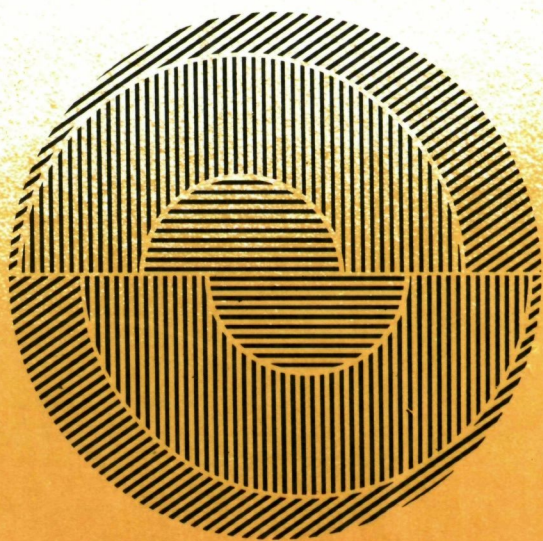


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1988

ANO 25 • NÚMERO 100

# A eletividade da magistratura no Brasil

ORLANDO SOARES

Do Instituto dos Advogados Brasileiros

## SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Evolução histórica.* 3. *Crítica à atuação do Poder Judiciário brasileiro.* 4. *Atuação da triade institucional.* 5. *A crise do Poder Judiciário brasileiro.* 6. *O Conselho Nacional da Magistratura.* 7. *Critérios sobre a eletividade da magistratura e as ideologias dominantes.* 8. *Conclusão.*

### 1. *Introdução*

O tema em questão foi objeto de três proposições distintas que ofereci ao Instituto dos Advogados Brasileiros, englobando a eletividade da magistratura na futura Constituição brasileira (Indicação n.º 25/86, em 26-3-86), de maneira ampla, assim como a modificação da estrutura e composição do Conselho Nacional da Magistratura (Indicação n.º 21/86, em 12-3-86), do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Federais de Recursos (Indicação n.º 17/86, em 5-3-86), de maneira que esses órgãos do Poder Judiciário fossem constituídos não só de magistrados de carreira como também daqueles eleitos periodicamente, adotando-se assim um sistema misto, com base nos argumentos adiante expostos.

### 2. *Evolução histórica*

Historicamente, como se sabe, a evolução da Justiça — o poder de julgar, *ius dicere* — se processou através de três principais fases, de maneira mais ou menos seqüencial, consideradas as proporções de tempo e espaço, nas diversas sociedades: a vingança privada, a vingança sacral e a vingança como monopólio do poder público, sendo que a Justiça Penal precedeu à Justiça Civil (GIORGIO DEL VECCHIO — *A Justiça*, pp. 94 e 95).

Naturalmente, essas sucessivas fases evolutivas não seguiram um curso rígido, cronologicamente definido, tanto que em Roma, por exemplo, quan-

do o Senado quis extirpar as Bacanais, decretando a pena de morte contra quantos nelas tomassem parte, o decreto teve fácil execução no que respeita aos cidadãos, mas, relativamente às mulheres — que não eram menos culpadas —, logo surgiu grave dificuldade: elas não podiam comparecer perante a Justiça pública, pois só a família tinha o direito de julgá-las, princípio esse que constituía, portanto, uma reminiscência da fase da vingança privada, na vida romana (FUSTEL DE COULANGES — *A Cidade Antiga*, Lisboa, 1953, Vol. I, p. 133).

Por outro lado, também em Roma, o monopólio do culto, reservado aos patrícios, fez com que os sacerdotes se transformassem numa classe, que se utilizava da religião e seus artifícios, como um dos meios de dominação política, através de fórmulas, que eram transmitidas de pais a filhos, em consequência do que se manipulava nas decisões das assembléias, quer no momento de elaboração das leis, quer das decisões judiciais, sempre que se apresentava a probabilidade de alguma decisão ou medida popular a ser aprovada, fazendo-se, por exemplo, com que aparecesse algum augure, que “descobria sinais desfavoráveis no céu, e a assembléia era imediatamente dissolvida” (ANÍBAL PONCE — *Educação e Luta de Classes*, SP, 1963, p. 82).

O fato é que os funcionários encarregados de administrar a Justiça pertenciam à classe dos patrícios, enquanto os juízes eram escolhidos dentre os senadores, o que possibilitava aos patrícios dominar moralmente toda a vida romana (LÉON BLOCH — *Lutas Sociais na Antiga Roma*, Coleção Saber, 1974, pp. 32 e segs.).

Na época de Sêrvio Túlio, por exemplo (meados do século III a. C.), quando se instituíram assembléias populares mistas — compostas de patrícios e plebeus —, deu-se um passo para a democratização em Roma; acontece que a cidade foi dividida em circunscrições territoriais, sendo a população classificada em classes por centúrias, a fim de deliberar sobre assuntos de interesse comum, reunida no Campo de Marte, porém eram mais numerosas as centúrias dos patrícios abastados, que, somadas às de 18 dos cavaleiros, constituíam sempre a maioria (SÍLVIO A. B. MEIRA — *História e Fontes do Direito Romano*, Ed. Saraiva, 1966, pp. 37 e 38).

Com o advento da República, o Senado passou por algumas transformações, tendo os patrícios admitido senadores plebeus (*conscripti*) ao lado dos senadores patrícios (*patres*), sendo que estes menosprezavam aqueles, ridicularizando-os.

Na Judéia, a situação elitista dos magistrados era análoga; em Jerusalém, por exemplo, o Sinédrio — tribunal formado por sacerdotes, anciãos e escribas — condenou Jesus, num julgamento considerado uma farsa, além de ilegal (EVARISTO DE MORAIS — *Problemas de Direito Penal e de Psicologia Criminal*, 1920).

A propósito, sobre esse célebre julgamento, RUI BARBOSA escreveu páginas memoráveis, de oportuna lembrança:

“De Annás a Herodes o julgamento de Cristo é o espelho de todas as deserções da justiça, corrompida pelas facções, pelos demagogos e pelos governos. A sua fraqueza, a sua inconsciência, a sua perversão moral crucificaram o Salvador, e continuam a crucificá-lo, ainda hoje, nos impérios e nas repúblicas, de cada vez que um tribunal sofisma, tergiversa, recua, abdica. Foi como agitador do povo e subversor das instituições que se imolou Jesus. E, de cada vez que há precisão de sacrificar um amigo do direito, um advogado da verdade, um protetor dos indefesos, um apóstolo de idéias generosas, um confessor da lei, um educador do povo, é esse, a *ordem pública*, o pretexto, que renasce, para esculpar as transações dos juízes tíbios com os interesses do poder. Todos esses acreditam, como Pôncio, salvar-se, lavando as mãos do sangue, que vão derramar, do atentado que vão cometer. Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de Estado, interesse supremo, como quer que te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos! O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde.” (*Apud* ROBERTO LYRA — *A Obra de Rui Barbosa em Criminologia e Direito Criminal*, 1952, p. 124.)

Em suma, como herdeiros da cultura greco-romano-judaica, mantemos, embora um tanto dissimuladamente, arraigadas tradições de “sacralização” da Justiça, o que torna difícil o esforço de democratização e aprimoramento do Poder Judiciário em nosso País, como de resto ocorre nos demais países latino-americanos, em que as instituições judiciárias são marcadamente elitistas, como lembramos em modestos trabalhos publicados (*Justiça e Criminalidade*, 1974, pp. 59 e segs.; *Prevenção e Repressão da Criminalidade*, 1983, pp. 152 e segs.).

### 3. *Crítica à atuação do Poder Judiciário brasileiro*

Indiscutivelmente, é imperiosa a apreciação crítica acerca da atuação do Poder Judiciário em nosso País, onde uma série de fatores, de natureza histórica, política, sociológica, jurídica etc., estabeleceu divisões estanques entre a chamada tríade institucional, constituída pelos representantes do Ministério Público, da magistratura e dos advogados, dificultando sobremaneira o diálogo franco e objetivo, indispensável ao bom desempenho profissional dessa tríade, com vistas ao interesse comum: a prestação jurisdicional.

Com efeito, no seu ministério privado o advogado presta serviço público, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça (art. 68 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil — Lei n.º 4.215, de 27-4-1963).

Tentei, no âmbito do Instituto dos Advogados Brasileiros, desenvolver um esforço modesto, no sentido de aproximação entre os membros dessa tríade, com o oferecimento da Indicação n.º 6/83, com o objetivo de criação do Conselho Judiciário ou Conselho Forense, proposição essa que não teve seqüência favorável.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, parece que não existem tantas dificuldades a respeito da comunicação e do entrosamento, entre essas três categorias de profissionais do direito, até porque o órgão classista, que os congrega — American Bar Association —, reúne promotores, juizes e advogados, que se mantêm assim irmanados, ao longo dos anos, embora a magistratura disponha de um *lobby* (grupo de pressão), para reivindicações específicas, quanto à melhoria de vencimentos e outras vantagens pertinentes (BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG — *Por Detrás da Suprema Corte*, Ed. Saraiva, 1985, pp. 16 e 19).

Quanto ao Brasil, no entanto, por tradicionalismo, elitismo, autoritarismo estatal crônico, preconceito ou o que quer que seja, deixam muito a desejar — salvo raríssimas exceções — a natureza e a cordialidade, no relacionamento entre os membros da predita tríade, verificando-se uma acentuada tendência para aquilo que o ínclito HELENO FRAGOSO considerou como “sacralização da Justiça”, ou seja, dos membros do Poder Judiciário, em seu desempenho profissional, como se os mesmos fossem infalíveis, atributo esse do qual o próprio Papado abriu mão, contemporaneamente.

Haja vista, por exemplo, que uma simples crítica, sem qualquer sentido pessoal, formulada em 1982, pelo advogado, que na época exercia as funções de presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Goiás, Dr. Wanderley de Medeiros, crítica essa acerca do desempenho do Poder Judiciário brasileiro, em caráter genérico, isso provocou imediata reação por parte da presidência do Supremo Tribunal Federal, resultando daí fosse aquele representante classista denunciado como incurso na Lei de Segurança Nacional, convertendo-se o episódio naquilo que se pode chamar de tempestade num copo d’água!

Naquela oportunidade, lembrou o saudoso HELENO FRAGOSO que, nos EUA, a Corte Suprema e seus juizes têm sido alvo de pesadas ofensas, sem que ocorram reações como a acima narrada. Enfatizou, ainda, que a Justiça pode e deve ser criticada: “Estamos mal habituados a uma autêntica sacralização da Justiça, pela qual os advogados talvez sejam os maiores responsáveis. Isso não tem sentido num sistema democrático e republicano, no qual a Justiça não se faz pelo rei ou em seu nome, mas, sim, em nome do povo” (*Rev. da OAB*, Conselho Federal, Vol. XV, 1982, p. 105).

Com efeito, nos Estados Unidos existem até excessos, por parte de diversos setores da opinião pública e dos meios de comunicação social em geral, acerca dos atos e das decisões da Suprema Corte e de outros órgãos judiciários. Quando, por exemplo, em 1972, a Suprema Corte proferiu

a sua célebre decisão, liberando o aborto, houve uma onda de protestos em todo o país, sendo os juizes daquela Corte “comparados aos carneiros de Dachau, chamados de matadores de crianças e bestas imorais”. Em 1973, depois de importantes decisões da mesma Corte, sobre obscenidade e pornografia, um jornal humorístico publicou uma caricatura, a cores, de todos os juizes do Tribunal, de forma obscena, em que eles aparecem desnudos — a começar com o *chief Justice* —, “praticando com homens e mulheres aberrações sexuais. Apesar da grave ofensa à dignidade dos juizes, ninguém se lembrou de processar os jornalistas” (Rev. e vol. cit., p. 106).

Aliás, durante o Império brasileiro, D. Pedro II foi alvo de numerosas caricaturas irreverentes, uma delas apresentando o seu busto com o formato de uma banana, despontando da casca, e assim por diante, em publicações da época, sem que isso provocasse pruridos de sensibilidade, apesar de a Constituição Política do Império declarar que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada (art. 99).

Contemporaneamente, nos Estados Unidos da América, são comuns as críticas aos membros do Poder Judiciário; volta e meia surgem notícias de que juizes, inclusive da Suprema Corte, receberam dinheiro espúrio, quando advogavam, ou que continuam dirigindo empresas comerciais, cumulativamente com o exercício da judicatura, ensejando pressões para a aplicação do *impeachment* em relação aos mesmos, nos casos mais escandalosos, ou a renúncia do juiz, como no episódio que envolveu Abe Fortas, da Suprema Corte, durante o governo Richard Nixon (BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG — ob. cit., pp. 24 e segs.).

Na década de 20, deste século, por ocasião do célebre julgamento dos operários Sacco e Vanzetti, o juiz que presidiu o Tribunal que os condenou, o magistrado Thayer, foi alvo das mais violentas críticas e execração pública, apontado por suspeição, pelo seu facciosismo político (FRANCIS RUSSELL — *A Tragédia de Sacco e Vanzetti*, Civ. Brasileira, 1966).

Ora, não é de estranhar que, no Brasil, diante da avassaladora onda de corrupção e arbítrio, em que mergulhou o País, pós-1964 — principalmente em decorrência da concepção do “culto do dinheiro” —, isso também afetasse determinados membros do Poder Judiciário. O fato é que surgiram denúncias em vários pontos do território nacional, inclusive na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito da Vara de Execuções Criminais, onde se apontou, dentre outras irregularidades, a habitual extorsão de dinheiro, para a concessão do benefício da chamada “prisão albergue”, instituto esse regulado depois pela Lei n.º 441, de 26-6-1981. Parte desse episódio foi amplamente divulgada pelos jornais da época (*Última Hora*, 15-10-1981).

Entretanto, os fatos não foram esclarecidos publicamente, do ponto de vista oficial, devido ao privilégio elitista, consagrado na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, segundo o qual as investigações, diligências, o

processo e julgamento dos magistrados, em tais casos, ocorrem em sessão secreta (art. 52, § 6.º), em homenagem à “dignidade do magistrado” (art. 54, *idem*), como se ainda estivéssemos antes da Revolução Francesa, que proclamou a igualdade de direitos entre os homens, cumprindo notar que não existe privilégio análogo, em relação aos casos de apuração de responsabilidade e julgamento dos membros do Poder Legislativo e do titular do Poder Executivo da República.

A propósito, FRANCISCO JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO faz contundente crítica à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que confere aos magistrados uma garantia de impunidade pelos atos jurisdicionais praticados com culpa grave, posto que somente responderão por perdas e danos, quando procederem com dolo ou fraude, segundo o disposto no art. 49, I, da citada Lei. E conclui: “Os magistrados que erram gravemente devem ser expulsos e até presos, como na Itália ocorre com os magistrados que se envolvem, voluntária ou involuntariamente, com a Máfia, sendo absurda a exigência brasileira da prova do dolo para que haja uma punição efetiva” (*Tribuna do Advogado*, OAB-RJ, maio de 1986, p. 4).

Rigorosamente, a crítica à atuação do Poder Judiciário envolve aspectos mais abrangentes, posto que, na realidade, o desempenho dos órgãos jurisdicionais se encontra em estreita relação com o papel dos demais componentes da chamada tríade institucional, ou seja, membros do Ministério Público, da magistratura e advogados. Em outras palavras, as virtudes e os eventuais defeitos dos mesmos entre si se compensam, segundo o princípio dos vasos comunicantes, como já foi lembrado, o que veremos adiante.

Quer dizer, de maneira geral, a magistratura de carreira assim como parte dos membros dos Tribunais brasileiros — inclusive do Supremo Tribunal Federal — são recrutados dentre os advogados e membros do Ministério Público, que levam assim consigo, pela vida inteira, antigos vícios profissionais, dos quais não se conseguem libertar.

#### 4. *Atuação da tríade institucional*

Como se sabe, tanto o processo penal quanto o processo civil são considerados um *actum trium personarum*, ou seja, um desempenho em que atuam três sujeitos ou pessoas distintos: as partes ou sujeitos parciais (autor e réu) e um sujeito reputado imparcial, isto é, o juiz.

No processo penal, o Estado-Administração atua através do órgão do Ministério Público (salvo na hipótese de substituição processual), enquanto o réu é representado pelo advogado de defesa.

Em qualquer caso, porém, a atuação desses sujeitos está de tal forma entrelaçada, que é impossível admitir a atividade de um desses personagens sem a presença do outro, que assim se completam, institucionalmente, na prestação jurisdicional, fiscalizando-se mútua e construtivamente, por meio

de formas e expedientes típicos dessa chamada tríade institucional, que caracteriza o processo contraditório, em oposição ao processo inquisitório, em que essas três funções se concentram num único órgão.

Naturalmente, essa mútua fiscalização deve processar-se em termos elevados, de maneira cordial, com lealdade, pois é fundamental a harmonia entre essas instituições, observadas as cautelas e formalidades legais pertinentes (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil — Lei n.º 4.215, de 27-4-1963, art. 121, §§ 1.º e 2.º; Lei Orgânica da Magistratura Nacional — Lei Complementar n.º 35, de 14-3-1979, arts. 50 e 104; Lei Complementar n.º 40, de 14-12-1981, art. 16).

Certo que a estrutura e as atribuições do Ministério Público no Brasil seguiram o modelo francês, “que nos chegou através de Portugal. Daí, a aproximação do *Parquet* com a Magistratura (é a “Magistratura de pé”, a “*Magistrature debout*”) enquanto o modelo americano é mais executivo” (SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA — “Princípios Institucionais do Ministério Público”, in *Rev. do IAB*, 1973, p. 15).

Mas, como se sabe, avoluma-se, no seio do Ministério Público brasileiro, a tendência no sentido de conquista de autonomia administrativa e financeira da instituição, para libertá-la da influência asfixiante do Poder Executivo (*Jornal do Comércio*, 12-9-1985).

Especificamente, do ponto de vista do entrelaçamento das atividades profissionais dos advogados e magistrados, ninguém melhor do que o inolvidável CALAMANDREI se exprimiu a esse respeito, na obra, cujo título por si só se explica: *Elogio dos Juizes Escrito por um Advogado*, onde se lêem os primorosos conceitos que seguem:

“Se a embriologia pudesse estender as suas investigações ao campo psicológico, descobriria que a alma do juiz é composta de dois embriões de advogado, colocados um contra o outro, como os gêmeos da Bíblia, condenados a combaterem-se desde o seio materno. A imparcialidade, virtude suprema do juiz, é a resultante psicológica de duas parcialidades que se combatem. Não devem os defensores melindrar-se se o juiz — ainda o mais consciencioso — não parece escutar com grande atenção os seus discursos em audiência. Está assim porque, antes de pronunciar a sua sentença, deve durante longo tempo escutar a discussão tremenda de dois contraditores, que se agitam no fundo de sua consciência” (*Eles, os Juizes, Vistos por Nós, os Advogados*, Lisboa, 1960, pp. 52 e 53).

RUI BARBOSA, o maior advogado brasileiro, assim se manifestou, judiciosamente:

“Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado,



justiça militante. Justiça imperante, no magistrado" (*Oração aos Moços*, 1956, p. 78).

CALAMANDREI preleciona de maneira incisiva:

"O juiz que falta ao respeito devido ao advogado ignora que beca e toga obedecem à lei dos líquidos em vasos comunicantes: não se pode baixar o nível de um, sem baixar igualmente o nível do outro" (Ob. cit., p. 54).

Seja como for, RUI "falou da gloriosa obscuridade das leis na Inglaterra. E, por isso, os advogados londrinos, na sua festa anual, brindam à lacuna das leis e à... ingenuidade dos juizes. Delas vivem eles" (*Apud* ROBERTO LYRA — *Formei-me em Direito... E Agora?*, Rio, 1957, p. 104).

De qualquer forma, as Comissões de Ética e Disciplina, das diferentes Seccionais da OAB, em todo o Brasil, estão assoberbadas com os numerosos processos disciplinares, que têm que julgar, acerca das infrações cometidas pelos seus filiados, principalmente no tocante ao recebimento indevido de verba honorária, locupletação, falta de prestação de contas, retenção ou desaparecimento de autos etc. Nesse sentido, a *Tribuna do Advogado*, da OAB-RJ, promove uma divulgação salutar e preventiva, sobre os casos que a Secional do RJ aprecia e julga, como advertência construtiva, em relação à classe em geral, sendo que muitos desses processos tiveram origem por iniciativa de magistrados.

Por sua vez, também os membros da magistratura não escapam à fiscalização exercida pelos advogados. Assim, por exemplo, na esteira dos acontecimentos, o Supremo Tribunal Federal condenou a dois anos de reclusão o Desembargador Colombo de Souza, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por haver utilizado verba da presidência do Tribunal, na aquisição, em seu nome, de imóveis em Brasília, sendo o julgamento realizado em sessão secreta (*O Dia*, 13-4-1978).

Entrementes, noutro processo criminal, foram denunciados perante o Supremo Tribunal Federal os Desembargadores José Júlio Leal Fagundes e José Fernandes de Andrade, por prevaricação, fato esse que não os impediu de tomar posse na presidência e vice-presidência, respectivamente, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por serem os mais antigos no cargo (*Jornal do Brasil*, 20-4-1978).

Poucos anos depois, o advogado paulista, Walter Amaral, ingressou com uma ação popular (antes, já havia tentado, sem êxito, esse mesmo propósito), para anular a nomeação do jurista Alfredo Buzaid, para ocupar o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que a referida nomeação "não preencheu o requisito constitucional de reputação ilibada, exigido para tal indicação", posto que "Alfredo Buzaid, antes de ser nomeado para o STF, havia se comprometido com o processo do sequestro dos bens das Empresas Lutfalla" (*Tribuna do Advogado*, OAB-RJ, n.º 178, 1982).

Como se vê, o “entrelaçamento” existente, com relação ao exercício da advocacia e da magistratura, não exclui agruras e espinhos, ao longo do caminho.

A propósito, a *Tribuna do Advogado* (OAB-RJ, n.º 204, maio/1986) publica duas interessantes matérias, relacionadas à atuação profissional dos advogados e magistrados, matérias essas cujo conteúdo muito contribui para o cotejo, acerca do desempenho funcional de ambos os profissionais do direito, em suas virtudes e fraquezas, julgadas pela opinião pública.

A primeira dessas matérias corresponde a um bem lançado artigo, de autoria de LOURDES MARIA CELSO VALLE, onde, dentre outros aspectos, exalta a necessidade de campanha de esclarecimento ao público, acerca do mecanismo da Justiça, com ênfase especial “na figura do advogado, para que os seus críticos bem intencionados, porém mal informados, passem a julgá-lo à luz das reais dimensões do seu caráter”.

O outro assunto, enfocado em tom veemente por FRANCISCO JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO, corresponde a uma contundente crítica à atuação da magistratura brasileira, de maneira geral, em que esse advogado sustenta que o “medo dos clientes quanto à capacidade e honestidade dos magistrados aumentou assustadoramente”. E conclui: “O juiz está perdendo gradativamente a imagem de protetor dos injustiçados e causando temor aos seus jurisdicionados.”

Na verdade, o que existe é uma crise generalizada, uma desconfiança e um descrédito recíproco, de todos contra todos, como espécie e aspecto da herança macabra, legada pelo regime militar, implantado no País, pós-1964, que, de resto, se assemelha a situações análogas, nos demais países capitalistas, principalmente subdesenvolvidos, sujeitos às mesmas contingências, em consequência da aplicação da famigerada doutrina da segurança nacional, para satisfazer aos interesses hegemônicos dos Estados Unidos da América, através da adoção de um modelo político-econômico desumano, elitista, injusto e cruel (*Brasil: Nunca Mais*, Ed. Vozes, pp. 60 e segs., 7.ª ed., 1985).

De resto, há muito que vêm sendo feitas avaliações, no âmbito da Organização das Nações Unidas, acerca da inadequação, por exemplo, da Justiça Penal, nos países capitalistas, como lembramos em modesto trabalho (*Prevenção e Repressão da Criminalidade*, Liv. Freitas Bastos, 1983, pp. 165 e segs.).

Em suma, a atuação da tríade institucional — membros do Ministério Público, magistrados e advogados — se insere num contexto mais abrangente, que envolve a crise generalizada, em que se encontra mergulhado o Poder Judiciário brasileiro, como veremos adiante.

##### 5. *A crise do Poder Judiciário brasileiro*

Generalizou-se a idéia, segundo a qual o Poder Judiciário brasileiro se encontra mergulhado em profunda crise, em todas as suas instâncias, quer no âmbito estadual, quer federal.

Segundo alguns críticos, a crise decorre, principalmente, da falta de autonomia, da deficiência financeira e de recursos materiais, que tolhem o bom desempenho do nosso Poder Judiciário.

Na opinião de FRANCISCO JOSÉ BORGES DE CASTRO, “o real problema que aflige o Judiciário não é uma crise financeira ou uma deficiência de recursos materiais, que dificultam o exercício da Judicatura. O verdadeiro problema é a crise de desconfiança, o descrédito do povo nos seus magistrados, o que independe de recursos materiais, da mesma forma que se encontra dignidade, respeito e admiração em casa de pobre ou em fórum pobre” (*Tribuna do Advogado*, OAB-RJ, maio, 1986, p. 4).

Nesse sentido, o ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, EVANDRO LINS E SILVA, afastado compulsoriamente do exercício de suas funções, devido ao arbítrio do regime militar, assim se expressou, recentemente: “A Constituinte não pode esquecer, de forma nenhuma, de uma reforma do Poder Judiciário. Uma reforma que permita à Justiça chegar ao povo, pois, hoje, as pessoas têm medo de ir até ela” (loc. cit.).

Na verdade, uma série de fatores contribuiu para a crise judiciária brasileira, a saber: o autoritarismo estatal crônico, o elitismo, o difícil acesso à magistratura (pelo excessivo custo de aquisição do saber, tráfico de influência, preferência aos apaniguados etc.), a questão das sempre crescentes taxas judiciárias e custas processuais, sem falar na extorsão de propinas, exigidas pelos serventuários forenses (em parte devido aos seus baixos vencimentos, mas também em decorrência da corrupção reinante, sob o influxo do “culto do dinheiro”), a saturação profissional, devido ao grande número de bacharéis, que se diploma semestralmente, representando mão-de-obra abundante, a baixo custo, muitas vezes ineficiente, inapta, acarretando com isso o congestionamento forense e o agravamento da burocracia cartorial, e assim por diante.

Nesse contexto, a burocracia cartorial assume aspectos marcantes, sendo mesmo cunhada uma expressão típica, entre os especialistas em Ciência Política — “Estado-cartorial” —, como lembra o magistrado Luiz Antônio Severo da Costa, ao referir-se à obra do brasilianista norte-americano, RONALD M. SCHNEIDER, em cujo livro *The Political System of Brazil*, sustenta que dita expressão equivale ao tipo de Estado “em que o emprego público é usado para proporcionar posições correspondentes aos interesses políticos da elite, mais do que para atender às reais necessidades do serviço público” (*Jornal do Brasil*, 20-11-1977).

Quer dizer, muitas vezes ocorre até excesso de funcionários públicos, agravando os problemas burocráticos e encarecendo os custos da administração pública.

O fato é que se acumulam as causas, nas diversas esferas forenses, eternizando-se o seu julgamento.

A lei que instituiu o Juizado de Pequenas Causas (Lei n.º 7.244, de 7-11-1984) frustrou, por sua vez, as expectativas de democratização e barateamento da prestação jurisdicional no Brasil.

Especificamente, no tocante ao desempenho do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1926, passou-se a falar, insistentemente, no excessivo volume de recursos, encaminhados àquele órgão do Poder Judiciário, apontando-se, a partir daí, as mais diferentes soluções para o caso.

Apesar da reforma constitucional de 1925-1926, não se logrou êxito a respeito do assunto.

A Constituição de 1946 apontou uma saída parcial para a questão, criando o Tribunal Federal de Recursos (arts. 103 a 105), podendo a lei criar, em diferentes regiões do País, outros Tribunais Federais de Recursos, o que não ocorreu. Como acentua THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, o Tribunal Federal de Recursos passou a representar “uma instância de recurso ordinário para substituir o Supremo Tribunal Federal em uma das suas funções mais importantes: naquela em que se lhe atribuía o julgamento em segunda instância das causas em que era interessada a União”.

Na realidade, a criação do Tribunal Federal de Recursos envolveu a questão da conveniência de atribuir-se a competência *ratione materiae* nas causas administrativas, fiscais etc., a um tribunal determinado, à semelhança duma Justiça administrativa, dentro da organização judiciária comum, em lugar da especialização para conhecer dessas questões — *ratione materiae* ou *ratione personae* —, por parte de Câmara dos tribunais existentes em alguns países, como ocorre na Inglaterra, segundo observou aquele ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (*A Constituição Federal Comentada*, Vol. II, 1959, p. 337).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1967 introduziu o dispositivo segundo o qual a Lei Complementar poderia criar mais dois Tribunais Federais de Recursos, um no Estado de Pernambuco e outro no Estado de São Paulo (art. 116, § 1.º), o que não se concretizou, sendo tal dispositivo suprimido pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969, na realidade, uma Constituição outorgada pela Junta Militar, que então governava o País.

O fato é que a chamada crise, devido ao excessivo número de recursos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, não foi solucionada, perdurando até os nossos dias.

A par disso, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em suas sucessivas alterações, passou a restringir as hipóteses em que cabem os recursos ordinários e extraordinários, dirigidos àquela Corte de Justiça, eliminando-se assim da tarefa de julgá-los — mediante a simples invocação das denominadas Súmulas, entre outras as de n.ºs 208, 210, 272, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 289, 291, 399, 400, 454 —, o que foi interpretado nos meios jurídicos em geral como uma forma de denegação de Justiça.

Note-se, porém, que, nos Estados Unidos da América, a cada ano judiciário (período compreendido entre o mês de outubro a começo de julho seguinte), a Suprema Corte examina pouco menos de 200 dos cinco mil casos, que lhe são encaminhados. Quer dizer, a Corte tem ampla discricionariedade (em virtude do instituto denominado *certiorari*) para julgar ou não uma causa (BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG — ob. cit., p. 2).

Em outras palavras, a Suprema Corte estadunidense também se exime do julgamento de determinadas causas, segundo critérios por ela própria estabelecidos, nem sempre suficientemente claros, tampouco sendo divulgados os motivos e as circunstâncias que levam a Corte a assim proceder.

Ora, como se sabe, os nossos constituintes de 1891 — especialmente Rui Barbosa — se inspiraram na Suprema Corte norte-americana como paradigma para o nosso Supremo Tribunal Federal, que se tornou assim um símbolo institucional, tradicionalmente considerado como o último baluarte da Justiça, “guardião da Constituição”, a que poderiam recorrer os injustiçados e perseguidos, na visão de um mito popular, com raízes profundas e arraigadas.

Mas, com o correr do tempo, sobretudo a partir de 1964, com a adoção e institucionalização do sistema sumular, o Supremo Tribunal Federal, de certo modo, mostrou-se fiel às suas origens, ou seja, à sua fonte de inspiração — a Suprema Corte norte-americana —, no tocante à eleição de um critério seletivo, para efeito de entender cabível ou não o julgamento duma causa, em face do elevado número de pleitos, que lhe são dirigidos.

Daí entenderem alguns que a questão pode ser solucionada, através do simples aumento numérico de membros do Supremo Tribunal Federal (Rev. do Inst. dos Advogados Brasileiros, n.ºs 58 e 59, 1982, pp. 41 e segs., 145 e segs.).

Não está provado, entretanto, que os tribunais, compostos de numerosos membros, com uma vasta gama de competências funcionais, sejam sinônimos de eficiência e celeridade, na prestação jurisdicional, até porque já se afirmou, com certa dose de ironia, que, se a rapidez fosse a principal característica da Justiça, ela adotaria um raio, como símbolo!

Seja como for, advertiu RUI:

“Não sejais, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as praguiças do mato.”

E pondera:

“( . . . ) justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardinheiros são culpados, que a lassidão

comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente” (*Oração aos Moços*, pp. 63 e 64).

Numa visão panorâmica, do ponto de vista do direito comparado, HAROLDO VALLADÃO aponta a especialização judiciária, dos tribunais superiores, até os finais, de Cassação ou Supremos, com a opção de criação de Cortes Constitucionais (competentes para decidir *matéria constitucional internacional*), Cortes com especialização judiciária (Civil, Criminal, Administrativa e Trabalhista).

Conclui, porém, enfática e contundentemente:

“Continua a Justiça brasileira profundamente emperrada, burocratizada, centralizada, encastelada, longe do povo e dos litigantes, quer nas instâncias superiores e inferiores, federais e estaduais, e, sobretudo, nos cartórios — baronias seculares, indestrutíveis —, *quer no processo*, nos métodos de trabalho, com um sistema único (que o novo Código de Processo Civil não pôde alterar eficazmente), complicado, lento, ainda com fórmulas e vocabulários medievais, ignorando os progressos modernos, em especial os tecnológicos” (“*A Reforma do Poder Judiciário*”, in *Rev. da OAB, Conselho Federal*, n.º 15, 1975, pp. 9 e segs.).

Existem, porém, outros aspectos relacionados à crise do Poder Judiciário brasileiro, especialmente no que concerne à estrutura e ao papel desempenhado pelo Conselho Nacional da Magistratura, como veremos adiante.

## 6. O Conselho Nacional da Magistratura

A criação do Conselho Nacional da Magistratura, como se sabe, decorreu da Emenda Constitucional n.º 7, de 13-4-1977, que deu a atual redação ao art. 120, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal de 1969, ensejando o advento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14-3-1979), representando, portanto, uma experiência recente no Brasil.

A atribuição específica do Conselho Nacional da Magistratura consiste em conhecer de reclamações contra membros de tribunais, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço (art. 50 da citada Lei Complementar n.º 35).

Numa vigorosa e construtiva polêmica, que vem travando nas páginas da *Tribuna do Advogado* (publicação da OAB-RJ), FRANCISCO JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO lembra que o órgão equivalente ao nosso Con-

selho Nacional da Magistratura foi criado na Itália pela Constituição de 1945 (art. 104), sendo dito órgão ali presidido pelo presidente da República, enquanto os respectivos membros são eleitos por 2/3 dos magistrados e por 1/3 do Parlamento, para um período de quatro anos, sem direito a reeleição. Dentre os eleitos pelo Parlamento se encontram professores, juristas e advogados, com mais de 15 anos de profissão.

Nessa linha de raciocínio, sustenta FRANCISCO JOSÉ: "Um Conselho Superior da Magistratura, nos moldes italianos, não fica tão vulnerável ao "espírito de corpo" que se observa nos Conselhos que funcionam no sistema brasileiro. Por isso, desde 1947, os italianos sabem que juiz não julga bem outro juiz quando são colegas que trabalham no mesmo Tribunal, razão pela qual adotaram sistema que assegura a dignidade e o prestígio popular dos seus magistrados." E aduz: "(...) A punição maior que os magistrados brasileiros impõem a seus pares é a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Punição ou prêmio?" (*Tribuna do Advogado*, jan., 1986, e maio, 1986).

Por conseguinte, no Brasil, a composição do Conselho Nacional da Magistratura, exclusivamente por magistrados (art. 3.º, §§ 1.º e 2.º, da mencionada Lei Complementar n.º 35), se revela profundamente antidemocrática.

Por sua vez, a Constituição francesa (adotada pelo *referendum* de 28-9-1958) estabeleceu que o Conselho Superior da Magistratura será presidido pelo presidente da República, sendo o ministro da Justiça, de pleno direito, seu vice-presidente. O Conselho compõe-se de nove membros, designados pelo presidente da República, nas condições definidas na respectiva lei orgânica.

Quando funciona como órgão de disciplina dos magistrados, o Conselho é presidido pelo primeiro presidente da Corte de Cassação (art. 65).

Como se vê, as disposições da Constituição italiana têm um cunho mais democrático, correspondendo melhor aos anseios de renovação de princípios e práticas tradicionalistas, que nos oprimem ao longo dos anos, sobretudo quando se tem em vista que, em nosso País, o acesso ao saber, à formação universitária, tem um sentido elitista, como de resto ocorre nos demais países subdesenvolvidos, de formação patriarcal, como o Brasil.

Na Espanha, o Conselho Geral do Poder Judiciário se compõe de membros designados pelo rei, magistrados de carreira, advogados e juristas, estes eleitos pelos deputados e senadores (art. 22, n.º 3, da Constituição Espanhola de 1978).

A propósito, como ressaltou JUAN MANUEL MAYORCA, numa síntese acerca do ponto de vista latino-americano, sobre a repressão penal, nessa parte do Globo, por ocasião do VI Congresso Mundial da Organização das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente,

realizado em Caracas, em 1980, o elitismo do ensino universitário não permite um *acesso igualitário* das diversas classes sociais, no processo de elaboração das leis, em especial, da Lei Penal, de sorte que somente pessoas pertencentes às classes privilegiadas — salvo raras exceções — dispõem de meios para adquirir saber e educação, cada vez mais custosos, de modo que, a prevalecer tal situação, nos próximos vinte anos, somente pessoas pertencentes às classes requintadas, afinadas com a ideologia das classes exploradoras — economicamente fortes e politicamente dominantes —, chegarão aos cargos de juízes, com a missão de julgar criaturas humildes, pobres, exploradas (*Rev. Bras. de Ciênc. Jurídicas*, n.º 1, 1981, pp. 132 e 133).

## 7. Critérios sobre a eletividade da magistratura e as ideologias dominantes

Do ponto de vista do direito comparado, o princípio da eletividade da magistratura se apresenta, sob diversas formas, nos diferentes países, como Estados Unidos da América, União Soviética, França, Itália etc.

Efetivamente, a eletividade da magistratura — em contraposição ao princípio do acesso à carreira, por meio de concurso de provas e de títulos — representa uma forma mais democrática e de maior sentido renovador, possibilitando, inclusive, o aproveitamento de novos valores, para o preenchimento dos cargos do Poder Judiciário, em todas as instâncias, periodicamente, vedada a reeleição, até porque esta acabaria consagrando a *vitaliciedade*, fator de desestímulo, além de resquício monárquico.

O ponto nodal da questão é o *modus faciendi*, ou seja, os critérios acerca das aptidões e requisitos individuais tangentes ao candidato, composição do colégio eleitoral, e outros aspectos.

Aliás, no passado, durante o Brasil-Colônia, era praticada a eletividade da magistratura entre nós, como lembra o saudoso Ministro MÁRIO GUIMARAES, que tanto dignificou o Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os chamados “juízes da terra”, também denominados “juízes ordinários”, eram eletivos, podendo inclusive ser analfabetos, permitindo-se-lhes, contudo, tivessem assessores (*O Juiz e a Função Jurisdicional*, Forense, 1958, p. 29).

A propósito, não é estranhável essa permissão para que os analfabetos fossem eleitos juízes, dada a inexistência de estabelecimentos de ensino — salvo a instrução ministrada nas missões dos jesuítas, engenhos de açúcar e conventos —, na época colonial, situação essa que praticamente se prolongou durante parte do Império, tanto que a Carta Política de 1824 não impedia o exercício do direito de voto, e de ser votado, ao analfabeto, desde que tivesse determinada renda líquida anual (art. 94, I), ou seja, as pessoas pertencentes às classes privilegiadas.

Com efeito, após a Independência (1822), viveu o Brasil, em matéria de instrução, certa fase de liberalismo, que coexistia com um acentuado



sistema centralizado, combinando, ilusoriamente, a gratuidade legal da educação primária, com uma legislação centrada na necessidade da inspeção escolar oficial, cujo titular tinha competência para designar professores, contando para isso apenas com pessoas de elementar instrução.

A sistematização do ensino secundário ocorreu em 1837, para benefício das classes privilegiadas, com a criação, na Corte, do Ginásio Nacional, mais tarde transformado em Colégio Pedro II, que passou a servir de parâmetro para as Províncias e para o ensino particular (EDMÉE MELLO DA SILVA WINTER — *O Inspetor Escolar — Caracterização Funcional*, Univ. Fed. Fluminense, 1977, p. 14).

A criação dos Cursos Jurídicos no Brasil (um na cidade de São Paulo e outro em Olinda, logo depois transferido este para o Recife), com a Carta de Lei de 11-8-1827, quando era ministro do Império o Visconde de São Leopoldo, José Feliciano Fernandes Pinheiro, serviu, fundamentalmente, para facilitar a formação acadêmica e a propagação das ideologias, afinadas com os interesses das classes exploradoras — proprietárias de engenhos de açúcar, traficantes negreiros, escravocratas, comerciantes —, cujos filhos, antes, eram mandados a Coimbra, estudar direito.

Certo que, na falta de Universidades ou de Faculdades de Filosofia e Letras, essas duas Academias, do Recife e a de São Paulo (esta denominada Arcadas, pelo seu estilo arquitetônico), transformaram-se em centros irradiantes de nossa cultura, com alguns matizes humanísticos, com vistas aos ideais libertários, distinguindo-se, dentre outros, especialmente do ponto de vista lírico, o imortal Castro Alves, que iniciou seus estudos na Academia do Recife, transferindo-se, depois, para a de São Paulo.

Tal conjuntura, evidentemente, teria que se refletir na composição da magistratura brasileira, de resto desprovida de efetiva garantia ou independência, composta de juizes de fato e de letrados, sendo estes “perpétuos”, o que não impedia pudessem eles “ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira, que a lei determinar”, podendo ainda o imperador “suspendê-los por queixas contra eles feitas”, mas dependendo de sentença para “perder o Lugar” (arts. 151 a 155 da Constituição Política do Império do Brasil).

Curioso que esta Carta Política já previa ação popular contra os juizes, em casos de suborno, peita, peculato e concussão (art. 157), já comuns.

Não é de estranhar, pois, que o Supremo Tribunal de Justiça, existente na Corte, fosse considerado um órgão composto de “homens medíocres”.

Com o advento da República, o ingresso na magistratura de carreira, assim como a nomeação para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, assumiram novos contornos, incluindo a esdrúxula situação de designação, pelo presidente da República, para o cargo de Procurador-Geral

da República, de um dentre os membros daquele Tribunal (art. 58, § 2.º, da Constituição Federal de 1891).

Nesse contexto, o Poder Judiciário brasileiro não conseguiu afirmar a sua independência, diante das freqüentes investidas e da arrogância do Poder Executivo, que mantinha aquele aguilhoado, pelo vício de origem, consistente na prerrogativa de nomeação, como um favor, acenado aos que se mostrassem merecedores dessa distinção, aos olhos dos governantes.

Dáí, os diversos casos em que o Supremo Tribunal Federal — como órgão de cúpula do Poder Judiciário — teve o amargor de sorver a notícia de que o Presidente da República, embora “sem faltar ao respeito que deve a esse alto e egrégio Tribunal, não pôde dar cumprimento à ordem judiciária enviada” pela presidência daquela Corte de Justiça, conforme os termos do ofício em resposta, subscrito pelo então Ministro da Justiça, Rivadávia Corrêa, enviado ao presidente daquela Corte e datado de 22 de fevereiro de 1910.

Diante de tal frustração e impotência, não restou ao Ministro PEDRO LESSA, relator num desses casos, outra alternativa, que comentar, dentre os seus pares, “a profunda convicção, que sempre nutrira, de que não seria respeitada a decisão proferida, assim como não seria respeitada qualquer outra sentença, igualmente justa, desde que contrariasse os interesses políticos dominantes” (*Apud* EDGARD COSTA, *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*, Rio, 1964, Ed. Civilização Brasileira, vol. 1.º, pp. 101 e 104).

RUI BARBOSA — o incansável e intrépido advogado —, pregando a “submissão das forças armadas militares à magistratura constitucional da toga, da palavra e da lei”, exortava o Supremo Tribunal Federal: “A vós não incumbe senão abrir o livro da lei, e indagar se está ou não dentro da fórmula o caso do *habeas corpus* que neste momento vos impetro, a ordem, expedida pelo Supremo Tribunal, ao coator para que faça cessar a coação.”

E acrescentava, em tom de veemência e censura:

“Vós não tendes autoridade, permiti-me falar-vos com esta liberdade, que a tribuna judiciária me assegura, para discutir se o *habeas corpus*, que aqui houverdes de conceder, merecerá amanhã acatamento ou não pelas forças militares, pelo seu comandante ou pelo governo ilegal que exerce neste momento a administração do Estado da Bahia” (*Apud* JOÃO MANGA-BEIRA — RUY — *O Estadista da República*, SP, 1960, p. 156).

Assim, não restou a RUI senão a desolação, pois, o Supremo Tribunal, erigido como supremo intérprete da Constituição e o “guardião” desta, foi, paradoxalmente, o “órgão que falhou”, jamais logrando barrar o arbítrio, restabelecer a legalidade constitucional, ou impedir a ação nefasta dos

sucessivos regimes de exceção, que têm atormentado toda a existência da República, ao longo dos anos (ob. cit., pp. 68 e segs.).

Atribuiu-se, aliás, ao então Presidente da República, Marechal Floriano, o seguinte comentário, ao ter notícia a respeito de determinado pedido de *habeas corpus*: “Não sei quem amanhã dará *habeas corpus* aos ministros do Supremo Tribunal. . .” (EDGARD COSTA — Ob. e vol. cits., p. 35).

Afinal, RUI não proclamou abertamente a sua decepção, pelo fato de ter optado, para o Brasil, a adoção do modelo da Constituição norte-americana, no tocante ao processo de preenchimento do cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente da República, em lugar de outra modalidade ou processo de escolha, como, por exemplo, a eletividade, pela própria magistratura, mas externou sua desilusão e amargura, ao comentar que os ministros do Supremo Tribunal Federal eram “homens novos em assuntos de direito político” (ob. e vol. cits., p. 33).

Contemporaneamente, sobretudo pós-1964, com o recrudescimento do autoritarismo e do arbítrio militar na vida pública brasileira, verificou-se que, tanto no âmbito da Justiça Militar como do Supremo Tribunal Federal, ocorreram muitas vezes atitudes “omissas e até mesmo coniventes” com o regime militar (*Brasil: Nunca Mais*, Ed. Vozes, 7.ª ed., 1985, pp. 203 e segs.).

Por sua vez, o intemorato HELENO FRAGOSO, com o ardor próprio dos advogados criminalistas, lamentou a “farsa” de certos julgamentos de criminosos políticos, em que se fez “apenas a mímica da justiça” (*Advocacia da Liberdade*, Forense, 1984, pp. 38, 146 e 218).

Na realidade, todo esse quadro faz parte do contexto, imposto pelo modelo político-econômico vigorante no Brasil, ao longo da República, cujas classes exploradoras, economicamente fortes e politicamente dominantes, sempre estiveram conluídas com os interesses do capitalismo internacional, com ele se afinando ideologicamente, com evidentes reflexos sobre a situação interna brasileira, no que tange à instabilidade política, desencadeamento de golpes de Estado, suspensão das liberdades públicas, perseguição e violência contra a livre manifestação do pensamento e atuação dos partidos políticos democráticos, dos sindicatos operários, do movimento estudantil, e assim por diante.

O fato é que o critério de ingresso na magistratura e o de preenchimento dos cargos nos Tribunais, adotado no Brasil desde o advento da República (matéria essa atualmente regulada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, arts. 78 e segs.), revelou-se profundamente inconveniente, elitista e antidemocrático, até porque a forma de seleção, por meio de concurso de títulos e provas, não exclui o tráfico de influência, a proteção em favor dos apaniguados, na placidez dos telefonemas, contatos amigos e reservados, por “espírito de corpo”, o que também pode ocorrer, por

certo, no processo eleitoral, no caso de adoção da eletividade dos juízes, mas tal anomalia será bem mais reduzida.

Em suma, todo o esforço renovador deve orientar-se no propósito democrático, a fim de evitar que a magistratura se apresente como espécie de casta privilegiada, imobilista, conservadora extremada, elitista, estratificada, desestimulada pela vitaliciedade, sendo esta, em regra, interpretada em mal sentido, em lugar de entendida como estabilidade ou inamovibilidade.

Afinal, como enfatizou o Desembargador BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ, ao deixar o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após 40 anos de vida dedicados à magistratura:

“O juiz precisa ter consciência de que é um servidor das partes em particular e da sociedade em geral, e não o dono da Justiça” (*Tribuna do Advogado*, OAB-RJ, jan., 1986, p. 4).

Efetivamente, a adoção da eletividade da magistratura em nosso País, em todos os níveis (inclusive no âmbito da Justiça Militar), sob uma forma mista ou temperada, combinada com certa proporção da magistratura de carreira, descortina novos horizontes, com o possível aproveitamento de outros valores, além de oferecer oportunidades a amplos segmentos de nossa sociedade, por meio da renovação periódica dos quadros do Poder Judiciário, em todas as instâncias, através do processo eleitoral, com indiscutíveis vantagens para o aprimoramento, democratização e arejamento ideológico de nossas instituições judiciárias.

Com efeito, cabe indagar qual o papel do juiz, no Estado capitalista, e quais as suas concepções ideológicas, de maneira geral?

Na realidade, nesses países, quer se trate de ingresso na magistratura de carreira, após concurso público de provas e títulos, com a garantia de vitaliciedade, dentre outras prerrogativas conferidas ao juiz (inclusive essa singular novidade, introduzida pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional brasileira, consistente em “portar arma de defesa pessoal”, conforme o disposto no art. 33, V), quer se trate da adoção da eletividade, com renovação periódica, os concorrentes e candidatos são recrutados dentre os membros das classes média e alta da sociedade, classes essas que dispõem de facilidades para o acesso ao saber, que se beneficiam com o processo de exploração econômica capitalista, o que lhes assegura a dominação política, o efetivo controle das engrenagens do aparelho do Estado.

Nesse contexto, de maneira geral, os concorrentes ao ingresso à magistratura de carreira ou os candidatos à eleição da magistratura estão, ideologicamente, identificados com as idéias e concepções das classes dominantes, pois *as idéias dominantes são as da classe dominante*.

Contudo, dependendo da formação intelectual do concorrente ou candidato, podem ocorrer exceções — como de fato ocorrem —, de tal forma que sejam aprovados ou eleitos juízes com espírito progressista e idéias

renovadoras, malgrado a existência dos execráveis *atestados ideológicos*, ou de *fidelidade ao regime*, exigidos daqueles, por ocasião das respectivas inscrições, como tem ocorrido no Brasil, durante os sucessivos regimes de exceção, ao longo da República.

Em consequência disso, vários foram os perseguidos, aposentados compulsoriamente, inclusive no Supremo Tribunal Federal, na década de 60, como ocorreu com os Ministros Hermes Lima, Vitor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva, ensejando a renúncia espontânea, por solidariedade, dos Ministros Antônio Gonçalves de Oliveira e Lafaiete de Andrada, como forma de protesto ao ato ditatorial do governo, chefiado pelo General Costa e Silva, ao aposentar os referidos ministros, que adotavam posições independentes, contrariando o arbítrio instalado pelo regime militar.

O fato é que, do ponto de vista das liberdades públicas, do exercício dos direitos políticos e em relação aos direitos humanos, a regra tem sido a opressão e repressão indiscriminadas, por parte dos órgãos policiais, políticos e judiciário-penais, incluindo o sistema penitenciário (ORLANDO SOARES — *Extinção das Prisões e dos Hospitais Psiquiátricos*, Rio, 1979).

Isso se deve, em grande parte, às distorções de nossa formação jurídico-penal, pois não ouvimos, por exemplo, as recomendações do inolvidável ROBERTO LYRA, que clamou a vida inteira no sentido de que nossos penalistas atentassem para a problemática econômico-social brasileira, porquanto, sem solução do problema social, não há solução para o problema penal, segundo, aliás, a célebre legenda de FERRI: “Menos justiça penal, mais justiça social”!

A propósito, nada mais elucidativo e sugestivo, a respeito dessa mentalidade altamente repressiva, do que o título do livro de VIRGÍLIO DONNICI — *Criminalidade no Brasil (Meio Milênio de Repressão)*, Forense, 1984 —, trabalho esse em que evidencia a constância sistemática e espantosa da repressão em nosso País, desde o início da sua colonização, com a complacência e conivência, muitas vezes, dos órgãos judiciários.

Ora, o juiz “é o Estado administrando a justiça”, como asseverou FRANCISCO CAMPOS, na *Exposição de Motivos* ao Código de Processo Civil de 1939; logo, o que o Estado capitalista exige dos seus magistrados é a manutenção do *status quo*, a garantia de conservação dos privilégios existentes, em favor de minorias elitistas, que não transigem com mudanças sociais profundas, opondo-se a isso através dos mais cruéis métodos de repressão policial, política e judiciária.

Nesse contexto, segundo a concepção marxista-leninista da origem do Estado, a História conhece cinco formações sócio-econômicas: o regime da comunidade primitiva, o escravismo, o feudalismo, o capitalismo e o comunismo, sendo este precedido por uma etapa de transição, ou seja, o socialismo (O. ZHIDKOV, V. CHIRKIN e YU YUDIN — *Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y del Derecho*, Moscou, 1983).

A propósito, em sua obra *Discurso sobre a Origem e Fundamento da Desigualdade entre os Homens*, publicada em 1753, ROUSSEAU afirmou textualmente:

“O primeiro homem que, tendo cercado um pedaço de terra, botou na cabeça que “isto é meu” e encontrou gente suficientemente simples para creditar-lhe, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos; quantas misérias e horrores seriam poupados à espécie humana se alguém tivesse destruído as cercas delimitadoras e dito a seus companheiros: “Tende cuidado em crer neste impostor; estais perdidos se esquecerdes que os frutos da terra a todos pertencem e que a terra em si não é de ninguém.”

Com efeito, daí não tardou a surgir a escravidão humana, com todas as suas seqüelas, fonte de ódios, sofrimentos, vinganças, numa sucessão em cadeia de fatos, que culminaram com as injustiças sociais, desigualdades humanas, fome e miséria suportadas pela maioria dos povos, que vivem sob o regime capitalista, o que constitui, indiscutivelmente, a principal causa da onda de criminalidade patrimonial violenta, que caracteriza os países sob esse regime, como lembramos alhures (*Relatório sobre a Criminalidade Patrimonial Violenta no Brasil*, Rio, 1984).

Como se vê, sob o sistema capitalista, pouco poderão fazer os juízes criminais, mesmo aqueles de tendências democráticas e progressistas.

Só o advento de uma nova ordem social — o socialismo — oferecerá condições propícias, para as altas finalidades do exercício da magistratura.

Por ora, resta o contentamento com um mínimo, que represente um passo progressista, um avanço democrático, ou seja, a adoção da eletividade da magistratura, a exemplo do que ocorre em diversos países capitalistas, como ressaltamos acima.

## 8. Conclusão

Como se afirmou no início do presente trabalho, as questões aqui suscitadas se originaram de propostas oferecidas ao Instituto dos Advogados Brasileiros, à guisa de contribuições, oriundas daquele sodalício, ao ensejo da convocação da Assembléia Nacional Constituinte, em 1986, no Brasil.

Contudo, adverte o eminente PINTO FERREIRA, o Poder Constituinte é “supremo, originário, dotado de soberania, com uma capacidade de decisão em última instância. Ele não se acha submetido a nenhum preceito anterior do direito positivo, autolimitando a sua própria vontade ao estabelecer as normas reguladoras da atividade estatal. Está apenas subordinado à pressão social do grupo, às exigências do bem comum, aos valores

jurídicos ideais, ou à opinião pública que o gerou" (*Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, Tom. I, Rio, 1955, pp. 97 e 98).

Portanto, a matéria em questão, pela sua envergadura e complexidade, exige ampla discussão, inclusive pela tradição brasileira, no que tange aos chamados direitos adquiridos, no caso, em relação à magistratura de carreira, já estruturada no País, em face do que as eventuais mudanças que viessem a ocorrer seriam introduzidas, paulatinamente, em decorrência de vagas que surgissem por motivo de aposentadoria, falecimento etc., dos respectivos titulares, nas diversas instâncias, ou no caso de criação de novos órgãos judiciários.

Em suma, a presente proposta objetiva a eletividade da magistratura, em todas as instâncias, em combinação com a modalidade de magistratura de carreira, nos moldes existentes, reduzindo-se esta, no futuro, à proporção de 1/3 (um terço), enquanto a eletiva corresponderá a 2/3 (dois terços), cujos membros serão eleitos por um período equivalente a 5 (cinco) anos, sem direito a reeleição, observados ainda os seguintes princípios:

a) Os juízes singulares, pertencentes à magistratura de carreira, quer no âmbito federal, quer estadual, ingressarão no Poder Judiciário, segundo os princípios atualmente em vigor, mediante concurso público de provas e títulos, constituindo, com exclusividade, o colégio eleitoral, para efeito de eleição dos membros dos Tribunais Federais de Recursos, do Superior Tribunal Militar, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, respectivamente, na proporção de um terço, correspondente à magistratura de carreira; por sua vez, os membros dos citados Tribunais elegerão, na mesma proporção, os membros do Conselho Nacional da Magistratura, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal.

b) Serão três os Tribunais Federais de Recursos (Brasília, Pernambuco e São Paulo), atribuindo-se aos mesmos parte da competência, atualmente prevista para o Supremo Tribunal Federal.

c) O colégio eleitoral, para os magistrados eletivos, compor-se-á de advogados e membros do Ministério Público, quer no âmbito estadual, quer federal, seja no tocante à eleição dos juízes de primeira instância, seja na dos membros dos Tribunais, cabendo ao colégio eleger o triplo do número dos candidatos aos cargos a serem preenchidos, para que então as Assembleias Legislativas, ou o Congresso Nacional, conforme o caso, elejam, dentre aqueles, os que devem ocupar ditos cargos, vedada a reeleição, salvo para os cargos das instâncias superiores. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional regulará o respectivo processo eleitoral, assim como indicará os requisitos para os candidatos.

Evidentemente, o esboço ora apresentado depende de aprimoramento e achega, posto que se trata de proposta individual, devendo ser submetida ao crivo das diversas correntes de opinião.