialização

O Estado de Direito, no perfil da Idade Moderna do primeiro e, sobretudo, do segundo período (constitucional), representou uma conquista histórica enquanto satisfatório mecanismo de bloqueio ao abortamento dos sempre gestantes impulsos arbitrários. Firmaram-se nos Estados, especialmente nos avançados do ponto de vista econômico, algumas das condições da vivência digna e da participação popular nos negócios públicos.

Contudo, conforme frisado por Nelson Sandanha⁵⁴, a realidade jurídica, formatada pela gerência política, é sempre subordinada às condições sócio-econômicas e culturais, marcadas no tempo presente (contemporâneo, pós-moderno, pós-social ou pós-liberal) por: a) complexidade social; b) capitalismo financeiro; c) globalização; d) muticulturalismo; e, e) impotência da legislação.

⁵² AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal. Densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 75.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 45.

⁵⁴ SALDANHA, Nelson. **Aula inaugural da 4ª Turma do Mestrado em Direito da UNICAP**. Recife: 17, mar. 2008

Complexo é o duvidoso, que não apresenta uma ontologia paradigmática ou, consoante melhor dicção de Edgar Morin:

À primeira vista, a complexidade (*complexus*: o que é tecido em conjunto) é um tecido de constituintes heterogêneos inseparavelmente associados: coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Na segunda abordagem, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem o nosso mundo fenomenal. Mas então a complexidade apresenta-se com os traços inquietantes da confusão, do inextricável, da desordem, da ambigüidade, da incerteza.⁵⁵

Conforme Niklas Luhmann, não é possível entender a dinâmica da sociedade por um único viés pré-concebido, seja jurídico, político ou sociológico. Para ele, os (sub)sistemas sociais visam à redução da complexidade com a imposição da ordem e a previsibilidade de padrões comportamentais, pois, caso contrário, tem-se a desordem e o caos.⁵⁶

Luhmann, citado por Celso Campilongo, esclarece que os fenômenos da comunicação e da diferenciação dos (sub)sistemas sociais operam-se de forma alopoiética e autopoiética, respectivamente. E o sistema jurídico é visto como:

... simultaneamente, aberto em termos cognitivos e fechado em termos operativos. Dito de modo singelo, o direito moderno mantém elevada interdependência com os demais sistemas (p. e., econômico, político, científico etc) e é sensível as demandas que lhes são formuladas por esse ambiente (abertura cognitiva); entretanto, só consegue processá-la nos limites inerentes às estruturas, seleções e operações que diferenciam o direito dos demais sistemas (fechamento operativo).⁵⁷

Para o mercado - entendido como expressões-símbolo do sistema de trocas econômicas e reinante desde a revolução industrial - os Estados soberanos, autônomos na ordem internacional e supremos internamente, juridicamente organizados sob o manto de uma Constituição - foram importantes para sepultar as ameaças do absolutismo interventor, mas, nestas últimas décadas, não se mostram mais convenientes.

⁵⁵ MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Trad. Eliana Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 13-16.

⁵⁶ TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o Direito como sistema autopoiético**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁵⁷ CAMPINLONGO, Celso Fernandes. Apud: BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia política**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 313.

Hoje, o capitalismo tem particular expressão lucrativa via empréstimos, especulação, aplicação, e não única e exatamente em investimentos na capacidade de produzir, no parque industrial. Lucra-se não só com a produção, mas também com os riscos e juros.

De tal modo, as barreiras da soberania, da autonomia e da Constituição dificultam a especulação financeira, a mobilidade internacional do capital, por isso, é preciso removê-las, como “sugerido” pelos economistas do Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e do Tesouro dos Estados Unidos, no Consenso de Washington, em 1990.

Paradoxalmente, blocos de Estados sem citadas barreiras (soberania, Constituição) facilitam a concentração do capital. As grandes empresas, em número cada vez menor, dominam a produção mundial e os investimentos desta produção deslocam-se para onde são oferecidas mais vantagens.

Um dos diagnósticos mais notáveis foi produzido pelo economista e especulador George Soros. Num artigo publicado em 1998, ele formulou, depois de relacionar vários benefícios produzidos pela globalização, uma advertência: para sustentar esses ganhos seria preciso corrigir deficiências do sistema. Os problemas, de acordo com Soros, podem ser agrupados em cinco rubricas principais: distribuição desigual dos benefícios, instabilidade do sistema financeiro, ameaça incipiente de monopólios e oligopólios globais, o papel ambíguo do Estado e a questão dos valores e da coesão social.⁵⁸

Comentando o artigo de George Soros, famoso investidor financeiro e titular de uma das maiores fortunas individuais do mundo, Rolf Kunts esclarece:

Valores de mercado só refletem o que um participante está disposto a pagar numa troca livre. Mercados reduzem tudo, incluídos seres humanos (trabalho) e natureza (terra), a mercadorias. ‘Podemos ter uma economia de mercado e não uma sociedade de mercado’ escreveu Soros, e essa impossibilidade vale também para a idéia de uma sociedade global.⁵⁹

Quanto à redução da natureza, a preocupação ecológica mundial é indicativo bastante para ilustrar o que, em igual ou mais perversa medida, vem ocorrendo ou

⁵⁸ FARUA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos Direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 48.

⁵⁹ Ibid., p. 50.

poderá ocorrer com os homens. É a essência imutável do mercado: “coisificar” e lucrar.

Por multiculturalismo entende-se a coexistência de culturas diferentes no mesmo Estado. Cultura tem vários significados, mas, para os fins deste trabalho, adotemos o convencional que se reporta ao conjunto de valores, sentimentos, modos de viver e de transmitir o conhecimento historicamente sedimentado na coletividade.⁶⁰

Boaventura de Sousa Santos reconhece no conceito de multiculturalismo: “1. a existência de uma multiplicidade de culturas no mundo; 2. a co-existência de culturas diversas de um mesmo Estado-nação; 3. a existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como além do Estado-nação”.⁶¹

Diz, ainda, que “o termo ‘multiculturalismo’ generalizou-se como modelo de designar as diferenças culturais em um contexto transnacional e global”.⁶² Fala do perigo da proposta cultural hegemônica e sustenta uma cidadania multicultural ou cosmopolita como espaço inclusivo da diferença e do mútuo reconhecimento.

Acrescente-se, por fim, como marca da contemporaneidade: a) a tipologia principiológica dos novos direitos fundamentais, decorrente da complexidade dos temas atuais, cada vez mais técnicos, específicos e, portanto, inapropriáveis pelo legislador ordinário; b) a atuação de *lobbys* empresariais que, muitas vezes, capturam o Legislativo e as agências reguladoras.

Assim, no Estado contemporâneo, seja compreendido como de mínima intervenção no domínio sócio-econômico (neoliberal) ou como executor cauteloso dos direitos sociais da pós-modernidade (pós-social), tem cabimento a indagação do papel que cabe ao Direito e, precisamente, ao Judiciário? a) mais uma vez, prestar-se como instrumental para as realizações do modelo econômico; b) evidenciar os direitos humanos, freando os impulsos “coisificantes” do mercado.

⁶⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 1378.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 28.

⁶² *Ibid.*, p. 33.

Ambas as respostas afiguram-nos verdadeiras, porquanto, no plano internacional, diante da globalização econômica, bem se percebe que conceitos como autonomia e soberania vêm, numa expressão amena, sofrendo “flexibilização”. Todo o direito internacional, os tratados, convenções e acordos praticamente são irrecusáveis e não há margem para questionamentos internos.

Nenhum Estado cogita perder investimentos ou a possibilidade de gerar riquezas e empregos. A regionalização da economia em blocos de Estados (com governos heterogêneos: democráticos ou autoritários, sociais ou liberais) vem acompanhada da legislação supraestatal. E este processo parece ainda está no começo. A aldeia global é uma iminência.

Segundo Danilo Zolo,

... o Estado de Direito se contrapõe ao Estado absolutista clássico, ao Estado totalitário moderno e, em geral, ao Estado de polícia. Não se contrapõe, em princípio, a regimes oligárquicos ou tecnocráticos, eventualmente caracterizados por uma despolitização de massa e por grandes diferenças econômico-sociais. O Estado de Direito parece estar em maior sintonia com a tradição política de inspiração liberal do que com uma filosofia política que estimule a responsabilidade civil dos cidadãos, a transparência e a difusão da comunicação política, a vitalidade da esfera pública.⁶³

Realmente, a democracia que, subjetiva e conceitualmente, confere unidade e titularidade ao poder estatal, carece de um conjunto de condições materiais para ser efetiva. É dizer, uma real democracia pressupõe: a) nível mínimo material do povo, com satisfação das necessidades primárias e sociais; b) mínima consciência política, com conhecimento de ideologias políticas, que exclui a possibilidade de dominação por grupos paroquianos e midiáticos. Condições não verificadas em tantos Estados do Ocidente, como, por exemplo, o brasileiro.

Assim, neste contexto de: complexidade, globalização, multiculturalismo, impotência/timidez do legislativo e captura do Executivo pelas empresas financiadoras de campanhas eleitorais, aflora o ambiente para uma atuação do

⁶³ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **Estado de Direito, História, teoria, crítica**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 53.

Judiciário como destacado ator na: a) dicção de condutas e disciplina de matérias (judicialização); b) realização dos direitos constantes em normas programáticas ou principiológicas (ativismo).

A realização dos direitos fundamentais (constitucionais, coletivos), particularmente os de segunda ou terceira geração, com seus comandos normativos programáticos ou principiológicos, carecem de necessária veiculação e interpretação judicial.

É que, talvez por sujeição ao mercado ou para não assumirem o peso político da decisão normativa - padronização e sanção, em um contexto de complexidade - não são adotadas as medidas legislativas e administrativas para a realização de tais direitos, cuja pauta faz parte do “mínimo existencial” da pessoa e reclama concretização pelas recorrentes demandas judiciais. Cite-se, para ilustrar, os direitos dos que mantêm relacionamento homoafetivo.

Alinhando sólidos argumentos em defesa da atuação judiciária densificadora dos direitos fundamentais, Walber Agra analisa o panorama internacional e esclarece:

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte e a Magistratura sempre desempenharam papel ativo na sociedade, inclusive construindo a doutrina do *judicial activism*; na Alemanha, há vários posicionamentos do Tribunal Constitucional assegurando a concretização dos direitos fundamentais; na Espanha, além das firmes decisões de seu Tribunal Constitucional, pode ser mencionado o caso do pedido de extradição de Pinochet; na Itália, a campanha promovida nos anos noventa contra a corrupção política e a máfia; na França, o combate aos desmandos políticos.⁶⁴

Percebe-se, pois, numa observação do Estado de Direito, com caráter democrático e social, que o Contrato Social (o soberano é o povo) há de prevalecer sobre o Espírito das Leis. O Estado legítimo - do povo e para o povo - inspira todos os seus órgãos, de modo que, diante da inação do Executivo e do Legislativo, a vontade geral para a realização do conjunto de condições necessárias ao desenvolvimento da personalidade humana, pode – e deve – ser realizada pelo

⁶⁴ AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal. Densificação da jurisdição constitucional brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 96.

Judiciário. A divisão de poderes é didaticamente orgânica e não rigidamente funcional. Novamente Walber Agra enuncia:

O enquadramento das funções estatais dentro do esquema da rígida tripartição de poder não mais corresponde às demandas de uma sociedade pós-moderna. Para atender às cambiantes demandas da coletividade, há necessidade de uma reestruturação da concepção de separação dos poderes, delineando-a de modo mais eficaz para preservar os direitos fundamentais, assegurando a substancialização dos mandamentos contidos na Constituição.⁶⁵

Num esboço de síntese, temos, em meio ao processo de globalização, de um lado, a economia de mercado, ontologicamente excludente, “coisificante” e, de lado oposto, mas dentro do mesmo sistema estatal, um Direito (constitucional e processual) e um Judiciário (parcela) que almejam ser inclusivos. É o conflito atual do sistema de Estado contemporâneo

Convém, contudo, destacar que as críticas feitas à judicialização/ativismo da política, da vida social, podem ser resumidas em dois grupos: a) quanto à legitimidade dos órgãos do Judiciário e o perigo do decisionismo (ditadura do Judiciário, aristocracia); b) referentes ao instrumental do processo judicial.

Não há dúvida sobre o forte apelo político do voto popular, inexistente no recrutamento dos agentes de parte dos Judiciários dos Estados de Direito contemporâneo; no entanto, igualmente se pode questionar sobre a regra da maioria: a) estaria ela presente no poder constituinte originário, que firmou a vedação da atuação de ofício (necessidade de provocação) e competência dos órgãos judiciários bem como no reconhecimento de direitos sociais, e desvirtuada/ausente quando do produto da atuação judicial? b) o interno sistema recursal judiciário e o *chack and balances* não representam mecanismos bastantes à correção de voluntarismos?⁶⁶

⁶⁵ Ibid., p. 104

⁶⁶ SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Em face do direito à eleição de prioridades pela Administração Pública (Executivo), da multiplicidade de normas orçamentárias e da variedade de atores sociais envolvidos, um aspecto da judicialização/ativismo merecedor de fundadas reflexões é a controvertida possibilidade de implementação de políticas públicas de saúde e de educação, por exemplo, via provimentos judiciais.

Para os constitucionalistas substancialistas, como o Poder Judiciário integra o aparato do Estado e este, pela Constituição, elege seus programas, a atuação (provocada) do Judiciário restaria legitimada porque obediente ao comando político da nação. Para os chamados procedimentalistas positivistas, a inegável ofensa ao sistema do *check and balances* representa perigosa fissura numa das colunas do Estado constitucional.

Quanto ao instrumental, ao processo judicial, importa ressaltar que as alterações no direito processual - com a introdução de conceitos e práticas da decisão negociada, inclusive para as questões públicas complexas, com múltiplos interesses - representam uma tentativa de superar o modelo judicial de adjudicação da decisão, de aplicação do Direito clássico, legalista, autoritário, insuficiente.

Busca-se a consagração da práxis do novo Direito Responsivo, através do qual os órgãos do Judiciário, rompendo a tradição formalista e impositiva, ouvem, estimulam o debate e negociam com os vários representantes dos interessados, transformando o cenário judiciário em ambiente democrático, de deliberação colegiada, técnica e aprimorada.⁶⁷

Neste sentido, posicionando-se como o ambiente do debate político - em substituição ao Legislativo e, às vezes, ao Executivo - atuou o STF quando do julgamento da possibilidade de pesquisas com as chamadas células tronco-embrionárias, cuja matéria de fundo consistia na definição jurídica do início da vida.

⁶⁷ VIANA, Luiz Werneck e outros. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 258.

Inclusive, o resultado do julgamento (um voto de diferença) denotou a necessidade de interlocução com a sociedade.⁶⁸

É também no processo decisório, especialmente judicial, com qualificada e efetiva participação dos interessados ou representados que muitos direitos fundamentais encontram ambiente favorável, senão ao pronto reconhecimento, ao menos à discussão pública com os órgãos competentes.⁶⁹

Neste rumo, procurando vislumbrar uma constatação – sem tom profético - e inconsciente das conseqüências do fenômeno da judicialização/ativismo, pode-se dizer que as críticas contrárias são fragilizadas e as conseqüências responsabilmente compartilhadas quando o espaço judicial funciona como estimulante do debate democrático.

Do exposto, percebe-se: a) o Estado como “resumo, o ponto de condensação das contradições da sociedade”⁷⁰; b) o Judiciário enquanto organização integrante da estrutura do sistema de Estado, funcionalizando a finalidade deste. Destarte, impensável (salvo isoladas manifestações) pensar um Judiciário garante de direitos sociais ou liberais no Estado Islã⁷¹ ou no acesso à ordem jurídica justa no sistema de Estado autoritário.⁷²

⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 3510. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89917>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

⁶⁹ DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

⁷¹ BAHLUL, Raja. Perspectivas islâmicas do constitucionalismo. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **Estado de Direito, História, teoria, crítica**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 747-783

⁷² CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

2 Judiciário brasileiro pós-Constituição Federal de 1988

2.1 Litigiosidade pós-Constituição de 1988: aumento e complexidade

No capítulo anterior, fez-se alusão ao conceito de Estado: seu formato na Idade Moderna do primeiro período (Monarquias Absolutas) e do segundo período (Estado de Direito e constitucionalismo), o modelo tripartite de exercício do poder soberano, a ideia rousseauiana de democracia e, por fim, ao Judiciário como órgão político da estrutura do sistema de Estado de Direito contemporâneo.

Cuidou-se, pois, de revisão teórica imprescindível à delimitação epistemológica do trabalho, precisamente à inserção e compreensão do Judiciário como órgão integrante da estrutura do sistema de Estado.

Nesse segundo e nos demais capítulos, o foco é o Judiciário brasileiro, referenciado ao momento histórico da Constituição Federal de 1988: o aumento da litigiosidade, o enquadramento teórico-funcional no Estado brasileiro, a estrutura organizacional; e, com destacada atenção, a reconhecida crise de eficiência (legitimidade) no cumprimento de suas missões constitucionais.

José Eduardo Farias aponta a industrialização (8º parque industrial do mundo) e a urbanização, verificadas de forma mais intensa no período 1930-1980, bem como a tensão entre as grandes massas de pobres e pequenos redutos de riqueza como fatores desencadeadores de três crises estruturais do Estado brasileiro:

No plano sócio-econômico, uma crise de hegemonia dos setores dominantes; no plano político, uma crise de legitimação do regime representativo; e, no plano jurídico-institucional, uma crise da própria matriz organizacional do Estado brasileiro, na medida em que parece ter atingido o limite de sua flexibilidade na imposição de um modelo simultaneamente centralizador e corporativo, cooptador e concessivo, intervencionista e

atomizador, quer dos conflitos sociais, quer das próprias contradições econômicas.⁷³

Desse particular contexto brasileiro, carregado de conflitos surgidos das contradições sócio-político-institucionais, e, ainda, potencializado, pelos elementos caracterizadores da contemporaneidade (pós-modernidade): complexidade social, capitalismo financeiro, globalização, muticulturalismo e arcaísmo/inflação/impotência da legislação, aflora uma nova Carta Constitucional, de cunho marcadamente social, enunciadora dos direitos de segunda e terceira dimensões, de normatização principiológica.⁷⁴

Celso Fernandes Campilongo assevera que: a) os inúmeros novos atores sociais, na busca da efetivação dos direitos constitucionais da cidadania, sobretudo os coletivos – muitas vezes, sem ressonância no Legislativo ou providência do Executivo -; b) a radical mudança nas estruturas normativas, saindo do sistema jurídico burocrático-hierarquizado (formalista) para funcionais e circulares (axiológico, edificante); e, c) o descompasso entre o tempo do Judiciário (do processo judicial) e o tempo do mundo contemporâneo – das mudanças pessoais, do mercado e da transmissão da informação - são traços característicos da crise do Judiciário, incapaz de legitimar-se como efetivo integrante poder político do Estado.⁷⁵

Por crise deve-se entender a constatação da inadequação do modelo presente e, ao mesmo tempo, a busca por perspectivas melhores, ou seja, constatação, ruptura e abertura - nem sempre progressiva em termos de direitos fundamentais -. A crise, neste sentido, não é exclusiva do Judiciário brasileiro; é, antes, uma crise internacional ou global do Estado de Direito e da própria sociedade.

Resta, contudo, bastante potencializada, em termos de visibilidade, no Judiciário porquanto, sem a implementação, pelo Legislativo e pelo Executivo, dos direitos fundamentais e dos programas vinculantes, emanados do Pacto

⁷³ FARIA, José Eduardo. O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 13.

⁷⁴ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004

⁷⁵ CAMPINLONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 31-51.

Constitucional, as demandas sociais, cada vez mais complexas, buscam densificação, pela via da provocação processual, no Judiciário. Este, de seu turno, por razões várias, mostra-se dúbio e reticente, ora apegado à cômoda posição de não abandonar o “cego” e “tranquilo” formalismo rígido da separação de poderes – frustrando, muitas vezes, a cidadania -; ora assumindo, ainda que timidamente, sua efetiva condição de agente político.

No atual rearranjo do Estado de Direito, em busca da realização da democracia e dos direitos fundamentais, notadamente os sociais, a divisão de poderes não é mais funcional. Denota ser, no dizer de Canotilho, um “princípio organizatório fundamental”, de observância flexível, como parâmetro ou referência, positivado, mas não dogmatizado.⁷⁶

É dizer, os direitos fundamentais e programas do Pacto Social devem ser cumpridos por todos os órgãos do aparato estatal e, em última instância, quando frustradas as vias do Legislativo e do Executivo, no processo judicial. Adverte Celso Fernandes Campilongo.

O modelo jurídico do estado social é compensatório dos déficits e desvantagens que o próprio ordenamento provoca. Os direitos sociais lidam com uma seletividade inclusiva. O desafio do Judiciário, no campo dos direitos sociais era, e continua sendo, conferir eficácia aos programas de ação do Estado, isto é, as políticas públicas.⁷⁷

Contudo, salienta Pierpaolo Cruz Bottini, a excessiva litigiosidade ocorrente no Brasil não reflete, exatamente, acessibilidade e democratização do Judiciário, porquanto há “uma utilização exagerada por poucos atores, públicos e particulares”. Cita o Poder Público, concessionárias e instituições financeiras como principais usuários.⁷⁸

2.2 Funções do Judiciário

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 504.

⁷⁷ CAMPINLONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.46.

⁷⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Reforma do Judiciário: Aspectos Relevantes**. In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, ano 2, n. 33. Brasília: AMB-ENM, 2006, p. 92.

Segundo Luiz Flávio Gomes, na atual ordem constitucional, cabe ao Poder Judiciário as seguintes funções: a) solucionar litígios com independência e imparcialidade; b) controlar os demais Poderes; c) autogoverno da magistratura; d) tutela dos direitos e garantias fundamentais; e) garante do Estado constitucional e democrático de Direito.⁷⁹

A função de controlar os demais Poderes - legado da Suprema Corte dos Estados Unidos (caso Marbury X Madison) -, feita por meio de vários mecanismos processuais, especialmente do controle de constitucionalidade dos atos e omissões, pode ser compreendida no duplo aspecto de: a) mecanismo de advertência do Executivo e do Legislativo na observância das normas constitucionais (princípios, programas e regras); b) atuação política definidora de relevantes temas nacionais (judicialização) e na concretização dos direitos fundamentais (ativismo).

Entretanto, a maioria dos atos do Poder Judiciário, especialmente que decorrem do exercício da atividade-fim, não se reduzem a um só aspecto dos indicados por Luiz Flávio Gomes, pois na medida em que o Poder Judiciário, provocado, assegura a fruição de um direito fundamental relativo à cidadania política ou extirpa uma norma por ofensa a valor consagrado na Constituição Federal também reafirma o Estado constitucional e democrático de Direito.

Contudo, doravante, o foco é a deficitária prestação do serviço público judiciário, particularmente no restrito aspecto de produzir decisões (eficiência), ou, valendo-se da classificação funcional acima apresentada, a atenção estará voltada para a morosidade, compreendida como a reduzida agilidade no desfecho dos trâmites judiciais.

Várias tentativas procuram sistematizar, firmar tipologias ou um “organograma” dos complexos problemas que afetam o Poder Judiciário no cumprimento da missão clássica de dirimir conflitos de interesses. No final do século

⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21-23.

passado (1970-1980), a pesquisa global, coordenada pelos Professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, resumida no ensaio *Acesso à Justiça* (1988), tornou-se uma das referências indispensáveis para o diagnóstico da situação interna, em cada país, e no apontamento de sugestões para se conquistar a desejada eficiência no serviço público judiciário.⁸⁰

O tema – eficiência judiciária - geralmente é tratado como uma questão do direito de acesso à justiça, à ordem jurídica justa ou, na rica expressão de Heliana Coutinho, como “direito fundamental supranacional”,⁸¹ mas espraia, em muito, os limites do direito processual. Compreende, necessariamente, uma análise como fato sócio-cultural e reclama um atuar político – despido de conceitos prévios -, repensando e reestruturando o modelo judiciário para um legítimo (consentido, aceito, eficiente) desempenho de suas funções, no contemporâneo formato institucional.

Convém, no entanto, face à impossibilidade de sistematização completa, registrar que alguns dos obstáculos que impedem o Judiciário brasileiro, principalmente nos Estados-Membros, de cumprir, com eficiência, suas missões situam-se no plano da textura constitucional (composição dos órgãos de cúpula, mandato dos membros etc); outros, na via da legislação ordinária (reformas processuais, processo de seleção da magistratura); mas, muitos – como os que se pretende examinar – têm relação direta com a gestão administrativa, com o planejamento estratégico institucional (ou ausência dele), isto é, a eleição de prioridades e otimização dos meios disponíveis para atingi-las.

No plano desse estudo - Serviço judiciário: competência eficiente, adequada divisão de competência como importante mecanismo à eficiente prestação do serviço público judiciário - é válida a lição de Eugênio Raul Zaffaroni:

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 sempre a que a capacite para o

⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

⁸¹ HESS. Heliana Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais**. Campinas: Millenium, 2004, p. 27.

melhor do que a ela será cometido. Quando o que lhe é cometido não seja bem definido, ainda menos definidos serão os seus modelos estruturais.⁸²

Conclusivamente, na delimitação epistemológica do estudo, não serão consideradas, de forma nuclear, mas apenas reflexas, questões que versem sobre os pontos críticos ao direito processual civil atual: a) a admissão do processo em juízo (acesso em sentido restrito); b) o modo de ser do processo (questões processuais e procedimentais, em si); c) a justiça nas decisões (qualidade); e, d) a efetividade das decisões.⁸³

O núcleo é a afirmação da necessidade de uma adequada divisão de competência jurisdicional no projeto estatal de combate/redução da morosidade, considerada esta como lentidão na atividade de produzir decisões. Pois, consoante assinalou Carrera Alvim:

... o problema do acesso à justiça não é uma questão de 'entrada', pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de 'saída', pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas portas de 'emergência', representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair.⁸⁴

Considerando-se que a morosidade judiciária encontra-se inserida numa complexidade temática - tanto de suas causas, do tratamento das questões conexas e, sobretudo, do apontamento e execução de sugestões saneadoras - serão adotados os critérios firmados pelo CNJ (Resolução 70, do Planejamento Estratégico) e no específico estudo do Banco Mundial sobre o Judiciário brasileiro. Este porque se cuida de um documento elaborado com dados objetivos, advindos dos sistemas de estatísticas do Supremo Tribunal Federal, do Conselho da Justiça Federal e, principalmente, do Conselho Nacional de Justiça.

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁸⁴ CARRERA ALVIM, José Eduardo. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 65. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

Ademais, o estudo do Banco Mundial apresenta as características da interdisciplinaridade – imprescindível à compreensão da crise do Judiciário –, objetividade, porque baseado em dados e, principalmente, porque as sugestões apontadas denotam possibilidade de execução, sem grande afetação orçamentária. Reclamam, basicamente, trato das estatísticas, firmamento de planejamento estratégico e vontade política interna em querer a contemporaneidade do Judiciário, (re)conectando-o à realidade de fora dos autos, dos fóruns e dos tribunais.

2.3 Judiciário brasileiro: formatação constitucional

A Carta Constitucional elegeu a forma federativa do Estado brasileiro (art. 1º), conferindo aos Estados-Membros a organização tripartite de exercício do governo, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos (art. 2º). No entanto, ambos os princípios: a) do federalismo; e, b) organizatório fundamental do Estado-Membro tripartite, encontram-se em estágio de construção que não pode ser considerado avançado.

Quanto ao primeiro (federalismo), a elevada concentração das receitas tributárias na União - que repassa aos Estados-Membros e Municípios os “auxílios” do FPE e do FPM, respectivamente - bem como a reduzida capacidade de investimentos destes, são exemplares. O segundo (tripartição de poderes), pela hipertrofia do Executivo que, detentor concentrado das receitas públicas, “inflaciona o sistema jurídico com a abundância de medidas provisórias e regulamentos de gestão e planos econômicos.”⁸⁵

Há, pois, em termos federativos, dois subsistemas judiciários: a) o federal, comum e especial (trabalhista, eleitoral e militar), com 1/7 da demanda judiciária (7,4 milhões de processos), consumindo 0,5% do PIB nacional (R\$ 14,5 bilhões), e dos Estados-Membros (incluindo o Distrito Federal) com 6/7 da demanda (48 milhões de

⁸⁵ HESS. Heliana Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais**. Campinas: Millenium, 2004, p. 45.

processos) e 0,66 do PIB nacional,⁸⁶ num complexo de 91 tribunais, dotados do autogoverno da magistratura e de autonomia administrativa e financeira, com fixação de sua propostas orçamentária dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais poderes na lei de diretrizes orçamentárias (art. 99, da CF).

O órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF) - cujo presidente é o “chefe e representante” do Judiciário brasileiro - é objeto de fundadas e relevantes críticas, especialmente quanto: a) ao modo de provimento dos seus cargos e possível quebra de independência dos membros; b) ao caráter vitalício do cargo quando, em muitos Estados estrangeiros, tem-se mandato de prazo certo; c) à atuação na competência para o controle de constitucionalidade dos atos e omissões do Executivo e do Legislativo; d) capacidade de editar súmulas, vinculantes para todos os órgãos, inclusive do Judiciário.

Se, em termos conceituais, o Judiciário enquanto organização que presta a soberana jurisdição estatal é uno, administrativamente, cada tribunal (ou Justiça) constitui-se em centro gestor autônomo, sem comunicação com os demais, formando um verdadeiro “arquipélago de ilhas incomunicáveis.”⁸⁷ Não há, ainda, um Judiciário de perfil nacional, minimamente nivelado. Nem mesmo os responsáveis pela unidade hierárquica do sistema (STF e tribunais superiores) ofertam parâmetros para nacionalização do Judiciário e bloqueio dos impulsos não republicanos de várias ordens.

Realmente, em termos administrativos, a gerência interna do Judiciário cabe aos próprios tribunais. As “ilhas incomunicáveis” praticam a autoadministração e, neste ponto, reside um sério obstáculo à remoção das causas que impedem uma eficiente prestação do serviço público judiciário, na específica tarefa de produzir decisões. É a ausência de conhecimento da (Ciência) Administração Pública.

⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Número 2008**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7731&Itemid=944. Acesso em: 8 mar. 2010.

⁸⁷ PERTENCE, Sepúlveda. Apud COLAÇO, Rodrigo. In: SADEK, Maria Tereza. **Magistrados, uma imagem em movimento**. Apresentação. Brasília: FGV, 2006.

A atual formação acadêmica dos bacharéis em Direito e, especialmente, dos juízes brasileiros não contempla estudos de gestão, orçamento, recursos humanos, estatística, planejamento, relações institucionais ou estratégias e isto é uma séria lacuna que deve ser prontamente colmatada.⁸⁸ Reina, lamentavelmente e com terríveis sequelas, inaceitável amadorismo administrativo nas gestões dos “Judiciários”. Não raro, as presidências dos tribunais, exercidas de forma unipessoal, ignoram à matriz principiológica da “res pública”.

Mas, ainda que em ritmo oscilante e registrando reveses, inegável progresso vem ocorrendo na administração judiciária. Estudos e pesquisas sobre o Judiciário, desenvolvidos por instituições particulares: Associação Brasileira dos Magistrados (AMB), Banco Mundial, Fundação Getúlio Vargas (FGV), Instituto Brasileiro de Administração Judiciária (BRAJUS), e públicas: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho da Justiça Federal (CJF), Ministério da Justiça e universidades, vêm evidenciando a necessidade de mudança no modelo de administração dos tribunais.

Aos poucos, o amadorismo, muitas vezes atrelado à arrogância hermética está sucumbindo ao cumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública e à Ciência da Administração⁸⁹. A perene necessidade de atualização multidisciplinar da magistratura, imprescindível ao bom funcionamento do serviço público judiciário, vem vencendo a intolerância dos que resistem às inevitáveis mudanças dos tempos.

De fato, a nova onda renovatória do acesso à justiça, no enfoque de conferir eficiência ao sistema judiciário – com seus inegáveis reflexos na democracia e no fortalecimento institucional – passa pela produção de conhecimentos, particularmente os empíricos, sobre o serviço prestado pelo Judiciário. A capacidade de recepção da demanda e satisfação popular.

Joaquim Falcão adverte:

⁸⁸ STUMPF, Juliano da Costa. **Poder Judiciário: morosidade e inovação**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2008 (Dissertação do Mestrado).

⁸⁹ Ibid.

No que diz respeito à reforma do Judiciário, o problema não é a multiplicidade de papéis, ou as múltiplas visões analíticas. O problema é termos adotado o diagnóstico da visão normativa – a do Judiciário uno, que é fundamental para o papel de definidos da legalidade – para embasar as soluções, estratégias e prioridades das políticas públicas judiciais adequadas que busquem a maior celeridade decisória, adequadas ao outro papel: o de administrador da infra-estrutura que viabiliza a jurisdição. Essa troca foi erro grave. Provocou um diagnóstico irrealista, donde inadequados com certeza terão sido os remédios.⁹⁰

Neste rumo, sobressai a importância do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle administrativo do Poder Judiciário Nacional, criado pela EC 45-2004, e cujo trabalho de conferir o caráter de unidade ao Judiciário brasileiro, balizado pelos parâmetros impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF), vem, inegavelmente, melhorando o Judiciário do Brasil.

Com o encargo constitucional de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (art. 103-B, § 4º, da CF), o CNJ, via Resoluções que fixam prazo para execução das medidas corretivas pelos tribunais, já equacionou problemas relativos ao nepotismo (Res. 7), subsídios da magistratura (Res. 13 e 14), bases estatísticas (Res. 66, 76 e 82), concurso público para ingresso na magistratura (Res. 75), dentre outros, sem olvidar que estimula a difusão das boas experiências (Res. 12). Mesmo de recente criação, já produziu – e vem produzindo - um considerável ganho de legitimidade para o Judiciário brasileiro.

Especialmente importante é a Resolução 70, do CNJ, que versa sobre o Planejamento Estratégico do Judiciário nos termos seguintes: I - missão: realizar justiça; II – visão: ser reconhecida como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social; III – atributos de valor do Judiciário para a sociedade: credibilidade, acessibilidade, ética, imparcialidade, modernidade, probidade, responsabilidade social e ambiental e transparência; IV – 15 objetivos estratégicos, dentre os quais, o primeiro é a busca da eficiência operacional, através da garantia de agilidade nos trâmites judiciais e administrativos.

⁹⁰ FALCÃO, Joaquim. O Múltiplo Magistrado. In: SADEK, Maria Tereza. **Magistrados, uma imagem em movimento**. Brasília: FGV, 2006. p. 122.

E, para os fins deste estudo, a busca da eficiência operacional, através da garantia de agilidade nos trâmites judiciais e administrativos deve incorporar, de forma cogente, uma divisão de competências entre os órgãos judiciários do primeiro e segundo graus com base nas ricas informações que brotam das estatísticas.⁹¹

2.4 Enquadramento teórico do Judiciário

Um dos objetivos do trabalho científico, mormente nas ciências sociais (culturais ou do espírito) é o questionamento sobre a permanência dos pressupostos de sustentação de expressões dogmatizadas, sua adaptação e qualificação no tempo atual, ou em que sentido encontra-se empregada. Por isso, a necessidade de firmar, seja no vestibulo da monografia, seja no próprio corpo do texto, os chamados conceitos operacionais.

Assim, no caso, ocorre com a expressão Poder Judiciário que, até agora, fora utilizada, predominantemente, como conceituado por Cláudia Rosane Roesler enquanto:

... ator político na medida em que tem a responsabilidade de buscar fins sociais determinados na Constituição e controlar o cumprimento de funções políticas e de execução de programas de outros poderes; é um ator passivo, ou seja, que necessita ser provocado; é um corpo coletivo, mas expressa uma parte considerável de uma atividade em decisões individuais, das quais, no entanto, se cobra coerência com o conjunto das decisões tomadas pelo corpo a que pertence; trabalha com um emaranhado legislativo cuja coerência e acessibilidade estão sobejamente conhecidas como precárias.⁹²

O conceito evidencia o caráter político-institucional do Judiciário no atual quadrante histórico do Estado de Direito, com democracia e valores sociais sedimentados (Europa ocidental) ou em consolidação (Brasil, México), mas,

⁹¹ AGUIAR NETO, Ruy Rosado. **Estatística básica aplicada à administração judiciária**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2009 (Dissertação do Mestrado).

⁹² ROESLER, Cláudia 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: 8 mar. 2010.

doravante, será utilizado um conceito com conteúdo que vincula o Judiciário à obrigação de funcionalidade no cumprimento da missão tradicional de produzir decisões. Foi concebido por Aurélio Wander Bastos, como “sistema de fluxos destinados a absolver e decidir determinadas e específicas demandas.”⁹³

Com inegável aceitação da teoria Luhmanniana de sistemas, Aurélio Wander Bastos refere-se à sociedade - e sua natural conflituosidade - como o ambiente ou infraestrutura, e ao Judiciário enquanto sistema ou superestrutura, que se comunicam através do processo.

A rapidez e a segurança que brotam de uma eficiente prestação jurisdicional conferem legitimidade ao sistema (Judiciário); ao contrário, o congestionamento do sistema, por sua incapacidade de funcionalizar, em termos quantitativos, os novos conflitos da contemporaneidade ou em termos qualitativos – sentenças em descompasso com a realidade social - deslegitimam o Judiciário.

Na abalizada preocupação de Helena Delgado Ramos Fialho Moreira:

As deficiências da mecânica judicial, porém, transmudadas em um congestionada e burocrático seletor de demandas reprimidas, conduz a evidentes e inevitáveis repercussões negativas na esfera social que podem ir desde um abalo em sua legitimidade, como decorrência do déficit de eficácia inerente a decisões desconectadas da dinâmica de evolução do meio social, até os riscos de mudanças desintegradoras do próprio Judiciário – fragilizado como agente institucional de pacificação social – insulfadas pela margem de conflituosidade não absorvível pelo sistema.

Pressupõe-se, assim, que a autopreservação funcional do sistema depende do próprio reconhecimento do meio social quanto a sua eficiência, medida a partir de sua capacidade em absolver e decidir conflitos.⁹⁴

Percebe-se que a amplitude do conceito de Judiciário, formulado por Aurélio Wander Bastos, envolve três aspectos: primeiro, a celeridade, relacionado à capacidade de produzir decisões (sentenças e acórdãos); segundo, a justiça, que versa sobre à qualidade e compasso do julgado com a dinâmica social; e, terceiro, a

⁹³ BASTOS, Aurelio Wander Chaves. **Conflitos sociais e limites do poder judiciario**: Subsidio metodológico para a compreensão do procedimento judiciário. 1ª ed. Rio de Janeiro: Eldorado, 1975, p. 6

⁹⁴ MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário: Crise de Eficiência**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 100.

efetividade, no sentido de concretização do comando emergente da decisão definitiva⁹⁵.

Contudo, em que pese à relevância de: a) justiça da decisão, relacionada à ordem sócio-jurídica e sua interpretação pelos juristas; b) efetividade das decisões, sobremaneira dificultada pela Fazenda Pública e pela chincana processual, bem como a interação lógica dos três aspectos do sistema judiciário, destacados por Aurélio Wander Bastos, a análise em curso centraliza a morosidade, particularmente, a administração judicial na definição de competências dos órgãos.

2.5 Constatação da crise do Judiciário

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), entidade representativa da magistratura brasileira, integrada por 27 associações de juízes estaduais, 7 trabalhistas e 2 militares, com quase 14.000 associados, vem se destacando no processo de modernização institucional do Poder Judiciário.

Periodicamente realiza estudos e pesquisas de opinião pública sobre as instituições no Brasil - com destaque para o Judiciário. As pesquisas, sempre de âmbito nacional, têm o cuidado da amostragem probabilística estratificada proporcional por unidade da federação, sexo e faixa econômica. Outras pesquisas são realizadas com a própria magistratura nacional. Os resultados adiante apresentados são sempre percentuais.

2.5.1 Pesquisas AMB com a população brasileira

Em pesquisa qualitativa de 2004, denominada Imagem do Poder Judiciário, feita pelo IBOPE, com o público das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e

⁹⁵ MENDONÇA JR., Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

Porto Alegre, a imagem do Poder Judiciário foi associada à do leão, porque “impõe a lei da selva” e à da tartaruga, porque “não sai do lugar”.⁹⁶

Em setembro de 2007, versando sobre “A Imagem das Instituições Públicas Brasileiras”⁹⁷, realizada pela empresa Opinião Consultoria, emergiu o seguinte resultado quanto à confiança do brasileiro nas instituições públicas: a) Polícia Federal (75,5); b) Forças Armadas (74,7); c) Partidos Políticos (16,1); d) Políticos (11,1); e) Câmara de Vereadores (18,9); f) Câmara dos Deputados (12,5); g) Senado Federal (14,6); h) Imprensa (59,1); i) Prefeitura/Governo local (40,8); j) Governo Federal (39,3); l) Juizados de Pequenas Causas (71,8); m) Supremo Tribunal Federal (52,7); n) Juízes (45,5); o) Justiça/ Poder Judiciário (41,8). Principal conclusão: os brasileiros não têm confiança na maioria das instituições públicas. Evidente crise – de legitimidade - do Estado.

Da pesquisa, com destaque positivo - mais de 70% dos brasileiros confiam - ficaram a Polícia Federal, as Forças Armadas e os Juizados de Pequenas Causas; enquanto os Partidos Políticos, Políticos, Câmara de Vereadores, Câmara dos Deputados e Senado Federal foram os destaques negativos com menos de 20%.

Também negativamente se destacou a instituição “juízes/Poder Judiciário”: 44,1% da população brasileira responderam não confiar, o que equivale à metade da população, considerando-se que 10,3% não opinaram. Ou seja, nas letras garrafais do Jornal do Comércio: “Metade da população brasileira não confia no Judiciário” e, na mesma matéria, a opinião do então Presidente da AMB, Rodrigo Colaço, é de “insatisfação da sociedade com a prestação jurisdicional”.⁹⁸

Outras informações importantes afloraram: a) quase metade da população (43,6%) não sabe a diferença entre as instituições do Ministério Público e do Poder Judiciário; b) 15,7% e 20,7% nunca ouviram falar no TCU e CGU, respectivamente; c) para combater a corrupção, as instituições apontadas como mais relevantes

⁹⁶ AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Pesquisa Qualitativa**: Imagem do Poder Judiciário. Brasília: AMB, 2004, p. 17.

⁹⁷ AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/?secao=pesquisas>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

⁹⁸ Jornal do Comércio. Rio de Janeiro. Ed. 28 set. 2007.

foram: Polícia Federal (25,1%), Ministério Público (22,8%), sociedade civil (12,9%) e Poder Judiciário (9,7%).⁹⁹

Em junho de 2008, a pesquisa “Barômetro AMB de Confiança nas Instituições Brasileiras”¹⁰⁰, realizada pelo Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IBESPE), apontou a seguinte na ordem decrescente de confiança pela população: a) Forças Armadas (79), Igreja Católica (72), Polícia Federal (70), Ministério Público (60), Imprensa (58), Poder Judiciário/Justiça (56), Sindicato de Trabalhadores (55), Igreja Evangélica (53), Governo Federal (52), Governo do Estado (49), Prefeituras (47), Empresários (44), Assembleia Legislativa (39), Senado (33), Câmara de Vereadores (26), Câmara dos Deputados (24) e Partidos Políticos (22).

Ainda da pesquisa “Barômetro AMB de Confiança nas Instituições Brasileiras” (junho, 2008) restaram evidenciados os seguintes aspectos. Primeiro,

... apenas 8% dos entrevistados afirmam conhecer bem o funcionamento do Poder Judiciário. Um contingente maior, 45% ‘conhecem mais ou menos’, e outros 46% ‘conhecem só de ouvir falar’ ou ‘não conhecem’. O conhecimento cresce no estrato com instrução universitária, chegando a 26% que ‘conhece bem’.¹⁰¹

Tamanho é o desconhecimento sobre o funcionamento do “sistema de Justiça”¹⁰² - expressão de Joaquim Falcão para abranger os vários atores, públicos e privados, envolvidos na crise do Judiciário - que mais da metade da população afirmou que: Defensoria Pública (81), advogados (78), Procuradores e Promotores de Justiça (67), Delegados de Polícia (66), Polícia Civil (55), Polícia Militar (55) e agentes Penitenciários (52) fazem parte do Poder Judiciário.

Segundo,

... a população conhece algumas áreas específicas do Poder Judiciário, como a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e os Juizados Especiais, do que o funcionamento da Justiça como um todo. Apenas o Supremo Tribunal Federal

⁹⁹ AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: <
<http://www.amb.com.br/?secao=pesquisas>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² FALCÃO, Joaquim. O Múltiplo Magistrado. In: SADEK, Maria Tereza. **Magistrados, uma imagem em movimento**. Brasília: FGV, 2006.

tem nível de conhecimento ('conhecer bem') semelhante ao da Justiça em geral. Ainda assim, mais de um terço dos entrevistados 'conhecem só de ouvir falar' ou 'não conhecem' as instituições do Poder Judiciário. As avaliações dessas áreas da Justiça também são superiores à média de avaliação do Poder Judiciário em geral.¹⁰³

Sabidamente são as Justiças do Trabalho, Eleitoral e Juizados Especiais que decidem – e, também, efetivam -, com maior velocidade, as demandas que lhes são apresentadas pela sociedade. Competências jurisdicionais específicas, baixos custos, parâmetros legislativos menos formalistas e estruturas mais funcionais podem ser apontados como justificadores dos maiores índices de legitimidades destes segmentos especializados Judiciários.

Terceiro, a televisão (74), o rádio (6), o jornal (6) e a internet (5) (este principalmente entre os jovens de 16 a 24 anos) são os mais importantes meios de comunicação sobre os assuntos do país, estado ou cidade (p. 43).

Quarto, 10% da população utilizaram dos “serviços da Justiça” nos últimos 12 meses e “cerca de 40% dos usuários se disseram “insatisfeitos’ ou ‘muito insatisfeitos’ com o atendimento (43%) e com os resultados (41%). A grande maioria se sentiu tratada de maneira respeitosa (80%) e imparcial (60%).

Pode-se afirmar, pela eloquente voz dos dados apresentados, que, se o Judiciário - com um percentual de mais de 40% de insatisfação da clientela com o serviço prestado - fosse uma empresa particular e tendo que sobreviver em ambiente de concorrência, estaria fatalmente em deprimente processo de bancarrota.

2.5.2 Pesquisas AMB com a magistratura

Também a magistratura, concebida aqui como segmento pessoal do serviço público judiciário, diretamente interessada e responsável pela eficiência na

¹⁰³ Ibid.

prestação judiciária atestou o incômodo e desafiador estado de crise. Algumas pesquisas revelam o pensamento – não exatamente a voz – do eclético e ambivalente “staff” dos magistrados.

Na pesquisa denominada “Magistratura: uma Imagem em Movimento”¹⁰⁴, realizada em 2005 e coordenada por Maria Tereza Sadek, apenas 9,9% dos juízes brasileiros responderam que a agilidade do Judiciário era boa; enquanto 48,9% disseram ruim e 38,7% regular. Novamente a Justiça Eleitoral (64,8%) e a do Trabalho (29,3%) ficaram melhor colocadas no item agilidade. O dado é contundente e deve ser ressaltado: cerca de 90% dos magistrados responderam trabalhar numa organização cuja agilidade é ruim ou regular.

Quando, contudo, analisam-se os dados com distinção da situação funcional (ativo e aposentado), gênero (masculino e feminino), instância (1º e 2º grau), tempo de magistratura e Índice de desenvolvimento humano (IDH) da região, os resultados apresentam diferenças e, de forma mais acentuada, entre juízes e desembargadores. No mesmo item agilidade do Judiciário, a resposta ruim veio de 50,5% dos juízes e 43,9% dos desembargadores. Inexistem dados comprobatórios bastantes, mas compreendemos não resta excluída a possibilidade de a formação, anterior e posterior à Constituição Federal de 1988, poder justificar a divergência.

Em 2008, a AMB promoveu a análise dos dados apresentados pelo Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça e Banco Mundial, evidenciando, com base quadro resumo, as conclusões seguintes:

A média das ações ajuizadas no Brasil é alta para a América Latina, e a carga de trabalho apreciada por alguns tribunais está acima das médias internacionais.

Os níveis de produtividade são significativamente altos, e uma possível explicação reside na aplicação criativa da automação e de técnicas inovadoras para o tratamento de milhares de reclamações semelhantes.

Os juízes estaduais de primeira instância experimentaram as mais altas taxas de crescimento e os maiores aumentos em produtividade. Atualmente, produção demonstrada por juiz estadual é, em média, duas vezes maior que a das varas federais e do trabalho, mas mesmo estas últimas têm uma média de respeitáveis 700 a 800 processos solucionados por ano.

¹⁰⁴ Ibid.

Os tribunais também experimentaram crescimento, embora de forma não tão explosiva. No caso dos tribunais regionais federais, que possuem as mais altas taxas de recursos, houve um declínio nos últimos cinco anos.

Os recursos de última instância ao STJ, TST e ao STF subiram de forma mais dramática e, apesar da maior produtividade, geraram mais acúmulos e atrasos.¹⁰⁵

Ainda da parte conclusiva consta a advertência para: a) imperiosa necessidade de observar as estatísticas e qualificar o tratamento dos dados, como importante ferramenta para discussão dos problemas do sistema de justiça e do Judiciário; b) três possíveis alternativas à crise do Judiciário: primeira, aumentar a eficiência do judiciário; segunda, reduzir a ineficiência dos órgãos extrajudiciais que condicionam o trâmite dos processos; terceira, esforço para reestruturar a demanda.

Outra “Pesquisa Sobre as Condições de Trabalho dos Juízes”¹⁰⁶, coordenada pela MCI Estratégias e divulgada em janeiro de 2009, revela: primeiro, sobre o número de processos:

... 15% das varas trabalham com até mil processos – número considerado aceitável a atividade anual de um juiz. Isso demonstra que 85% das unidades estão sobrecarregadas com a quantidade de processos em julgamento. Mais de 30% das unidades de trabalho contém de 2.501 a 5 mil processos. Em seguida, com 29% estão as varas que têm de 1.001 a 2.5 mil processos em tramitação. Em 6% das unidades os juízes trabalham com mais de 10 mil processos;¹⁰⁷

Segundo, o número de funcionário é insuficiente, pois

...cada unidade judicial tem, em média, 3,6 técnicos. Mas o número desejado é de 5,7. O mesmo ocorre com a quantidade de analistas. Hoje existem, em média, 1,5 analista por vara. O ideal seriam 3,3. A quantidade de oficiais de justiça também deveria ser dobrada, segundo a pesquisa, passando da média de 2,3 para 4,2 oficiais em cada unidade;¹⁰⁸

Terceiro, a estrutura física e o número de computadores são considerados satisfatórios, exceto para 1/3 dos entrevistados das regiões Norte e Nordeste (p. 27 e 30). E, em que pese a existência de computadores, 80% das varas não contam

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

com sistema integrado de informação, 30% dos juízes ainda despacham de forma manuscrita e 38% das varas não utilizam formulário eletrônicos.¹⁰⁹

Quarto, 80% têm a “percepção” de que o orçamento do tribunal é insuficiente, mas 99% dos magistrados desconhecem o percentual do orçamento do tribunal que é destinado à sua unidade judiciária. Este último dado parece revelar uma percepção equivocada da maioria da magistratura de que a crise do Judiciário pode ser equacionada como mais aporte de recursos.

2.5.3 Pesquisas do Banco Mundial

O Banco Mundial é uma organização internacional, com sede em Washington (EUA), formada por 184 países, com objetivo de fornecer apoio financeiro (através de empréstimo) e de conhecimento, mediante amplas e criteriosas pesquisas, para a implementação de políticas públicas de desenvolvimento. No plano administrativo, cuida-se de uma cooperativa, cujo número de ações é dividido conforme o tamanho da economia do país associado.

A pesquisa intitulada “Brasil: Fazendo com que a Justiça Conte” objetiva demonstrar que o tratamento da chamada da crise do Judiciário reclama exploração da estatística como forma de identificação das causas, acompanhamento institucional e apontamento de soluções para a morosidade. Representa uma importante ferramenta que permite ao próprio Judiciário e magistratura - independente da atuação política do Executivo e do Legislativo -, de forma silenciosa, realize muitas correções possíveis.

A pesquisa foi feita através de: a) visitas locais aos tribunais, Ministérios Públicos, Procuradorias-gerais dos Estados-membros; b) entrevistas aos representantes do STF e tribunais superiores, da Advocacia Geral da União (AGU),

¹⁰⁹ Ibid.

dos Ministérios Públicos da União (MPU), de modo a viabilizar uma visão mais abrangente, chegando as conclusões adiante apresentadas.

Primeira, quanto à caracterização da crise, em hipóteses, devidamente confirmadas: a) no geral, o juiz brasileiro – ao contrário do que muitos pensam – não é desidioso e mantém alta produtividade; b) a carga de trabalho do Judiciário aumentou consideravelmente na última década; c) os juízes, principalmente os estaduais – que quase dobraram de número - não deram vencimento à crescente demanda; d) “a produtividade do Judiciário é, em geral, alta, chegando a alcançar proporções realmente fenomenais no caso de alguns tribunais” e) “o resultado é uma demora cada vez maior na solução dos processos”; (p. 30); f) os juizados especiais, estaduais e federais, não reduziram a carga de trabalho das demais unidades, pois carrearam demandas que estavam à margem do sistema ortodoxo.¹¹⁰

Segunda, quanto às prováveis causas do aumento da demanda: a) as chamadas questões de governo (planos econômicos, tributos e benefícios previdenciários) aumentam o congestionamento e o desprestígio do sistema judicial; b) demandas relativas aos assuntos de família, cível (sentido restrito) e penal, inviáveis de processamento em lotes, não tiveram aumento considerável; c) os recursos processuais das ações mencionadas na letra “a” concorrem para a demora no desfecho dos processos.

Terceira, “múltiplas crises” específicas foram identificadas, algumas perenes outra com caráter de sazonalidade, mas que reclamam, para legitimação do Judiciário, medidas de descongestionamento. São elas: a) questões administrativas decorrentes da prestação dos serviços públicos, em especial, por concessionários e permissionários; b) executivos fiscais; c) cobranças de dívidas dos particulares; d) efetividade dos julgados trabalhistas; e) pressão dos Juizados Especiais sobre os orçamentos públicos.

Ao final, são apresentadas três ordens gerais de propostas ao tratamento e solução da crise do sistema de Justiça: primeira, aumentar a eficiência do Judiciário;

¹¹⁰ Ibid.

segunda, reduzir a ineficiência dos órgãos extrajudiciais que condicionam o trâmite dos processos; terceira, esforço para reestruturar a demanda.

Especificamente recomendou: primeiro, vontade política de, reconhecendo a crise, envidar esforços para melhorar o sistema de justiça; segundo, aprimorar a coleta e análise de dados, mediante a qualificação de servidores e interligação dos dados entre os envolvidos no sistema de justiça; terceiro, eliminar os congestionamentos pontuais (múltiplas crises): a) relativas aos processos de execução, inclusive fiscais; b) coibir a prática governamental de usar o Judiciário para fluxo de caixa; c) atenção e investimento nos Juizados Especiais; d) adoção de reformas processuais de modo a evitar práticas dilatórias e a chincana processual.

Inegável, portanto, que o sistema de Justiça encontra-se em complexa, histórica e crônica crise. Complexa, porque envolve variados atores, públicos e particulares. Histórica, porque construída e agravada no tempo. Crônica, porque afeta seriamente a concretização dos valores sociais e democráticos. No entanto, a crise do sistema de justiça está constatada e tem curso uma produção de conhecimento que começa a fornecer elementos para sua superação, notadamente no campo da gestão do serviço público judiciário. Eis a nova desafiadora onda.

3 Serviço público judiciário

3.1 Administração pública: patrimonial, burocrática e gerencial

Com apoio nas pesquisas da AMB e no estudo formulado pelo Banco Mundial, intitulado “Brasil: Fazendo com que a Justiça Conte”¹¹¹, ficou devidamente estampada a crise - complexa, histórica e crônica - do sistema de justiça. Igualmente restou asseverado que muitos dos fatores concorrentes à crise podem, após diagnósticos estatísticos, receber tratamento e remoção pela aplicação dos conhecimentos da Ciência da Administração.

Novamente, utilizando o parâmetro da historicidade, três modelos de Administração Pública foram registrados, consoante exposição do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.¹¹² No primeiro, da Administração Pública Patrimonialista, vigente no Estado da Antiguidade à Modernidade do primeiro período (Monarquias Absolutistas), os atos da administração não se sujeitavam a qualquer tipo de controle e o patrimônio público confundia-se com o particular do rei.

O segundo, da Administração Pública Burocrática, corresponde ao momento do Estado Moderno do segundo período (liberal, constitucionalista), é vinculado às matrizes ideológicas de assegurar a igualdade formal, a liberdade e a propriedade, mediante o controle dos atos do Estado. Caracteriza-se pelo predomínio da legalidade absoluta, dos procedimentos rígidos, da autoridade hierárquica e da carreira escalonada. Apresentava a preocupação de firmar as premissas para combater os abusos (corrupção e nepotismo) do período anterior.

O terceiro modelo, da Administração Pública Gerencial, emerge no século XX como decorrência da preocupação estatal em conferir eficiência à crescente gama de deveres prestacionais à população, impostos nas Cartas Constitucionais. Representa, em essência, um aperfeiçoamento do modelo da Administração Pública

¹¹¹ Ibid.

¹¹² BRASIL. Presidência da República. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM>. Acesso em: 8 mar. 2010.

Burocrática, pois herda a estrutura organizacional, carreira profissional, controle rigoroso, mas apresenta a nota diferencial de que o controle das atividades públicas, notadamente as de prestação de serviços, passa a ser feito com base nos resultados: na eficiência e na eficácia.

Na administração pública gerencial a estratégia volta-se: (1) para a definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade; (2) para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados; e (3) para o controle ou cobrança a posteriori dos resultados (...). No plano da estrutura organizacional, a descentralização e a redução dos níveis hierárquicos tornam-se essenciais. Em suma, afirma-se que a administração pública deve ser permeável à maior participação dos agentes privados e/ou das organizações da sociedade civil e deslocar a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).¹¹³

É inoldidável que o citado Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado decorreu do conjunto de orientações formuladas por economistas do Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e Departamento do Tesouro Americano, no chamado Consenso de Washington (1989), para a reorganização macroeconômica dos países em desenvolvimento. O receituário determinava: disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, reforma tributária, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial, investimento estrangeiro direto, com eliminação de restrições, privatização das estatais, desregulamentação econômica e trabalhista e proteção à propriedade intelectual.

Sua aplicação no Estado brasileiro apresentava, de forma explícita, duas grandes finalidades: primeira, suplantar, com uma alteração constitucional (EC 19/98), o antagonismo da busca pela eficiência em um Estado com modelo de Administração Pública, firmada na Constituição Federal, como burocrático; segunda, diminuir a participação do Estado no domínio econômico, mediante a privatização das empresas estatais e conferência da prestação de serviços públicos aos particulares (concessionários e permissionários).

Ainda que do ponto de vista político - conforme se alinhe ao pensamento (pós)social ou (neo)liberal – mostre-se bastante questionável o segundo objetivo da

¹¹³ Ibid.

chamada Reforma Administrativa, a projeção da primeira finalidade, sem dúvida, representou “a introdução na administração pública da cultura e das técnicas gerenciais modernas”.¹¹⁴

Mas, para os fins deste estudo, no bojo da Reforma Administrativa do Estado brasileiro, operada pela EC 19/98, sobressai a importância da introdução do princípio da eficiência como novo paradigma constitucional de orientação da Administração Pública, especialmente na função de prestação de serviços públicos, como o judiciário.

3.2 Administração Judiciária: da burocracia à eficiência

A inserção da magistratura, enquanto produtora de julgamento dos litígios, no “staff” dos servidores públicos,¹¹⁵ e da resposta judiciária às demandas no conceito de serviço estatal essencial, são dois novos paradigmas absolutamente necessários à conferência da eficiência ao serviço prestado pelo Judiciário.

Realmente, é impossível pensar em superação da crise do sistema de justiça ou, mais especificamente, da crise do Judiciário, sem radicais mudanças de mentalidade e de atuação. Atualmente, sem cabimento – inclusive porque inconstitucional - que a prestação jurisdicional continue inserida no modelo de administração técnico-burocrática, bem assim que o magistrado, no desempenho da nova, desafiadora, porém inerente função de juiz-administrador ou juiz-gestor, não se familiarize com a ciência da Administração Pública e suas ferramentas.

Adverte Samuel Miranda de Arruda que não se permite ao sistema judicial “escudado na especificidade das funções que lhe cometidas, furtar-se inteiramente à

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ VIERA, José Luiz Leal. **Um novo desafio para o Judiciário: o Juiz Líder**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2008 (Dissertação do Mestrado).

aplicação de certos comandos que se dirigem à generalidade da estrutura do Estado e aos serviços – lato sensu – por si prestados”.¹¹⁶

Da mesma forma, analisa

... a conduta do juiz e dos demais auxiliares e colaboradores da justiça enquanto gestores e prestadores de um serviço público. Gestores de uma complexa máquina judicial voltada para a consecução de um fim: o julgamento do processo.¹¹⁷

Impõe-se aos magistrados, particularmente os de formação ou mentalidade pré-Constituição Federal de 1988, o abandono da “visão teleológica do julgamento qual ato divino”, e à aproximação “dos cidadãos e de suas necessidades, submetendo-se a algumas das normas de organização”.¹¹⁸

Evidente que, de forma alguma, questiona-se a independência do julgador na relevante missão de, com base nos parâmetros normativos (constitucionais, internacionais e internos) e na sua consciência, dizer o que entende por Direito em busca da realização, no caso concreto, do justo.

No entanto, não se cuida, ainda que minimamente, de atenuar a independência judicial. A advertência é outra, pois a magistratura também desempenha relevante serviço mantido pelos cofres públicos, devendo, nesta condição, gerir com eficiência, prestar contas e manter-se administrativamente atualizada.

Ademais, o mandamento de otimização dos recursos públicos para uma eficiente prestação jurisdicional não é exigência nova, porquanto o art. 37, da CF, de seguinte redação: “A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...” refere-se a todo o Poder Público.

¹¹⁶ ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito Fundamental a Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 110.

¹¹⁷ Ibid., p. 111.

¹¹⁸ Ibid., p. 111.

Maria Sylvia Zannela di Pietro explica que, durante algum tempo, no Direito Administrativo brasileiro, o sentido restrito da definição de serviço público excluía a atividade judiciária; contudo, agregando os elementos: a) subjetivo, consistente na criação e na gestão; b) formal, o regime jurídico de direito público; c) material, atendimento de necessidades públicas, define serviço público como

... toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público".¹¹⁹

Celso Antônio Bandeira de Melo menciona, dentre os vários princípios que regem os serviços públicos: a) dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação; b) atualização e modernização dentro das possibilidades econômicas; c) controle sobre as condições de sua prestação.¹²⁰

Vê-se, pois, que, subjetiva, formal e materialmente, a atividade judiciária - no restrito aspecto de produção de julgamentos - é serviço público, pois prestada pelo Estado, sob regime jurídico de Direito Público e fundamental à satisfação da necessidade de composição da lide, com o restabelecimento da paz na convivência social. Encontra-se, destarte, sujeita às exigências constitucionais e legais do regime jurídico próprio, que podem ser resumidas na rubrica cidadã da eficiência.

3.3 Do princípio da eficiência

O comando da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) denota a ideia primeira da Administração Pública Gerencial: ótima prestação do serviço público com melhor – e menor - emprego dos recursos comuns para oferta de qualificados resultados.

¹¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 96-99.

¹²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 626-627.

Constitui-se em princípio organizatório fundamental do Estado - e não somente da administração feita pelo Executivo - para que os gestores do dinheiro público cumpram as missões organizacionais que lhes são conferidas com menor gasto possível e maior proveito social.

Representa, de outro lado, uma radical mudança do parâmetro de avaliação e legitimação dos serviços públicos. Deixa de ser “a priori”, pelo procedimento legal (técnico-burocrático), e passa a ser “a posteriori”, pela produção e qualificação dos resultados.

Antes da implementação do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, Hely Lopes Meireles já falava em dever de eficiência funcional do administrado, congregando os requisitos da presteza, perfeição e rendimento funcional. Dizia que

... a eficiência administrativa é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontando-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através da seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar o seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e de sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica.¹²¹

Numa síntese perfeita, Ergon B. Moreira, afirma que

... o princípio da eficiência dirige-se à maximização do respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º). Esta é a finalidade básica da Administração Pública, num Estado Democrático de Direito. Não basta a inconsistente busca dos fins legais. Estes sempre devem ostentar qualidades humanas e sociais positivas.¹²²

De um modo geral, a doutrina brasileira do Direito Administrativo aplaudiu a incorporação, de forma expressa, do modelo administrativo gerencial e da constitucionalização do princípio da eficiência; no entanto, algumas objeções foram apresentadas, versando, basicamente, sobre: a) o conflito - aparente ou real? - com

¹²¹ MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 104.

¹²² GABARDO. Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 17.

o princípio da legalidade e do procedimento; b) quanto à administração judiciária, às garantias constitucionais do processo, em especial, o contraditório e a independência judicial.

Maria Sylvia Zannela Di Pietro (p. 85) fala do perigo à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito em eventual entendimento que confira supremacia do princípio da eficiência em relação ao da legalidade.¹²³ E Celso A. B. de Melo, de forma mais incisiva (p 112), diz do princípio da eficiência como

... juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”.¹²⁴

Samuel Miranda de Arruda¹²⁵ e Alvacir Correia dos Santos¹²⁶ mencionam o descabimento de, em juízo “a priori”, afirma a impossibilidade de convivência harmônica de ambos os princípios: da eficiência e da legalidade. E, de fato, teoricamente, não se exige do administrador e da Administração Pública o cumprimento da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, divorciada da ideia de cautela no gasto dos recursos públicos e da busca dos resultados mais expressivos, em termos qualitativos e quantitativos.

Especificamente, no âmbito da administração judiciária, certamente não haverá densificação do princípio da eficiência administrativa se, de algum modo, restar violada, alguma garantia constitucional do processo, como a da imparcialidade (independência judicial) e do contraditório. Eficiência não é atropelo à formalidade que represente condição substancial de defesa e do julgamento desapassionado.

¹²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 85.

¹²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 112.

¹²⁵ ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito Fundamental a Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 116.

¹²⁶ SANTOS, Alvacir Correia dos. **Princípio da eficiência na Administração Pública**. São Paulo: LTR, 2003. p. 210.

Não se restrinja, outrossim, eficiência à ideia de instrumentalidade do processo. É bem mais abrangente. A condução do processo judicial, com superação de formalidades burocráticas e sem ofensa aos princípios constitucionais, pode representar uma redução do comando da eficiência ao conceito de rendimento funcional do juiz - uma eficiência judicial qualificada -.

Contudo, o princípio constitucional-administrativo da eficiência volta-se precipuamente à logística da atividade-fim (julgar), qual seja, à atividade-meio. É dizer, focaliza todo o conjunto de atos administrativos desenvolvidos pelo Judiciário e que tem inegáveis reflexos na jurisdição (atividade-fim). Aliás, não há como imaginar eficiência em uma unidade do serviço judiciário diante de uma desarmonia, qualitativa e quantitativa, na produção do magistrado e do cartório/secretaria respectivo.

Com essas ponderações, compreendemos eficiência, para o serviço público judiciário, como o célere processo de julgamento da demanda, com respeito às garantias constitucionais do processo, especialmente do contraditório e da independência judicial, superando os óbices administrativos e procedimentais à sua tramitação.

É uma outra tradução possível da velha – e sempre atual - lição chiovendiana de que “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de obter”¹²⁷, no menor tempo e com o menor desgaste possível.

Não há qualquer dúvida de que o juiz é independente no ato de julgar, mas, por força da imposição de conferir concreção ao princípio da eficiência, enquanto administrador e gestor da unidade judiciária, encontra-se vinculado à superação dos percalços administrativos ao rápido andamento do feito.

¹²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998, vol. I, p. 67.

3.4 Eficiência no serviço público judiciário, ativismo probatório e juizados especiais

Questão sobretudo relevante é a aferição da eficiência do serviço público judiciário, pois, não sendo possível mensurá-la, estar-se, na prática, conferindo ao princípio da eficiência o caráter de “simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto”.¹²⁸

Não resta dúvida quanto à impossibilidade de mensurar a eficiência do serviço público judiciário pelo conteúdo e qualidade do julgamento, seu eventual descompasso social ou com as aspirações da maioria. Sobre o critério justiça da decisão sempre haverá fundados questionamentos, mas, como ressaltado, as críticas político-acadêmicas e o estudos empíricos atestam que a acentuada crise do sistema de justiça é decorrente da lentidão no julgamento – e da execução deste.

Emerson Gabardo apresenta a relevante distinção entre eficiência e eficácia, concebendo esta no sentido de alcance do resultado prático. No âmbito do processo judicial, a eficácia resta alcançada quando o provimento for concretamente executado. Eficácia é efetividade e não está atrelada a uma célere e organizada (eficiente) prestação do serviço público judiciário.¹²⁹

Samuel Miranda de Arruda faz a advertência de que

... um modelo de administração judicial inteiramente adequado ao princípio da eficiência toma a prestação da justiça como serviço e o jurisdicionado também como cliente/usuário, cuja satisfação, não sendo o norte maior do sistema, deve ser ao menos indiretamente buscada pelo gestor aplicador.¹³⁰

De outro lado, eficiência, no sentido econômico de suporte da segurança jurídica, mede-se por dados concretos do custo da produção (do processo) e do

¹²⁸ ¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 112.

¹²⁹ GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 23-25.

¹³⁰ ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito Fundamental a Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 124.

tempo do serviço público judiciário (de processamento), os quais, seguramente, influenciam na tomada de decisões pela iniciativa privada e pela Fazenda Pública. Por exemplo, inegável que o custo e o tempo do processo para eventual recuperação de crédito atingem as bases financeiras dos contratos, bem assim que governos usam o sistema judicial para arrecadar tributos ou como fluxo de caixa.

Assim, a segurança jurídica, enquanto expressão da confiabilidade no sistema de justiça, corresponde não só a expectativa do conteúdo da decisão, mas, em igual medida, ao tempo - mensurável monetariamente - de tramitação da demanda, do ajuizamento à resposta judicial.

Eduardo Jobim indica que

O custo esperado de recorrer ao Judiciário (ou outras formas de resolução de disputas) não depende apenas das taxas pagas à justiça, de despesas incorridas durante o processo de litígio, da probabilidade de se vencer (probabilidade que pode muito bem depender do montante gasto) e de como os custos do litígio são distribuídos entre quem ganha e quem perde a demanda¹³¹

... o Poder Judiciário, além de zelar pelas instituições democráticas e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, precisa desempenhar três funções basilares: (i) dar acessibilidade a todos; (ii) ser previsível em suas decisões e (iii) proferir decisões em tempo social e economicamente tolerável.¹³²

Contudo, para a eficiência como expressão da capacidade de o sistema de justiça produzir sentenças, são dignos de apreciação os dados do CNJ que, através do setor de estatísticas, cada vez mais, imprime qualificado tratamento as informações métricas enviadas pelos tribunais.

As estatísticas do CNJ apresentam alguns parâmetros para aferição da eficiência do serviço público judiciário: o número de processos e decisões por magistrado (carga de trabalho), impacto do Judiciário no orçamento público, custo do processo por habitante, taxas de congestionamento. Contudo, ainda não há

¹³¹ JOBIM, Eduardo. A interpretação econômica do direito e a duração razoável do processo: análise de mecanismos alternativos para solução de litígios. In: MARTINS, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo. **O processo na constituição**. São Paulo: Quartier Latim, 2008, p. 54.

¹³² Ibid., p. 59.

estatísticas públicas sobre o tempo de tramitação dos processos. Anualmente o CNJ publica o relatório denominado Justiça em Números.

O “Justiça em Números” é um sistema que visa à ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratarem o desempenho dos tribunais. Os dados englobam as seguintes categorias gerais:

Insumos, dotações e graus de utilização: levantam-se dados sobre despesas, pessoal, recolhimentos/receitas, informática e área física.

Litigiosidade e carga de trabalho: calcula-se o quantitativo de casos novos, a carga de trabalho do magistrado, a taxa de congestionamento da Justiça, a taxa de recorribilidade externa e interna e a taxa de reforma da decisão.

Acesso à justiça: averigua-se a despesa com assistência judiciária gratuita e o quantitativo de pessoal atendido.

Perfil das demandas: busca-se levantar a participação governamental nas demandas judiciais.¹³³

No relatório do ano judiciário de 2008, foram explicitados, dentre outros, os dados adiante apresentados. A maioria das informações estatísticas são auto-explicativas, mas convém destacar que: a) carga de trabalho é o resultado da divisão do somatório dos casos novos e casos pendentes por número de magistrado. Na fórmula: $K = (CN + CP) : MAG$; b) taxa de congestionamento é o resultado da subtração de 1 menos o número de sentenças dividido pelos casos novos mais casos pendentes. Novamente na fórmula: $T = 1 - SENT : (CN + CP)$.

Dados da Justiça Federal:

- 1 - despesa: R\$ 5,2 bilhões = 0,18% do PIB nacional = R\$ 27,68 por habitante;
- 2 - crescimento médio anual da despesa e do PIB (2004/2008): 14% e 5,9%;
- 3 - arrecadação (impostos, custas e recolhimentos diversos): R\$ 9.056.000.000,00 (nove bilhões e cinquenta e seis milhões reais). “Superavitária”;
- 4 - número de magistrados (2004 e 2008): 1185 e 1478;
- 5 – força de trabalho = número de servidores, do quadro efetivo e pessoal auxiliar, (2004 e 2008): 31157 e 33970;

¹³³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2008. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7731&Itemid=944. Acesso em: 8 mar. 2010.

-
- 6 – processos no 2º grau: 1,2 milhão, sendo 474 mil ingressos em 2008 e 713 mil do estoque pendente de julgamento;
 - 7 – julgamentos no 2º grau: 477 mil;
 - 8 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 2º grau: 8660 e 59,8%;
 - 9 – processos no 1º grau: 2,1 milhões, sendo 600 mil ingressos em 2008 e 1,5 milhão do estoque pendente de julgamento;
 - 10 – julgamentos no 1º grau: 510 mil;
 - 11 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 1º grau: 1985 e 76,1%.
 - 12 – taxa de congestionamento na Turma Recursal e nos Juizados Especiais: 40,6% e 47,3%.

Dados da Justiça do Trabalho:

-
- 1 - despesa: R\$ 9,3 bilhões = 0,32% do PIB nacional = R\$ 48,83 por habitante;
 - 2 - crescimento médio anual da despesa e do PIB (2004/2008): 10,8% e 5,9%;
 - 3 - arrecadação (execução previdenciária, impostos, custas e recolhimentos diversos): R\$ 3.020.200.000,00 (três bilhões, vinte milhões e duzentos mil reais);
 - 4 - número de magistrados (2004 e 2008): 2613 e 3145;
 - 5 – força de trabalho = número de servidores, do quadro efetivo e pessoal auxiliar, (2004 e 2008): 35693 e 43222;
 - 6 – processos no 2º grau: 882 mil, sendo 659 mil ingressos em 2008 e 223 mil do estoque pendente de julgamento;
 - 7 – julgamentos no 2º grau: 660 mil;
 - 8 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 2º grau: 1943 e 25,2%;
 - 9 – processos no 1º grau: 6 milhões, sendo 3,2 milhões ingressos em 2008 e 2,8 milhões do estoque pendente de julgamento;
 - 10 – julgamentos no 1º grau: 3,1 milhões;
 - 11 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 1º grau: 2239 e 47,5%.

Dados da Justiça Estadual:

- 1 - despesa: R\$ 19,1 bilhões = 0,66% do PIB nacional = R\$ 100,56 por habitante;
- 2 - crescimento médio anual da despesa e do PIB (2004/2008): 8,9% e 5,9%;
- 3 - arrecadação (impostos, custas e recolhimentos diversos): R\$ 5,2 bilhões;

-
- 4 - número de magistrados (2004 e 2008): 9724 e 11108;
 - 5 – força de trabalho = número de servidores, do quadro efetivo e pessoal auxiliar, (2004 e 2008): 163342 e 215869
 - 6 – processos no 2º grau: 3 milhões, sendo 1,8 milhão ingressos em 2008 e 1,2 milhão do estoque pendente de julgamento;
 - 7 – julgamentos no 2º grau: 1,7 milhão;
 - 8 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 2º grau: 2066 e 42,5%;
 - 9 – processos no 1º grau: 45 milhões, sendo 12 milhões ingressos em 2008 e 33 milhões do estoque pendente de julgamento;
 - 10 – julgamentos no 1º grau: 9,3 milhões;
 - 11 – carga de trabalho e taxa de congestionamento no 1º grau: 5.300 e 80%;
 - 12 – taxa de congestionamento nas Turmas Recursais e nos Juizados Especiais: 42% e 50,6%.

No âmbito da Justiça Estadual, um caso que deve ser especialmente considerado é o do Estado de São Paulo que, do montante de 45 milhões de processos no 1º grau no Brasil, ele possui 19.207.526, ou seja, mais de 1/3 dos feitos em tramitação, aguardando julgamento. As taxas de congestionamento no 1º grau, anos de 2004 e 2008 ficaram em 79,5% e 84%, respectivamente.

Algumas conclusões específicas podem ser extraídas dos dados acima, principalmente se as análises contemplarem as estatísticas históricas desde 2004 (disponíveis). No entanto, concebemos que, de modo geral, a palavra crescimento resume tudo. Crescem: a) a litigiosidade, no 1º e 2º graus; b) números de servidores e juízes; c) impacto orçamentário do serviço público judiciário; d) utilização do Judiciário como agente arrecadador ou fluxo de caixa; e) a carga de trabalho e número de julgamentos; e, f) a taxa de congestionamento. Conclusivamente, o sistema de justiça é ineficiente, não consegue vencer a demanda.

Diante do quadrante retratado pelos números, nossa percepção (convicção) é de que a receita de “mais do mesmo” – mais servidores, mais juízes, mais computadores - é inadequada, senão insuficiente, para o enfrentamento da crise do sistema de Justiça, que tem no Judiciário sua vitrine de maior exposição.

Há, sem dúvida, necessidade de crescimento do Judiciário, mas esse crescimento é limitado. Por exemplo, na Paraíba, um dos menores e mais pobres Estados da Federação, em 2008, a despesa da população com o Judiciário (242 magistrados, 4117 servidores e 410.144 processos) foi de R\$ 285.362.402,38, enquanto toda a Secretaria de Educação e Cultura consumiu R\$ 282.000.000,00 com o ensino fundamental e R\$ 142.535.000,00 com o ensino médio. É de se indagar: em termos de ciência política, pode ser considerado equilibrado um Estado-Membro gastar com os sistemas de educação e de justiça, quantias aproximadas?

Como o problema da crise do sistema de Justiça é complexo, seu equacionamento é igualmente complexo. Não há grandes medidas solitárias que representem amortização sensível. A resposta parece emergir da adoção de um conjunto de pequenas medidas e, sem dúvida, melhorar a gestão do Judiciário, com a incorporação do instrumental ofertado pela Administração Pública gerencial, é imprescindível.

Emerson Gabardo¹³⁴ e Maria Sylvia Zanella di Pietro¹³⁵ apontam duas grandes vertentes pragmáticas do princípio da eficiência, enquanto regente das atividades de todo o Estado, notadamente as de natureza prestacionais, como a desempenhada pela administração judiciária: primeira, em relação ao modo de atuação do agente público (aspecto dinâmico, subjetivo); segunda, quanto à organização, estrutura e disciplina da própria Administração Pública (aspecto estático, objetivo).

Ilustrando os aspectos supracitados de conferência prática do comando da eficiência no serviço público judiciário podem ser citados: primeiro, no tocante ao aspecto dinâmico e subjetivo, a atividade probatória proativa do juiz, que é uma aplicação restrita, no campo da condução processual, do ativismo judiciário.

¹³⁴ GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 18.

¹³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

Próprio da família jurídica do civil law, de origem romano-germânica,¹³⁶ e dogmatizado, em termos legislativos, dentre outras regras, nos arts. 262, 125, 126 e 130, do Código de Processo Civil, o ativismo judicial na condução do processo autoriza o julgador a agir, sem preclusão¹³⁷, de forma cooperada com as partes no trabalho de reconstrução fática, imprescindível ao julgamento¹³⁸.

No belo trabalho de dissertação, Vanessa Andrade Dantas Liberalino da Nóbrega pontuou a relação entre ativismo judicial- no aspecto da atividade probatória do juiz – e o princípio da eficiência:

É dever do magistrado agir ativamente na produção de provas, fazendo valer os poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC. Para exercer com eficiência sua função de julgar, deve o juiz utilizar-se de todos os seus poderes-deveres para garantir a justiça de sua decisão, e esta só será possível se baseada na investigação fática realizada.¹³⁹

Um segundo exemplo, agora relacionado ao aspecto orgânico, objetivo, relativo à organização, estrutura e disciplina podem ser citados os Juizados Especiais estaduais e federais, pois constituem, em termos de complexidade, microssistemas de justiça, marcados pela informalidade, consensualismo e celeridade (Leis 9.099/95 e 10.259/01).

Mas, para a presente dissertação, adotaremos somente a segunda vertente prática do princípio da eficiência, enquanto comando de otimização da organização, estrutura e disciplina da Administração Pública Judiciária. Precisamente será examinada a possibilidade de apresentação de parâmetros para uma adequada divisão de competência entre as unidades jurisdicionais do Judiciário Estadual, que possa contribuir para a agilidade nos procedimentos.

¹³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2207. p. 40.

¹³⁷ LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo, a. 16, n. 61, Jan-mar de 1991, p. 167.

¹³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Passim.

¹³⁹ NÓBREGA, Vanessa Andrade Dantas. **Atividade Probatória Proativa do Juiz**: alcance e limites dos poderes instrutórios de ofício. Recife: Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, 2009 (Dissertação de Mestrado)

Relembrando que, conforme pesquisa do Banco Mundial “Brasil: Fazendo com que a Justiça Conte”, são de três ordens as principais propostas ao tratamento e solução da crise do sistema de Justiça: primeira, aumentar a eficiência do Judiciário; segunda, reduzir a ineficiência dos órgãos extrajudiciais que condicionam o trâmite dos processos; terceira, esforço para reestruturar a demanda.

Obviamente, a adoção da primeira sugestão não exclui as demais, até porque todas guardam inter-relacionamento e somente no plano teórico é possível uma separação. Os dados mostram que há imperiosa necessidade de se reduzir a demanda, o que pode ser feito, conforme Pierpaolo Cruz Bottini¹⁴⁰, pelo adequado tratamento às lides coletivas, pela desjudicialização da vida cotidiana – como ocorreu com as separações, divórcios e sucessões consensuais, pela Lei 11.441/07 – e pela mediação, conciliação e arbitragem.

No mesmo sentido, pontuaram Nancy Andrighi e Gláucia Falsarella Fley, com o sistema “multiportas” ou de “...múltiplas portas (...) apto a oferecer meios de resolução de conflitos voltados à construção do consenso – dentre eles, a mediação”, pela lógica cooperativa, não adversarial.¹⁴¹

Também Heliana Coutinho Hess: “Não basta apenas analisar a reforma do Poder Judiciário para melhorar a prestação jurisdicional ao cidadão (...)”¹⁴² e diz que mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem vem ganhando estímulo e difusão internacional.

A tendência mundial se concentra em buscar novas alternativas de solução de conflitos, quer seja pelas reformas que se pretendem para modificação da estrutura e organização do Poder Judiciário, ou pelas técnicas processuais e meios alternativos de solução de conflitos extrajudiciais, em cooperação com a sociedade civil.¹⁴³

¹⁴⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Reforma do Judiciário: Aspectos Relevantes**. In Revista da Escola Nacional da Magistratura, da Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília: ENM, 2006.

¹⁴¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy; FLEY, Gláucia Falsarella. **Tendências e Debates**. Folha de São Paulo. São Paulo. Ed. 24 fev. 2008.

¹⁴² HESS. Heliana Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais**. Campinas: Millenium, 2004, p. 166.

¹⁴³ Ibid., p. 166.

3.5 Planejamento estratégico: preparar-se para o combate

O serviço público judiciário é caro e, mantendo-se as atuais taxas de crescimento, é bem possível que a sociedade tenha muitas dificuldades para mantê-lo. Pierpaolo Cruz Bottini asseverou:

... O Brasil despende cerca de 3,6% de seu orçamento público com o sistema judicial, valor maior do que muitos países desenvolvidos, o que permite a manutenção de quase 8 juízes por 100.000 habitantes, índice acima da média internacional para nações em desenvolvimento econômico similar. Assim, não se pode dizer que o Judiciário brasileiro padece de falta de investimento, a não ser em realidades específicas e particulares. No entanto, no geral, não será com a criação de novos cargos de juízes, ou com a instalação de novas varas e cartórios que a questão da morosidade será enfrentada de maneira satisfatória.¹⁴⁴

Realmente, a ineficiência do serviço deslegitima o Judiciário enquanto organização prestadora de serviço, potencializa a angústia dos que demandam (e são demandados), dificulta o exercício da advocacia e, em termos de macroeconomia, eleva o chamado risco Brasil. Em suma: não é bom para o Brasil. Por isso, ganha importância, nessa guerra do Judiciário pela sobrevivência e legitimação, a idéia de administrar-se estrategicamente, isto é, preparar-se para o combate, antever o que é previsível e adaptar-se ao imponderável.

Nessa época contemporânea – com todas as suas características: globalização, complexidade e multiculturalismo, enfim de frenéticas mudanças - o principal instrumento da Ciência da Administração para a sobrevivência das organizações, privadas e públicas, é o planejamento estratégico, entendido como

... um processo contínuo de, sistematicamente e com o maior conhecimento possível do futuro, tomar decisões atuais que envolvam riscos; organizar sistematicamente as atividades necessárias à execução destas decisões e,

¹⁴⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Reforma do Judiciário: Aspectos Relevantes**. In Revista da Escola Nacional da Magistratura, da Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília: ENM, 2006. p. 92.

através de uma retroalimentação organizada e sistemática, medir o resultado dessas decisões em confronto com as expectativas alimentadas¹⁴⁵

Consoante Hernan Contreras Alday¹⁴⁶ e Idalberto Chiavenato¹⁴⁷, bem como fazendo uma correlação com a Res. 70, do CNJ, o planejamento estratégico compreende as seguintes etapas: primeira, definição da missão - realizar justiça (art. 1º, I) - e da visão – ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social (art. 1º, II). A missão reflete a razão existencial, o fundamento ontológico. A visão é o objetivo, o patamar a ser alcançado.

Segunda, análise de ambiente externo e interno. É o diagnóstico que procuramos demonstrar nos capítulos anteriores: o Judiciário como um sistema que deveria, com celeridade produzir decisões, mas que opera sem eficiência, sem absorver as demandas que brotam do ambiente externo e com amadorismo na gestão interna. De uma aguda e profissional leitura do ambiente – bastante facilitada pelas estatísticas – brotam as fraquezas e as oportunidades corretivas.

Terceira, formulação de estratégias para alcançar os principais objetivos, agrupados por temas. A estratégia representa uma projeção para o futuro da organização e deve guardar conexão direta com a missão estratégica, a visão estratégica e os ambientes, especialmente o externo.

No âmbito da Res. 70, do CNJ, os 15 objetivos estratégicos foram agrupados em 8 temas. O primeiro tema é a eficiência operacional, com 2 objetivos: garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos e buscar a excelência na gestão de custos operacionais (art. 1º, IV, “a”)

Quarta, implementação das estratégias. É o momento de execução das ações projetadas com vistas ao alcance dos objetivos estratégicos alinhados e que

¹⁴⁵ DRUCKER, Peter. **Introdução à Administração**. São Paulo: Pioneira, 1984.

¹⁴⁶ ALDAY, Hernan Contreras. **O planejamento estratégico dentro do conceito de administração estratégica**. Disponível em:

http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v3_n2/o_planejamento_estrategico.pdf.

Acesso em: 8 mar. 2010.

¹⁴⁷ CHIAVENATO, Idalberto. **Planejamento Estratégico – Fundamentos e Aplicações**. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

fortalecem a missão. Reclama o comprometimento pessoal de todos os envolvidos na organização e a otimização dos recursos.

A quinta etapa do planejamento estratégico é o controle, isto é, a verificação dos resultados e, sobretudo, no tempo presente, na observação das constantes mudanças ambientais que, não raro, determinam adaptações nas formulações e implementação das estratégias.¹⁴⁸

No capítulo seguinte, será analisada, basicamente, a competência - e sua adequada divisão - enquanto virtual medida administrativa interna de redução da ineficiência operacional judiciária, consoante do art. 1º, IV, "a", 1, do Planejamento Estratégico do Judiciário brasileiro.

¹⁴⁸ Ibid.

4 Competência eficiente

4.1 Competência: limitação normativa da jurisdição estatal

Impõe-se uma advertência vestibular sobre este último capítulo. Ele tem a pretensão de evidenciar que a divisão de competência entre as unidades jurisdicionais deve embasar-se em critérios predominantemente objetivos. Contudo, por imperativos epistemológicos, serão apresentados os conceitos prevalentes sobre competência, mas a atenção estará centrada nos critérios utilizados para a organização judiciária e divisão da competência nos Judiciários Estaduais, pois processam o maior número de feitos e apresentam as maiores taxas de congestionamento.

O Estado brasileiro albergou o sistema da repartição tripartida de exercício do poder estatal, de forma que cada conjunto de órgãos - didática e legalmente nominado Poder: Legislativo, Executivo e Judiciário - atua independente dos outros, mas não de forma inflexível. A natureza intrínseca das funções precípua da organização não a isenta do desempenho de atividades outras: atípicas, secundárias ou impróprias.¹⁴⁹

Assim, a autonomia da função jurisdicional consiste em elemento decisivo ao sistema republicano dos Estados Democráticos de Direito, porquanto, sendo o poder-dever de aplicar as normas jurídicas às questões conflituosas, assegura a consolidação dos princípios constitucionais (direitos fundamentais), traduzindo segurança nas relações jurídicas.¹⁵⁰

Segundo Antônio Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a jurisdição, traduz-se como poder, na medida em que impõe suas decisões, refletindo claramente a soberania estatal; como função, exercida através do processo, ao concretizar a composição dos conflitos, promovendo o direito justo;

¹⁴⁹ LENZA. Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 223.

¹⁵⁰ BULOS. Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 930.

e, como atividade, revelada pela soma do exercício do poder à função atribuída pela lei, traduzindo-se, no mais, pelo conjunto de atos do juiz no processo.¹⁵¹

Por ser expressão do soberano poder estatal, a jurisdição reclama, para ser legítima, limitação. Leonardo José Carneiro Cunha diz que a norma jurídica, a um só tempo, confere autorização e balizamento. É a regra da competência que, formulada com vistas à racionalidade do trabalho, legitima a atuação do agente da organização judiciária. A competência supõe, de antemão, a jurisdição, de modo que se inexistir jurisdição, decerto, inexistirá competência, mas o inverso não é verdadeiro, porquanto a jurisdição reflete a “aptidão genérica”, enquanto a competência específica, delimita, ou melhor, legitima o órgão jurisdicional a pacificar determinado litígio.¹⁵²

O conceito de competência é lógico-jurídico - diverso do conceito jurídico-dogmático -, pois formulado *a priori* e independente de uma ordem jurídica específica. É universal, constante e uniforme. Nesse passo, “a definição de competência é, pois, teórica, e não normativa, de tal sorte que essa definição corresponde a uma proposição formulada pela ciência jurídica, não decorrendo especificamente de uma norma”.¹⁵³

Conforme Severo Neto, “a legitimidade revela-se por atribuir a um determinado sujeito de direito idoneidade para praticar determinado ato jurídico que somente seria válido se fosse praticado por quem tivesse competência”. A ilegitimação, *a contrario sensu*, tem como conteúdo normativo uma proibição, refletida pela falta de idoneidade do sujeito de direito para realizar os atos jurídicos que especifica, ou seja, falta de competência.¹⁵⁴

Noutro sentido, a legitimidade não é definição exclusivamente jurídica, mas é, sobretudo, sociológica, porquanto se encontra intimamente ligada à maneira de

¹⁵¹ CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 60.

¹⁵² CUNHA, Leonardo José Carneiro. Competência na Teoria Geral do Direito In: DIDIER, Fredie; JORDÃO, Eduardo. **Teoria do processo: Panorama doutrinário mundial**. Salvador: Jus Podivim, 2007, p. 461.

¹⁵³ BORGES, José Souto Maior. **Lançamento Tributário**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 119.

¹⁵⁴ SEVERO NETO, Manoel. **(I)Legitimação e Competência**. Recife: Fundação Antônio Abranches (FASA), 2006.

justificação do poder. Por isso, diz-se que “a legitimidade constitui uma qualidade que se agrega ao poder. O poder se exerce com ou sem legitimidade. É esta que o justifica”.¹⁵⁵

A competência, pois, é o poder de desempenhar a jurisdição legitimamente, na medida prevista em lei¹⁵⁶. Todos os juízes detêm o poder de compor conflitos, subsumindo a norma jurídica aos casos concretos. No entanto, por razões organizacionais, de racionalidade prática, o exercício unitário (por juízo) da jurisdição estatal é conferido ao órgão judiciário de forma limitada.

As normas que “delimitam e definem o exercício da soberania nacional pelos órgãos do Poder Judiciário” estão espalhadas na Constituição Federal, em Constituições estaduais, nos códigos de processo, em leis federais esparsas, nas leis estaduais de organização judiciária e nos regimentos internos dos tribunais.¹⁵⁷

Realmente, a distribuição de competência se realiza mediante normas constitucionais, leis processuais e de organização judiciária, em que os preceitos legais consideram desde aspectos acerca da soberania nacional, o espaço territorial, a hierarquia de órgãos jurisdicionais, a natureza ou valor das causas, as pessoas envolvidas no litígio.¹⁵⁸

A competência disciplinada na Constituição traduz-se exaustiva e taxativamente, de forma que impossível dispositivo de lei, seja ordinária ou complementar, modificar. A competência da justiça estadual revela-se supletiva: o que não for da Justiça Federal ou da Especial é competência dos órgãos judiciários estaduais.

O Código de Processo Civil (arts. 86 a 124) dispõe as normas que versam sobre a competência, principalmente a territorial, mas, segundo o art. 91, a

¹⁵⁵ ARMELI, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual brasileiro**. São Paulo: RT, 1979, p. 5.

¹⁵⁶ SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1º v. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 194.

¹⁵⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71.

¹⁵⁸ CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 247.

competência decorrente do conteúdo e do valor da causa, com as devidas exceções, regem-se pelas leis estaduais de organização judiciária.

É, igualmente, a legislação estadual, nas comarcas que disponibilizam de duas ou mais varas, que estabelece a formação de juízos privativos (família, fazenda pública, infância e juventude etc), encarregados de conhecer determinadas causas em justaposição com os critérios: matéria, valor da causa, ou pessoa.

Contudo, em qualquer âmbito ou grau normativo, ressoa imprescindível que a lei sobre competência observe os três princípios pertinentes: primeiro, do juiz natural ou constitucional, entendido como a exigência prévia da norma fixadora do juízo competente para processo e julgamento da causa. É a proibição do juízo de exceção (art. 5º XXXVII e LIII, da CF).

Segundo, da perpetuação da jurisdição, pelo qual são irrelevantes, para fins de alteração da competência, as questões de fato e de direito ocorridas posteriormente ao ingresso da ação (arts. 87 e 263, do CPC). Por óbvio, alterações que suprimam o órgão judiciário ou a competência têm repercussão. Mas aí, tem-se uma razão pública para a mudança.

Terceiro, princípio da tipicidade, através do qual as competências dos órgãos jurisdicionais previstos na Constituição são restritas às hipóteses expressamente aludidas no texto, sem possibilidade de ampliação ou redução. É também, neste sentido, chamado de princípio da indisponibilidade.

De outro lado, o princípio da tipicidade acarreta, no dizer de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart a consequência da “competência sobre a competência”, isto é, “todo juiz tem competência para apreciar sua competência para examinar determinada causa”.¹⁵⁹

Contudo, Fredie Didier Jr. aduz que,

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª edição. São Paulo: RT, 2006, p. 48.

... o STF admite que se reconheça a existência de competências implícitas (*implied power*): quando não houver regra expressa, algum órgão jurisdicional haverá de ter competência para apreciar a questão. [...] É fundamental perceber que não há *vácuo de competência*: sempre haverá um juízo competente para processar e julgar determinada demanda. A existência de competências implícitas é, portanto, indispensável para garantir a completude do ordenamento jurídico”.¹⁶⁰

4.2 Regime de competência (absoluta e relativa) e a visão tripartida do CPC

A regra de competência que atende ao interesse público é imperativa, de observação cogente, absoluta. Sua inobservância acarreta a nulidade absoluta do processo e deve ser conhecida de ofício, não sendo passível de derrogação pelas partes. É a (in)competência absoluta.¹⁶¹

Já a competência relativa, *a contrario sensu*, é disponível entre as partes, está sujeita à derrogação e prorrogação. A incompetência relativa não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, devendo ser argüida por meio de exceção, no prazo da defesa, sob pena de operar-se a prorrogação, fazendo com que o juiz, antes incompetente, torne-se competente plenamente.

Cássio Scarpinella Bueno ensina que a competência relativa e absoluta apresenta bifurcações. A absoluta, em razão da natureza da causa (matéria) ou em virtude do órgão jurisdicional atuante no curso processual (funcional). A relativa, em face da localização de pessoas ou coisas (territorial) ou em razão do valor da causa (alçada).¹⁶²

Os mentores do Código de Processo Civil, baseados na obra clássica de Chiovenda, empregaram os seguintes critérios distributivos da competência:

¹⁶⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo de conhecimento**. v.1, 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 106-107.

¹⁶¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 56-57.

¹⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, 12.

objetivo, funcional e territorial¹⁶³. O critério objetivo (art. 91) considera os elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido, de forma que se visualiza a seguinte subdivisão para a distribuição da competência: em razão da pessoa – com base nas partes envolvidas; em razão da matéria – pela natureza da relação jurídica controvertida; e, em razão do valor da causa – definida com fulcro no valor do pedido.¹⁶⁴

Marcus Vinícius Gonçalves aduz que, em tese, esse critério é o empregado pelas leis de organização judiciária estadual para atribuição de competência de juízo, sendo que, em consonância com o ditado pelo CPC, art. 111, a competência em razão do valor é relativa, enquanto a competência em virtude da matéria é absoluta.¹⁶⁵

No entanto, conforme Antônio Carlos Marcato, a opção pela teoria chiovendiana – que reflete o panorama legislativo italiano - mostrou-se inadequada porque divorciada da realidade brasileira. Argumenta que ela ignorou o critério objetivo fundado na qualidade da parte, bastante utilizado em nossa legislação (vara de Fazenda Pública); segundo, atribuiu o caráter absoluto a toda competência objetiva e, entre nós, a baseada no valor da causa é relativa (art. 114, do CPC).¹⁶⁶

O critério territorial é aquele que atrela a competência aos limites do foro e, no geral, tem caráter relativo; no entanto, há casos em que o lugar, como critério de atribuição de competência, pode ser entendido de forma absoluta. Por exemplo, as subdivisões territoriais de uma comarca, os chamados foros regionais que não são “passíveis de escolha pelas partes, nem tampouco de questionamento pela chamada “exceção de incompetência”.¹⁶⁷

¹⁶³ SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1º v. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 197.

¹⁶⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do processo de conhecimento. v.1, 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 119-120.

¹⁶⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

¹⁶⁶ MARCATO, Antonio Carlos. **Breves considerações sobre jurisdição e competência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2923>>. Acesso em: 08 mar.2010

¹⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Procedimento comum: ordinário e sumário, v. 2, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

A competência funcional decorre, majoritariamente, da função do órgão jurisdicional no andamento do mesmo processo. Por vezes considera as fases do processo, por outras, os graus de jurisdição, ou, ainda, noutras o objeto do juízo. É sempre absoluta, porquanto leva em conta o interesse público.

Antônio Carlos Marcato, citando Frederico Marques, elucida que,

... a competência funcional leva em conta ora as fases do processo, ora os graus de jurisdição, ora o objeto do juízo". Exemplificando: considerando as fases do processo, funcionalmente competente para prolatar a sentença será o juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento (art. 132); relativamente aos graus de jurisdição, bastaria lembrar a competência recursal dos tribunais; finalmente, compete ao juízo da condenação a execução de seu julgado, nos termos do artigo 575, inciso II.¹⁶⁸

Em síntese, observe-se que a competência pode ser determinada por um complexo de critérios, conforme as orientações políticas peculiares de cada sistema jurídico, desde o âmbito constitucional até as normas de organização judiciária. E, para alcançar o juízo competente lança-se mão de um processo sistemático de exclusão. Então, à luz dos elementos da ação, far-se-á a seguinte dissecação:

... a) se processo não é de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; b) se deve ser julgado por alguma das justiças especiais e, em caso afirmativo, pela primeira instância, ou pelos tribunais correspondentes; c) se, sendo da justiça comum, deve ser julgado pela justiça federal ou estadual; d) se é ou não de competência originária dos tribunais estaduais ou federais; e) qual o foro competente; f) qual o juízo competente ...¹⁶⁹

De outra banda, vislumbra-se igualmente válido o seguinte método doutrinário:

... a) verificar qual a justiça competente; b) verificar se a competência é de tribunal ou de juízo monocrático; c) verificar a competência de foro (...); d) verificar o juízo competente; e) verificar o juiz competente, a competência interna na vara ou no órgão colegiado; f) verificar a competência recursal para a referida causa.¹⁷⁰

¹⁶⁸ MARCATO, Antonio Carlos. **Breves considerações sobre jurisdição e competência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2923>>. Acesso em: 08 mar.2010

¹⁶⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

¹⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 232-233.

4.3 Competência de foro e de juízo

O vocábulo foro, por refletir inúmeros significados, é essencialmente equívoco. Em sentido *lato*, traduz a ideia da circunscrição territorial onde cada órgão judiciário desempenha sua jurisdição. O foro do STF e STJ, assim como os demais tribunais superiores, abrange todo o território nacional. Enquanto, o foro dos tribunais de segundo grau é o conjunto dos âmbitos dos foros de todas as comarcas e varas pertencentes a ele.

Para Marcos Vinícius Gonçalves, a terminologia foro é empregada como sinônimo de comarca, onde cada um dos Estados-membros está subdividido em comarcas (foro), “sobre as quais os juízes exercem jurisdição”, consistindo o foro (comarca) de jurisdição dos juízes estaduais, em primeiro grau de jurisdição.¹⁷¹

Normalmente, as leis de organização judiciária usam o termo foro para designar as unidades administrativo-judiciárias de competência - que é o complexo de diversos juízos, com igual competência -, dentro da mesma comarca. Nas palavras de Fredie Didier Jr:

... foro é o local onde o juiz exerce as suas funções; é a unidade territorial sobre a qual se exerce o poder jurisdicional [...]. No mesmo local, conforme as leis de organização judiciária, podem funcionar vários juízes com atribuições iguais ou diversas. Assim, para uma mesma causa, verifica-se primeiro qual o foro competente, depois o juízo, que é a vara, o cartório, a unidade administrativa. A competência do juízo é matéria pertinente às leis de organização judiciária. A competência de foro é regulada pelo CPC.¹⁷²

De outro lado, juízo e foro não se entrelaçam, vez que cada um dos órgãos jurisdicionais compreende um juízo. No âmbito do Judiciário estadual, o conceito de juízo equivale ao de vara. É a lição de Athos Gusmão Carneiro:

¹⁷¹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

¹⁷² DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do processo de conhecimento. v.1, 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 111.

O juízo, a “vara”, é a célula básica da organização judiciária, é a unidade de prestação jurisdicional, pressupondo uma estrutura composta, quando menos, de um juiz, do escrivão e do oficial de justiça, com as disponibilidades de pessoal e material indispensáveis ao funcionamento do serviço judiciário. A mudança da pessoa física dos juízes que o integram não alteram a competência do juízo.¹⁷³

Dessarte, o Código de Processo Civil (CPC) disciplina as normas para identificação do foro competente no sentido de comarca, enquanto a identificação do juízo competente é determinada pela lei de organização judiciária. Esta, de competência dos Estados, cuida da estruturação do Judiciário estadual e da regulamentação e constituição dos órgãos judiciários.

As normas de organização judiciária disciplinam a competência em razão do valor e da matéria (art. 91 do CPC). De modo que, no caso de uma comarca ter apenas um juízo (vara), este exercerá toda a atividade jurisdicional nesse foro. No entanto, nas comarcas maiores, as leis estaduais podem dispor de vários juízos, onde as demandas serão distribuídas considerando o conteúdo, o valor da causa ou o território (foros regionais ou distritais).

Ainda pode ocorrer que as varas disponham da mesma competência, em que os feitos são distribuídos alternadamente (sorteio equitativo) entre os juízos. Todavia, na hipótese de o juízo ter competência em razão da matéria, esta é absoluta, devido ao seu caráter especial.

Conveniente ressaltar que o CPC reconhece a escolha do foro, mas não do juízo. Há possibilidade que se selecione o foro da capital, por exemplo, quando a competência for relativa. Contudo, o mesmo não acontece com a possibilidade de eleição do foro central ou regional, porque tanto um (foro central) como o outro (foro regional) reflete complexos de juízos, chamados pela lei estadual de organização judiciária de “foros”, seja adjetivado de central, regional ou distrital.

Percebe-se que essa descentralização da prestação jurisdicional deve operar-se sempre em função de razões de ordem pública, de maneira que, entre outros aspectos, almeja-se proporcionar um acesso à jurisdição estatal de modo menos

¹⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96.

oneroso e mais adequado - e vantajoso - para os jurisdicionados, buscando a eficiência.¹⁷⁴

4.4 Normas constitucionais que viabilizam a eficiência judiciária

A competência fixada pelos tribunais para seus órgãos judiciais encontra-se inserida - por uma relação semelhante à continência processual - no âmbito da organização judiciária, conceituada por Roberto Rosas como:

... A constituição dos órgãos judiciários, a enumeração e a nomenclatura de juízes e tribunais, sua composição. As atribuições dos agentes do Poder Judiciário. Organizar é dispor os órgãos para que eles atinjam um *desideratum*.¹⁷⁵

E, conforme evidenciado, competência é a limitação da jurisdição conferida a cada órgão judiciário, legitimando-o na atuação processual. Esse limite é posto pelo direito positivo, segundo sua racionalidade hierárquica, engenhada coerente e magistralmente por Hans Kelsen:

... A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.¹⁷⁶

“O escalão de produção de normas gerais – regulada pela Constituição – é por sua vez, geralmente, subdividido na conformação positiva das ordens jurídicas estaduais, em dois ou mais escalões.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Ibid., p. 128-129.

¹⁷⁵ ROSAS, Roberto. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência**, v. II, República. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 120.

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 247.

¹⁷⁷ Ibid., p. 255.

Roberto Rosas igualmente reafirma a necessidade do instrumental positivo para definição da competência, diz que

A organização judiciária obedece a um princípio fundamental, qual seja, a sua regulação somente por meio de lei. Somente por ato legislativo poderão ser criados tribunais ou juízos. É uma forma de prevenir os tribunais ou juízos de exceção, mas fácil de instituição, quando não obedeça a princípios legais. Dessa criação, surge o princípio da autoridade competente para julgar, ou em outras palavras, o juiz natural.¹⁷⁸

No direito positivo brasileiro, a Constituição Federal estabelece, no patamar de direito individual e coletivo, de natureza fundamental - portanto, de cumprimento cogente pela Administração Pública, inclusive a judiciária – “a duração razoável e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

Samuel Miranda de Arruda menciona que a noção de razoabilidade é necessariamente aberta, a exigir do intérprete uma “concretização ponderada, à luz dos casos particulares”. Menciona que não se trata de constitucionalizar prazos processuais baseados na média da duração temporal dos processos, porquanto há casos extremos que podem distorcer o cálculo. Evidencia, ainda, que a complexidade do caso (probatória e número de litigantes) e o comportamento da parte lesada devem ser considerados na fixação dos parâmetros de alcance da duração razoável do processo.¹⁷⁹

A Carta Magna igualmente expressa que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda e à respectiva população” (93, XIII), alçando citada norma à condição de princípio organizatório do Judiciário, isto é, de fonte de inspiração do legislador infraconstitucional.

Precisamente na afetação de competências, conforme o “escalão de produção de normas gerais” (Hans Kelsen), confere aos tribunais o poder privativo de dispor “sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos

¹⁷⁸ ROSAS, Roberto. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência**, v. II, República. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 121.

¹⁷⁹ ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito Fundamental a Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 355-357.

jurisdicionais e administrativos” (art. 96, I, “a”), bem como de “propor a criação de novas varas judiciárias” (art. 96, I, “d”).

E, no âmbito do Judiciário dos Estados-Membros, afora o cogente respeito aos princípios organizatórios gerais da própria Constituição Federal (simetria), a Constituição do Estado deve estabelecer “a competência dos tribunais”; contudo, “a lei de organização judiciária é de iniciativa do Tribunal de Justiça” (art. 125, § 1º).

Portanto, a Constituição conferiu aos tribunais judiciários o poder de dispor sobre sua organização judiciária, mas esta deve ser feita com parâmetros objetivos, visando propiciar uma célere duração do processo e guardando uma proporcionalidade entre o número de juízes – entendam-se unidades jurisdicionais – e da população/demanda.

Noutra semântica, “a contrario sensu”, o comando fundamental proibiu a utilização de critérios não objetivos para a definição de criação/extinção de unidades judiciárias e demais assuntos relativos à organização judiciária. Abortou, desta forma, a utilização do amadorismo, do personalismo e “do achismo”, enfim de todas as formas não técnico-científicas, como inspiração na definição da organização judiciária.

4.5 Objetivação dos critérios para definição de competências

À época do Brasil Imperial, conforme pontuou Vladimir Passos de Freitas, “nos tempos do Juiz de Fora, varas e comarcas eram criadas sem exatos critérios”. E, até mesmo em passado recentíssimo, já sob o advento da Constituição Federal de 1988, unidades judiciárias foram criadas em cidades ou regiões porque o gestor judiciário – ou o Chefe do Executivo, integrante do Legislativo – nutria relações de afeto, gratidão, vassalagem ou qualquer sentimento pessoal. Muitas vezes e

sabidamente, outras cidades ou regiões, com melhores indicadores populacionais, econômicos e geográficos, foram preteridas.¹⁸⁰

Imperava, pois, em matéria de gestão do serviço público judiciário, o secularmente ultrapassado modelo administrativo patrimonialista, pois sequer os parâmetros burocráticos da legalidade existiam ou, se existentes, não eram respeitados; no entanto, com as exigências da “res pública”, aos poucos, foi-se incorporando a necessidade de objetivar os critérios para criação/extinção de varas e de conferência de competência às unidades judiciárias.

O painalista do XX Congresso Brasileiro dos Magistrados expôs que no Estado do Paraná, a Lei nº 315, de 19 de dezembro de 1949, dispôs sobre administração da Justiça e o Estado foi dividido em comarcas, classificadas de acordo com o movimento forense, as rendas públicas, a população, o número de eleitores e as situações geográficas, em quatro entrâncias.¹⁸¹

No âmbito nacional, a Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79) reza que para a criação/extinção de comarcas, a legislação estadual estabelecerá critérios uniformes, levando em conta: I - a extensão territorial; II - número de habitantes; III - o número de eleitores; IV - a receita tributária; V - o movimento forense (art. 97). E, no parágrafo primeiro do mesmo art. 97, estabelece-se que os critérios a serem fixados, serão observados no desdobramento de juízos ou na criação de novas varas.

Quanto à Constituição Federal de 1988, antes mencionada, convém reafirmar os mandamentos - exigentes de positivação pela administração pública judiciária - da duração razoável do processo, da eficiência e da proporcionalidade entre número de juízes e processos/habitantes.

Assim, formalmente, em atenção à Constituição Federal e à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a legislação dos Estados-Membros, via códigos ou leis de organização judiciária (COJE/LOJE) vem endossando a necessidade de parâmetros

¹⁸⁰ FREITAS. Vladimir Passos de. **Painel Organização Judiciária**. XX Congresso Brasileiro dos Magistrados. São Paulo, 33 out, 2009.

¹⁸¹ Ibid.

objetivos para criação/extinção de comarca ou vara, como se verifica, por exemplo, nos Estados do Rio Grande do Sul (art. 3º, da Lei 7.365/80, atualizada), Santa Catarina (Lei 5624/79, atualizada), Pernambuco (arts. 5º/11, da LC 100/97) e Paraíba (LC 25/96, art. 7º, em atualização).

No âmbito da Justiça Federal, a Res. 297, de 23 de dezembro de 2002, do Conselho de Justiça Federal (CJF) criou o índice de carência de varas da Justiça Federal (ICVJF) como critério comparativo para análise de projetos de criação de varas, cabendo aos Tribunais Regionais Federais proceder ao levantamento dos dados sobre: densidade populacional e índice de crescimento, volume de empreendimentos públicos e de rendas federais, fluxo de capital e mercadorias, existência de Delegacia de Polícia Federal, da Receita Federal e da Seguridade Social, Procuradoria da Fazenda Nacional; localização em região de fronteira ou de tráfico de drogas e distância da capital ou de localidade com vara da Justiça Federal.

Contudo, em que pese o robusto arcabouço normativo, federal e estadual, algumas dificuldades ainda são recorrentes na criação/extinção de vara/comarca e inadequações na definição das competências. Em síntese - e não computando as poucas remanescentes mentalidades do modelo de administração patrimonialista - essas dificuldades resultam de três ordens de fatores: primeira, falta de estatísticas ou de tratamentos dos dados. Sem ou ignorando dados sobre o contingente populacional, fluxo econômico, quantidade e o perfil da demanda, tempo e custo de processamento dos feitos, ressoa improvável, senão impossível, o acerto nas decisões administrativas.

Segunda, amadorismos administrativos. O desconhecimento das técnicas da Ciência da Administração induz decisões equivocadas, porquanto muitos dos problemas relativos a comarcas/varas podem ser equacionados por soluções diversas e mais econômicas que a criação de mais juízos e nomeação de magistrados. Treinamento e qualificação do julgador e do pessoal de apoio, desenvolvimento de ágeis programas de informática, harmonização e padronização procedimental, inclusive com os serviços extrajudiciais públicos e particulares que interferem no tempo do processamento, fomento à conciliação/transação podem ser, dentre outras, medidas mais eficientes.

Terceira, ausência de procedimento democrático. Na definição das ações administrativas, comumente e na prática, os tribunais atuam de forma unipessoal, “presidencialmente”, enclausurada. Mesmo a gerência administrativa cabendo ao órgão colegiado pleno, pela afeição aos processos e desafeição à Ciência da Administração, os magistrados de segundo grau pouco participam da gestão. Os magistrados de primeiro grau, por seu turno, normalmente, sequer são chamados ou ouvidos no processo de escolhas gerenciais do Judiciário que integram.¹⁸² E, igualmente, alijados da possibilidade de participar das decisões, encontram-se servidores, advogados e toda a sociedade civil.

4.6 Definição de competências: uma proposta

De acordo com o conteúdo trabalhado, entendemos que no processo de elaboração das normas de organização judiciária, especificamente na missão de atribuir competências às unidades judiciárias, devem ser considerados os seguintes fundamentos:

1 – o Judiciário exerce serviço público essencial e a função prestacional que desempenha reclama uma considerável gama de atividades administrativas, sujeitas aos princípios constitucionais regentes (art. 37, da CF). O modelo de administração gerencial, acolhido pelo Estado brasileiro (EC 19/98) e consagrador da eficiência, determina ao magistrado, enquanto gestor do Judiciário, permanente sintonia com a Ciência da Administração, como condição para otimização dos recursos públicos e alcance de melhores resultados em termos de produtividade;

2 – a pessoa, física ou jurídica, requerente e destinatária da prestação jurisdicional, deve ser compreendida como usuária, cliente ou consumidora, porquanto, com o pagamento da expressiva carga de tributos mantém o serviço judiciário e dele pode

¹⁸² FALCÃO, Joaquim. O múltiplo Judiciário. In: SADEK, Maria Teresa. **Magistrados, uma Imagem em Movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 125.

exigir um produto bom – célere desfecho do processo judicial. É uma decorrência lógica do modelo gerencial da Administração Pública brasileira;

3 - a busca do equilíbrio possível na divisão de trabalho entre as unidades judiciárias, de cada comarca/vara, é um permanente objetivo, pois viabiliza a comparação de eficiência e produtividade. Mas, para alcançá-lo, deve-se ponderar sobre: a) a história da unidade judiciária, merecendo especial observação: a.1) condições geopolíticas, ausência prolongada de magistrados (vacâncias, férias, licenças, afastamento do titular); a.2) situação cartorária quanto ao número e qualificação dos servidores, equipamentos de informática e uso de programas racionalizadores; b) o diferenciado tempo de processamento das demandas (cíveis, penais, de família, fazenda pública, etc), que varia conforme a natureza e complexidade da matéria, necessidade de audiência, dentre outras especificidades;

4 - o indispensável uso das estatísticas como elemento de cognição objetiva para tomada de decisões.¹⁸³ A produção, tratamento e atualização de dados sobre o Judiciário constituem poderosa ferramenta na definição e execução da política pública de conferir eficiência ao serviço público judiciário.

Em matéria de competência (criação/extinção de comarca/vara) fica ressaltada, ainda mais, a importância das estatísticas, pois demonstram, dentre outros aspectos, os números de processos, o perfil e dinâmica da demanda; o tempo médio de processamento, a inclinação temática dos litígios, se o congestionamento (demora) emerge da atuação do magistrado ou do pessoal de apoio;

5 - a especialização da competência constitui importante instrumento à consecução da eficiência do serviço público judiciário. Não há dúvida de que a especialização – intimidade com o rito, repetição dos casos, feitura do banco de arquivos, enfim, o “know-how” (norrau) que a experiência propicia - contribui para o aumento da produtividade.

¹⁸³ AGUIAR NETO, Ruy Rosado. **Estatística básica aplicada à administração judiciária**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2009 (Dissertação do Mestrado).

Contudo, Cappelletti adverte que “um juiz especializado pode também tornar-se muito isolado, desenvolvendo perspectiva demasiada estreita.”¹⁸⁴ E tanto é pertinente a ponderação de Cappelletti que foi a visão do problema crise do Judiciário pelo específico viés jurídico – em desprezo à compreensão da Sociologia, da Economia e da Ciência Política - que concorreu para o aviamento de medidas pouco solucionadoras;

6 – o prestígio da democracia no processo de deliberação das políticas públicas judiciárias, com a efetiva participação da magistratura de 2º e 1º grau (democracia interna) e dos demais atores que interagem no cenário judiciário: advogados e sociedade (democracia externa), legitima as propostas de alterações reformistas, reduz espaços para favoritismos e perseguições bem como solidariza as responsabilidades por eventuais avanços e retrocessos. Outrossim, a difusão de participantes propicia um ambiente de estímulo à criatividade objetiva - que observa as particularidades locais, - e ao compartilhamento de boas práticas;

7 – a capacidade de crescimento do Judiciário é limitada. Conforme asseverado, o serviço judiciário é caro e consome parcela considerável do orçamento público, principalmente nos Estados-Membros. De tal forma, a prescrição do receituário “mais do mesmo” (comarca/vara) deve se aliar a uma série de medidas outras que otimizem os recursos existentes, pois, ainda hoje, há unidades judiciárias ociosas, “fantasmas” enquanto a maioria das outras, encontra-se estrangulada.

Por exemplo, na comarca de Sousa-PB, afóra os dois Juizados Especiais Mistos, há cinco varas com os seguintes números de feitos e competências: 1ª vara – 1824: júri, execução penal e penal e cível por distribuição; 2º - 1392: infância e juventude, penal e cível por distribuição; 3º - 1027: unicamente família; 4ª – 3064: fazenda pública, registro público, jurisdição voluntária, penal e cível por distribuição; 5ª – 1946: falência, dissolução de sociedade, penal e cível por distribuição.¹⁸⁵

¹⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 163.

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em 30.8.09.

Considerando que todas as unidades judiciárias apresentam idênticas estruturas físicas, de pessoal e de equipamentos de informática, inegavelmente, a distribuição foi mal feita. A 3ª denota ser ociosa, com reduzida competência, enquanto as demais, principalmente a 4ª não suporta a carga de trabalho, com tanta competência que possui;

8 – a permanente reavaliação da organização judiciária e da divisão de competência é medida de adaptação espaço-temporal do Judiciário. A dinâmica sócio-econômica e política apresenta pronunciada velocidade, de modo que sem periódicas revisões, a cada, pelo menos, três (3) anos, dos fatores determinantes da competência (números, natureza da lide, mudanças de ritos, especialidades exigidas pela legislação federal) o Judiciário provavelmente manifestará sinais de desconexão com o ambiente social e com a eficiência.

Conforme acentuou Pierpaolo Cruz Bottini, “Mais do que um técnico com atribuições de aplicar as normas aos casos concretos, o magistrado é um agente do Estado, responsável por administrar e distribuir a Justiça de maneira coerente e racional.”¹⁸⁶

Enfim, a tarefa que se impõe a magistratura nacional, enquanto responsável pela gestão do serviço público judiciário, reclama o cumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente o da eficiência. E, para alcançá-lo, exige-se do gestor judiciário (cada juiz), afora o intrínseco espírito de atuação para a *res pública*, permanente estudo e atualização com as técnicas da Ciência da Administração.

¹⁸⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Reforma do Judiciário: Aspectos Relevantes**. In Revista da Escola Nacional da Magistratura, da Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília: ENM, 2006. p. 99.

CONCLUSÕES

1 – O Estado é uma sociedade. Apresenta: a) o bem comum como finalidade; b) a vontade geral como expressão do poder social; c) a Constituição e demais normas jurídicas enquanto instrumentos de manutenção da ordem.

2 – Afora a exceção da pólis grega, o Estado Antigo (e Romano) era essencialmente teocrático e unitário. O soberano, considerado representante de Deus, não tinha limites no exercício do poder. Tudo podia.

3 – No Estado Medieval, o poder político mostrava-se pulverizado, com vários exercentes: senhores feudais, rei, magistrados e o Papa. As diversas ordens de mando que disputavam a hegemonia política e as constantes ameaças dos povos não-cristãos (bárbaros) fomentaram o surgimento de uma autoridade forte.

4 – Os Tratados da Paz de Westfália fizeram surgir Estados com territórios delimitados e governantes soberanos, capazes de, segundo as necessidades da época, impor a ordem e ofertar a ambicionada segurança.

5 - O Príncipe (1513), de Maquiavel, e Leviatã (1651), de Hobbes, sustentando, respectivamente, a integridade do Estado e a segurança da sociedade, forneciam o substrato doutrinário legitimador do Estado Moderno do Primeiro Período: Monarquias Absolutas do Direito Divino.

6 – A crítica antropocêntrica do Renascimento, as revelações astronômicas de Galileu e Copérnico, a Revolta de Martinho Lutero, as grandes navegações, a mercantilização-urbanização e, sobretudo, a estratificada divisão social (1º, 2º e 3º estados) marcaram o fim da Idade Média.

7 – Montesquieu, baseado na História, nas realidades políticas diversas da França e da Inglaterra e nas obras de Locke (em especial, Segundo Tratado sobre o

Governo), engendrou o formato tripartite de exercício funcional do poder estatal como meio de assegurar a liberdade política.

8 – Parte das críticas à fórmula de exercício dividido e, reciprocamente, limitado do poder estatal, talhada no Espírito das Leis, são atemporais e carentes de análise principiológica, pois descontextualizadas historicamente e olvidam que se trata de um parâmetro instrumental à liberdade, não de um modelo inflexível.

9 – Rousseau renova a antiga ideia do contrato originário, mas se diferencia dos antecessores porque centraliza a titularidade, ativa e passiva, do poder estatal no povo. Para ele, a renúncia coletiva fundante só tem sentido se obediente à vontade geral, do povo igualitário, não considerado em estamentos.

10 – O Estado Moderno do Segundo Período é constituído pelo povo, território, soberania e finalidade. Com a Revolução Inglesa, o Iluminismo, a Revolução Industrial, a Independência dos Estados Unidos da América do Norte e a Revolução Francesa, seu poder passou a ser limitado pela Constituição e demais leis. A história do Estado de Direito é marcada pela tentativa de contenção do poder estatal.

11 – Asseguradas a liberdade política e a igualdade formal (direitos fundamentais de primeira geração), a demanda social por novos direitos (segunda e terceira gerações) - potencializada pela Revolução Russa, as Grandes Guerras Mundiais e a Declaração dos Direitos do Homem - obrigou uma atuação prestacional do Estado.

12 – A idade contemporânea apresenta os ingredientes da complexidade social, capitalismo financeiro, globalização, multiculturalismo e direitos de tipologia aberta. Estes, muitas vezes e no seu conjunto, incompreendidos pelas funções estatais primárias (legislação e administração executiva).

13 – No Estado contemporâneo, seja desejado como minimamente interventor no domínio sócio-econômico (neoliberal) ou como executor supletivo dos programas constitucionais da pós-modernidade (pós-social), muitas demandas sociais só encontram eco (normatização e comando executivo) no Judiciário.

14 – A destacada atuação política do Judiciário, seja como disciplinador de condutas (judicialização) ou como implementador dos direitos fundamentais (ativismo), decorre do atrofamento institucional do Legislativo e do Executivo e da necessidade de densificar os direitos tutelados pela Constituição.

15 – As críticas à judicialização/ativismo fundam-se na legitimidade democrática dos órgãos judiciários e no instrumental do processo judicial; contudo, restam fragilizados, pois: a) é a Constituição democrática que normatiza a composição e a competência do Judiciário; b) no processo judicial, com qualificada participação dos interessados e possibilidade recursais, o espaço para voluntarismo é reduzido.

16 – Os elementos característicos da contemporaneidade, particularmente o advento de uma Constituição social-democrática, a acelerada urbanização e a industrialização, causaram a crise do Estado de Direito e foram os vetores da explosão de litigiosidade carregada ao Judiciário do Estado brasileiro.

17 – O Judiciário tem as seguintes funções: a) solucionar litígios com independência e imparcialidade; b) controlar os demais Poderes; c) autogoverno da magistratura; d) tutela dos direitos e garantias fundamentais; e) garante do Estado constitucional e democrático de direito.

18 – O Judiciário pode ser compreendido como ator político que, juntamente com os demais Poderes, é vinculado ao cumprimento dos programas constitucionais, notadamente os que versam sobre direitos fundamentais; mas igualmente deve ser visto enquanto organização que presta serviço público ou como sistema de processamento de demandas da sociedade.

19 – E, enquanto sistema de absorção e composição de lides, o Judiciário mostra-se com considerável déficit de eficiência: é moroso, angustia a vida das pessoas, presta-se como meio de fluxo de caixa das empresas e do governo e desestimula, pela imprevisibilidade temporal da decisão do processo judicial, os investimentos.

20 - Várias pesquisas, de instituições públicas e privadas, atestam o descrédito do Judiciário. Em pesquisa da AMB, apenas 56% da população confia na instituição

Justiça e, dentre os magistrados, 48,9% e 29,3%, respectivamente, questionados sobre a agilidade do Judiciário, responderam ruim e regular.

21 – A crise do Judiciário - na verdade do sistema de Justiça, porque abrange não só atores clássicos da relação processual, mas também governo, organizações públicas e particulares e múltiplos segmentos da sociedade – é histórica, crônica e complexa.

23 – A complexidade da crise do sistema de Justiça não permite singelo equacionamento nem a adoção de soluções únicas, milagrosas, como a propalada receita do “mais do mesmo”: mais juízes, servidores, computadores. Exige-se, de início, a produção de conhecimento sobre a crise, pelas múltiplas possibilidades de compreensão (História, Economia, Ciência Política, Administração, Sociologia, Filosofia).

24 – Segundo o Banco Mundial, impõe-se a adoção de três ordens de medidas para o tratamento da crise do sistema de Justiça: primeira, aumentar a eficiência do Judiciário; segunda, reduzir a ineficiência dos órgãos extrajudiciais que condicionam o trâmite dos processos; terceira, esforço para reestruturar a demanda.

25 – Três modelos de Administração Pública, dos Poderes do Estado são registrados: o patrimonialista, sem controle, com fusão dos bens públicos e particulares; o burocrático, da legalidade como instrumento de controle; gerencial, do controle efetuado pelos resultados, qualificados, mais rápidos e menos onerosos (eficiência).

26 – O Judiciário encontra-se em (resistente) processo de migração para o modelo administrativo gerencial e, para tanto, a inserção da magistratura, enquanto produtora de julgamento dos litígios, no “staff” dos servidores públicos, e da resposta judiciária às demandas no conceito de serviço estatal essencial, são dois novos paradigmas absolutamente necessários à conferência da eficiência ao serviço prestado pelo Judiciário.

27 - Eficiência, para o serviço público judiciário, é o célere processo de julgamento da demanda, com respeito às garantias constitucionais do processo, especialmente do contraditório e da independência judicial, mas com superação dos óbices administrativos à sua tramitação.

28 – Apegar-se à Ciência da Administração, com os instrumentais das estatísticas e do planejamento estratégico, é condição imprescindível para que a magistratura desempenhe, eficientemente, a intrínseca função de gestora do serviço judiciário. É a nova onda renovatória. A “reforma silenciosa”, sem mudança constitucional ou processual. A era do juiz-administrador, do juiz-gestor.

29 – As estatísticas ajudam no diagnóstico e tratamento da crise, mas pensar e agir estrategicamente, preparando-se para o combate, vendo o que é previsível e adaptando-se ao imponderável, é imprescindível ao Judiciário na guerra para rapidamente processar demandas e legitimar-se.

30 – A norma que firma a competência limita e legitima o exercício da jurisdição. No âmbito dos Estados, cabe ao próprio tribunal realizar a organização judiciária, definindo, segundo os programas constitucionais da duração razoável do processo e da proporcionalidade entre o número de juízes e de habitantes, as competências dos juízos a ele vinculados.

31 – A capacidade de crescimento do Judiciário, por questões orçamentárias, é limitada, de modo que os imperativos da *res pública*, em constante dogmatização legislativa, determinam a objetivação dos critérios para a criação/extinção de vara/comarca e para a definição de competência dos juízos;

32 – A compreensão do jurisdicionado como cliente/consumidor; uma aguçada observação das estatísticas; um processo democrático de deliberação, com participação dos interessados (magistratura de piso e sociedade) e espaço para a criatividade; e, permanente reavaliação são as bases necessárias à permanente conexão da divisão de competência dos órgãos judiciais com as demandas sociais.

REFERÊNCIAS

- ABREU, César. **Governo Judiciário**. Florianópolis: Poder Judiciário de Santa Catarina, 2009.
- AGUIAR NETO, Ruy Rosado. **Estatística básica aplicada à administração judiciária**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2009 (Dissertação do Mestrado).
- AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal. Densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Pesquisa Qualitativa: Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, 2004, 64p.
- AMB INFORMA. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Pesquisa da AMB traça o perfil dos juízes brasileiros**. Brasília, nº 81, p. 3-5, 22 nov. a 31 dez. 2005.
- ARRUDA, Samuel Miranda de. **O Direito Fundamental a Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- ALVIM, Alvim. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 1, Parte geral, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BADENI, Gregori. **Tratado de Derecho Constitucional**. Tomo II. Buenos Ayres: La Ley, 2004.
- BARBOSA, Cláudia Maria. Crise e Reforma do Poder Judiciário brasileiro: análise da súmula vinculante. In: FREITAS, Vladimir de Passos. **Direito e Administração da Justiça**. Curitiba: Juruá, 2009
- BAPTISTA, Ovídio. **Processo e Ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva. In: **Constituição e Efetividade Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.
- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. **Conflitos sociais e limites do poder judiciário: Subsidio metodológico para a compreensão do procedimento judiciário**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Eldorado, 1975.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BORGES, José Souto Maior. **Lançamento Tributário**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BOTTINI, Píerpaolo Cruz. **A Reforma do Judiciário: Aspectos Relevantes**. In Revista da Escola Nacional da Magistratura, da Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília: ENM, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Procedimento comum: ordinário e sumário, v. 2, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.
- Carta Encíclica ***Pacem in Terris***, II, 58. Disponível em: <www.vatican.va/.../hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html>. Acesso em: 08 mar.2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.
- CANOLTILHO, J. J. Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAMPINLONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**: exposição didática: área do direito processual civil/Athos Gusmão Carneiro. – 15ª ed. atual., inclusive em face das Reformas do CPC de 1006/1007. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARRERA ALVIM, José Eduardo. **Justiça: acesso e descesso**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 65. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm>>, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998, vol. I.
- COMPARATO, Fabio Konder. O poder judiciário no regime democrático. **Cidadania e Justiça**, a. 7, n. 13, p.7-15, 1º semestre/2004.
- COTRIM, Gilberto. **História global**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumn Júris, 2004

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Competência na Teoria Geral do Direito. In: DIDIER JR., Fredie. **Teoria do processo: Panorama doutrinário mundial**. Salvador: Jus Podivim, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARRI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIAS, Jéferson Aparecido. **Princípio da Eficiência e Moralidade Administrativa**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo de conhecimento**. v.1, 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

EISENTEIN, Elisabeth. **A Revolução da Cultura Impressa: Os Primórdios da Europa Moderna**. Trad. Osvaldo Biato. São Paulo: Ática, 1998.

FALCÃO, Joaquim. O múltiplo Judiciário. In: SADEK, Maria Teresa. **Magistrados, uma Imagem em Movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

FARIA, José Eduardo. A Crise do Judiciário no Brasil. In: BANVENUTO, Jaime. **Independência dos Juízes no Brasil**. Recife: Edições Bagaço, 2005.

_____ (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARUA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos Direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FAVER, Marcus & PACHA, Andréa. A nova gestão do Poder Judiciário. IN: **A reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro**; Rio de Janeiro: Fundação FGV, 2005.

FGV, Fundação Getúlio Vargas. **A Reforma do Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

FILHO, Agassiz Almeida. A Política em Aristóteles: influxos na modernidade. In: FILHO, Agssis Almeida; BARROS, Vinícius. **Novo Manual de Ciência Política**. São Paulo. Malheiros, 2008.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. V. 1: teoria geral do processo a auxiliares da justiça. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Malheiros, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor. 2002.

HESS, Heliana Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais**. Campinas: Millenium, 2004.

HOBSBAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 19ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

HOBSBAWM, Eric. **A Era do Capital**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 5ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

JOBIM, Eduardo. A interpretação econômica do direito e a duração razoável do processo: análise de mecanismos alternativos para solução de litígios. In: MARTINS, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo. **O processo na constituição**. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

JÚNIOR, Antônio Veloso Peleja. Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira. Curitiba,PR: Juruá, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo, a. 16, n. 61, Jan-mar de 1991.

LASSON, F. H. O Mundo Romano. In: BALSON, J. B. **Biblioteca de Cultura Histórica**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10ª ed. rev. São Paulo: Método, 2006.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. **O Direito Administrativo e o Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARCATO, Antonio Carlos. **Breves considerações sobre jurisdição e competência. Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2923>>. Acesso em: 04 fev. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA JR., Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do Espírito das Leis**. Trad. Jean Merville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário: Crise de Eficiência**. Curitiba: Juruá, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORRIS, Christopher. **Um Ensaio sobre o Estado Moderno**. Trad. Silmara Beletti, São Paulo: Landy Editora, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo III. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o Acesso à Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NALINI, José Renato. **A Rebelião da Toga**. 2ª ed. Campina/SP: Millennium, 2008.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NÓBREGA, Vanessa Andrade Dantas. **Atividade Probatória Proativa do Juiz: alcance e limites dos poderes instrutórios de ofício**. Recife: Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, 2009 (Dissertação de Mestrado).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social – Princípios de Direito Político**. Trad. Antônio da Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. 2ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS, Alvacir Correia dos. **Princípio da eficiência na Administração Pública**. São Paulo: LTR, 2003.

SEVERO NETO, Manoel. **(I)Legitimação e Competência**. Recife: Fundação Antônio Abranches – FASA, 2006.

SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A morosidade no Poder Judiciário e seus reflexos econômicos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.

STUMPF, Juliano da Costa. **Poder Judiciário: morosidade e inovação**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2008 (Dissertação do Mestrado).

TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o Direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional**. Trad. Agassiz Filho, Rio de Janeiro: 2006.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. **A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil**. São Paulo: Banco de Teses, USP, 2006.

VIANA, Luiz Werneck e outros. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VIERA, José Luiz Leal. **Um novo desafio para o Judiciário: o Juiz Líder**. Rio de Janeiro: Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2008 (Dissertação do Mestrado).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **Estado de Direito, História, teoria, crítica**. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo, Martins Fontes, 2006.