

EM BUSCA DA MAGISTRATURA DEMOCRÁTICA: ANÁLISE DOS MODELOS DE SISTEMAS JUDICIAIS PROPOSTOS POR ZAFFARONI COM AS LENTES DA LITERATURA

IN SEARCH OF THE DEMOCRATIC MAGISTRATURE: ANALYSIS OF THE MODELS OF JUDICIAL SYSTEMS PROPOSED BY ZAFFARONI THROUGH THE LENSES OF LITERATURE

Lucas Cavalcanti da Silva - Juiz de Direito do TJPR.
Mestre em Direito pela UFPR. Email:
lcsi@tjpr.jus.br
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4914782212172745>;
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8202-4759>

Taís de Paula Scheer - Juíza de Direito do TJPR.
Vice-coordenadora da CEVID/TJPR gestão
2025/2026. Mestra em Direito e Poder Judiciário
pela ENFAM. E-mail: taispaulascheer@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8174349842766263>.
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0712-0606>

O artigo analisa os três modelos de sistemas judiciais descritos na obra “Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos” de 1995, escrita por Eugenio Raúl Zaffaroni. Os três modelos de sistema judicial que serão abordados são o empírico primitivo, o tecnoburocrático e o democrático contemporâneo. Para cada modelo correspondem perfis de julgadores distintos. As características desses juízes serão descritas e ilustradas com as personagens de Aristófanes, Rabelais e Tolstói, utilizando-se a metodologia Direito na literatura para crítica das instituições judiciais. A análise permitirá indicar premissas para alcançar o ideal do modelo democrático contemporâneo no Brasil, repensando a forma de atuação dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça para que estes considerem a ampliação da participação da magistratura, primando pela democracia horizontalizada e pluralista (modelo bottom up).

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Modelos de estruturação. Democracia.

The article analyzes the three models of judicial systems described in “Judiciary: crisis, successes and failures”, written by Eugenio Raúl Zaffaroni in 1995. The three models of the judicial system are the primitive empirical, the techno-bureaucratic and the contemporary democratic. For each model exist different profiles of judges. The characteristics of these judges will be described and illustrated with the characters of Aristophanes, Rabelais and Tolstoy. The analysis will allow to indicate premises to reach the ideal of the contemporary democratic model (bottom up).

KEYWORDS: Judiciary. Structuring models. Democracy.

INTRODUÇÃO

“(...) não é honesto (...) refugiar-se atrás da cômoda frase feita de quem diz que a magistratura é superior a toda crítica e a toda suspeita: como se os magistrados fossem criaturas sobre-humanas, não tocadas pela miséria desta terra, e por isto intangíveis. Quem se satisfaz com estas vãs adulações ofende a seriedade da magistratura: a qual não se honra adulando-a, mas ajudando-a, sinceramente, a estar à altura de sua missão.” (apud Pietro Calamandrei. CAPPELLETTI, 1989, p. 14)

O Poder Judiciário, como parte do poder estatal responsável por solucionar conflitos e fazer justiça, por “dar a cada um o que é seu”, exige juízes que compreendam seu papel, seus limites e seus deveres.

A ética judicial como saber prático busca concretizar valores como independência, imparcialidade, integridade e idoneidade. O juiz deve ser constantemente confrontado com suas verdades e seus preconceitos, em constante aprimoramento da função de julgar.

No Estado Democrático de Direito, os juízes devem observar os princípios constitucionais e as exigências decorrentes do pluralismo, do respeito às diferenças e da promoção dos direitos humanos. Nesse passo, a compreensão da estrutura judiciária responsável por aplicar os mencionados princípios e imperativos éticos é imprescindível para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

O presente artigo propõe caminhos para tal compreensão a partir dos três modelos estruturais de sistemas judiciais descritos na obra

“Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos”, de 1995, escrita por Eugenio Raúl Zaffaroni.

O Poder Judiciário nos modelos empírico-primitivo, tecno-burocrático e democrático-contemporâneo, tal como percebido pelo autor argentino, são três momentos evolutivos e, em cada um deles, são observadas as tendências de sua superação, mas também o reforço de alguns aspectos dos modelos anteriores.

O primeiro tópico descreve a metodologia utilizada na pesquisa do artigo consistente na interlocução entre Direito e literatura, que é interdisciplinar e remonta historicamente ao movimento *Law and Literature Movement*. Embora não haja propriamente uma “Teoria do Direito e Literatura” ou uma “Teoria Jurídico-Literária”, mas sim pontos de encontro entre discursos narrativos e jurídicos, a escolha de tal método se justifica no fato de os textos literários permitirem a discussão de temas jurídicos e a compreensão da condição humana e de contextos políticos e sociais em que estão inseridos.

O segundo e terceiro capítulos abordam o modelo empírico-primitivo e suas principais deficiências, ilustradas por meio da personagem do juiz Filoclêon da comédia grega “As Vespas” de Aristófanes, que é colocado pelo dramaturgo grego como uma pessoa displicente que exercia seu ofício “jogando dados”, com base apenas no acaso. Esse método de julgamento é revisitado por Rabelais em sua obra “Gargântua e Pantagruel” ao descrever o juiz Bridoye.

Em seguida, a personagem de Ivan Ilitch, do conto “A morte de Ivan Ilitch”, escrito por Levi Tolstói, auxiliará na análise do perfil de julgador do modelo técnico-burocrático de Zaffaroni.

No tópico seguinte o artigo descreve o modelo democrático-contemporâneo e investiga como a superação dos modelos anteriores deve ser levada a efeito por meio da compreensão do papel do juiz cidadão no Poder Judiciário.

A partir da interlocução entre Direito e literatura, representada neste artigo pelas obras literárias mencionadas e pelos modelos estruturais identificados por Eugenio Raúl Zaffaroni, permite compreender a figura do juiz, dos Tribunais e de seus órgãos de controle no contexto social, abrindo espaço para proposições sobre a democracia interna e horizontal no seio do Poder Judiciário. Referido modelo de democracia horizontal é conhecido como *bottom up* e se contrapõe ao modelo *top down*, que é comum na estrutura do Poder Judiciário, marcadamente verticalizada e hierárquica.

1 METODOLOGIA DIREITO E LITERATURA

A interlocução entre Direito e Literatura está presente na história do século XX, tendo tido seu marco inicial com a publicação do ensaio “A List of Legal Novels” de John Wigmore em 1908, no qual o autor enumera romances que tratem de temas jurídicos. No ano de 1925 Benjamin Cardozo publica a obra “Law and Literature” com foco no exame da qualidade literária do Direito.

Em 1973 a publicação da obra “The Legal Imagination” de James Boyd White é considerada o início do movimento Direito e literatura nos Estados Unidos, focado na crítica ao formalismo jurídico.

No Brasil, estudos de Trindade (2027) descrevem três fases de desenvolvimento do Direito e Literatura, sendo a primeira referente aos pioneiros, como Aloysio de Carvalho e sua obra “O processo penal e Capitu”, publicado em 1958, no qual o autor examina, sob a perspectiva da perseguição criminal, os indícios favoráveis e desfavoráveis à tese da traição descrita no romance.

A obra de Luis Alberto Warat revolucionou o ensino jurídico e influenciou gerações de juristas no final da década de 1990 e consagra a segunda fase do desenvolvimento no Brasil do movimento Direito e Literatura, com tentativas de sistematização e institucionalização dos estudos nessa temática.

Warat ficou conhecido pelo seu pensamento crítico e desconstrutivo, utilizando ferramentas da transdisciplinaridade. Em 1985 ele publica o livro “A ciência jurídica e seus dois maridos”, na qual ele descreve as duas faces da ciência jurídica por meio da utilização das personagens dos dois maridos de Dona Flor: Teodoro é cartesiano, dogmático e racional, enquanto Vadinho é contraditório, marginal e crítico.

A terceira fase é a expansão de estudos, grupos de pesquisas e publicações envolvendo Direito e Literatura no Brasil, apenas para citar alguns “A anatomia de um desencanto – desilusão

jurídica em Monteiro Lobato” de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e o grupo de pesquisa “Teoria do Direito, Democracia e Literatura”, com grande produção teórica sobre teoria do direito, hermenêutica e democracia, tendo como referencial alguns teóricos do campo da literatura (TRINDADE, 2017, p. 229).

Apesar de uma ausência de método específico na interlocução Direito e Literatura, tem-se que o importante é abertura semântica e crítica que o cotejo do Direito por meio da Literatura permite vislumbrar de maneira a tensionar paradigmas.

O valor da Literatura para o Direito não está centrado nas interpretações jurídicas que os escritores fazem das normas ou processos dogmáticos. Assim, não é necessário que um texto fale diretamente sobre dispositivos jurídicos para que se possa, efetivamente, discutir sobre o Direito. A Literatura ao lidar com os dilemas humanos e disrupturas sociais coloca no limiar da trama aquilo que de fato nos interessa: reconstruir a realidade e ressignificar os seus

sentidos (CORREIA, 2022 p. 23).

A desconstrução do Poder Judiciário a partir dos modelos empírico-primitivo, tecnoburocrático e democrático-contemporâneo descritos por Zaffaroni em cotejo com as obras literárias “As Vespas” de Aristófanes, “A vida de Gargântua e Pantagrue”, de François Rabelais e “A morte de Ivan Ilitch”, de Leo Tolstói será o tema dos tópicos seguintes.

2 Modelo empírico-primitivo e o lançar de dados

Eugenio Raúl Zaffaroni, em sua obra da década de 1990 intitulada “Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos”, enquadra a maioria das estruturas latino-americanas (com exceção de Colômbia e Brasil) no modelo empírico-primitivo, em que o Poder Executivo possui controle sobre a cúpula do Judiciário, sem qualquer movimento de horizontalização ou distribuição orgânica do poder.

O modelo empírico primitivo elaborado por Zaffaroni (1995, p. 119) parte da lógica segundo a qual é mais simples controlar um pequeno grupo de amigos, que exercem influência sobre os demais, do que controlar todos os juízes de todas as instâncias. É fortalecido o corporativismo verticalizado e hierarquizado.

A independência judicial se divide em independência da magistratura (autonomia de governo e poder disciplinar) e independência do juiz, subdividida em externa (garantia que o juiz

não estará submetido às pressões de poderes externos à própria magistratura) e interna (segurança de que o juiz não sofrerá as pressões dos órgãos colegiados da própria judicatura) (ZAFFARONI, 1995, p. 87/88).

Não é difícil perceber, então, que este modelo de organização das estruturas do Poder Judiciário viola gravemente a independência interna e externa dos integrantes deste Poder e sequer oferece um nível técnico mínimo de seus juízes.

No modelo empírico-primitivo são três as formas de nomeação dos integrantes do Poder Judiciário: nomeação política, cooptação e nomeação mista. Na primeira a seleção é arbitrária, seja por parte do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. O segundo tipo de nomeação, de seu turno, provém do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Por sua vez, na última modalidade o órgão de cúpula do Poder Judiciário se autoneia politicamente, enquanto os juízes de primeira e segunda instâncias são nomeados por cooptação pela própria cúpula, ou por cooptação em cascata, ou seja, os tribunais supremos nomeiam os integrantes dos tribunais de segunda instância e estes nomeiam os juízes de primeira instância (ZAFFARONI, 1995, p. 123).

A deterioração partidária do Poder Judiciário nesse modelo é o resultado da submissão dos juízes aos ditames do poder político ou dos grupos de pressão partidária, realçada pelo servilismo, condescendência e identificação ideológica (ZAFFARONI, 1995, p. 138).

O perfil do julgador é de severa perda de confiança, o que contribui para uma péssima imagem pública da magistratura que atinge a todos os juízes. As cúpulas do Poder Judiciário atuam de forma prepotente e irracional, por meio de ameaças e sanções. Na esfera subjetiva, percebe-se um julgador pouco equilibrado, inseguro, racionalizador, evasivo, confuso, com baixa autoestima e paranóide (ZAFFARONI, 1995, p. 139).

É possível encontrar o reflexo desse modelo de estrutura judiciária na peça cômica "As Vespas", de Aristófanes. O cenário da peça grega é a moradia de um juiz que reside com seu filho e dois escravos. As personagens da comédia são o juiz Filoclêon (significa "amigo de Clêon", este, um político grego visto por Aristófanes como demagogo e corrupto), seu filho Bdeliclêon (significa "inimigo de Clêon"), dois escravos (Xântia e Sósias) e o coro dos juízes-vespas.

A comédia tem início com um diálogo entre os dois escravos acerca da doença que abateu o juiz Filoclêon. A primeira menção do que seria a doença do juiz é a "mania de jogar dados"; posteriormente, fica esclarecido que a entidade mórbida que abateu o juiz é o fato de que ele "julgar os outros por si mesmo".

Xantias - Se vocês estão ansiosos por saber, façam silêncio; vou dizer qual é mesmo a doença de meu senhor: é a paixão pelos tribunais. A paixão dele é julgar; ele fica desesperado se não consegue ocupar o primeiro dos bancos dos juízes. (...) Sua

severidade o levava a traçar sobre as plaquetas do voto a linha da condenação, e ficava com os dedos cheios de cera. Com receio de não ter a pedrinha para o voto, ele tinha no jardim de sua casa um canteiro de pedrinhas, que renovava sem parar. Esta era a sua loucura (ARISTÓFANES, 2004, p. 57).

Vendo o pai doente, Bdeliclêon o impede de ir ao Tribunal, ordenando aos escravos que o vigiem. O juiz tenta de diversas formas fugir da casa: escapando pelas calhas e pelos canos de água das chuvas; escondido no lombo de um jumento; pelo telhado, entre outras peripécias. Tudo isso para ir ao tribunal, encontrar os demais juízes e exercer seu ofício de julgar. Como o juiz Filoclêon demora a chegar, seus colegas juízes, vestidos com fantasias de vespas, vão até a sua casa para buscá-lo.

Nesse momento pai e filho travam um debate acirrado perante os dois escravos e o coro de juízes-vespas. Bdeliclêon tenta convencer o pai de que o juiz é um mero servidor público submisso ao poderio econômico e político, expondo a relação de servilismo entre os juízes e os detentores do poder político e desmistificando os "privilégios" dos juízes. Filoclêon, com apoio dos outros juízes, defende as vantagens pecuniárias e pessoais do exercício da magistratura.

Filoclêon - Desde o comecinho vou provar que nosso poder não se curva diante de nenhuma soberania.

*Que criatura mais feliz,
mais afortunada que um
juiz? Que vida é mais
gostosa que a dele? Que
animal é mais temível,
principalmente na
velhice? Mal me levanto
da cama os homens mais
importantes me
escoltam até o tribunal;
desde que apareço sou
docemente paparicado
por mãos que roubaram
o dinheiro do tesouro da
cidade; o culpado cai aos
meus pés, dizendo com
voz lamentosa: 'Tenha
piedade de mim, meu
pai, pelos trambiques
que pude praticar no
exercício de funções
públicas, ou no
abastecimento do
exército' Pois ele não
saberia nem que existo,
se eu já não tivesse
absolvido ele uma vez
(ARISTÓFANES, 2004, p.
36/38).*

A péssima imagem pública da magistratura atinge a todos os juízes, como na comédia, em que a figura do julgador é comparada à de 'vespas', menosprezadas pelos escravos e até mesmo pelo filho do juiz. Filoclêon tem o perfil inseguro, evasivo, confuso e com baixa autoestima, semelhante ao descrito por Zaffaroni.

Além disso, o filho demonstra que o pai está viciado, já que julga sempre da mesma forma, ou seja, de antemão condena, sem ouvir as duas partes ou, simplesmente, julga de acordo com interesses pessoais, tendo uma convicção construída de forma parcial, irracional e negligente, nos termos da deterioração partidarizante explicitada por Zaffaroni.

O debate entre Filoclêon e Bdeliclêon é o auge da comédia. No final, o filho convence o coro dos juízes-vespas de que seu pai deve apenas julgar os casos que ocorrerem em seu próprio lar. E, ao assim fazer, o primeiro caso domiciliar que Filoclêon julga é o furto de um queijo da despensa, que tem como principal suspeito o cão Labes e como acusador o cão de Citadene. Todo o cenário e as formalidades do tribunal são reproduzidos na casa de Filoclêon e, graças às intervenções de Bdeliclêon, o pai, pela primeira vez, absolve o réu.

Bdeliclêon - Em nome dos deuses, meu pai, não profira a sentença antes de ter ouvido as duas partes! (...) Bdeliclêon - Julgue benevolentemente, juiz impoluto. Tenha pena do infeliz! Este pobre Labes só via cabeças e barbatanas de peixes; ele nunca fica no mesmo lugar. O outro cachorro só tem de guardar a casa. Ele tem suas razões. Nada se traz para esta casa sem que ele peça a sua parte, e se alguém se recusa a dar leva uma mordida. Filoclêon - Que horror! Por que será que estou cheio de compaixão? Que estará acontecendo comigo? Sinto-me comovido. (...) Filoclêon - Como vou suportar a idéia de ter absolvido um acusado? Que será de mim? Deuses veneráveis! Me perdoem! Fiz isso tudo sem querer; este não é o meu hábito

(ARISTÓFANES, 2004, p. 55; 58 e 60).

Com isso, encerra-se a primeira parte da comédia. A segunda parte prima por demonstrar a vida do juiz depois que deixou de frequentar o tribunal, comparecendo às festas e banquetes, comportando-se, em geral, com desdém para com as outras pessoas e de forma bastante impertinente. A peça encerra com Filoclêon dançando à frente do coro de juízes-vespas.

Alguns séculos depois da comédia “As Vespas”, a menção à doença do juiz como a mania de “jogar dados” foi revisitada em “A vida de Gargântua e Pantagruel”, composta por quatro livros escritos entre 1532 e 1552 por François Rabelais, com a personagem do juiz Bridoye.

As duas personagens principais da obra de Rabelais são Gargântua, um gigante beberrão, e seu filho Pantagruel, também gigante. O desenrolar do romance ocorre com a descrição de uma série de aventuras de Gargântua e Pantagruel.

Bridoye é um juiz aparentemente exemplar, tendo proferido mais de quatro mil sentenças definitivas, das quais duas mil trezentas e nove foram objeto de recurso para o tribunal superior no Parlamento de Myrelingues. Um dia, o juiz confessou que, na verdade, as suas decisões foram tomadas com o jogo dos dados, definindo, assim, a sorte ou o azar dos julgados.

O método do juiz Bridoye é assim descrito:

Faço como vós, senhores, como é uso na judicatura, ao qual o

nosso direito manda sempre sujeitar-nos (...). Tendo bem visto, revisto, lido, relido, passado e folheado as queixas, adiamentos, comparações, comissões, informações, antecipações, produções, alegações, contestações, réplicas, tréplicas, pareceres, (...), e outros incidentes, provocados por uma ou outra parte (...), coloco na extremidade do gabinete toda a papelada do réu e tiro-lhe a sorte (...). Isso feito, coloco a papelada do autor (...) na outra extremidade da mesa (...). E então uso os meus dadinhos (...). Tenho outros dados bem bonitos e harmoniosos, os quais uso, (...) quando a matéria é mais clara, quer dizer: quando a papelada é menor (GODOY, 2002, p. 57).

O rei teve conhecimento dos métodos do juiz Bridoye e ficou furioso. Porém, perdoou-lhe, alegando que, no fim das contas, as decisões haviam sido confirmadas pela instância superior.

Arnaldo Godoy (2002, p. 59) esclarece que Rabelais criticou a magistratura sob duas perspectivas: a irresponsabilidade do julgador, que julgava por dados, e a imprestabilidade da justiça convencional, que resolvia demandas pelos dados.

A caricatura que a comédia grega constrói e o juiz Bridoye de Rabelais possuem elementos que ilustram o modelo empírico-

primitivo que compromete a independência e imparcialidade do juiz, seja por parcialidade, negligência ou corporativismo.

3 MODELO TECNO-BUROCRÁTICO E O JUIZ “ASSÉPTICO”

O modelo tecno-burocrático de Poder Judiciário proposto por Zaffaroni (1995, p. 141) é caracterizado pela seleção mediante concurso ou formação escolar séria, ou ambas as coisas.

A exigência de que os juízes sejam submetidos a uma seleção técnica supera as nomeações estritamente políticas da estrutura empírica primitiva, mas por si só não permite configurar estruturas jurídicas democráticas.

O modelo tecno-burocrático garante nível técnico dos seus juízes, mas não assegura a independência judicial e às vezes a despreza ainda mais do que o próprio modelo primitivo.

O Poder Judiciário brasileiro, em alguma medida, parece se adequar ao modelo tecno-burocrático, em vista da sua longa tradição de ingresso e promoção por concurso, estabelecida na época do Estado Novo, inspirado pela burocracia judiciária da corte bonapartista.

A partir da percepção de Zaffaroni, (1995, p. 158/159), o perfil burocrático do Poder Judiciário deteriora suas estruturas por conta dos mecanismos de fuga que alimenta, quais sejam, o ritualismo e a negação consciente ou inconsciente do próprio condicionamento.

O ritualismo é caracterizado pelo cumprimento de modo reiterado, obsessivo e

submisso das mesmas formas legais, deixando em segundo plano o conteúdo e os objetivos da lei. A negação consciente ou inconsciente do próprio condicionamento, por sua vez, caracteriza-se por decisões evasivas, prolatadas com o intuito de evitar conflitos.

Nesse sentido, Zaffaroni (1995, p. 163) expõe que “toda burocracia é resistente a mudanças, porque o comportamento ritualista, obsessivo e reiterativo capacita apenas para a repetição do que foi apreendido, e tanto a sua permanência quanto os liderados se veem em perigo quando lhes são impostas alterações nas regras.”

O perfil público do juiz asséptico do modelo burocrático implica um “terrível manejo autoritário da imagem pública da justiça e, ao mesmo tempo, uma fortíssima deterioração da identidade pessoal dos juízes” (ZAFFARONI, 1995, p. 160).

Quase todas as obras de ficção referentes a juízes e à Justiça têm como objeto esta imagem, porque é a que mais se presta à denúncia, à ridicularização e ao escárnio e configura uma ditadura ética da pior espécie:

Não é em vão que, entre muitas besteiras, se fale da judicatura como um ‘sacerdócio’, com o que se prepara a opinião pública para que considere como inconveniente qualquer atitude judicial que implique uma limitação ou um freio ao exercício do poder partidário ou uma crítica ao sistema.

O público perde de vista o fundamental papel político do juiz e inclusive o rechaça como imprecendente, que é o que todo autoritarismo pretende para exercer o poder sem qualquer limitação. O juiz perde-se numa estranha e nebulosa imagem de santo e pai rigoroso e moralista, que condena o mundo. Isto corresponde, certamente, a uma mitologização da figura do juiz, elaborada através de séculos e que sobrevive enfaticamente nesta imagem, cujas raízes inconscientes não são difíceis de perceber (ZAFFARONI, 1995, p. 161).

Na obra “A morte de Ivan Ilitch”, de Leo Tolstói, é contada a trajetória de vida do juiz Ivan Ilitch, que segue aspectos do modelo tecno-burocrático acima descrito. O exercício do poder de julgar a partir das idiosincrasias do modelo tecno-burocrático é muito bem exposto pelo autor russo:

Nessa época essas pessoas não eram muitas, mas agora que ele era um magistrado sentia que todos – todos sem exceção, até aquele mais importante e auto-suficiente – estavam em suas mãos e que lhe bastava escrever certas palavras em um pedaço de papel timbrado, e esta ou aquela pessoa tão importante e auto-

suficiente seria trazida a sua presença na condição de acusado ou de testemunha, e que bastava que ele decidisse não lhe deixar sentar e a pessoa seria obrigada a permanecer de pé em sua presença e responder ao seu interrogatório. Ivan Ilitch nunca abusou de sua autoridade, ao contrário, tentava suavizar o peso desta. Mas a consciência desse poder e a possibilidade de amenizar esse efeito só aumentavam o fascínio pela posição que ocupava (TOLSTOI, 1997, p. 11/12).

O distanciamento do juiz humano do ofício de julgar, em nome das regras que a burocracia impõe é retratada pela seguinte passagem:

Por exemplo: um homem chega ansioso por uma determinada informação. Ivan Ilitch, por não ser o funcionário em cuja esfera repousa a matéria, não teria nada a ver com o caso, mas se o assunto do tal homem fosse de sua competência, qualquer coisa que pudesse ser resolvida com o papel timbrado, nesse caso então Ivan Ilitch faria tudo que estivesse ao seu alcance e, ao agir assim, pareceria estar tendo relações humanas e cordiais, obedecendo aos ditames do bom relacionamento social.

Mas onde cessassem as relações oficiais, cessava também qualquer forma de contato. Essa arte de separar tão bem a vida oficial da vida real Ivan Ilitch possuía no mais alto grau e a prática associada ao talento natural tinha-o feito desenvolver esse talento a tal ponto de perfeição (...) (TOLSTOI, 1997, p. 17).

A falsidade da personagem Ivan Ilitch e de todos a sua volta caracteriza bem o ritualismo e o cumprimento de formalidades desapegados do conteúdo da lei e do senso de justiça, perdendo o objetivo da atuação jurisdicional.

Ivan Ilitch sente vontade de chorar e de ter alguém que o conforte e chore com ele, mas eis que entra seu colega Shebek e, ao invés de chorar e ser confortado, assume um ar grave, sério, profundo e, por força do hábito, vê-se expressando sua opinião sobre uma decisão do Tribunal de Apelação e, obstinadamente, insistindo no assunto. Essa falsidade em volta e até mesmo dentro dele, mais do que qualquer outra coisa, envenenou os últimos dias de Ivan Ilitch (TOLSTOI, 1997, p. 31).

O juiz asséptico pode ser identificado na personagem de Tolstói, que se perde na burocracia e é consumido por ela. Esse estereótipo público do juiz como ‘pai severo’ e

‘conservador’, o hábito da ‘assepsia’, a prolongada formação em uma ‘carreira’ “vão condicionando um processo, no qual se acaba confundindo a identidade dos operadores com suas definições funcionais” (ZAFFARONI, 1995, p. 164).

4 Modelo democrático contemporâneo: aspirações para o Poder Judiciário brasileiro

No modelo democrático-contemporâneo identificado por Zaffaroni surge a figura do juiz cidadão, que deve ser imparcial e compreender a existência e extensão de suas crenças e valores e o quanto eles influenciam em seu julgamento. No modelo em questão, também, devem coexistir a seleção técnica dos juízes por concurso ou método semelhante, órgão de governo horizontal e Tribunal Constitucional independente dos poderes políticos constituídos.

A análise do modelo democrático-contemporâneo, então, deve se dar tanto sob a perspectiva do perfil do juiz, em sua atuação cotidiana, quanto sob a perspectiva da organização institucional do Poder Judiciário, notadamente de seus órgãos de controle.

O perfil de julgador no sistema democrático contemporâneo ganha contornos de cidadania e dignidade, com a superação da imagem “asséptica” do juiz, que lhe concede maior liberdade para participar em atividades sociais e culturais (ZAFFARONI, 1995, p. 185), até mesmo para poder compreender a sociedade e

conhecer seus valores e anseios. O julgador deve ser imparcial sem deixar de ser humano.

Até por isso, o recrutamento de juízes por meio do concurso deve observar a necessidade de composição de bancas examinadoras plurais (advogados, professores universitários etc.), a fim de que as diferentes visões da sociedade possam influir no seu processo de seleção. O mesmo pensamento deve animar a instituição de escolas da magistratura para formação complementar e contínua durante a carreira (ZAFFARONI, 1995, p. 183).

Esse modelo de juiz parece ser o ansiado pelo sistema jurídico brasileiro, que em sua composição conta cada vez mais com leis de redação aberta, exprimindo conteúdos legais que clamam pelo seu preenchimento a partir das nuances do caso concreto, por meio da intervenção do Poder Judiciário. Reconhece-se no Poder Judiciário, então, o fórum que, em continuidade à intervenção do Poder Legislativo, encerra a tarefa de dar sentido e conteúdo às leis.

O papel conferido ao Poder Judiciário ganha contornos mais fortes no Brasil ao se lembrar o contexto em que foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. A Constituição foi editada em um processo de redemocratização, como parte de um projeto de país do e para o futuro, o que implicou a apresentação de diversos princípios e conceitos indeterminados em seu texto. Conferir significado a estes princípios e conceitos e colocar fim à disputa por direitos surge como missão do Estado e, precipuamente, como meta institucional do Poder Judiciário. Trata-se, na linha do sugerido por

Melanie Merlin de Andrade (2020), de um pré-compromisso moral ou de uma moralidade institucional que serve de base para o direcionamento do Direito.

Essa atuação integrativa do Poder Judiciário condiz com os reclamos de Zaffaroni (1995, p. 185) ao defender um juiz integrado à sociedade civil, a qual rejeita o juiz burocrata e preocupado apenas com a tradição das formas e dos ritos.

A eliminação da culpa por não poder alcançar o modelo sobre-humano, e pela inevitável filtragem das más racionalizações, alivia as tensões individuais do juiz, permitindo-lhe tomar atitudes mais autênticas e potencializando-lhe a criatividade funcional ao receber exigências de atitudes adequadas à sua condição.

Ressalta-se que este perfil esperado da magistratura parece encontrar ressonância interna no Poder Judiciário brasileiro. Basta ver os resultados colhidos pela pesquisa “Quem somos e a magistratura que queremos”, realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, em 2019, em que se constata preocupação dos juízes com o malefício do Poder Judiciário ser um poder distante do conhecimento e das preocupações da população. Para mais de 70% dos juízes ouvidos, esse distanciamento é tema importante a ser considerado, o que é capaz de evidenciar a

discordância quanto à assepsia do papel do juiz nas relações sociais (VIANA, 2019, p. 134).

A mesma pesquisa indica, nas respostas oferecidas pelos juízes entrevistados, a preocupação em decidir não apenas com os olhos nos ritos e num formalismo injustificável, mas também a partir de valores e princípios⁸⁴:

Outro conjunto de assertivas é apresentado com o objetivo de avaliar o grau de concordância do magistrado com a aplicação de princípios constitucionais em decisões judiciais (Questões 57 a 61). A assertiva que propõe que “o(a) magistrado(a) deve aplicar os princípios constitucionais para fundamentar decisões a respeito de temas sobre os quais não há legislação específica” contou com 96,7% de concordância entre os magistrados de 1º grau. E a que afirma que é “legítimo ao magistrado(a) se basear em princípios constitucionais para compelir os demais poderes a assegurar a efetividade de direitos, em especial quanto à saúde, educação e segurança” obteve

89,4% de adesões. (VIANA, 2019, p. 109).

Evidentemente, não se propõe um perfil de juiz solipsista (STRECK, 2018), que ignora o papel institucional do Poder Judiciário e a necessidade de respeito às atribuições dos demais Poderes e aos limites do texto. O que se sustenta, apenas, é um modelo de magistratura que abandone a posição de indiferença com as necessidades e vicissitudes do organismo social que julga, como se os juízes a ele não pertencessem.

A pesquisa ainda aponta certo apego ao comportamento ritualista, típico do modelo tecno-burocrático, especialmente, nos tribunais. Indagados se o uso da vestimenta adequada no ambiente forense ajuda a garantir o respeito pelo trabalho do juiz, quase 100% de concordância a respeito em primeiro e segundo graus; no que diz respeito ao uso da toga como tradição a ser preservada durante a realização das audiências, o primeiro grau majoritariamente discordou de tal necessidade, enquanto 90% dos juízes de segundo grau participantes da pesquisa aderiram a essa afirmação (VIANA, 2019, p. 43/46).

É possível afirmar, a partir do exposto, que o perfil de juiz traçado por Zaffaroni para delimitar o que seria um viés mais democrático do Poder Judiciário é identificado hodiernamente no Brasil.

⁸⁴ Sobre os diversos sentidos da expressão “formalismo” e as críticas ao formalismo como processo intelectual de negação de escolhas, em contraste com o formalismo de limitação de escolhas, vide: SCHAUER,

Frederick. Formalism. *The Yale Law Journal*, v. 97, n. 4, p. 509-548, mar. 1988.

A respeito da organização institucional do Poder Judiciário – o outro centro de análise do modelo democrático-contemporâneo -, propõe-se que os modelos democráticos devem reduzir a hierarquia interna do Judiciário, uma vez que entre juízes “não há hierarquia, mas diferença de competências” (ZAFFARONI, 1995, p. 182).

O órgão horizontal de controle, na visão de Zaffaroni, deve ter as sessões de funcionamento públicas e a composição democrática e plural, integrando-o outros setores da sociedade, como juristas designados pelo Congresso (com alto nível técnico), advogados e professores (ZAFFARONI, 1995, p. 183).

A importância desta democratização interna do Judiciário é referida a partir do sentimento de pertencimento à instituição que faz surgir no juiz. Segundo Zaffaroni (1995, p. 184), esse sentimento faz com que o juiz tenha “outra dignidade e consciência democrática, muito diferente da que possa ter quem não seja mais do que o subordinado do poder partidocrático de uma cúpula partidarizada ou gerontocrática.”

Este órgão de controle, no que diz respeito à realidade do Poder Judiciário brasileiro, pode ser identificado no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), incorporado à estrutura do Poder Judiciário nacional por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o art. 103-B à Constituição Federal de 1988. Sua função é exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e dos deveres funcionais dos juízes, inclusive com poderes regulamentares e disciplinares, sendo composto por quinze membros.

Contudo, a indicação dos seus integrantes é basicamente política e restrita às cúpulas dos tribunais, principalmente, ao Supremo Tribunal de Federal, sem a participação de todo o universo da magistratura. Apesar do avanço democrático na composição do CNJ com cidadãos externos ao Poder Judiciário, a forma de escolha de seus membros oriundos da magistratura continua reproduzindo o padrão hierarquizado e verticalizado do Judiciário do modelo tecno-burocrático, com pitadas de empírico-primitivo detectadas na concentração de poder de nomeação na cúpula judicial.

O próprio desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça reproduz a cultura organizacional do Poder Judiciário ao não garantir a participação do primeiro grau na tomada de decisões, sequer de forma consultiva e privilegiar a indicação de membros pelas cúpulas dos órgãos envolvidos no sistema de justiça.

A respeito da organização institucional do Poder Judiciário se constata um déficit democrático interno, nos moldes da cultura organizacional da administração pública descrita no item supra, no qual há prevalência da hierarquia e da imposição das decisões oriundas das cúpulas para os demais integrantes, contudo no Judiciário “não há hierarquia, mas diferença de competências” (ZAFFARONI, 1995, p. 182).

Não obstante o concurso público para recrutamento dos integrantes da magistratura, os tribunais se configuram primordialmente como estruturas verticalizadas de poder e hierarquia. Os tribunais e o Conselho Nacional de Justiça, este criado com o intuito de democratizar o Poder

Judiciário, não preveem a eleição direta de seus membros⁸⁵, por exemplo.

A indicação dos seus integrantes é basicamente política e restrita às cúpulas dos tribunais, principalmente, ao Supremo Tribunal de Federal, sem a participação de todo o universo da magistratura. Apesar do avanço democrático na composição do CNJ com cidadãos externos ao Poder Judiciário, a forma de escolha de seus membros oriundos da magistratura continua reproduzindo o padrão hierarquizado e verticalizado do Judiciário.

Fragale bem define essa manutenção do desenho institucional do Judiciário brasileiro mesmo após a criação do Conselho Nacional de Justiça:

Em outras palavras, o Conselho representava, tão somente, uma mudança de arquitetura institucional, cuja nova configuração proporcionava uma 'ligeira abertura' do Judiciário à sociedade, supostamente mais adequada para que oferecesse respostas aos seus problemas, que, contudo, não pareciam dizer respeito ao seu déficit democrático. Escamoteava-se, dessa forma, a demanda por

uma mais ampla accountability, que incluisse uma dimensão externa de controle no aparato judicial (FRAGALE, 2013, p. 976).

Embora haja editais públicos de chamamento dos/as juízes/as interessados/as em compor o órgão de controle nacional, o fato é que não se tem a publicidade adequada a respeito dos critérios de seleção e da motivação do restrito colégio eleitoral responsável pela indicação do integrante daquele órgão. E isso sem falar na composição das Comissões e Corregedorias locais, que permanecem nas mãos de poucos votantes, integrantes apenas do segundo grau de jurisdição, em regra.

Há certo desconforto das cúpulas diretivas dos tribunais locais a respeito de eventuais excessos de regulamentação e fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, que podem, em certa medida, tornar letra morta a disposição constitucional que assegura autonomia administrativa e financeira dos tribunais (art. 99 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Não é possível afirmar neste artigo se aquele desconforto é procedente ou não em relação à ocorrência de excessos na atuação do Conselho Nacional de Justiça. O que é possível

⁸⁵ O Tribunal de Justiça do Estado de Roraima laureado com os Selo Excelência e Diamante do Conselho Nacional de Justiça em 2022 é o único Tribunal estadual que possui eleições diretas para órgãos diretivos, o que merece reflexão. Para mais informações:

<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/premio-cnj-de-qualidade/resultados-premiocnj/> e <https://www.amb.com.br/tjrr-realiza-sua-segunda-eleicao-direta-para-escolha-de-presidente-e-vice/>. Acesso em: 05 dez. 2022.

afirmar é o acerto da preocupação em ver garantida a amplitude de participação na definição de políticas públicas do Poder Judiciário. Mais: é possível afirmar que essa amplitude de participação não deve se limitar aos órgãos diretivos dos tribunais, porque também é necessário que toda a magistratura participe deste debate. Os órgãos diretivos locais, eles também, precisam ter essa preocupação em relação ao seu corpo de juízes/as.

Nitidamente o Poder Judiciário em toda sua estrutura replica o modelo *top down* que tem como significado de cima para baixo, sendo que as decisões *top down* são utilizadas na gestão de empresas e instituições, nas quais a hierarquia é um valor preponderante. Os níveis hierárquicos superiores são considerados mais importantes que os inferiores, sendo que as ordens são emanadas de cima para baixo, sem participação das camadas inferiores da hierarquia.

O modelo top down de políticas públicas caracteriza-se, por um lado, pela limitada e controlada discricionariedade do burocrata e, por outro, pelo seu viés organizacional. Em relação à discricionariedade refere-se ao fato de que, ao contrário dos burocratas da linha de frente (street level bureaucrats) do modelo bottom up (LIPSKI, 1980), os burocratas e administradores públicos têm pouca flexibilidade na implementação das

políticas, devendo seguir o estabelecido e normatizado pelas instituições implementadoras. Isto relaciona-se com a ênfase organizacional centrada no planejamento, na organização, na hierarquia e na centralização das decisões e descentralização da execução (MONTEIRO, 2017, p. 29).

Em contraposição, o modelo *bottom up*, ou debaixo para cima, estimula a participação de todos os níveis nas decisões, voltado para uma perspectiva mais horizontalizada de tomada de decisões.

As vantagens do modelo *bottom up* são a redução de falhas e conflitos, a celeridade na identificação de não conformidades, maior envolvimento dos servidores na realização das tarefas e construção do senso de pertencimento a instituição, bem como maior flexibilidade na gestão.

Em suma, na forma como funcionam as engrenagens do Poder Judiciário enquanto instituição, constata-se que, no Brasil, ainda muito há de ser feito para se atingir satisfatoriamente os ideais do modelo democrático-contemporâneo proposto por Zaffaroni, cuja formato deve observar o modelo *bottom up* que garanta participação efetiva, inclusiva e horizontalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os modelos de sistema judicial descritos por Zaffaroni indicam, de certa forma, uma evolução histórica do Poder Judiciário e os requisitos para que este seja um poder democrático e plural.

Contudo, mais do que mera evolução das estruturas judiciárias, os modelos do jurista Zaffaroni podem ser tomados como categorias de análise. E, com análise no caso brasileiro, identifica-se um Poder Judiciário que, se no exercício por seus membros da atividade jurisdicional se assemelha ao modelo democrático-contemporâneo, do ponto de vista institucional é concebido de forma ainda distante do mesmo modelo.

O sistema jurídico vigente e a atual lógica da atuação jurisdicional estão em sintonia, em regra, com a necessidade de o juiz não julgar pelo fator álea, como faziam Filoclêon e Bridoye, tampouco de ser consumido pela burocracia paralisante e opressiva de Ivan Ilitch. Não se admitem mais julgamentos que ignorem a ponderação de princípios e valores constitucionais em jogo, assim como aqueles que se afastem das necessidades sociais e das peculiaridades do caso concreto.

De outro lado, os tribunais e o Conselho Nacional de Justiça não preveem a eleição direta de seus membros, o que deixa vivos alguns vícios de modelos anteriores, arcaicos e não comprometidos com a modernidade e o espírito democrático. Os órgãos de correição e gestão devem ser plurais e a participação dos juizes de

todas as instâncias deve ser incentivada para que seja garantida a democratização interna e, por consequência, externa do Judiciário. A lógica da verticalidade e da centralidade deve ser substituída pelas potencialidades democráticas de um sistema horizontal e plural.

Nesse aspecto, é preciso repensar a forma de composição e de atuação administrativa dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça a fim de que estes garantam participação significativa e efetiva dos membros do Poder Judiciário, porque o contrário apenas ressoa um modelo de funcionamento não comprometido com a democracia de um órgão que, antes de tudo, deveria ser a última trincheira de sua efetivação na sociedade.

A cultura organizacional no Poder Judiciário privilegia a hierarquia e a tomada de decisões de forma verticalizada nos Tribunais e no Conselho Nacional de Justiça. Ampliação de práticas que promovam a democracia interna e a horizontalidade na tomada de decisões na administração da justiça exigem mudança de uma cultura organizacional cristalizada.

E mais, como visto neste artigo, é preciso mudança de paradigma de elementos da cultura brasileira, que também privilegia a hierarquia e o personalismo. O Poder Judiciário reproduz essas características e acentua essa posição burocrática e hierárquica quando veda a participação da primeira instância em comissões e órgãos diretivos dos Tribunais e impede que o primeiro grau participe das eleições para as cúpulas das instituições.

O abismo democrático do Poder Judiciário precisa ser encarado a partir de uma visão de divisão de poder e de responsabilidade, para que a prestação jurisdicional seja aprimorada com a participação efetiva da maioria dos integrantes desse Poder e que prestam esse serviço diuturnamente mesmo sem a devida estrutura física e de recursos humanos.

A imagem do Poder Judiciário seja para a sociedade (externa), quanto interna só tem a ganhar com uma gestão compartilhada e horizontal, na qual seja dado voz ao primeiro grau, coerente com a defesa da democracia que o Poder Judiciário externaliza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Melanie Merlin de. **Positivismo jurídico inclusivo e moralidade institucional**: uma reflexão sobre o contexto brasileiro. 2020. 222 f. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Brasil.
- ARISTÓFANES. **As vespas; As aves; As rãs**. Trad. Mário da Gama Kury. 3.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Editor. 1989.
- CORREIA, Raique Lucas de Jesus; GAMA, Marta Regina. Os caminhos incertos do “direito e literatura”: perspectivas e potencialidades. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 8, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/977/1209>. Acesso em: 17 jun. 2025.
- DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- FRAGALE, Roberto Filho. Conselho Nacional de Justiça: Desenho institucional, Construção de Agenda e Processo Decisório. **DADOS – Revista de Ciência Sociais**. Rio de Janeiro, v. 56, n. 4, 2013, p. 975-1107.
- GODOY, Armaldo Sampaio de Moraes. **Direito e literatura**. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá, 2002.
- MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- MONTEIRO, Lorena Madruga. Modelo “top down”: uma reflexão sobre a implementação de políticas públicas e a participação dos gestores governamentais. **Revista Gestão Organizacional**. V. 9, n.3, 2017. Disponível em: <https://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rgo/article/view/3253>. Acesso em: 16 jun. 2025.
- SCHAUER, Frederick. Formalism. **The Yale Law Journal**, v. 97, n. 4, p. 509-548, mar. 1988.
- STRECK, Lenio Luiz. A luta da crítica hermenêutica do Direito contra o solipsismo judicial. In:
- SEGUNDO, Elpidio Paiva Luz; MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin (Orgs.) **Diálogos sino-luso-brasileiros sobre jurisdição constitucional e a crítica hermenêutica do Direito de Lênio Luiz Streck**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- TOLSTOI, Leon. **A morte de Ivan Ilitch**. 1997. Disponível em: <https://letras-lyrics.com.br/PDF/Leon-Tolstoi/Leon-Tolstoi-A-Morte-de-Ivan-Ilitch.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2022.
- TRINDADE, André Karam; BERNSTIS, Luísa Giuliani. O estudo do “direito e literatura” no Brasil: surgimento, evolução expansão. In: **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**. Jan.jun 2017, v.3, n.1, p. 225–257. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/326>. Acesso em: 02 jun. 2025.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos. A magistratura que queremos.** 2019. Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf.

Acesso em: 02 jun. 2025.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito:** o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Qoiteux, 2004, p. 52.

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