

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
ASSOCIAÇÃO DE ENSINO UNIFICADO DO DISTRITO FEDERAL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO / MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

AUTOGOVERNO E CONTROLE DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

Flávio Dino de Castro e Costa

Brasília

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
ASSOCIAÇÃO DE ENSINO UNIFICADO DO DISTRITO FEDERAL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO / MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

AUTOGOVERNO E CONTROLE DO JUDICIÁRIO NO BRASIL:

A proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça

Flávio Dino de Castro e Costa

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco e Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal para obtenção do grau de mestre em Direito Público.

Brasília

2001

AUTOGOVERNO E CONTROLE DO JUDICIÁRIO NO BRASIL:

A proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça

Flávio Dino de Castro e Costa

Aprovada em / /

BANCA EXAMINADORA

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Sálvio Dino e Rita, que puseram os livros nas minhas mãos de criança.

Deane, Vinícius e Marcelo estão presentes em tudo que faço. A eles, mais uma vez e sempre, dedico o melhor de mim.

"... as causas da crise da Justiça, ou das suas dificuldades, são inúmeras, as soluções são complexas e será necessário tempo para que as reformas, as instituições, as leis e os hábitos se transformem e adaptem às necessidades contemporâneas e futuras. Na Justiça, com efeito, nada é simples."

(António Barreto)

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Raimundo Juliano Rêgo Feitosa, que – além de me indicar caminhos - soube ter firmeza e paciência com um aluno absorvido em tantas e tão variadas tarefas. Na sua pessoa, homenageio os demais professores da tradicional e sempre respeitável Faculdade de Direito do Recife.

Por igual sou grato a outros professores que marcaram decisivamente diferentes fases de minha vida: Dália (“in memoriam”), Nicolao Dino, Emílio Moreira, Jesus Carvalho, Agostinho Marques, Amílcar Gonçalves Rocha e Fernando Tourinho Neto.

Agradecimentos também são devidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região e à Universidade Federal do Maranhão, em razão de terem possibilitado meu deslocamento temporário para Brasília.

Do mesmo modo, aos amigos da diretoria da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), que me estimularam a chegar até o fim deste empreendimento.

Finalmente, agradeço a Heloiza Rocha – exemplo da elevada qualidade dos funcionários da minha Seção Judiciária do Maranhão.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 01 - Visão dos Juízes sobre a Politização da Justiça	028
QUADRO 02 - Visão dos Empresários acerca do Poder Judiciário.....	033
QUADRO 03 - Número de sentenças proferidas na Justiça de 1ª Instância (1995 – 2000)	033
QUADRO 04 - Processos distribuídos e Julgados na Justiça Federal de 1º e 2º graus	034
QUADRO 05 - Desembolso Orçamentário da União para a Justiça Federal 1988 – 2000 (R\$ de Jan./2000)	035
QUADRO 06 - Relevância de Fatores responsáveis pela morosidade da Justiça, sob a ótica dos Juízes	037
QUADRO 07 - Importância de fatores para explicar a morosidade da Justiça, com relação à insuficiência de recursos, na visão dos Juízes	037
QUADRO 08 - Ranking do prestígio das instituições	040
QUADRO 09 - Controle entre os Poderes no Brasil	097

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIn	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
CCJ	- Comissão de Constituição e Justiça
CF	- Constituição Federal
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CPI	- Comissão Parlamentar de Inquérito
IBOPE	- Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
IDESP	- Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo
LOMAN	- Lei Orgânica da Magistratura Nacional
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
PCdoB	- Partido Comunista do Brasil
PDT	- Partido Democrático Trabalhista
PEC	- Proposta de Emenda Constitucional
PFL	- Partido da Frente Liberal
PMDB	- Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PPB	- Partido Progressista Brasileiro
PSB	- Partido Socialista Brasileiro
PSDB	- Partido da Social Democracia Brasileira
PT	- Partido dos Trabalhadores
PTB	- Partido Trabalhista Brasileiro
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
STM	- Superior Tribunal Militar
TCU	- Tribunal de Contas da União
TSE	- Tribunal Superior Eleitoral
TST	- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

<i>LISTA DE QUADROS</i> _____	6
<i>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS</i> _____	7
1 - INTRODUÇÃO _____	12
2 - DIMENSÕES DA CRISE DO JUDICIÁRIO _____	19
2.1 - A crise constitucional _____	19
2.2 - A crise de identidade _____	24
2.3 - A crise de desempenho _____	30
2.4 - A crise de imagem _____	38
3 - A BUSCA DE SOLUÇÕES: a reforma do judiciário _____	43
3.1. O projeto “racionalizador” _____	45
3.2. O projeto democrático _____	48
4 - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: a trajetória da Proposta no Brasil _____	52
4.1 - A Emenda nº 7/77 e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional	52
4.2 - A Assembléia Nacional Constituinte _____	55
4.3 - A Emenda Bicudo _____	61
4.4 - A Revisão Constitucional: a emenda Jobim _____	63
4.5 - A Emenda Genoio _____	68
4.6 - A Emenda Jairo Carneiro _____	70
4.7 - A Emenda Aloysio _____	73
4.8 - A Emenda Zulaiê Cobra e a votação no plenário da Câmara _____	76
4.9 - A Emenda Bernardo Cabral	
5 - AS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS _____	80
5.1 - A experiência italiana _____	80
5.2 - A experiência portuguesa _____	83
5.3 - A experiência espanhola _____	85
5.4 - A experiência argentina _____	87
6 - DIRETRIZES PARA A INSTITUIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO BRASIL _____	91
6.1 - O princípio da tripartição funcional do Estado _____	91
6.2. A independência judicial _____	100
6.3 - O princípio federativo _____	104

6.4 – A importância do Conselho Nacional de Justiça	109
6.4.1 – Responsabilidade	110
6.4.2 – Democratização das relações internas	116
6.4.3 – Planejamento	118
6.4.4 – Publicidade e controle social	120
6.5 – Competências do Conselho Nacional de Justiça	122
6.5.1. Controle da gestão administrativa do Judiciário	122
6.5.2. Responsabilidade	124
6.5.3. Publicidade e planejamento	127
6.6 – Composição do Conselho Nacional de Justiça	129
7 – CONCLUSÃO	136
<i>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA</i>	141

RESUMO

O trabalho inicia com uma análise acerca da crise do Poder Judiciário no Brasil, partindo das transformações vividas pelo Estado em decorrência da intensificação da globalização. São enfocadas especialmente três dimensões da crise: identidade, desempenho e imagem. Apresentam-se em seguida alternativas de superação do quadro diagnosticado, detectando-se – como elemento de convergência – a proposta de modificação dos instrumentos de autogoverno e controle do Judiciário, com a instituição do Conselho Nacional de Justiça. A trajetória desta idéia no Brasil é descrita minuciosamente, seguindo-se a abordagem de experiências internacionais (Itália, Portugal, Espanha e Argentina). O estudo preocupa-se em analisar a existência de óbices formais à adoção do mencionado órgão no sistema jurídico brasileiro. Finalmente, apontam-se propostas concernentes às competências e à composição do Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The thesis begins with an analysis of the judiciary crisis in Brazil, from the changes in the state as a consequence of the increasing of globalization. Three dimensions are specially approached: identity, performance and image. Alternatives are shown to overcome the actual situation detecting, as a converging element, the proposal of a modification in the self-government and control of the Judiciary with the creation of the Justice National Council. The guide to this idea is showed with details, followed by an analysis of international experiments (Italy, Portugal, Spain and Argentina). The thesis analyses the existence of formal obstacles to the adoption of this institution in the Brazilian legal system. Proposals concerning the competence and the composition of the Justice National Council are showed at the end.

1 - INTRODUÇÃO

Não há um só dia em que o Judiciário não esteja nas páginas dos jornais e revistas, nas telas das TVs, nas ondas do rádio – ocupando espaços antes monopolizados pelos titulares dos outros Poderes. Com isso olham para os Juízes não somente os profissionais das instituições públicas que com eles interagem, mas também o cidadão que provavelmente atravessará a sua vida sem nunca participar de um processo judicial. Trata-se de um novo olhar ? Não e sim.

Não, porque de há muito o Judiciário recebe críticas de outras origens que não os agentes do próprio Estado ou os advogados. Para chegar a esta conclusão, confirmamos – por exemplo - os registros de uma fonte qualificada como é a literatura. Dentre tantas possibilidades, rememoremos o que escreveu Manuel Antônio de Almeida acerca dos ritos judiciários, no ano de 1852, em “Memórias de um Sargento de Milícias”:

“Era terrível quando, ao voltar uma esquina ou ao sair de manhã de sua casa, o cidadão esbarrava com uma daquelas solenes figuras que, desdobrando junto dele uma folha de papel, começava a lê-la em tom confidencial! – Dou-me por citado. Ninguém sabe que significação fatalíssima e cruel tinham estas poucas palavras! Eram uma sentença de peregrinação eterna que se pronunciava contra si mesmo; queriam dizer que se começava uma longa e afadigosa viagem [...]”, no curso da qual o cidadão perdia “todo o conteúdo de suas algibeiras e até a última parcela de sua paciência..”

À vista de tão eloqüente referência, de onde vem o *sim* que enunciamos ? Está na extensão, na intensidade, na velocidade. O olhar do cidadão sobre o Estado – obviamente com o Judiciário aí incluído - nunca foi tão largo, tão freqüente, tão simultâneo ao desenrolar dos fatos. E tão crítico !

Reações contraditórias por parte dos Juízes daí emergem.

Alguns propugnam, com suas práticas e/ou com seus silêncios, a manutenção de posturas mais tradicionais – caracterizadas por uma atuação profissional inserta nos parâmetros do normativismo e o mais distante quanto possível do mundo dos “leigos”, vistos estes como normalmente incapazes de entender as sempre elevadas e nobres razões que motivam os Magistrados. Daí nasce a máxima “*decisão judicial não se discute, cumpre-se*”, como se houvesse antinomia entre discutir e cumprir. O valor que é constantemente invocado pelos que adotam esta posição é o da **independência judicial** – alçado a um tal grau “hierárquico” que nada se presta a moderá-lo – a não ser a “fidelidade” às leis.¹

Outros parecem ceder à tentação de abrir o Judiciário para uma maior influência da dimensão de espetáculo que tomou conta dos ramos políticos do Estado, sobretudo com a quase total subordinação de discursos e programas – antes e depois das eleições – aos ditames emanados de “marqueteiros”. Deste modo, o Poder Judiciário – em nome de sua modernização e democratização – transformar-se-ia em mais um artefato midiático, destituído de autonomia em relação a outros subsistemas de poder. Assim se originam *justiceiros togados*, no Judiciário e no Ministério Público, que emitem – com o maior estardalhaço possível – juízos prévios ao devido processo legal ou decretam prisões provisórias sem adequada fundamentação formal, tudo justificando-se em nome do **dever de prestar contas** e do **compromisso social** das instituições estatais.

Entre teses e antíteses tão extremas, é evidente que existem diversas sínteses possíveis, com vários matizes, texturas e temperos. Na nossa perspectiva, é neste terreno que deve transitar a produção acadêmica sobre a questão judiciária no Brasil, mormente a oriunda dos Cursos de Pós-graduação – espaço institucional em que exigências

¹ Sobre a insuficiência desse limite, Carlo Guarnieri e Patrizia Pederzoli assinalam: “...bisogna regolare la giudiziariizzazione e, quindi, limitare il potere giudiziario. Non si può però affidare questa limitazione solo alla legge, dato che la sua applicazione è, come abbiamo visto, influenzata da molti elementi e soprattutto dalla stessa volontà dei giudici.” (GUARNIERI, Carlo. PEDERZOLI, Patrizia. **La Democrazia Giudiziaria**. Bologna: Il Mulino, 1997, p. 159)

metodológicas inerentes à pesquisa científica propiciam análises menos fragmentárias e superficiais.

Neste passo, é impressionante a escassez no nosso país de estudos que problematizem os valores mencionados, enfocando especificamente o modo como o Poder Judiciário é estruturado no Brasil. Em verdade, há uma vasta produção descritiva sobre a organização judiciária – consoante se constata nos Manuais de Direito Constitucional ou de Teoria Geral do Processo –, bem como uma crescente preocupação com a Hermenêutica Jurídica. Os esforços para superação desta lacuna situam-se basicamente em três campos:

- a) Alguns trabalhos de operadores jurídicos – no mais das vezes motivados por suas entidades de classe – em torno de propostas de reestruturação constitucional do Judiciário;²
- b) Os estudos dos professores dos cursos jurídicos que se dedicam à Sociologia do Direito, com enfoque especial sobre o Judiciário;
- c) Um pequeno número de pesquisadores de outras áreas (basicamente Ciência Política, Sociologia e Economia) que elegem as instituições judiciais como objeto de reflexão, destacando-se aqueles pertencentes ao Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP)³ e ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ)⁴, além de outros, como Andrei Koerner.

² No entanto, tais estudos têm, normalmente, a marca do episódico e da fragmentação, sem uma articulação claramente exposta com projetos globais de organização do Estado.

³ Maria Teresa Sadek, Bolívar Lamounier, Rogério Bastos Arantes, Armando Castelar Pinheiro, entre outros.

⁴ Luiz Wernneck Vianna normalmente está à frente desses estudos.

O nosso estudo visa abordar a temática eleita – **propostas de mudanças nos instrumentos de autogoverno do Judiciário e no controle de sua atuação** – a partir de contribuições originárias das três fontes citadas no parágrafo anterior.

A escolha do tema decorreu da centralidade que ele possui no debate acerca de alternativas de reorganização do Judiciário nacional ⁵, exatamente por implicar um imperativo cotejo entre os valores que suportam as posições opostas acima mencionadas, isto é, a independência judicial e o dever de prestar contas de que são revestidos os agentes públicos (essencial para a caracterização de um Estado Democrático).

Visando à delimitação mais precisa do objeto, propusemos nos três ordens de interrogações:

- O Judiciário brasileiro está em crise ? Quais suas origens e dimensões ? Quais são as alternativas de solução que se apresentam ?
- Segundo as várias concepções expostas a partir das questões constantes do item anterior, há necessidade de aprimoramento do governo e do controle do Judiciário ? A partir de que experiências e caminhos ? Quais os óbices formais existentes e como superá-los ?
- Quais os benefícios que adviriam da criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil ? Que competências deveria tal órgão possuir ? Quem o comporia ?

Alcançaremos, a partir de tais interrogações, a confirmação ou não de nossas hipóteses de trabalho, assim formuladas:

⁵ Neste sentido, Maria Teresa Sadek destaca: “*Dentre os temas em discussão na reforma do Judiciário, poucos têm mobilizado tanta paixão e celeuma quanto a criação de um órgão de controle externo deste poder e, na eventualidade de sua aprovação, sua composição*” (SADEK, Maria Teresa. *A visão dos juízes sobre a reforma do Judiciário*. São Paulo: IDESP, 2001. p. 5).

1ª) É formalmente possível a instituição de um novo órgão nacional de governo e controle do Judiciário – o Conselho Nacional de Justiça -, inclusive adotando-se uma composição mista;

2ª) A criação do Conselho Nacional de Justiça é importante para o estabelecimento de um novo equilíbrio entre independência e responsabilidade dos Juízes, contribuindo para a superação e/ou minimização das várias facetas da crise do Poder Judiciário no Brasil.

Buscaremos, ao longo da exposição, o máximo afastamento do positivismo metodológico – ainda claramente hegemônico na produção jurídica nacional. Por conseguinte, refutaremos a postura de mero descritor de situações e posições já construídas e perseguiremos a multidisciplinariedade⁶ – metas estas indubitavelmente facilitadas pelo fato de que não cuidaremos de uma instituição já integrante da ordem normativa nacional.

Ainda no terreno da metodologia, adotamos a diretriz ensinada por João Maurício Adeodato: *“Esquecer as bases empíricas do direito faz a ‘visão de mundo’ irreal e inútil, ainda que pareça coerente; reduzir-se a descrever dados empíricos sem uma teoria, por outro lado, deixa a informação fora de rumo e dificulta a comunicação.”*⁷ Por este motivo, procuramos - ao longo de todo o texto - espelhar a indissociabilidade entre teoria e prática, conforme se constatará.

O plano do trabalho foi estabelecido a partir dos questionamentos e das hipóteses estabelecidas.

⁶ Invocamos neste particular a orientação de Raimundo Juliano Rêgo Feitosa: *“Se trata de no continuar esencialmente en las mismas posturas que analizan el fenómeno jurídico aislado de las experiencias históricas, sociológicas, valorativas, etc.”* (FEITOSA, Raymundo Juliano Rêgo. **Federalismo y poder financiero en la Constitución brasileña de 1988.** Tese doutoral apresentada na Universidad Autonoma de Madrid. Mimeo. 1993. p. 24).

⁷ ADEODATO, João Maurício. **Bases para uma Metodologia da Pesquisa em Direito.**[Recife], mimeografado, p. 4.

Assim , no segundo capítulo enfrentaremos as interrogações referentes à crise do Judiciário, analisando os diferentes discursos sobre ela enunciados e as suas diversas faces.

No terceiro capítulo, relacionaremos as propostas que mais freqüentemente são apresentadas quando se discutem caminhos de superação da crise judiciária, agrupando-as segundo as macrovisões que representam e nelas situando o nosso objeto de estudo.

O capítulo quarto será dedicado à recomposição da trajetória histórica⁸ da proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil, para o que adotaremos como corte temporal o momento em que surgiu a idéia de, em relação ao Judiciário, associar tais tarefas (governo e controle) a um novo órgão administrativo, distinto dos Tribunais. Por tal motivo, a exposição a este propósito iniciará com a reforma do Judiciário concretizada em 1977 e estender-se-á até as fases mais recentes de tramitação de diferentes projetos de Emendas Constitucionais que objetivam instituir o mencionado órgão.

No quinto capítulo, serão descritas quatro experiências de outros países no tocante a Conselhos similares ao preconizado para o Brasil, sendo selecionados aqueles que recebem número maior de menções quando é trazida à agenda nacional a proposição estudada, quais sejam: Itália, Portugal, Espanha e Argentina.

O capítulo sexto objetivará discutir diretrizes para a criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil. Para tanto, em primeiro lugar, analisaremos os obstáculos que normalmente são brandidos contra a instituição do CNJ: a separação dos Poderes, a independência judicial e a forma federativa de Estado. Por segundo, refletiremos em torno da importância que pode ter o citado órgão no cenário judicial do nosso país, a partir de metas estratégicas a serem perseguidas. Finalmente,

⁸ A respeito da importância da História do Direito, José Reinaldo de Lima Lopes assinala: “... a história não é apenas um verniz de erudição. (...) Ela desempenhará o papel da desmistificação do eterno e ajudará a compreender que vivemos no tempo da ação” (LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 27).

apresentaremos nossas propostas acerca do tema em estudo, detalhando aspectos concernentes à competência e à composição do novo organismo.

Como arremate do trabalho, na conclusão retomaremos e sintetizaremos as principais teses expostas ao longo do texto.

2 – DIMENSÕES DA CRISE DO JUDICIÁRIO

2.1 – A crise constitucional

O século XX encerrou marcado, no Brasil, pela atividade de desconstrução da vigente ordem constitucional, formalizada em 1988 como coroamento do processo de redemocratização política iniciado em 1978, após o apogeu da ditadura militar. Para que seja possível aquilatar a significação deste fenômeno, assinalamos que em pouco mais de doze anos a Constituição já foi objeto de trinta e sete emendas (sendo seis durante a revisão constitucional de 1994). Isto é, temos uma média superior a três Emendas Constitucionais por ano, o que sem dúvida nenhuma não tem paralelo na história do Direito Constitucional. Este dado fica ainda mais eloqüente se considerarmos que no mesmo espaço de tempo foram formuladas 2.424 Propostas de Emendas Constitucionais, das quais 797 ainda estão em tramitação no Congresso Nacional ⁹.

O que impulsiona essa intensa atividade “desconstituente” é o aprofundamento da crise de diversos conceitos e institutos consagrados pela Constituição de 1988. Vários são os indicadores de tal fenômeno: o esgarçamento do chamado *pacto federativo*, de que a “guerra fiscal” é o sintoma mais evidente; a falência dos sistemas de segurança pública, levando à formulação emergencial – em meados do ano 2000 - de um Plano Nacional de Segurança Pública; a generalização da sensação de impunidade; a descrença na aptidão do Judiciário para assegurar a igualdade de todos perante a lei; a incapacidade de negociar-se uma solução duradoura para a questão agrária; o descalabro na saúde e educação públicas - “direito de todos e dever do Estado”, segundo a Constituição Federal.

⁹ DOMINGOS, João. Constituição de 1988 mantém vocação mutante. *Gazeta Mercantil*, Rio de Janeiro, 21 mar. 2001, caderno A, p. 09.

Algumas análises atribuem esta autêntica **crise constitucional** a fatores pertinentes, porém periféricos neste momento, tais como a escassa tradição democrática no nosso país ou o formato adotado pelo Constituinte de 1987/1988 para a nova Carta - ambivalente, detalhista etc.¹⁰

Trilhando vereda diversa, consideramos que a busca da compreensão acerca da exata dimensão da apontada crise transita pelo destaque a circunstâncias históricas ora vivenciadas, mormente a intensificação da globalização.

A este propósito, relevante realçar que quando se enfoca a globalização não se está tratando de fenômeno recente, tendo em vista que o caráter mundial dos sistemas de produção e consumo, com a progressiva interdependência entre os mercados, vêm se delineando ao longo de pelo menos cinco séculos.

No entanto, impossível deixar de reconhecer especificidades na fase presente deste processo de mundialização. Basta que se compare a velocidade e a extensão das repercussões da quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929 com as da “crise asiática”, para que se constate a pujança da transnacionalização em nossos dias.

A principal singularidade a ser sublinhada reside no próprio fato de falar-se em **transnacionalização**, o que representa ir além da noção de **internacionalização**, na medida em que este último termo pressupõe a permanência do conceito de nação (*inter* = ação recíproca), enquanto que o primeiro na verdade sinaliza para sua superação (*trans* = além, através de).

¹⁰ Em defesa do modelo analítico adotado pelo Constituinte, Osmar Veronese sustenta: “...a inserção desses novos conteúdos entre os de estatura constitucional representou uma maior garantia para a sociedade, assim resultando disposições mais protegidas de serem modificadas, pela dificuldade imposta pelo processo legislativo, ao bel-prazer dos legisladores ordinários.” (VERONESE, Osmar. **Constituição**: reformar para que(m)? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 149)

De fato, a globalização ora vivida põe em xeque o paradigma de Estado adotado pelo constitucionalismo nos últimos dois séculos, posto que transnacionalizaram-se, junto com a economia, as fontes de produção normativa, cujo controle sempre foi visto como fundamental para a existência de uma Nação **soberana**.

Perdeu assim o Estado o monopólio da implantação da juridicidade, diante do grande poder ostentado pelos conglomerados econômicos. Os indicadores que permitem demonstrar a veracidade desta afirmação são vários. Considere-se, por exemplo, que os dez maiores grupos empresariais do mundo faturam anualmente 1 trilhão e 400 bilhões de dólares, o que é superior à soma do Produto Interno Bruto dos países do Mercosul. Esta realidade econômica confere a eles um poder formidável, inclusive para impor políticas aos Estados soberanos.^{11/12}

Neste passo, não é exagerado afirmar que hoje os conglomerados econômicos escolhem a juridicidade a que serão submetidos. Caso as leis tributárias, ambientais ou trabalhistas em vigor em determinado país não mais os agradem - e se o sistema judiciário tiver eficácia suficiente para combater os comportamentos ilícitos - é relativamente simples a eles modificar a rota dos seus investimentos, até mesmo para forçar a revisão de tais regras **“incômodas”**.

Mesmo a faceta mais primária de um Estado soberano - a repressão aos crimes ocorridos em suas fronteiras - é desafiada pelo processo em análise, à vista de diversos fatores.

¹¹ A pujança deste poder crescentemente ameaça inclusive o cumprimento de diretrizes emanadas do voto popular. Veja-se o recente caso da Argentina: nas eleições de 1999, Fernando De La Rúa obteve 48% dos votos e foi eleito presidente da República; Domingos Cavallo recebeu somente 10% dos votos. Considerando as condições em que Cavallo voltou ao Governo no início de 2001, é inequívoco que quem ostenta maior poder real não recebeu mandato popular para tanto...

¹² A respeito das repercussões da mundialização sobre o conceito de soberania, há um interessante estudo de Juan Capella no qual ele fala do advento de um *soberano privado supraestatal difuso*, “com capacidad de imponerse a los estados en numerosos ámbitos, fundamentalmente los relativos a las políticas económica (productiva y comercial), fiscal, tecnológica, comunicacional, cultural, educativa, etc.” (HERNÁNDEZ, Juan Ramón Capella. Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales. In: **Transformaciones del Derecho en la mundialización**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 106).

Por primeiro, as difíceis condições de sobrevivência do povo nestes tempos de “inempregabilidade” - decorrente da reestruturação produtiva global - eleva brutalmente a criminalidade “convencional”, incrementando o descrédito das instituições estatais encarregadas do seu combate, especialmente o aparato policial.

Em segundo lugar, a globalização transnacionaliza também os crimes, por exemplo com a utilização do mercado financeiro altamente interligado para a ocultação e “lavagem” de dinheiro oriundo da corrupção¹³, do tráfico de entorpecentes ou da exploração sexual de crianças e de mulheres.

Como se vê, esta crise atinge todas as instituições que compõem a essência do modelo de Estado que dominou o imaginário de seguidas gerações de juristas - o Estado de Direito - aí incluindo-se evidentemente o Judiciário.

Empreendendo abordagem similar, José Eduardo Faria sintetiza estes aspectos referindo-se ao “*caráter centrifugador da globalização econômica*”, na medida em que esta, “*com seus novos centros de produção normativa e seus mecanismos auto-regulatórios, vem erodindo alguns dos princípios básicos forjados pelo Estado liberal (como o monismo jurídico e a soberania nacional)*.”¹⁴

No caso brasileiro, a enfocada falta de sintonia entre ordenamento jurídico-estatal e a nova fase do capitalismo mundial foi ainda mais acentuada. A Constituição Federal de 1988 institucionalizou um autêntico Estado Providência exatamente no momento em que o

¹³ Veja-se, por exemplo, o caso do dinheiro desviado da obra do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Após anos de investigação, apenas cerca de 50% do montante foi localizado, em instituições financeiras espalhadas em pelo menos seis países.

¹⁴ FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 44.

ideário que o nega – denominado neoliberalismo¹⁵ – alcançou uma hegemonia aparentemente inabalável, caracterizada pelas sucessivas vitórias eleitorais de partidos conservadores nos países ocidentais e pela queda dos governos comunistas no leste europeu.¹⁶

Configurou-se assim uma situação de substituição de uma Constituição semântica (a de 1967/1969) por uma Constituição nominal, com pouquíssimo espaço para se tornar uma Constituição normativa^{17/18}. Com efeito, tivemos – em um contexto adverso - o advento de uma Constituição dirigente¹⁹, que pressupunha e implicava um Estado fortemente intervencionista, destinado a: *“construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e*

¹⁵ Este termo generalizou-se para denominar os que, em síntese, defendem um Estado “mínimo”, pouco intervencionista, confiando-se primordialmente ao mercado as tarefas de produção e distribuição de riquezas. Hayek, um dos mais importantes teóricos do que se convencionou chamar de neoliberalismo, sustentava que ao Estado deveriam ser reservados poucos âmbitos de atuação: proteção contra violência, epidemias, inundações ou avalanches, estradas (curtas), pesos e medidas, estatísticas, mapas, proteção e sigilo da vida privada, tributação, certo número de infortúnios. (HAYEK *apud* ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 126-127). Refletindo o apogeu desta ideologia, entre 1990 e 1997, em todo o mundo, foi alienado um patrimônio estatal avaliado em US\$ 513 bilhões, segundo estima o periódico francês *Le Monde Diplomatique* (Revista *Época*, agosto de 1998).

¹⁶ Referimo-nos especialmente à ascensão do Partido Republicano nos EUA (com Ronald Reagan e George Bush), do Partido Conservador na Inglaterra (com Margaret Thatcher e John Major) e da Democracia-cristã na Alemanha (com Helmut Kohl). Integra este processo também o enfraquecimento do chamado eurocomunismo, bastante forte eleitoralmente até os anos 70 na França e na Itália. No caso dos países do “socialismo real”, o símbolo maior da derrocada foi a derrubada do muro de Berlim, em 1989.

¹⁷ Utilizamos aqui conceitos clássicos de Loewenstein. A Constituição semântica é vista como um mero disfarce, que serve apenas para formalizar uma situação de mando por parte dos que detêm o aparato do Estado. Já a Constituição nominal caracteriza-se pela parcial inaplicabilidade, mas com possibilidade de tornar-se o elemento dirigente do processo político. Finalmente, a Constituição normativa é aquela em que suas normas dominam o processo político, de modo que este adapta-se àquelas disposições (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1983. p. 217-219).

¹⁸ Talvez uma vitória eleitoral dos partidos de esquerda em 1989 (com Lula ou Brizola) impulsionasse o processo político brasileiro para uma outra direção, aumentando as chances de viabilização do programa normativo inscrito na Constituição de 1988. A história contudo é diferente: a investidura de Fernando Collor de Mello como presidente da República em 1990 marca exatamente o início do processo de reformas constitucionais – destinadas a adaptar a Constituição à nova realidade econômica.

¹⁹ Em estudo clássico acerca deste conceito, escrito no início dos anos 80, Gomes Canotilho assevera: *“Mesmo que não se englobe o direito no âmbito mais vasto de ‘ciência de direção social’, qualquer perspectiva ‘não reducionista’ salienta hoje que ele não se circunscreve a um conjunto de ‘normas negativas’, antes aceita o ‘desafio da sociedade’, arrogando-se a uma ‘função distributiva’ e a uma ‘função promocional’. Uma Constituição tem também de abandonar a imagem de ordenamento ‘repressivo’, onde apenas contam as inconstitucionalidades (sobretudo formais ou orgânicas), e afirmar-se, de acordo com as novas funções do direito, nas vestes de ‘constituição distributiva’ e de ‘constituição promocional.’”* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 30). Numa mudança de perspectiva bastante interessante para a melhor compreensão dos fenômenos acima enfocados, o mesmo autor, cerca de 20 anos depois, escreveu: *“Como se concebe, então, a constituição na época pós-moderna? Em termos tendenciais, constituição é um estatuto reflexivo que, através do estabelecimento de esquemas procedimentais, do apelo a autorregulações, de sugestões no sentido da evolução político-social, permite a existência de uma pluralidade de opções políticas, a compatibilização dos dissensos, a possibilidade de vários jogos políticos e a garantia da mudança através da construção de rupturas (Teubner, Ladeur).”* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 1235).

a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º da CF).

Na moldura deste Estado intervencionista, com sua Constituição dirigente, cabe ao Judiciário algo mais do que dirimir conflitos interindividuais e assegurar a observância das “regras do jogo” político ou econômico. Estabelece-se, no plano formal, uma demanda por um Judiciário igualmente intervencionista e “protagonista”, que ocupar-se-ia inclusive de aferir a compatibilidade do resultado do jogo econômico com a justiça, “corrigindo-o” se for o caso. É esta trajetória de “desencontros” e assincronismo que conduz à primeira dimensão da crise do Judiciário – que chamaremos de crise de identidade.

2.2 – A crise de identidade

Esta dimensão da crise fica bastante nítida quando se coloca a seguinte indagação: *“Qual o papel do Judiciário no Brasil?”* Formulando-a para integrantes da Magistratura nacional, com certeza chegaríamos – de acordo com as ênfases presentes - a duas classes de respostas:

- a) *dirimir conflitos aplicando a lei contenciosamente;*
- b) *dirimir conflitos fazendo Justiça.*

A insuficiência destas respostas, para o estabelecimento de uma identidade institucional, é evidente. No primeiro caso, em que se revela um maior apego ao paradigma normativista, as dificuldades se estabelecem a partir da constatação de que o sistema legal brasileiro está distante da imagem de um sistema objetivo, harmônico e coerente – “pronto” para simplesmente ser “aplicado” pelos Juízes. Ao contrário disso, trata-se de um acervo repleto de contradições, em que normas

anteriores à industrialização e à urbanização convivem com diplomas que consagram o que de mais sofisticado e contemporâneo há no mundo. Para assim concluir, basta que cotejemos, de um lado, o Código Civil ou o Processual Penal, e - do outro - a Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei nº 9.605/98) ou a lei que rege os processos administrativos federais (Lei nº 9.784/99).

Ademais, crescentemente o legislador impregna os textos normativos com conceitos jurídicos indeterminados²⁰, em virtude da grande complexidade e dinamismo dos fatos a serem regulados, bem como dos freqüentes impasses no processo legislativo - solucionados, na impossibilidade de estabelecimento de maiorias estáveis e claras, com o recurso a acordos conducentes à adoção de cláusulas legais abertas, por isso mesmo capazes de receberem a aprovação do Parlamento.

Dessa forma, ainda que não se coloque em dúvida a vinculação dos Juizes aos parâmetros políticos, ideológicos, axiológicos etc, transformados pelos legisladores em normas, é manifesta a incapacidade da fórmula em análise (letra *a*) para definir plenamente o papel que os Magistrados desempenham na sociedade brasileira.

Melhor sorte não resta para a segunda alternativa (letra *b*), mais ligada às posições jusnaturalistas. Afinal, quantos milhões de páginas já foram gastas refletindo sobre o delineamento do que é a justiça, constituindo sem dúvida um valiosíssimo referencial para a ação prática dos Juizes, sem que contudo possamos nele encontrar o caminho a ser trilhado (e nem seria de se esperar que tal ocorresse). Apenas para ilustrar esta impossibilidade, vejamos como se expressou Roberto Lyra Filho - no seu notável e interessante esforço de definição de uma nova concepção do Direito, superadora da dicotomia positivismo x jusnaturalismo:

²⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello auxilia a compreender o alcance desta expressão assentando: “...ao lado de conceitos unissignificativos, apoderados de conotação e denotação precisas, unívocas, existem conceitos padecentes de certa imprecisão, de alguma fluidez e que, por isso mesmo, se caracterizam como plurissignificativos” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 415).

*“... a NAIR²¹ tem, como balizas (mas, note-se, apenas balizas, que não esgotam o seu conteúdo de idéias), estas cinco proposições – nas quais, é óbvio, não se explica **todo** o seu trabalho renovador:*

- a) que o Direito é, antes de tudo, liberdade militante, a afirmar-se, evolutivamente, nos padrões conscientizados de justiça histórica, dentro da convivência social de indivíduos, grupos, classes e povos – e isto quer dizer que o Direito é, então, em substância, processo e modelo de liberdade conscientizada ou conscientização libertadora, na e para a práxis transformativa do mundo...*
- b) que a Justiça histórica e concreta (como estalão avaliativo das séries concorrentes de normas, produzidas pelos grupos, classes e povos desnivelados) não se determina **senão** pelo estabelecimento gradual de porções crescentes de liberdade conscientizada...*
- c) que o padrão de legitimidade, na concorrência das normas, está no vetor histórico, donde se extrai a resultante mais avançada dum correlação de forças, em que se torna reconhecível a vanguarda...*
- d) que o processo mesmo de libertação, nem pode desconhecer os seus limites jurídicos (ver **a**), nem deferir a “tutores” (estatal, partidário, classístico ou grupal) a determinação exclusiva e concreta do círculo de liberdade de cada um...*
- e) que a positivação dialética do Direito, isto é, a sua efetivação gradual e em luta, na totalidade histórica em movimento, mediante a qual se esclarecem, concretizam e polarizam, como direitos reclamados, os aspectos concretos do Direito geral de libertação, jamais toleram que aquela positivação seja acorrentada numa ordem social e seu suposto “direito positivo”..²²*

Demonstradas as anunciadas insuficiências, elucidativas da crise de identidade em foco, deve ser acrescido que esta é agravada pelo peso do individualismo típico do bacharelismo clássico, em decorrência do qual pouco se cuida, no seio da Magistratura, de um debate mais organizado e coletivo acerca de qual projeto institucional deve ser implementado. Certamente tal debate não seria conclusivo, no sentido do alcance de verdades imutáveis, mas seguramente construir-se-iam balizas hegemônicas mais claras do que as acima registradas – portanto

²¹ É como o autor denominava a proposta de uma Nova Escola Jurídica Brasileira.

²² LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em QUE Direito?** Brasília: Edições NAIR, 1984. p.16-17.

capazes de melhor posicionar a instituição no interior do processo histórico.²³

Esta crise de identidade foi bem revelada em duas pesquisas conduzidas pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), a primeira em 1993 e a outra em 2000.

Na primeira ocasião, foi solicitado aos juizes que manifestassem as suas opiniões sobre uma sequência de afirmações, entre as quais merecem destaque:

- a) *O juiz não pode ser um mero aplicador das leis, tem de ser sensível aos problemas sociais;*
- b) *O compromisso com a justiça social deve preponderar sobre a estrita aplicação da lei.*

Enquanto 73,7% declararam concordar “inteiramente” ou “muito” com a assertiva *a*, somente 37,7% manifestaram o mesmo grau de concordância com a proposição *b*.²⁴

A clara contradição presente nesses dados foi apontada por José Eduardo Faria:

“Isso significa, na prática, que 62,3% discordam dessa afirmação [item b], contrariando, assim, a opinião manifestada no item relativo à ‘sensibilidade aos problemas sociais’ (...) Expressa pelo hiato entre a opinião em favor da ‘sensibilidade aos problemas sociais’ e a reafirmação implícita dos postulados da neutralidade e da ortodoxia dogmática nas respostas aos três últimos itens, essas contradições indicam o grau de enraizamento do paradigma normativista no ‘ethos’ da magistratura.”²⁵

²³ Dissertando sobre a estrutura organizacional do Judiciário, José Eduardo Faria assim se refere a um estudo de Alberto Binder, intitulado “Perspectivas sobre a Reforma do Processo Penal na América Latina” (Buenos Aires: USIS Information Program, 1993): “... o autor faz uma análise objetiva e realista das estruturas organizacionais do Judiciário em todo o continente latino-americano, concluindo que a não-geração de idéias novas, a falta de vontade de mudar, o isolacionismo judicial, a prodigalidade, a ineficiência administrativa e o anacronismo organizacional têm levado este Poder a se distanciar perigosamente de seu meio ambiente. ‘Toda vez que um juiz ou um advogado é solicitado a sugerir mudanças que eles próprios seriam capazes de adotar, ou que considerem necessário implementar, eles abordam apenas questões superficiais, ou seja, alteram um limite de tempo, eliminam uma ou outra exigência; em geral, não atingem o âmago da questão, nem mesmo dentro dos limites do sistema em vigor (p. 3)” (Op. cit, p. 32).

²⁴ SADEK, Maria Teresa (org.). **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. São Paulo: Editora Sumaré, [1996].p. 22.

²⁵ Op. cit, p. 60.

Já na pesquisa mais recente, contradição similar pode ser detectada. Questionados acerca da freqüência com que decisões do juiz são mais baseadas em “*suas visões políticas do que na leitura rigorosa da lei*”, os magistrados ouvidos responderam:

QUADRO 01 - VISÃO DOS JUÍZES SOBRE A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

<i>Muito frequentemente</i>	4,2%
<i>Frequentemente</i>	21,3%
<i>Ocasionalmente</i>	52,9%
<i>Nunca</i>	21,5%

Fonte: IDESP

Contudo, submetidos a uma pergunta²⁶ atinente à possível tensão entre respeito aos contratos e observância da justiça social, o seguinte resultado foi alcançado²⁷:

Posição A – Os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente de suas repercussões sociais: 19,7%

Posição B – O juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos: 73,1%

Isto é, ao mesmo tempo em que rejeitam a idéia de que os juizes decidam “politicamente” e sublinham a fidelidade a uma “leitura rigorosa (??) da lei”, os pesquisados colocam a “justiça social” como fator legitimador da inobservância dos contratos, parecendo ignorar a inevitável carga político-ideológica daquele conceito.

²⁶ A questão tinha o seguinte teor: “*Na aplicação da lei, existe frequentemente uma tensão entre contratos, que precisam ser observados, e os interesses de segmentos sociais menos privilegiados, que precisam ser atendidos. Considerando o conflito que surge nesses casos entre esses dois objetivos, duas posições opostas têm sido defendidas: (...) Com qual das duas posições o(a) senhor(a) concorda mais ?*”

²⁷ PINHEIRO, Armando Castelar. **O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados**. São Paulo: IDESP, 2001, p. 10.

Merece ser frisado que esta dificuldade de percepção do papel do Judiciário não é exclusiva dos Magistrados. Por exemplo, os mesmos Parlamentares que reforçaram a missão do Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição e do pacto federativo não raras vezes insurgem-se contra a “tribunalização da política”, ou contra o desrespeito por parte do Judiciário à “vontade do povo” - expressa por intermédio dos seus representantes eleitos. A importância deste aspecto não pode ser minimizada, na medida em que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas no STF saltaram de cento e cinquenta e oito em 1989 para duzentos e cinquenta e cinco em 2000 – representando um crescimento de 61%. É interessante notar, ainda, que daquelas protocoladas no ano de 2000 29,64% foram ajuizadas por partidos políticos, 26,88% por Governadores de Estado e 24,51% por confederações sindicais ou entidades de classe, totalizando 81,03%. Agregue-se a isto mais um dado: todos os partidos políticos que propuseram ADINs ou situam-se no campo da oposição ao Governo Federal, ou possuem representação parlamentar insignificante. Com estas informações, pode-se dimensionar corretamente o quanto o papel do STF foi expandido, **no tocante à arbitragem de conflitos políticos**, de maneira que os agentes derrotados na arena estritamente política buscam – amparados na Constituição – o Judiciário como caminho para a reversão do quadro. Isto certamente choca-se contra paradigmas tradicionais a respeito da função do Poder Judiciário, aprofundando a crise de identidade ora enfocada.

Finalmente, devemos mencionar o incremento da dimensão coletiva das decisões judiciais, quando estas se referem a “lesões de massa” e/ou áreas como meio ambiente e improbidade de agentes políticos. Com efeito, a multiplicidade de interesses envolvidos, as pressões sociais, a intensidade do debate no terreno não estritamente formal (sobretudo à vista do peso contemporâneo dos meios de comunicação), impedem que as soluções sejam absolutamente “técnicas” e “neutras”. Veja-se, *v.g.*, uma lide como a correção dos saldos do FGTS – que implicou um passivo para o Erário de aproximadamente R\$ 40

bilhões. É impossível cobrá-lo integralmente por intermédio das vias oferecidas pela Dogmática Jurídica “pura”, por isso mesmo transformou-se em uma “questão de Governo” a ser solucionada negociadamente.

2.3 – A crise de desempenho

De regra, quando se aborda a “crise do Judiciário”, além de se enfocarem aspectos atinentes ao conteúdo das decisões judiciais – a exemplo dos resumos no item anterior – cuida-se de questões concernentes à quantidade e à velocidade em que aquelas são proferidas. É estritamente nesse sentido que aqui se fala de crise de desempenho no Judiciário. Este delineamento é fundamental, na medida em que a identidade que se deseja que o Judiciário assuma repercute diretamente nos fatores a serem priorizados como indicadores de avaliação de sua maior ou menor “eficiência”.

Neste passo, vejamos os argumentos do jornalista Gustavo Camargo, em torno da ineficiência do serviço jurisdicional, conforme artigo publicado na revista “EXAME” :

“...a Justiça, tal como está sendo prestada hoje no Brasil, passou a representar, de forma cada vez mais frequente, um fator de desordem nas decisões econômicas ou na realização normal dos negócios. [...] os juízes, munidos da capacidade de conceder liminares para quaisquer reclamações, multiplicam decisões contraditórias sobre um mesmo assunto; sentenças exóticas [...] brotam de toda parte, sobretudo na primeira instância; o Ministério Público, com poderes ampliados a partir da Constituição de 1988, habilitou-se a intervir em praticamente todos os campos da atividade econômica ...”²⁸

²⁸ CAMARGO, Gustavo. **Em busca de Justiça?** Você tem problemas. Disponível na internet:<www.exame.com.br>. 1999. p. 2

Em vereda diversa, outros entendem que – prioritariamente - são índices de mau desempenho do Judiciário tópicos como omissão, distanciamento da realidade social ou tratamento discriminatório em relação a pobres e ricos. Durante as audiências públicas convocadas pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados que apreciou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 96/92, avaliações com tais ênfases foram feitas por Fernando da Costa Tourinho Neto²⁹, Reginaldo Oscar de Castro³⁰, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior³¹, Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho³² e Ela Wiecko Volkmer de Castilho³³, então respectivamente presidentes da Associação dos Juizes Federais do Brasil, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, da Associação “Juizes para a Democracia”, da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Associação Nacional dos Procuradores da República. No mesmo sentido, o antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida, em estudo sobre os homicídios de trabalhadores rurais ocorridos em Eldorado de Carajás, assinalou:

“Importa destacar que teriam sido registrados nesta referida região³⁴ nas duas últimas décadas cerca de 1.100 assassinatos em conflitos agrários, com registro de apenas 8 (oito) casos levados a julgamento e apenas 6 (seis) assassinos presos [...] há um reconhecimento generalizado da falta de capacidade do Estado de fazer aplicar as leis. Todas as autoridades visitadas enfatizaram que a presença dos aparatos de Estados é ‘fraca’ na região. [...] O auto-reconhecimento da fragilidade se, de uma parte, encerra uma visão crítica das limitações dos aparatos de Estado, de

²⁹ “Existe o mau juiz? Sim, existe o mau juiz. E por que se chega a ser um mau juiz? O isolamento não deixa de modificar a personalidade de alguns juizes. [...] viver isolado, fora da realidade social, contribui para que descambe para o arbítrio.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Brasília, 1999. p. 5)

³⁰ “A toga que impõe respeito é a mesma que constrange e intimida. O Palácio da Justiça atemoriza o sem-teto.[...] Entre o cidadão e o magistrado cria-se um afastamento que é contrário a tudo o que a democracia representa” (Id. Ibid., p. 22)

³¹ “A magistratura, especificamente, guarda ranços do positivismo normativista que mantém distante a preocupação com a justiça real. Cultiva demasiada reverência às cúpulas dos tribunais, reservando pouco espaço para a atividade criadora.” (Id. Ibid., p. 27).

³² “Forçoso, entretanto, reconhecer a justificada ansiedade nacional pela superação dos entraves e obstáculos que retardam de maneira insuportável a reforma do Judiciário. Reforma que, fiel ao matiz democrático, venha facilitar, afinal, a ampliação do acesso à Justiça [...]”. (Id. Ibid., p. 49).

³³ ... a reforma do Judiciário deve nortear-se por três princípios básicos. Em primeiro lugar, o fortalecimento do primeiro grau [...] O segundo princípio seria a democratização interna [...] O terceiro princípio é o comprometimento de todas as instâncias do Judiciário com o cidadão comum (Id. Ibid., p. 51).

³⁴ O autor refere-se ao Sul do Pará, Oeste do Maranhão e Norte de Tocantins.

outra parte, sugere um tom algo defensivo e que pode servir para justificar um certo imobilismo face às repetidas chacinas. Impera um princípio operativo de que nestas circunstâncias adversas, pouco se pode fazer ou mesmo, para alguns, 'ninguém pode fazer nada'."³⁵

Apesar da clara diferença de ênfase nas análises elencadas, consideramos que o corte conceitual adotado neste item é suscetível de gerar um consenso entre tais posições, que pode ser assim apresentado: há uma crise de desempenho no aparelho jurisdicional brasileiro espelhada na morosidade e no número crescente de processos em estoque, aguardando apreciação.

A morosidade é, sem dúvida, o principal fato gerador de insatisfação com o serviço judiciário, como revelam todas as pesquisas realizadas sobre o assunto. Em 1993, em pesquisa de opinião coordenada pelo IBOPE, foi proposta a seguinte afirmação: *“O problema do Brasil não está nas leis, mas na Justiça, que é muito lenta”*. Dos entrevistados, 87% consignaram suas concordâncias, 8% discordaram e 5% não souberam responder. Já em 1999, o jornal “O Estado de São Paulo”³⁶ chegou a índices ainda mais elevados: 92% consideraram a Justiça muito lenta.

Avaliações setoriais confirmam este diagnóstico, a exemplo da procedida pelo IDESP junto a empresas estabelecidas no Brasil. Convidando-se estas a se pronunciarem acerca de três atributos do Judiciário nacional (agilidade, imparcialidade, custos), os seguintes resultados foram alcançados³⁷:

³⁵ ALMEIDA, Alfredo Wagner. Rituais de passagem entre a chacina e o genocídio: conflitos sociais na Amazônia. In: ANDRADE, Maristela (Org.). **Chacinas e Massacres no Campo**. São Luís: Mestrado em Políticas Públicas – UFMA, 1997. p. 25 - 38.

³⁶ MARQUES, Hugo. 92% dos brasileiros consideram a Justiça lenta. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 mar. 1999.

³⁷ PINHEIRO, Armando Castelar (org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2000. p. 77.

QUADRO 02 - VISÃO DOS EMPRESÁRIOS ACERCA DO PODER JUDICIÁRIO

	AGILIDADE		IMPARCIALIDADE		CUSTOS	
	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%
Ótimo	7	1,2	9	1,5	7	1,2
Bom	0	0,00	148	24,6	83	13,8
Regular	48	8,1	267	44,4	232	38,5
Ruim	540	90,8	132	21,9	158	26,2
Péssimo	0	0,00	22	3,7	92	15,3
Sem Opinião	0	0,00	24	4,0	30	5,0
Total	595	100,0	602	100,0	602	100,0

Fonte: IDESP

Como se constata, no que tange à imparcialidade e custos a soma dos conceitos “ótimo”, “bom” e “regular” equivale , respectivamente, a 70,5% e 53,8%. Já no tocante à agilidade, representa somente 10,3%.

Paradoxalmente, as estatísticas dos diversos ramos do Poder Judiciário demonstram um crescente aumento do número de decisões proferidas³⁸, como se lê a seguir:

QUADRO 03 - NÚMERO DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DE 1ª INSTÂNCIA (1995-2000)

JUSTIÇA	ANO 1995	ANO 1996	ANO 1997	ANO 1998	ANO 1999	ANO 2000
	JULG	JULG	JULG	JULG	JULG	JULG
COMUM	2.970.509	4.106.962	5.472.489	5.180.066	5.781.367	6.161.988
FEDERAL	345.606	377.562	413.272	494.493	552.990	593.961
TRABALHO	1.702.931	1.863.003	1.922.367	1.904.062	1.918.960	1.893.326
TOTAL NACIONAL	5.019.046	6.347.527	7.808.128	7.578.621	8.253.317	8.649.275

Fonte: STF

³⁸ BANCO NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO. Disponível em:< www.stf.gov.br>

Se analisarmos em separado os dados referentes à Justiça Federal de primeira instância e aos Tribunais Regionais Federais, os números ficam ainda mais eloquentes:

QUADRO 04 - PROCESSOS DISTRIBUÍDOS E JULGADOS NA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º E 2º GRAUS

ANO	JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU		JUSTIÇA FEDERAL DE 2º GRAU		TOTAL	
	Distribuídos	Julgados	Distribuídos	Julgados	Distribuídos	Julgados
1989	234.301	129.896	96.021	22.765	330.322	152.661
1990	266.585	172.068	122.017	89.335	388.602	261.403
1991	724.129	271.740	114.678	85.356	838.807	357.096
1992	554.382	422.981	194.655	124.609	749.037	547.590
1993	535.438	328.733	256.895	162.670	792.333	491.403
1994	528.172	410.013	266.051	188.411	794.223	598.424
1995	641.450	345.606	285.749	196.171	927.199	541.777
1996	680.776	377.562	293.956	202.428	974.732	579.990
1997	901.489	413.272	316.899	213.253	1.218.388	626.525
1998	838.643	494.493	357.280	253.107	1.195.923	747.600
1999	1.079.158	552.990	548.826	327.702	1.627.984	880.692

Fonte: Conselho da Justiça Federal/Secretaria de Orçamento e Finanças³⁹

Igualmente, os gastos com o Judiciário na União e nos Estados não param de crescer⁴⁰. Estudo elaborado por técnicos do BNDES⁴¹ demonstra que – no período de 1988 a 1999 – os custos com a função judiciária aumentaram anualmente à razão de 14,8% na esfera da União e 8,6% nos Estados. Frisamos que, consoante os critérios adotados no estudo, tais dados incluem as chamadas “funções essenciais à Justiça” (que integram o Poder Executivo)⁴², mas excluem as folhas de pagamento com inativos e os precatórios. Mesmo assim, é evidente que eles fornecem indícios

³⁹ Estes dados encontram-se expostos no estudo “Justiça Federal do Brasil: Evolução, Desempenho e Remuneração dos Magistrados”, de autoria dos economistas Jorge Saba Arbach e João Alberto de Negri (Brasília: mimeo, 2001).

⁴⁰ No entanto, esta assertiva não serve para justificar os discursos que vêm no Judiciário um grande “vilão”, maior inimigo dos ajustes fiscais empreendidos pelos Governos. Isto porque, comparando-os com os orçamentos globais, verifica-se que os valores alocados para o Judiciário são insignificantes – incapazes por si só de implicarem desequilíbrio nas contas públicas. A Justiça da União, por exemplo, aí abrangidos os Tribunais Superiores e as Justicas Federal, Trabalhista, Eleitoral e Militar, tem uma participação de 0,9% no orçamento da União referente ao ano de 2001.

⁴¹ RESPONSABILIDADE FISCAL. Estados: quanto custam as funções legislativa e judiciária. **Informe da Secretaria para Assuntos Fiscais do BNDES**. Brasília: BNDES, n. 22, nov. 2000, p. 3.

expressivos do que aconteceu nos orçamentos específicos dos Tribunais.

Novamente isolando a situação da Justiça Federal, temos os seguintes dados:

QUADRO 05 - DESEMBOLSOS ORÇAMENTÁRIOS DA UNIÃO PARA A JUSTIÇA FEDERAL – 1988-2000 (R\$ DE JANEIRO/2000)

Ano	Pessoal (a)	Custeio/Projetos (b)	Total (c)	(b)/(c)
1988	154.509.817,07	45.579.367,51	200.089.184,58	0,228
1989	293.388.149,25	111.846.532,66	405.234.681,91	0,276
1990	463.964.334,60	159.563.484,61	623.527.819,21	0,256
1991	429.324.604,91	215.428.678,08	644.753.282,99	0,334
1992	391.680.493,97	197.979.184,97	589.659.678,94	0,336
1993	544.861.412,75	166.764.180,58	711.625.593,33	0,234
1994	551.623.863,33	254.606.464,87	806.230.328,19	0,316
1995	683.632.311,56	229.141.399,48	912.773.711,05	0,251
1996	751.392.123,74	263.114.776,75	1.014.506.900,50	0,259
1997	978.206.751,95	271.155.069,67	1.249.361.821,62	0,217
1998	1.218.900.165,53	308.775.367,98	1.527.675.533,51	0,202
1999	1.230.818.258,30	333.787.747,27	1.564.606.005,56	0,213
2000	1.450.931.857,00	352.595.456,00	1.803.527.313,00	0,196

Fonte: Conselho da Justiça Federal/ Secretaria de Orçamento e Finanças⁴³

É fácil concluir então que – não obstante aumentem as estruturas judiciárias, a produtividade dos juízes e os recursos alocados – os fatores que conduzem à morosidade têm prevalecido, mormente a

⁴² Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública.

⁴³ Estes dados encontram-se expostos no estudo “Justiça Federal do Brasil: Evolução, Desempenho e Remuneração dos Magistrados”, de autoria dos economistas Jorge Saba Arbache e João Alberto de Negri (Brasília: mimeo, 2001).

“explosão de litigiosidade”⁴⁴ e a tendência à eternização dos processos. Quanto ao **primeiro** fator, atuam principalmente as “lesões de massa”⁴⁵ (v.g. ações de reparação de danos causados por planos econômicos) e fenômenos como a recessão e o desemprego, os quais acarretam mais processos trabalhistas, execuções propostas por Bancos ou pela Fazenda Pública etc ⁴⁶. No tocante ao **segundo**, além da permanente defasagem entre novas ações ajuizadas e processos arquivados, merecem menção a enorme cadeia de recursos processuais postos à disposição dos litigantes⁴⁷ e as dificuldades que marcam a execução das sentenças no Brasil – especialmente contra o Erário.

A identificação da morosidade como um grave problema do Judiciário transformou-se em consenso inclusive entre os juízes. Pesquisa feita em 1995 pelo Conselho da Justiça Federal concluiu que 99,12% dos magistrados federais faziam tal identificação⁴⁸.

Instados pelo IDESP, no ano de 2000, a se pronunciarem sobre a “*relevância de fatores responsáveis pela morosidade da Justiça*”, os juízes responderam ⁴⁹:

⁴⁴ Esta expressão refere-se ao avassalador crescimento de ações judiciais em tramitação, no caso brasileiro sobretudo a partir dos anos 90.

⁴⁵ A crescente complexidade das sociedades contemporâneas e a grande intervenção do Estado no campo econômico aumentam a incidência dos casos em que um mesmo ato ilícito atinge, simultaneamente, direitos de milhares ou milhões de pessoas, constituindo as chamadas “lesões de massa”.

⁴⁶ A respeito desse último aspecto, Eduardo Maia Costa efetuou interessante análise quanto à situação portuguesa: “...essa explosão de procura da tutela judiciária (...) reflecte o ‘açambarcamento’ do sistema pelas acções de cobrança de dívidas, de despejo e outro tipo de procedimentos que denunciam o endividamento crescente dos portugueses, assim espelhando a crise social que o discurso oficial tende a escamotear...” (COSTA, Eduardo Maia. A crise da Justiça à luz de uma perspectiva crítica. In: BARRETO, António (org.). **Justiça em crise?** Crises da Justiça. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000, p.175).

⁴⁷ Acerca do problema do excesso de recursos, novamente é interessante invocar uma análise referente a Portugal: “Sobram também recursos: se parássemos de procurar imitar a justiça divina, buscando continuamente uma certeza inatingível, crendo que desta nos aproximamos através da multiplicação de instâncias intervenientes na composição dos litígios, e nos resignássemos, modesta e inteligentemente, à falibilidade da condição humana, concluiríamos que é perfeitamente razoável, na esmagadora maioria dos casos, confiar numa única instância jurisdicional, sobretudo se for um tribunal colectivo, formado por três juízes.” (CAUPERS, João. A crise da Justiça. In: BARRETO, António (org.). **Justiça em crise?** Crises da Justiça. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000, p. 222).

⁴⁸ NUNES, Eunice. Pesquisa feita entre juízes revela ineficiência da Justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 fev. 1996. Caderno cotidiano, p.02.

⁴⁹ PINHEIRO, Armando Castelar. **O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados**. São Paulo: IDESP, 2001, p. 4-5.

QUADRO 06 - RELEVÂNCIA DE FATORES RESPONSÁVEIS PELA MOROSIDADE DA JUSTIÇA, SOB A ÓTICA DOS JUÍZES.

	Muito relevante		Relevante		Pouco relevante		Sem nenhuma relevância		Não sabe/sem opinião		Não respondeu	
	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%
Insuficiência de recursos (humanos, materiais, etc.)	508	68,6	175	23,6	32	4,3	8	1,1	1	0,1	17	2,3
Deficiências do ordenamento jurídico	385	52,0	243	32,8	78	10,5	17	2,3	1	0,1	17	2,3
Ineficiência administrativa	216	29,1	337	45,5	148	20	13	1,8	2	0,3	25	3,4
Formalismo Processual exagerado	379	51,1	239	32,3	91	12,3	10	1,3	1	0,1	21	2,8
Mau funcionamento do Ministério Público	62	8,4	192	25,9	306	41,3	135	18,2	18	2,4	28	3,8
Mau funcionamento dos Cartórios	207	27,9	319	43,0	154	20,8	30	4,0	6	0,8	25	3,4
Forma de atuação dos advogados	308	41,6	288	38,9	107	14,4	16	2,2	1	0,1	21	2,8
Atitude passiva de juízes e outros operadores do direito à morosidade do sistema judicial	205	27,7	313	42,2	146	19,7	52	7,0	5	0,7	20	2,7

Fonte: IDESP

QUADRO 07 - IMPORTÂNCIA DE FATORES PARA EXPLICAR A MOROSIDADE DA JUSTIÇA, COM RELAÇÃO À INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS, NA VISÃO DOS JUÍZES

	Muito importante		Importante		Pouco importante		Sem nenhuma importância		Não sabe/sem opinião		Não respondeu	
	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%	Freq	%
Número insuficiente de juízes	595	80,3	101	13,6	23	3,1	3	0,4	1	0,1	18	2,4
Falta de informatização	446	60,2	235	31,7	33	4,5	6	0,8	1	0,1	20	2,7
Precariedade das instalações	382	51,6	243	32,8	87	11,7	8	1,1	0	0,0	21	2,8

Fonte: IDESP

Com base nestas respostas, constatamos que - apesar do crescimento da quantidade de juizes e dos recursos destinados à Justiça antes referidos - estes continuam sendo os principais entraves para o bom funcionamento do serviço judiciário, na ótica dos próprios magistrados. Isto certamente decorre do fantástico aumento do número de processos em tramitação, particularmente nos anos 90. Em suma, é como se os juizes dissessem: *“temos lutado, mas sabemos que estamos perdendo a guerra...”*

As duas facetas da crise do Judiciário já analisadas (identidade e desempenho) - somadas a outros fatores - repercutem intensamente sobre a imagem desse ramo estatal. É o que veremos a seguir.

2.4 - A crise de imagem

Uma vez que a investidura dos membros do Poder Judiciário não decorre diretamente do voto popular, a sua legitimação democrática depende, em larga medida, da credibilidade que eles ostentam aos olhos dos cidadãos. Assim, a imagem do Judiciário é uma questão estratégica para os seus integrantes, com consequências sobre a dimensão do poder real por eles titularizado. Por exemplo, o descumprimento de uma ordem judicial por uma autoridade administrativa é um comportamento que terá uma aceitação social menor quanto maior for a credibilidade do Judiciário.

Ademais, a boa imagem do Judiciário é fundamental para o funcionamento do Estado Democrático de Direito e do sistema econômico. Com efeito, os laços intersubjetivos de solidariedade impescindem da observância de parâmetros básicos de justiça social - consagrados na Constituição e em leis que sejam efetivamente cumpridas, tendo o

Judiciário como garante forte e legitimado. Do mesmo modo, sob a ótica dos investidores privados, é essencial que seus interesses sejam protegidos contra instabilidades institucionais.

Dissertando sobre este último aspecto, a partir de pesquisa do IDESP com empresas em torno da relação entre Judiciário e economia, Armando Castelar Pinheiro chega a estimar que um bom desempenho do sistema judicial levaria a um crescimento do Produto Interno Bruto a taxas 25% mais altas do que as atualmente verificadas⁵⁰. Mesmo que se procedam aos temperamentos necessários em pesquisas desta natureza⁵¹, é indubitável que uma Justiça bem conceituada contribui para criar uma ambiência de maior segurança para empresas que celebram cotidianamente milhares de negócios jurídicos.

Esta dimensão da crise do Judiciário – crise de imagem – pode ser evidenciada a partir de diversos indicadores.

Em primeiro lugar, por inferência lógica é óbvio que as perplexidades e dificuldades no tocante a identidade e desempenho – acima abordadas – abalam fortemente a imagem do Judiciário.

Demais disso, o crescimento geométrico da quantidade de feitos em tramitação alimenta esta deterioração, porque: 1) o Judiciário passa a ser mais conhecido, o que dessacraliza a sua imagem e intensifica os questionamentos a ele dirigidos, pelos mais diversos atores sociais; 2)

⁵⁰ “A partir de uma média simples das respostas dadas ao nosso questionário, obtivemos que uma melhora do judiciário que o situasse em ‘padrões de primeiro mundo’ resultaria em um aumento da produção, do investimento e do emprego de, respectivamente, 18,5%, 13,7% e 12,3%. Se tomarmos essas médias separadamente para cada setor e utilizarmos como pesos a participação de cada setor no PIB, no investimento e no emprego, iremos obter uma média ponderada de crescimento dessas três variáveis de 13,7%, 10,4% e 9,4%, respectivamente. Um aumento do investimento levaria o PIB a crescer mais rapidamente. Utilizando um modelo simples de crescimento, nós estimamos que o PIB crescerá a taxas 25% mais altas se a qualidade dos serviços prestados pelo judiciário evoluísse na direção de padrões de “Primeiro-Mundo”. Ou seja, o mau funcionamento do judiciário reduz a taxa de crescimento do PIB em cerca de um quinto”. (PINHEIRO, Armando Castelar (Org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2000. p. 188.)

⁵¹ Na nossa perspectiva, embora o raciocínio esteja formalmente correto, os resultados encontrados devem ser relativizados, pois a própria análise feita pelos coordenadores da pesquisa sugere isto, quando sublinham que enfrentaram “diversos problemas referentes ao desenho e à aplicação do questionário”, especificados no livro em foco (Id Ibid., p. 101- 102). Esta ponderação é corroborada pelo resultado das discussões com grupos de empresários, no âmbito da mesma pesquisa, merecendo destaque o seguinte trecho: “Embora a questão tenha sido levantada diversas vezes, os participantes insistiram que a qualidade precária do judiciário não afetava de forma significativa suas atividades ou decisões de investimento” (Id. Ibid, p. 107).

amplia-se a quantidade de usuários insatisfeitos com a resposta recebida diante da manifestação da necessidade de uma prestação jurisdicional.

A propósito, vejamos o que retratam as sucessivas pesquisas acerca da credibilidade ou do prestígio das instituições nacionais.

A Folha de São Paulo – em 29.01.96 – divulgou a seguinte enquete:

QUADRO 08 - RANKING DO PRESTÍGIO DAS INSTITUIÇÕES (1996)

Imprensa	69%
Clubes de futebol	61%
Igreja Católica	56%
Forças Armadas	48%
Bancos e financeiras	42%
Presidência da República e ministros	41%
Poder Judiciário	38%
Sindicatos de Trabalhadores	35%
Empresas estatais	30%
Igreja Universal do Reino de Deus	28%
Congresso Nacional	26%
Partidos políticos	24%

Já em 1999, o IBOPE registrou que somente 37% dos brasileiros confiavam no Poder Judiciário.⁵²

Estes números são confirmados por dois importantes sintomas:

⁵² LAGO, Rudolfo. Desde 96, prestígio de FH nunca esteve tão baixo: 62% não o acham confiável. **O Globo**, 28 maio 1999, p. 04.

- a) a forte crença entre os brasileiros de que a Justiça funciona seletivamente, sempre prejudicando os pobres;
- b) a busca de soluções extrajudiciais para os conflitos sociais, evitando-se o contato com o aparelho jurisdicional.

A propósito do primeiro aspecto (a), o IBOPE constatou em 1999 que apenas 17% da população avaliava que a Justiça trata pobres e ricos com igualdade.⁵³

Quanto ao segundo sintoma (b), este se manifesta por intermédio da criação de caminhos formais para a solução de controvérsias à margem do Judiciário, como a alienação fiduciária⁵⁴ e a arbitragem⁵⁵, bem como com a existência de um certo grau de “litigiosidade contida” – que pode ser sintetizada com o adágio popular: “*mais vale um mau acordo do que uma boa briga*”. Aliás, isto foi constatado na multicitada pesquisa com empresas, de acordo com o registro de Armando Castelar Pinheiro:

“A questão 5 perguntou se os entrevistados concordavam com o ditado popular segundo o qual ‘é sempre melhor fazer um mau acordo do que recorrer à Justiça’. Oitenta e oito por cento das firmas concordaram com o ditado, embora a concordância fosse apenas parcial para 51,3% dos entrevistados.”⁵⁶

Finalmente, a enfocada crise de imagem é agravada pelas dificuldades históricas que marcam a relação entre o Judiciário e os meios de comunicação. Há incompreensões recíprocas quanto às inevitáveis

⁵³ MARQUES, Hugo. 92% dos brasileiros consideram a Justiça lenta. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 mar. 1999.

⁵⁴ Este instituto é regido pelo Decreto-Lei nº 911/69. Trata-se de um contrato real em que se transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, enquanto que o devedor torna-se possuidor direto e depositário. No caso de inadimplemento da dívida garantida, o primeiro pode vender a coisa a terceiros e reverter o preço para pagamento do seu crédito, independentemente de processo judicial.

⁵⁵ A arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/96, sendo aplicável para solução de litígios atinentes a direitos patrimoniais disponíveis.

⁵⁶ Op. cit., p. 113.

diferenças de linguagem e de ritmo entre os profissionais de ambas as áreas. Data dos anos 90 a maior parte das iniciativas tendentes a produzir espaços de diálogo entre uns e outros, com bons frutos, mas ainda insuficientes à vista do desejável. Resulta daí que – enquanto as notícias “negativas” se avolumam e repercutem intensamente (nepotismo, superfaturamento de obras, corrupção etc) – o Judiciário capitaliza pouco, em termos de imagem, os seus avanços, conquistas, êxitos.⁵⁷

A instalação em 1999, no Senado Federal, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito tendo como objeto irregularidades no Judiciário agravou a situação em análise, representando – na nossa visão – o ápice da depreciação da credibilidade do Poder Judiciário. Mesmo fatos que já estavam sendo corretamente apurados, como o da obra do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, ganharam uma outra estatura aos olhos da opinião pública – conduzindo a inevitáveis generalizações.

As contundentes palavras do então senador Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA)⁵⁸ – proferidas ao propor a criação da citada CPI, sob os aplausos da sociedade – bem resumem a crise de imagem do Judiciário:

“A continuar nesse descabro, logo chegaremos à catástrofe [...] Pois ameaçados disso é que estamos. E a isso chegaremos se permitirmos continue a avançar a degradação dos usos e costumes em certos escaninhos da Justiça. Dissolução instilada pela peçonha do mau vezo da prática da corrupção, do nepotismo, da ausência de ética, da incorreção, do estelionato da dignidade de que se impõe livrar a Justiça com urgência.”⁵⁹

⁵⁷ Não queremos com isso dizer que uma política de “marketing” devesse tentar ocultar os fatos negativos realmente existentes, ou criar “factóides” positivos. O objetivo da atuação do Judiciário nesta área deve ser contribuir para que os fatos tenham a sua exata dimensão – demonstrando, por exemplo, que o Judiciário gasta verbas públicas mas também é um instrumento de arrecadação para o Erário.

⁵⁸ Ironicamente, decorridos dois anos, este senador renunciou ao seu mandato para evitar a consumação de um processo de cassação por falta de decoro parlamentar, derivado da violação do sigilo dos votos dos seus pares, mediante acesso indevido ao sistema de controle do painel destinado à votação eletrônica no Senado.

⁵⁹ Discurso proferido no Senado Federal no dia 25 de março de 1999.

3 – A BUSCA DE SOLUÇÕES: a reforma do judiciário

Diante do mosaico acima desenhado, diversos atores institucionais têm se ocupado em formular propostas que possam solucionar, ou pelo menos minimizar, a crise do Judiciário.

Na seara infraconstitucional, na década de 90 foram editadas vinte e cinco leis alterando o Código de Processo Civil. Em 1995 foi aprovada a Lei nº 9.099, que regulamentou os juizados especiais cíveis e criminais na Justiça dos Estados e do Distrito Federal⁶⁰. Diversas comissões de juristas foram constituídas pelo Ministério da Justiça, pelos Tribunais ou por entidades de classe visando à propositura de novos anteprojetos de lei. Em agosto de 2000, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei nº 3.473, propondo várias alterações na parte geral do Código Penal. Recentemente, já em 2001, mais oito projetos modificando o Código de Processo Penal foram produzidos no âmbito do Poder Executivo e também enviados à apreciação parlamentar. Além disso, foi editada a Lei nº 10.259/2001 - dispondo sobre os Juizados Especiais Federais⁶¹ - e apresentado, pela Associação dos Juizes Federais do Brasil à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos

⁶⁰ A avaliação acerca desses órgãos judiciais é claramente favorável, quer como mecanismo de agilização de demandas de menor complexidade, quer como instrumento de ampliação do acesso à Justiça. Uma excelente análise sobre os Juizados encontra-se em: VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁶¹ A aprovação desta Lei passou a ser formalmente possível com a promulgação da Emenda Constitucional nº 22/99, que acrescentou um parágrafo ao art. 98 da Constituição dispondo: “*Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal*”. A Lei nº 10.259 implica uma grande novidade: a competência desses órgãos especiais para julgar ações oferecidas contra pessoas jurídicas de direito público, diferentemente do que ocorre nos Juizados Estaduais. Isto abre novas perspectivas no Direito Processual brasileiro, uma vez que em tais processos não haverá os tradicionais privilégios da Fazenda Pública (prazos em dobro ou em quádruplo; reexame necessário de sentenças pelos Tribunais de 2º grau e precatórios para pagamento dos créditos dos cidadãos). Além disso, os Juizados Federais poderão examinar causas cíveis de até sessenta salários-mínimos, enquanto que nos Estaduais o teto é de quarenta salários-mínimos. A regulamentação dos Juizados Especiais Federais foi proposta pelo Poder Executivo, a partir de estudos realizados no âmbito do Conselho da Justiça Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Associação dos Juizes Federais do Brasil. Para a adequada mensuração do alcance da nova Lei, são importantes os dados expostos por Gilmar Ferreira Mendes: no ano de 2001 81,48% dos precatórios devidos pelo INSS têm valor inferior ou igual a 60 salários mínimos (representando 33.204 precatórios). Quanto a outros precatórios devidos pela União (excluído o INSS), este percentual alcança 83,12% (equivalendo a 53.295 precatórios). (Artigo “Resgate de uma Dívida Social”, publicado no Jornal do Brasil, ed. 16/09/2001, p. 13).

Deputados, projeto destinado a regulamentar a informatização do processo judicial no Brasil⁶².

No entanto, o debate mais intenso tem se travado em torno dos dispositivos constitucionais que regem o Poder Judiciário. O processo que se convencionou denominar “reforma do Judiciário” – ainda hoje inconcluso – foi deflagrado pela apresentação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96-B, em 1992, por iniciativa do então deputado federal Hélio Bicudo (do PT, hoje vice-prefeito de São Paulo), contando com o apoio inicial de 169 deputados.

Posteriormente, em sua longuíssima tramitação legislativa, a essa PEC original foram pensadas (na Câmara e no Senado) diversas outras propostas, de modo que hoje a chamada “reforma do Judiciário” - decorridos mais de nove anos – inclui um rol bastante vasto de proposições.⁶³

A intensidade das discussões que se verificam nesta seara decorre da complexidade do quadro de crise descrito, das múltiplas visões

⁶² Tal Comissão foi recentemente instituída no âmbito da Câmara dos Deputados e é competente para receber propostas oriundas de entidades da sociedade civil. O mencionado projeto da AJUFE foi o primeiro a tramitar no novo órgão, sendo aprovado em 24/10/2001, sob a relatoria do Dep. Ney Lopes (PFL/RN). Atualmente encontra-se sob apreciação de outras Comissões da Câmara.

⁶³ PEC nº 112-A/95, autor: deputado José Genoino, objetivo: institui o sistema de controle do Poder Judiciário; PEC nº 54/95, autor: senador Ronaldo Cunha Lima, objetivo: institui a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal; PEC nº 368-A/96, autor: deputado Ricardo Barros, objetivo: modifica a idade de aposentadoria compulsória dos magistrados para 75 anos; PEC 21/95, autor: senador Antônio Carlos Valadares, objetivo: trata da composição do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais, alterando os artigos 119 e 120 da CF; PEC 16/99, autora: senadora Heloísa Helena (PT/AL), objetivo: altera a redação do § 1º do art. 99 e o art. 168 da Constituição Federal, a fim de fixar limites constitucionais às despesas orçamentárias dos órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas; PEC 21/99, autor: senador Pedro Simon (PMDB/RS), objetivo: acrescenta parágrafo único ao art. 98 da Constituição Federal, para dispor sobre a instrução perante o Poder Judiciário nas infrações penais de relevância social; PEC 23/99, autor: senador Roberto Requião (PMDB/PR), objetivo: acrescenta parágrafo ao art. 109 da Constituição Federal, para atribuir ao Superior Tribunal de Justiça a iniciativa de lei sobre a criação de varas da Justiça Federal especializadas em processar e julgar crimes financeiros; PEC 33/99, autor: senador Jefferson Peres (PDT/AM), objetivo: altera o art. 114 da Constituição Federal, para indicar as partes que têm legitimidade para instaurar dissídio coletivo e as hipóteses em que este pode ocorrer; PEC 54/99, autora: senadora Luzia Toledo (PSDB/ES), objetivo: acrescenta inciso ao art. 93 da Constituição Federal para estabelecer princípio relativo à composição dos Tribunais Superiores; PEC 62/99, autor: senador Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR), objetivo: altera a alínea a do inciso I do artigo 96 da Constituição Federal para determinar eleições diretas para os órgãos diretivos dos tribunais; PEC 92/99 (Crimes de Responsabilidade dos magistrados), autor: senador Paulo Souto (PFL/BA), objetivo: acrescenta alínea ao inciso I do art. 102 da Constituição, para conferir ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, originalmente, nos crimes de responsabilidade, os juízes de direito, juízes federais, desembargadores e membros dos Tribunais Regionais Federais; PEC 01/00, autor: senador Tião Vianna (PT/AC), objetivo: modifica o artigo 104 da Constituição para alterar a composição do STJ. Este rol não é exaustivo, pois a ele se acrescem as mais de cem emendas apresentadas no âmbito das comissões parlamentares, além dos substitutivos de âmbito geral apresentados pelos três relatores que a reforma do Judiciário teve na Câmara: deputados Jairo Carneiro (PFL/BA), Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP) e Zulaiê Cobra (PSDB/SP).

acerca de qual identidade deve prevalecer nas instituições judiciárias, mas sobretudo da estreita conexão entre processo constituinte e valores, posições ideológicas etc. Afinal, trata-se de gerar a ordem jurídica fundamental, com consequências diretas e profundas em todo o sistema normativo.

Podemos, dessa forma, detectar um elevado grau de diferenciação nas propostas de organização e funcionamento do Judiciário, sendo importante frisar que nenhuma delas deve ser vista como puramente “técnica” e neutra - portanto merecedora de maior crédito.

Antes de procedermos especificamente à análise do tratamento conferido ao objeto deste trabalho - é conveniente procurar identificar os discursos e objetivos subjacentes a cada proposição submetida à apreciação do Congresso Nacional.

Sob esta perspectiva de análise, sobrelevando valores e fins, cremos que as propostas de reestruturação do Judiciário podem ser agrupadas em **dois grandes projetos**⁶⁴, a seguir detalhados.

3.1. O projeto “racionalizador”

Uma primeira classe de propostas reformadoras coloca em relevo, no plano discursivo, a necessidade de dotar a atuação do Judiciário de calculabilidade e eficiência, adequando o Judiciário à globalização e ao “novo” Estado que daí emerge. Esta adequação significa a sua limitação à atividade de arbitrar conflitos interindividuais⁶⁵, de

⁶⁴ Toda classificação, se encarada sob uma perspectiva absolutizante, é simplificadora, ao obstar o caminho para a percepção de nuances e contradições internas às categorias delimitadas segundo o critério eleito. Com esta premissa, advertimos que os agrupamentos feitos levam em conta os traços mais marcantes.

⁶⁵ Ressalte-se, entretanto, que, para muitos adeptos desta corrente, nos casos de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis seria mais desejável a busca da arbitragem privada, prevista na Lei nº 9.307/96.

exercer a justiça penal e de administrar algumas políticas sociais⁶⁶. Neste passo, funções como o controle de constitucionalidade das leis e de legalidade dos atos governamentais, bem como a tutela de interesses coletivos e difusos, passam a ser vistas como riscos para o funcionamento estável e previsível do sistema econômico e do Governo. Expressões como “indústria de liminares”, por suas cargas pejorativas, são bastante emblemáticas acerca desta visão.

Surgem daí as propostas de “racionalização” do sistema judiciário, destinadas a neutralizar – ainda que parcialmente - as mencionadas fontes de desestabilização.

Na fase mais recente da tramitação da reforma do Judiciário, foram apresentadas diversas propostas de emendas constitucionais movidas por aqueles intentos, merecendo destaque:

- a) Mitigação do controle difuso de constitucionalidade das leis, sobretudo em se cuidando das “lesões de massa”, por intermédio da introdução do incidente de inconstitucionalidade. Consoante este instrumento, havendo controvérsia judicial considerada relevante sobre constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, poderia o Supremo Tribunal Federal determinar a suspensão de todos os processos em que debatida a questão, proferindo decisão com efeito vinculante.⁶⁷

⁶⁶ Considere-se, por exemplo, a atribuição pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) de competências ao Judiciário para a prática de atos destituídos de caráter materialmente jurisdicional, tais como “*aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção a criança ou adolescente*” (art. 148, VI) ou disciplinar a participação de crianças em espetáculos públicos (art. 149, II). Outro exemplo de atuação não propriamente jurisdicional que ganha relevo atualmente refere-se à realização de campanhas pelo Judiciário com vistas à concessão de registros civis gratuitos. Somente no Estado do Maranhão, entre março de 1998 e abril de 1999, foram concedidos 196.872 registros. (*Jornal da Corregedoria*, nº 9, abril de 1999).

⁶⁷ Propostas de Emenda à Constituição (PECs) nºs 36/99 (Dep. Luiz Carlos Hauly, PSDB/PR); 08/99 (Dep. Ney Lopes, PFL/RN); 19/99 (Dep. Henrique Alves, PMDB/RN); 16/99 (Dep. Gonzaga Patriota, PSB/PE); 09/99 (Dep. Vicente Arruda, PSDB/CE). Já em 2001, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso a PEC nº 406, com a qual pretende a introdução no art. 103 da Constituição de preceito assim redigido: “O Supremo Tribunal Federal, acolhendo incidente de constitucionalidade proposto por pessoas ou entidades referidas no *caput*, poderá em casos de reconhecida relevância, determinar a suspensão de todos os processos em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão, com eficácia e efeito previstos no § 2º do artigo 102, que verse exclusivamente sobre matéria constitucional suscitada.”

- b) Instituição do mandado inibitório, pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, em causas envolvendo a aplicação do direito federal, poderia suspender os efeitos de decisões prolatadas por quaisquer juízes e tribunais submetidos à sua jurisdição, sob o fundamento de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.⁶⁸
- c) Redução da competência da primeira instância do Judiciário para processar e julgar ações civis públicas, ações populares e ações por improbidade administrativa, reforçando as competências originárias de Tribunais.⁶⁹
- d) Instituição, de modo amplo, das súmulas de jurisprudência dos Tribunais dotadas de efeito vinculante sobre os demais órgãos jurisdicionais.⁷⁰

A aprovação destas proposições resultaria numa maior concentração de poder nos órgãos judiciais de cúpula, com o fito de, simultaneamente, dificultar o manejo dos instrumentos que representam uma intervenção mais forte do Judiciário na arena política, reduzir a possibilidade de decisões contraditórias e tornar mais previsível o desenlace das demandas.

Integra também tal projeto a defesa da necessidade da instituição de mecanismos que ajudem a preservar os princípios da moralidade e da impessoalidade no exercício da função administrativa no âmbito do Judiciário, como um elemento fundamental para sua modernização. Dessa forma, preconizam-se medidas como a proibição do nepotismo e a criação de um órgão central de planejamento e controle administrativo dos Tribunais, vistas como de grande importância para a

⁶⁸ PECs n°s 09/99 (Dep. Vicente Arruda, PSDB/CE); 08/99 (Dep. Ney Lopes, PFL/RN); 19/99 (Dep. Henrique Alves, PMDB/RN).

⁶⁹ PECs n°s 36/99 (Dep. Luiz Carlos Hauly, PSDB/PR); 08/99 (Dep. Ney Lopes, PFL/RN); 19/99 (Dep. Henrique Alves, PMDB/RN); 16/99 (Dep. Gonzaga Patriota, PSB/PE); 09/99 (Dep. Vicente Arruda, PSDB/CE) .

superação de práticas típicas do que Weber denomina de “dominação tradicional”.⁷¹

3.2. O projeto democrático

Um segundo grupo de propostas pode ser identificado a partir da prioridade conferida à preocupação com a democratização do Judiciário, mormente sob três perspectivas – evidentemente entrelaçadas –, quais sejam: acesso, distribuição interna do poder e relacionamento com a sociedade. O delineamento de um perfil mais democrático para a Justiça brasileira visaria reforçar a sua presença, como ator independente e ativo, nos planos político e social.

Para esta corrente, o alcance desta meta - não obstante dependa da superação de outros entraves (má formação dos juristas, peso da tradição metodológica positivista, inadequação da linguagem forense etc) – pode ser aproximado com mudanças na estrutura do Judiciário.

Estas alterações estruturais seriam destinadas a aumentar a permeabilidade social do Judiciário, diminuir a ingerência do Poder Executivo na seleção dos membros dos Tribunais⁷², permitir a

⁷⁰ PECs nºs 36/99 (Dep. Luiz Carlos Hauly, PSDB/PR); 19/99 (Dep. Henrique Alves, PMDB/RN).

⁷¹ “*Denominamos uma dominação tradicional quando sua legitimidade repousa na crença na santidade de ordens e poderes senhoriais tradicionais ('existentes desde sempre').[...] O dominador não é um 'superior' mas senhor pessoal; seu quadro administrativo não se compõe primariamente de 'funcionários' mas de servidores pessoais [...]. Não são os deveres objetivos do cargo que determinam as relações entre o quadro administrativo e o senhor; decisiva é a fidelidade pessoal de servidor. [...] O quadro administrativo típico pode ser recrutado a partir de a) pessoas tradicionalmente ligadas ao senhor, por vínculos de piedade ('recrutamento patrimonial'): α) membros do clã; [...] Com respeito a α: é um princípio de administração muito frequente nas dominações tradicionais colocar nas posições mais importantes membros do clã do senhor.*” (WEBER, Max. **Economia e sociedade**. 3.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 148-149) Antonio Carlos Wolkmer apresenta precisa análise acerca das raízes destes fenômenos no período colonial, sublinhando – com apoio em Stuart B. Schwartz – que “*evidentemente os magistrados, em diversas ocasiões, empregaram 'o poder e a influência do seu cargo para obter vantagens pessoais, conveniências ou para proteger suas famílias e dependentes' ...*” (WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 66).

⁷² Há quem veja maior compatibilidade com o regime democrático no sistema de livre nomeação dos juízes dos Tribunais pelos Chefes do Poder Executivo, em virtude de estes serem eleitos diretamente, de modo que as escolhas feitas refletiriam, em última análise, a vontade popular. Esta é, contudo, uma visão puramente formal, pois despreza as inúmeras distorções que o nosso sistema político-eleitoral possui, mormente a dissociação entre o programa político-ideológico apresentado aos eleitores e o que é efetivamente implementado. Assim, entre a vontade popular e a indicação feita por um político para um cargo judiciário existem muitas mediações que não podem ser olvidadas numa análise mais aprofundada (compensação a parlamentares não reeleitos, necessidade de selar alianças partidárias, simpatias pessoais etc). De outra face, tal concepção coloca em segundo plano o valor da independência judicial, confundindo-a em termos absolutos com corporativismo e não enxergando a sua importância no Estado Democrático de Direito. Entre um extremo e outro, cremos que o melhor sistema de recrutamento prevê, no caso dos Tribunais Superiores, algum grau de participação dos outros Poderes do Estado, contudo com regras objetivas que limitem a sua discricionariedade, por

manutenção do pluralismo ideológico entre os juízes, amenizar a verticalização funcional no interior da magistratura e manter o livre acesso aos instrumentos de tutela de direitos constantes da Constituição de 1988, ampliando ao máximo as suas eficácias.

Estas visões inspiraram diversas proposições apresentadas recentemente na Câmara dos Deputados, tais como:

- a) Previsão da publicidade como regra quase ilimitada no que tange às sessões e decisões dos Tribunais, incluindo as de natureza administrativa e disciplinar.⁷³
- b) Limitação da liberdade de escolha por parte do Presidente da República dos Ministros que integrarão o Supremo Tribunal Federal, com o estabelecimento de sistema de listas e/ou delimitação de percentuais por classe de origem (Magistrados, Procuradores da República, advogados, professores universitários etc). Além disso, foi proposta a instituição de uma “quarentena” segundo a qual detentores de cargos de confiança não poderiam ser indicados pelo Chefe do Poder Executivo ao qual se vinculam.⁷⁴
- c) Participação de Juízes de primeiro grau em órgãos deliberativos dos Tribunais, bem como no órgão central de controle e planejamento do Poder Judiciário.⁷⁵

exemplo o estabelecimento de percentuais de vagas destinadas a integrantes da Magistratura, do Ministério Público, do corpo docente dos cursos jurídicos das Universidades públicas etc.

⁷³ PECs n°s 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA); 44/99 (Dep. José Dirceu, PT/SP, e Dep. Marcelo Deda, PT/SE); 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG).

⁷⁴ PECs n°s 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA); 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 39/99 (Dep. Agnelo Queiroz, PCdoB/DF); 24/99 (Dep. Max Rosenmann).

⁷⁵ PECs n°s 45/99 (Dep. Pedro Valadares, PSB/SE); 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA); 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 01/99 (Dep. Fernando Coruja, PDT/SC).

- d) Presença de cidadãos não integrantes da Magistratura no órgão de controle do Judiciário, que seriam indicados por outras instituições da comunidade jurídica (OAB e Ministério Público) ou pelo Congresso Nacional.⁷⁶
- e) Eleição direta, com a participação de todos os Juízes vitalícios, dos Presidentes e Vice-Presidentes dos Tribunais.⁷⁷
- f) Ampliação da assistência jurídica aos hipossuficientes economicamente, ou a gratuidade universal do serviço jurisdicional.⁷⁸
- g) Proibição da edição de qualquer lei ou ato normativo tendente a obstar a concessão de medidas liminares por parte do Juiz competente.⁷⁹
- h) Estabelecimento da possibilidade de qualquer cidadão, partido político, entidade sindical ou associativa dirigir-se ao órgão de controle da magistratura a fim de formular reclamações.⁸⁰
- i) Aperfeiçoamento do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, dotando-os de aptidão para produzirem efeitos constitutivos imediatos, de modo a assegurar a efetividade dos direitos constitucionais pendentes de regulamentação pelo legislador ordinário.⁸¹

⁷⁶ PECs n°s 45/99 (Dep. Pedro Valadares, PSB/SE); 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA); 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 01/99 (Dep. Fernando Coruja, PDT/SC); 44/99 (Dep. José Dirceu, PT/SP, e Dep. Marcelo Deda, PT/SE).

⁷⁷ PECs n°s 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 44/99 (Dep. José Dirceu, PT/SP, e Dep. Marcelo Deda, PT/SE); 12/99 (Dep. Alberto Mourão).

⁷⁸ PECs n°s 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA); 12/99 (Dep. Alberto Mourão).

⁷⁹ PECs n°s 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 12/99 (Dep. Alberto Mourão); 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA).

⁸⁰ PEC n°s 45/99 (Dep. Pedro Valadares, PSB/SE).

⁸¹ PECs n°s 11/99 (Dep. Bonifácio de Andrada, PSDB/MG); 12/99 (Dep. Alberto Mourão); 43/99 (Dep. José Antônio Almeida, PSB/MA).

Demais disso, os que encaram a reforma do Judiciário sob esta perspectiva rejeitam a adoção de mecanismos que, a pretexto de **racionalizar** e dar maior celeridade à função jurisdicional, iriam dificultar o acesso à Justiça, restringir o seu papel social e concentrar poderes na sua cúpula, conforme acima demonstrado.

Como significativo ponto de interseção entre os dois grandes projetos enfocados, encontra-se somente a preocupação com a criação de novos instrumentos de exercício do autogoverno do Judiciário, tidos como fundamentais para a superação de suas crises. Cuida-se do comumente denominado “controle externo do Judiciário”, com a instituição – de acordo com a terminologia atualmente observada – do Conselho Nacional de Justiça.

Compartilhamos desta avaliação quanto à imprescindibilidade do órgão mencionado, sobretudo para o equacionamento adequado de muitos problemas atinentes ao **desempenho** e à **imagem** do Judiciário, conforme argumentaremos posteriormente. Contudo, no tocante ao que chamamos de **crise de identidade**, não vislumbramos que o CNJ, como órgão administrativo, possa contribuir decisivamente nesta seara – a não ser sistematizando e coordenando os debates acerca de posturas hermenêuticas, expectativas sociais, compromissos políticos do Judiciário etc.

Apesar da convergência referida, as duas macrovisões acerca da questão judiciária no Brasil (itens 3.1 e 3.2) estão presentes quando se debatem os contornos que este órgão deve possuir. **É o que veremos a seguir, recuperando experiências e proposições acerca do CNJ, pondo em especial relevo aspectos concernentes à sua composição e competências.**

4 – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: a trajetória da Proposta no Brasil

4.1 - A Emenda nº 7/77 e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional

O percurso a ser analisado principia em 16/04/74, com uma visita do então Presidente da República Ernesto Geisel ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que ele registrou seu interesse em contribuir para o aprimoramento da atividade jurisdicional. Em consequência, ficou avençado que caberia ao STF proceder a um diagnóstico da situação do Judiciário Nacional, apontando a partir daí propostas a serem implementadas. Tal trabalho foi executado sob a coordenação dos Ministros Carlos Thompson Flores, José Geraldo Rodrigues de Alckmin e Manoel Francisco Xavier de Albuquerque, sendo os seus resultados apresentados em 17/06/75 – por intermédio de um documento intitulado *“Reforma do Poder Judiciário – Diagnóstico”*.

Entre as muitas proposições inseridas neste documento, constava a de criação de um órgão superior de controle sobre a Magistratura, assim justificada:

“Assegurada condigna situação aos magistrados, é indispensável que a correspondente responsabilidade pelo bom desempenho das funções do cargo possa ser efetivamente estabelecida. Assim, sem prejuízo ou absorção das atividades fiscalizadoras ou repressivas dos órgãos competentes das Justiças Federais e das Justiças dos Estados, é mister órgão superior ou Conselho Judiciário Nacional, a quem caiba intervir, dentro de determinados

limites, para a supressão de irregularidades mais graves (...). Tal órgão, estruturado dentro do Supremo Tribunal Federal para manter a independência dos Poderes, exerceria ampla função censória, para prover prontamente quando mister.”⁸²

Esta proposta foi incorporada à ordem jurídica nacional com a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977 – configurando-se deste modo o primeiro momento em que, no Brasil, foi acolhida uma instituição que se aproximava dos Conselhos de tipo europeu adiante abordados.

É importante sublinhar que a mencionada Emenda Constitucional foi outorgada pelo Presidente da República, utilizando-se do instrumental normativo autoritário então vigente, notadamente o Ato Institucional nº 5. Assim, primeiramente o Congresso Nacional foi posto em recesso, em 1º de abril de 1977, por intermédio do Ato Complementar nº 102, seguindo-se a edição de Emendas Constitucionais por via anômala (a vontade unilateral do Executivo) – conjunto este que ficou conhecido como o “pacote de abril.”⁸³

Com esta origem e neste contexto histórico, é evidente que o Conselho Nacional de Magistratura então criado não era revestido de critérios que conduzissem a uma composição mais plural. Integravam tal órgão, na dicção do novo art. 120 da Constituição, somente sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, por este escolhidos, atuando o Procurador-Geral da República como fiscal da lei.

Consoante a multicitada Emenda, a competência do Conselho em foco era puramente disciplinar:

“conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, 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, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.”

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reforma do Poder Judiciário**: Diagnóstico. Brasília, 1975. p. 30-31.

⁸³ No dia 14 de abril de 1977, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 8, destinada a assegurar a continuidade do governo militar e do seu controle sobre o Congresso Nacional, por exemplo com a criação dos Senadores “biônicos” (investidos no cargo sem o sufrágio popular).

Como desdobramento desta Emenda Constitucional, em 29/05/78 o Presidente da República encaminhou projeto de lei complementar que veio resultar na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – a LOMAN. Esta elucidou que os conselheiros seriam eleitos para um mandato de dois anos, não havendo possibilidade de o indicado rejeitar a função (art. 3º).

Outrossim, a LOMAN estabeleceu o procedimento aplicável às representações contra membros de Tribunais e às avocações de processos disciplinares contra Juízes de primeiro grau. No primeiro caso, possuíam legitimidade para provocar o Conselho: qualquer cidadão, mediante oferecimento de petição fundamentada e com firma reconhecida; o Procurador-Geral da República; os presidentes do Conselho Federal ou do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; e o Procurador-Geral de Justiça. Quanto ao segundo, a avocação dependia de representação de qualquer um dos quatro agentes referidos, *“oferecida dentro de sessenta dias da ciência da decisão disciplinar final do órgão a que estiver sujeito o juiz, ou, a qualquer tempo, se, decorridos mais de três meses do início do processo, não houver sido proferido o julgamento”*, como dispunha o art. 53 da lei em tela.

As sanções inscritas na esfera de atribuições do Conselho – aposentadoria ou disponibilidade, em ambas as hipóteses com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço – poderiam ser impostas contra magistrado *“manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário”* (art. 56, incisos I, II e III da LOMAN).

O Ministro Moreira Alves, com assento no STF desde 1975, tem uma avaliação favorável acerca do funcionamento deste Conselho, assinalando que a sua composição (exclusivamente Ministros do STF) afastava a possibilidade de constrangimentos no exercício da missão disciplinar. Lembra ele que a imensa maioria das representações que lá chegavam decorriam de atrasos em julgamentos, sobretudo em Tribunais estaduais – problemas estes que eram solucionados mediante a expedição de notificação para o representado prestar informações. De tal providência normalmente resultava a regularização das falhas existentes.

Ele sublinha, entretanto, um defeito no plano das competências do Conselho: não havia a possibilidade de imposição de penas intermediárias, de maneira que ou o representado receberia punições graves (aposentadoria e disponibilidade), ou seria absolvido diante da eventual desproporcionalidade entre a sua conduta e aquelas sanções. A este respeito, o Ministro Moreira Alves narra que havia membros do STF que entendiam ser cabível ao Conselho instituir as mencionadas penas intermediárias – com base na tese de que quando a Constituição prevê um fim, implicitamente ela confere os meios necessários ao seu alcance. No entanto, prevaleceu o ponto de vista que considerava para tanto ser indispensável a atuação legislativa formal, por se cuidar de penalidades.⁸⁴

A Constituição de 1988 – como veremos subseqüentemente - não manteve a previsão referente ao Conselho Nacional de Magistratura, nem criou órgão similar, o que acabou resultando na extinção desta espécie de controle.

4.2 - A Assembléia Nacional Constituinte

⁸⁴ Entrevista ao autor em 14 de março de 2001.

Preliminarmente, vale esclarecer que passaremos ao largo da polêmica acerca da caracterização do processo constituinte de 1987/1988, à vista da delimitação do nosso objeto de estudo. Com efeito, para examiná-lo, é suficiente estabelecer como premissa que – não obstante problemas formais decorrentes do modo de convocação e de sua composição⁸⁵ – reuniram-se no Brasil, nos anos citados, Deputados e Senadores Constituintes os quais, com ampla liberdade política, redigiram a Constituição destinada a marcar o fim da longa transição do regime militar para o Estado Democrático de Direito.

Os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte foram antecidos de intensas discussões em torno de todos os temas de relevo da vida nacional: delineamento dos direitos individuais, coletivos e difusos, estruturação e funcionamento do Estado, normatização da ordem econômica, modo de execução das políticas públicas etc. Neste contexto, é evidente que também o Poder Judiciário foi recolocado no centro da arena política, a partir das discussões quanto aos contornos que deveria adquirir com o advento do Estado Democrático de Direito.

Muitas foram as instituições, governamentais e não-governamentais, que serviram de pontos de aglutinação nesse processo de debates, das quais destacamos – sobretudo pela pluralidade e representatividade dos seus integrantes⁸⁶ – a Comissão de Estudos Constitucionais, instituída por Decreto do Presidente da República (Decreto nº 91.450, de 18/07/85). Este organismo, que ficou conhecido como Comissão “Afonso Arinos” (em razão de este ser o seu presidente), concluiu seus trabalhos em setembro de 1986, apresentando um

⁸⁵ Em 1985 debateu-se acirradamente acerca do melhor caminho para viabilizar a realização da Assembléia Constituinte, um dos principais compromissos do governo civil empossado naquele ano, sob a presidência de José Sarney. Praticamente toda a comunidade jurídica apoiou a proposta do deputado Flávio Bierrenbach, que apontava na direção de convocação de uma Constituinte exclusiva – tese ao final derrotada. Assim sendo, os 487 Deputados e 49 Senadores eleitos em 1986 somaram-se aos 23 Senadores eleitos em 1982, compondo-se deste modo a Assembléia Nacional Constituinte.

⁸⁶ Apenas para ilustrar o argumento, mencionamos os nomes de Antônio Ermírio de Moraes, Barbosa Lima Sobrinho, Bolívar Lamounier, Celso Furtado, Cristovam Buarque, Evaristo de Moraes Filho, Sepúlveda Pertence, Saulo Ramos e Miguel Reale.

anteprojeto de Constituição⁸⁷ que, sem dúvida alguma, foi uma referência fundamental no processo constituinte.

Neste anteprojeto foi inserido um preceito versando sobre o Conselho Nacional da Magistratura, revestido exclusivamente de competências disciplinares⁸⁸, como seu antecessor imediato. A grande inovação em relação a este último situava-se no plano da sua composição, desaparecendo o monopólio do STF. Os conselheiros seriam quatro Ministros do STF, um Ministro do STJ, um Desembargador de Tribunal de Justiça e um representante do Conselho Federal da OAB. Perante o Conselho oficiaria o Procurador-Geral da República.

Em linha convergente, a OAB e outras entidades da sociedade civil passaram a colocar, entre suas prioridades para a Constituinte, a criação do chamado “controle externo do Judiciário” – entendido este como um Conselho dotado de forte (ou até majoritária) presença de pessoas não integrantes da Magistratura. Como exemplo disso, resgatemos uma das conclusões do II Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte, realizado em Brasília, em outubro de 1985: *“Composição do Conselho Superior da Magistratura de modo a que, dentre seus membros, figure representante do Poder Legislativo, do Poder Executivo e da comunidade, além de integrantes do próprio Poder Judiciário.”*⁸⁹

A tese de criação de um Conselho para controlar o Judiciário, preconizada tanto pela Comissão “Afonso Arinos” quanto pelos organismos supramencionados, foi expressamente acolhida pela Comissão de Sistematização da Assembléia Constituinte – fase imediatamente antecedente às votações em Plenário.

⁸⁷ BRASIL. **Diário Oficial**, Brasília, 26 set. 1986. Seção I. Suplemento especial.

⁸⁸ Era esta a redação do art. 280, § 1º, do anteprojeto: *“Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo rever processos disciplinares contra juízes de primeira instância, determinar a disponibilidade de uns e outros; observado o disposto no art. 268 desta Constituição.”*

⁸⁹ CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ- CONSTITUINTE, 2. Brasília, 1985. **Anais...** Brasília: OAB, 1985. p. 368.

O primeiro substitutivo apresentado pelo relator, Constituinte Bernardo Cabral (PMDB/AM), perante a Comissão de Sistematização consignava:

“Art. 172 – É instituído o Conselho Nacional de Justiça, incumbido do controle externo do Poder Judiciário.

Parágrafo único – Lei complementar definirá a composição, competência, organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 173 – Os Conselhos Estaduais de Justiça terão composição, competência, organização e atribuições correspondentes às do Conselho Nacional, a serem definidas em lei.”

Já o segundo substitutivo assim estava redigido:

“Art. 144 – O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Parágrafo único – Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, em cuja composição haverá membros indicados pelo Congresso Nacional, Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.”

Finalmente, o último projeto da Comissão de Sistematização dizia:

“Art. 151. O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Parágrafo único. Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça.”

Como podemos perceber, havia dois nítidos objetivos nas sucessivas mudanças de redação operadas: a) delimitar mais claramente as funções do Conselho, restringindo-o ao âmbito administrativo e disciplinar; b) retirar a imposição de que tal Conselho fosse “externo”, vale dizer integrado também por não magistrados.

Não obstante em sua última versão a proposta tenha sido acolhida na Comissão de Sistematização, a adoção pelo Plenário do projeto de Constituição apresentado pelo “Centrão”⁹⁰ tornou necessária a apresentação de destaques para que a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça fosse submetida à votação.⁹¹

Dentre os vários destaques apresentados, foi votado com prioridade aquele que pretendia o restabelecimento da seguinte redação:

*“O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público.
Parágrafo único – Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça.”⁹²*

Falaram a favor da instituição do Conselho Nacional de Justiça os Constituintes Nélson Jobim e Egídio Ferreira Lima, e contrariamente Mansueto de Lavor e Tito Costa, todos do PMDB.

Nélson Jobim assim apresentou seus argumentos:

“...a Assembléia Nacional Constituinte concedeu ao Poder Judiciário o poder de nomear os seus juizes, o poder de nomear a sua administração, o poder de nomear os seus serventuários. E é preciso, portanto, estabelecer-se um mecanismo democrático de controle do exercício dessas funções. Não se controlará, em hipótese alguma, a função primordial do juiz de prestar a jurisdição, mas controlar-se-á, através de um conselho democrático, regido por esta Casa, definido em lei complementar, o exercício dos deveres que a função exige.”⁹³

⁹⁰ Esta foi a denominação adotada pelo bloco de partidos e setores mais conservadores que atuou na Constituinte, com o objetivo de reverter a tendência de prevalência de teses tidas como “de esquerda” ou “inconvenientes”, tais como uma maior intervenção no Estado no domínio econômico, a ampliação dos direitos sociais, normas mais favoráveis à reforma agrária, mandato presidencial de 4 anos etc. É relevante lembrar que ainda não existia o PSDB e o que o PMDB era liderado pelo então Senador Mário Covas. O perfil do PMDB, naquele momento mais à esquerda, levou a que a liderança deste partido em muitas ocasiões se aliasse com os partidos assim classificados, muito embora parte expressiva da bancada peemedebista integrasse o “Centrão”.

⁹¹ Todas as informações a seguir detalhadas estão em: Anais da Assembléia Nacional Constituinte, v. 16. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1994. p. 9208-9215.

⁹² Id. *ibid.*, p. 9208.

⁹³ Id. *ibid.*, p. 9209.

O pronunciamento de Egídio Ferreira Lima foi na mesma direção, adquirindo uma dimensão profética diante do que se observou nos anos mais recentes de nossa história:

*“O que este projeto cria é um Conselho Nacional de Magistratura [...]. E para quê? Para que fiscalize, oriente aos atos administrativos do Poder Judiciário. Se não tivermos esse órgão, isso será feito pela imprensa. A partir de agora, isso será feito pelo Congresso, pela CPI, devassando o Judiciário, penetrando em suas entranhas. O Conselho não; será um órgão técnico, jurídico, administrativo, e especificamente para esse fim.”*⁹⁴

Mansueto de Lavor ponderou que os advogados tinham interesses parciais, daí porque não podiam controlar o Judiciário, arrematando:

*“Não é dessa forma que haveremos de ter resolvido os problemas da Justiça brasileira, mas pela autonomia, pela liberdade, inclusive financeira, de agir e de julgar, é que teremos uma Justiça fortalecida...”*⁹⁵

O debate concluiu com a intervenção de Tito Costa, que defendeu a plena independência do Judiciário, assinalando que já *“existe um Conselho Nacional de Magistratura, que tem funcionado a contento e é formado por Ministros do Supremo Tribunal Federal...”*⁹⁶

Ao final, o relator Bernardo Cabral manifestou-se pela rejeição do Conselho Nacional de Justiça, no que foi acompanhado pelos líderes do PTB, do PL, do PFL e do PDC, o que resultou em 245 votos. Favoravelmente à proposição manifestaram-se os líderes do PCB, do PSB, do PCdoB, do PDT, do PT e do PMDB, angariando 201 votos. Com este placar, a proposta foi definitivamente rejeitada no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte.

Ainda houve uma tentativa de instituir um mecanismo alternativo de controle sobre a atividade administrativa do Judiciário, por

⁹⁴ Id. *ibid.*, p. 9209.

⁹⁵ Id. *ibid.*, p. 9209.

⁹⁶ Id. *ibid.*, p. 9210.

intermédio de destaque para a votação de emenda do Constituinte Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP), no seguinte teor:

“O Poder Legislativo fiscalizará a aplicação dos recursos destinados ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, realizando, semestralmente, audiências públicas com a participação de órgãos da sociedade civil, para exame do desempenho administrativo e financeiro de ambas as instituições.”⁹⁷

Contudo, esta proposta também foi rejeitada, basicamente pela mesma aliança que se produziu quando da deliberação acerca do Conselho, isto é, os partidos mais conservadores revelaram-se – novamente – mais sensíveis aos argumentos das burocracias judiciárias avessas a estas modalidades de controle externo.

4.3 - A Emenda Bicudo

Após o processo constituinte, a primeira proposição significativa que recolocou a questão judiciária na agenda parlamentar foi a apresentação de Emenda Constitucional pelo Deputado Hélio Bicudo (PT/SP), pretendendo uma série de alterações no que ficara consagrado na Constituição de 1988 .

Certamente motivado por sua longa atuação em defesa dos direitos humanos, o citado parlamentar anunciou na justificativa da PEC nº 96/92 que almejava construir *“uma nova Justiça”*, assim argumentando:

“Uma conclusão, portanto, se impõe, diante do pouco que se fez a nível de elaboração constitucional dos anos 86/88. A Justiça, em seus vários setores, precisa modernizar-se, com a consciência de que os juízes fazem parte da comunidade e

⁹⁷ Id. *ibid.*, p. 9214.

*que somente enquanto partícipes dessa mesma comunidade podem distribuir justiça.*⁹⁸

Com este objetivo – vincular mais fortemente o juiz à sociedade –, Bicudo propunha um sistema de promoções pelo qual somente após quatro anos de exercício numa mesma comarca poderia o Juiz postular promoção para o degrau subsequente da carreira. Neste caso, o merecimento – “*pelos critérios de presteza e segurança no exercício da jurisdição*” – seria aferido não mais pelos Tribunais, mas sim em conjunto pelo Conselho Superior da Magistratura e por representantes do Ministério Público e da OAB. A proposição não indica quem integraria o Conselho Superior da Magistratura, tampouco quantos seriam os representantes das categorias referidas.

Esta proposta de uma avaliação mista repete-se no tocante ao vitaliciamento, que dependeria da aquiescência de um Conselho especial, com três membros: um representante do Conselho Superior da Magistratura, um do Ministério Público e um da OAB.

Como se verifica, pela Emenda Bicudo haveria a participação do Ministério Público e da OAB em dois momentos da carreira da Magistratura: o vitaliciamento e as promoções por merecimento na primeira instância, hoje matérias decididas “*interna corporis*” pelos Tribunais. Portanto, os Conselhos especiais que seriam constituídos não teriam nenhuma ingerência no planejamento, na gestão administrativa e no regime disciplinar do Poder Judiciário – diferentemente do que ocorre com os similares europeus – conforme demonstraremos.

Finalmente, a PEC em análise – no que tange à ampliação do controle sobre a Magistratura – propunha o que parece ser um novo

⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 96-B**, 1992. Brasília, v. I, 1999. p. 21.

rito para apuração e julgamento dos crimes de responsabilidade (embora isto não esteja claro). É o que consta do art. 18 da PEC ⁹⁹:

“Art. - Qualquer cidadão tem o direito, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil o dever de denunciar ao Tribunal competente os casos de corrupção de magistrados.

§ 1º - O Tribunal é obrigado a processar a denúncia em qualquer hipótese, com o acompanhamento do Ministério Público.

§ 2º - A condenação do denunciado implica em perda do cargo, sem prejuízo das sanções civis e penais ainda cabíveis.”

Essa PEC até hoje tramita no Congresso Nacional, encontrando-se no momento presente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, embora completamente modificada.

4.4 - A Revisão Constitucional: a emenda Jobim

A Carta Magna de 1988 continha, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), previsão de ocorrência de uma revisão constitucional, após cinco anos de sua promulgação, durante a qual seriam possíveis alterações em seu texto pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, reunidos em sessão unicameral (art. 3º).

No dia 21 de abril de 1993 realizou-se o plebiscito previsto no art. 2º do ADCT, referente à forma (república ou monarquia constitucional) e ao sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), resultando na manifestação popular pela manutenção, quanto a estes aspectos, das decisões dos Constituintes de 1987/1988.

⁹⁹ A origem da proposta é clara: o projeto de Constituição elaborado em 1985 por Fábio Konder Comparato, a pedido do Partido dos Trabalhadores, como se pode conferir em: COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil**: uma Constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 120-121.

Com este quadro fático, avolumaram-se os adeptos da tese segundo a qual a revisão constitucional somente deveria ocorrer caso fosse outro o resultado do plebiscito. Por todos eles, reportemo-nos aos argumentos de Paulo Bonavides:

“Para modificações, pois, que não aquelas derivadas da aplicação do art. 2º - parlamentarismo e monarquia constitucional, conforme venha a resultar da respectiva consulta plebiscitária – já existe na Constituição mesma o instituto da emenda. Se o quorum da revisão foi atenuado, isto ocorreu em razão tão-somente de ela incidir sobre matéria já legitimada pela manifestação soberana da vontade popular, exarada nos termos do art. 2º, a que o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias inarredavelmente se prende. [...] Em rigor, a revisão não resulta propriamente do art. 3º, onde ela vem contemplada verbalmente, mas do art. 2º, onde reside em seu verdadeiro sentido material...”¹⁰⁰

No entanto, com a deflagração do procedimento revisional em 18/11/93, a matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo – por maioria - indeferida a liminar, em 17/12/93. Entendeu o STF que:

“...o resultado do plebiscito de 21 de abril de 1993 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o art. 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, a ser feita ‘uma só vez’...”¹⁰¹

Em consequência disso, foi instalada a revisão constitucional, sob a relatoria do então Deputado Federal Nelson Jobim (PMDB/RS). Foram então apresentadas cerca de cento e setenta propostas revisionais visando à instituição de novos mecanismos de controle administrativo e disciplinar sobre a magistratura.

Além das questões de fundo arroladas no capítulo 2, alguns aspectos conjunturais certamente impulsionaram este grande interesse. Em 1992 havia ocorrido o “impeachment” do Presidente da República, Fernando Collor de Mello, seguindo-se, em 1993, da Comissão

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 58-59.

Parlamentar de Inquérito sobre irregularidades na elaboração do orçamento da União (conhecida como a “CPI dos anões do orçamento”) – a qual resultou na cassação ou renúncia de vários Deputados Federais, alguns revestidos de posição de destaque no Parlamento nacional. Daí decorreu uma impressão de que o Judiciário era o único ramo do Estado no qual as denúncias sobre casos de corrupção, mau funcionamento, negligência etc não eram submetidos à adequada investigação e punição.

O relator Nelson Jobim examinou todas as proposições e ofereceu em 16/03/94 um substitutivo, arrimado em longo parecer¹⁰², em que foi sustentada a compatibilidade entre independência judicial e novas formas de responsabilização dos magistrados. Nesta manifestação, o mencionado parlamentar declarou a sua oposição à idéia de *“absolutização da independência, onde a monopolização do controle nas mãos da própria Magistratura acaba por fazer do Judiciário um ‘corps séparé’, alheio ao restante da organização estatal e da sociedade.”*¹⁰³

Coerente com esta visão, o Deputado Jobim propôs a criação de um Conselho Nacional de Justiça, *“com jurisdição sobre todo o Poder Judiciário do País”*, composto por vinte e um membros, a saber:

- a) quatro Ministros do Supremo Tribunal Federal , isto é, o seu presidente – que presidiria também o Conselho – e mais outros três, a serem eleitos pelo próprio STF;
- b) quatro Ministros do Superior Tribunal de Justiça, sendo dois indicados pelo STF, a partir de listas tríplexes elaboradas pelo Ministério Público da União e pelo Conselho Federal da OAB, as quais só poderiam ser integradas por Ministros oriundos do terço constitucional reservado no STJ a tais instituições. Os

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIMC 981/PR. Relator: Ministro Neri da Silveira. **Diário da Justiça**, 05 ago. 1994.

¹⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatoria da Revisão Constitucional**. Brasília, tomo I, p. 386-402.

¹⁰³ Id.Ibid., p. 393.

dois restantes seriam indicados pelo próprio STJ, dentre os Magistrados de carreira.

- c) quatro Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dois indicados pelo STF, consoante “*mutatis mutandis*” o mesmo método exposto no item anterior. Os dois restantes seriam escolhidos pelo próprio TST, dentre Magistrados de carreira.
- d) um Ministro do Superior Tribunal Militar, indicado pelo próprio Tribunal.
- e) um Juiz dos Tribunais Regionais Federais, escolhido pelo STJ, a partir de indicações uninominais dos TRFs.
- f) um Juiz dos Tribunais Regionais do Trabalho, escolhido pelo TST, a partir de indicações uninominais dos TRTs.
- g) três Desembargadores dos Estados, sendo dois indicados pelo STF, a partir de listas tríplices elaboradas pelo Ministério Público da União e pelo Conselho Federal da OAB, as quais só poderiam ser integradas por Desembargadores oriundos do quinto constitucional reservado a tais instituições. A vaga remanescente seria provida também por indicação do STF, dentre os Desembargadores de carreira.
- h) três juristas, escolhidos pelo STF, devendo estes contarem com mais de trinta e cinco anos de idade, notável saber jurídico e idoneidade moral.

Com esta complexa e engenhosa fórmula, o relator objetivava atingir uma composição mista, com uma ativa participação do Ministério Público e da OAB, mas com um diminuto espaço para as

críticas fundadas no princípio da separação dos Poderes. Isto porque seriam 18 magistrados em um total de 21 conselheiros, frisando-se que os únicos três membros “externos” seriam indicados pelo STF.

Todos os conselheiros possuiriam mandatos de dois anos, admitida uma recondução. Exerceria as funções executivas do Conselho um dos Ministros do STF, eleito Corregedor, que ficaria excluído da distribuição de processos judiciais. Perante o Conselho, atuariam o Procurador-Geral da República e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

As principais competências do novo órgão seriam: expedir atos regulamentares e recomendar providências visando ao cumprimento do Estatuto da Magistratura; zelar pela legalidade dos atos administrativos praticados por órgãos do Judiciário, podendo inclusive desconstituí-los; exercer controle disciplinar sobre Juízes e servidores do Judiciário, aplicando sanções administrativas que poderiam chegar à perda do cargo; fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais referentes aos limites de remuneração; elaborar e apresentar anualmente ao Congresso Nacional relatório sobre a situação do Poder Judiciário, apontando as providências que se fizerem necessárias.

A legitimidade para provocar a atuação do Conselho seria limitada, abrangendo os Tribunais, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, o Defensor Público Geral da União, os Procuradores Gerais de Justiça e dos Estados, os Defensores Públicos Gerais dos Estados, o Conselho Federal e os Seccionais da OAB.

Este conjunto de proposições não chegou a ser apreciado em virtude da inviabilização do processo revisional, decorrente sobretudo de dois fatores: a) a ausência de maiorias parlamentares claras que permitissem votações em torno dos temas mais polêmicos; e, b) a aproximação das eleições federais e estaduais, marcadas para outubro daquele ano.

Assim, a revisão constitucional findou com a aprovação de somente seis emendas de revisão, nenhuma delas versando sobre o Poder Judiciário.

4.5 - A Emenda Genoino

Em 31 de maio de 1995, o Deputado José Genoino (PT/SP) apresentou a PEC nº 112-A, com o apoio de 260 outros membros da Câmara dos Deputados, almejando instituir o “sistema de controle do Poder Judiciário”.

Retomava-se, desta forma, o debate já travado na Constituinte e, parcialmente, na frustrada revisão constitucional. Entretanto, a soma dos fatores estruturais e conjunturais abordados no item anterior abrandara a oposição à idéia, fundada no mais das vezes somente em uma determinada leitura do princípio da separação dos Poderes. Por conseguinte, a proposta recebeu pujante estímulo da sociedade civil e da imprensa, como espelha – por exemplo – editorial da “Folha de São Paulo” datado de 29/11/95.¹⁰⁴

O sistema de controle proposto seria integrado pelo Conselho Federal de Justiça e por Conselhos Estaduais (bem como no Distrito Federal).

O Conselho Federal seria integrado por cinco Ministros (eleitos pelo STF, STJ, TSE, TST e STM); um Procurador da República indicado pelo Conselho Superior do Ministério Público; um advogado indicado pelo Conselho Federal da OAB e três cidadãos, com mais de 35 anos e que não fossem Parlamentares, eleitos pelo Congresso Nacional.

¹⁰⁴ “A necessidade de modernização dos Poderes do Estado não pode passar à margem dos problemas que fizeram do Judiciário, inclusive corregedorias, uma esfera estigmatizada pela morosidade e ineficiência em seus procedimentos. [...] Preservando a consagrada autonomia dos três Poderes, a proposta não prevê qualquer tipo de interferência, interna ou externa, no conteúdo das sentenças prolatadas. Deseja-se apenas que o desempenho dos magistrados, sobretudo os com assento nos tribunais, seja submetido a uma maior disciplina administrativa, principalmente no que diz respeito a horários de trabalho, produtividade e determinação de vencimentos”.

Os Conselhos Estaduais e o Distrital seguiriam a mesma lógica, contando com cinco Desembargadores, um Procurador de Justiça, um advogado e três cidadãos, indicados por órgãos congêneres aos federais, com uma importante ressalva: os Desembargadores seriam eleitos por todos os Juízes, e não somente pelos integrantes dos respectivos Tribunais de Justiça. Contudo, não há na PEC em exame qualquer explicitação da justificativa para esta diferença em relação ao critério de indicação dos Magistrados que comporiam o Conselho Federal.

Quer no órgão federal, quer nos estaduais e no distrital, o mandato dos conselheiros seria de três anos, vedada a recondução.

O sistema de controle não poderia interferir no mérito das decisões proferidas e nas atividades jurisdicionais, competindo-lhe *“fiscalizar o serviço judicial, supervisionar os atos administrativos e receber denúncias e reclamações contra membros da magistratura e funcionários dos serviços auxiliares”*. No cumprimento desta missão, os Conselhos se pronunciariam sobre as seguintes matérias: *“proposta orçamentária anual; aquisição de vitaliciedade; criação e extinção de varas judiciárias e tribunais; criação e extinção de cargos da magistratura e dos serviços auxiliares; aferição do merecimento para efeitos de promoção e perda do cargo do magistrado.”* O detalhamento de tais competências e da organização do Conselho ficaria remetido para lei complementar.

Relevante realçar que o Deputado José Genoíno preocupou-se em argumentar acerca da compatibilidade da sua proposição com o princípio da separação de Poderes, assentando na respectiva justificativa:

“... os poderes Legislativo e Judiciário têm atuado como se fossem ‘estados dentro do estado’, com a adoção de regramentos internos e benefícios de toda ordem que, muitas vezes, desconsideram a própria Constituição. (...) O princípio da separação dos Poderes não pode ser utilizado para consolidar a fragmentação do próprio Estado e justificar a impossibilidade de controle social sobre um atividade que é pública e a mais alta relevância social.”¹⁰⁵

¹⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 96-B**, 1992. Brasília, v. I, 1999, p. 38-39.

A PEC foi submetida à apreciação da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara e aprovada no dia 12/09/95, com 24 votos favoráveis e 15 contrários, ocorrendo contudo uma significativa modificação: a retirada do dispositivo que cuidava da participação nos Conselhos de cidadãos indicados pelas Casas Parlamentares, em nome da autonomia do Judiciário. Destaque-se que mesmo com esta alteração um número expressivo de Deputados votou pela inadmissibilidade da proposta, por inconstitucionalidade.¹⁰⁶

Subsequentemente, de acordo com o rito legislativo referente às Emendas Constitucionais, as propostas dos Deputados Bicudo e Genoino foram levadas ao exame de uma Comissão Especial, sob a relatoria do Deputado Jairo Carneiro. Este apresentou, em agosto de 1996, emenda substitutiva, a seguir analisada (na parte que se relaciona com o presente estudo).

4.6 - A Emenda Jairo Carneiro

Os trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados iniciaram com a realização de audiências públicas, durante todo o segundo semestre de 1995, nas quais foram ouvidas mais de vinte pessoas – de todos os segmentos da comunidade jurídica nacional. Além das PECs já apensadas, a Comissão recebeu – ao longo de suas atividades - mais quatro propostas de emenda.

Ao final dos debates, o relator Jairo Carneiro (PFL/BA) apresentou um amplo substitutivo, com diversas propostas, entre as quais a de criação do Conselho Nacional de Justiça, presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal e assim composto: dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça, dois Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, um Ministro do Superior Tribunal Militar, um Juiz representante dos

¹⁰⁶ Nesta direção, o deputado Régis de Oliveira (ex-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros) apresentou declaração de voto vencido, que assim concluiu: “... *descreio da proposta e ela é inconstitucional. Daí porque postulo*

Tribunais Regionais Federais, um Juiz representante dos Tribunais Regionais do Trabalho, três Desembargadores representantes dos Tribunais de Justiça, um advogado representante da Ordem dos Advogados do Brasil, um membro representante do Ministério Público, e dois Magistrados representantes da entidade máxima representativa da Magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

No tocante à forma de investidura dos conselheiros, propunha-se que os Tribunais Superiores indicassem seus representantes, enquanto que os assentos destinados a Magistrados de 2ª instância seriam providos por escolha do STF, a partir de listas de dois nomes para cada vaga apresentadas pelos Tribunais. O advogado seria indicado pelo Conselho Federal da OAB. Haveria alternância entre membros do Ministério Público da União e dos Estados para a vaga pertencente ao “parquet”, cabendo a indicação ao Procurador-Geral da República, também a partir de listas de dois nomes elaboradas pelos colegiados dos Ministérios Públicos. Finalmente, a entidade máxima representativa dos Magistrados – reconhecida pelo STF – indicaria dois conselheiros, sendo um obrigatoriamente Juiz de 1ª instância.

Os mandatos dos conselheiros seriam de três anos, inadmitida a recondução. O Conselho teria um corregedor, escolhido pelo presidente, investido de funções executivas e de “*inspeção, auditoria e correição geral.*”

Seguindo o desenho da Emenda Jobim, a legitimidade para dirigir-se ao Conselho seria limitada, desta feita a um rol mais numeroso de órgãos e entidades, quais sejam: a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa; os Tribunais; o Procurador-Geral da República; o Advogado-Geral da União; o Defensor Público-Geral da União; o Procurador-Geral de Justiça de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral ou o Advogado-Geral de Estado e do Distrito Federal; o Defensor Público-Geral de Estado e do

Distrito Federal; o Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; a entidade máxima representativa da Magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em termos de competências, a mesma inspiração (a emenda Jobim) pode ser facilmente identificada, agregando-se contudo algumas relevantes atribuições.

Por primeiro, o Conselho assumiria mais claramente a condição de órgão de planejamento estratégico, cabendo-lhe:

“...definir e fixar, com a participação dos órgãos do Poder Judiciário e das associações representativas das carreiras jurídicas, planos de metas e o planejamento estratégico, e planos e programas de avaliação institucional e do funcionamento do Poder Judiciário, tendo em vista o aumento da eficiência, racionalização, incremento da produtividade e maior eficácia do sistema, garantindo mais segurança, celeridade e maior acessibilidade na realização dos serviços da Justiça.”

Para servir de instrumento a estas tarefas, o Conselho deveria organizar e manter o Banco de Dados do Poder Judiciário, com informações sobre o número e a qualificação dos Magistrados e dos serventuários da Justiça.

Em segundo lugar, o Conselho passaria a ser o ente coordenador de todo o sistema de escolas da Magistratura existentes no país, mantendo *“...centro nacional destinado à formação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, e ao desenvolvimento da administração e da pesquisa judiciárias...”*

Em terceiro lugar, explicitamente o novo órgão teria atribuições no campo orçamentário, acompanhando-o e fiscalizando-o, bem como manifestando-se sobre os planos e programas de investimento dos órgãos do Poder Judiciário.

Finalmente, o Conselho Nacional de Justiça estaria apto a deflagrar o processo legislativo no que tange à carreira da Magistratura e ao funcionamento do Judiciário, assim como no tocante ao Direito Processual, Civil, Comercial, Penal, Eleitoral e do Trabalho.

Um outro aspecto que merece ser mencionado diz respeito ao controle judicial sobre as decisões do Conselho: segundo o substitutivo, tal só poderia ocorrer mediante mandado de segurança perante o STF.

No voto que apresentou, o Deputado Jairo Carneiro fez questão de descaracterizar a sua proposta como um sistema de controle externo, que violaria o princípio da separação de Poderes – pois, na sua ótica, *“não há como separar a administração da justiça da jurisdição em si...”*

Após a apresentação desta Emenda, a tramitação legislativa foi interrompida, novamente em face de eleições – desta vez o pleito municipal de 1996 – e da ausência de apoio político a um processo que modificaria a imensa maioria das disposições constitucionais que regem o Poder Judiciário. Ao término da legislatura, em 1998, as Emendas Constitucionais até aqui enfocadas foram arquivadas, nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

4.7 - A Emenda Aloysio

No início de 1999, o Senador Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) – então presidente do Senado e do Congresso Nacional – propôs a realização de uma Comissão Parlamentar de Inquérito visando apurar irregularidades no Judiciário. Após discurso do mencionado parlamentar no dia 25/03/99, a instalação da CPI foi apoiada por 53 senadores. Esta iniciativa do Senado provocou a retomada da tramitação da reforma do

Judiciário na Câmara, como uma espécie de resposta política dos Deputados, sobretudo os que tinham ressalvas à instauração da mencionada CPI.

A PEC nº 112/95, de autoria do Deputado José Genoíno, já havia sido desarquivada no início de março – atendendo a requerimento dele próprio. As demais foram desarquivadas no final de março, reinstalando-se então a Comissão Especial da Câmara.

Designado relator o Deputado Aloysio Nunes (PSDB/SP), foram realizadas novas audiências públicas e colhidas novas emendas dos parlamentares integrantes da Comissão. De um total de quarenta e cinco, quatorze emendas tratavam da instituição do Conselho Nacional de Justiça, que foram inicialmente submetidas à apreciação do Deputado Marcelo Déda (PT/SE), indicado sub-relator para este tema.

O parecer do sub-relator manteve a lógica da Emenda Genoíno, ou seja, sugeria um sistema integrado pelo Conselho Nacional de Justiça e por Conselhos Estaduais. Comporiam o primeiro vinte e um membros: onze eleitos pelo Congresso Nacional, sendo seis representantes do meio científico e acadêmico; quatro eleitos pelo voto direto de todos os Magistrados vitalícios, sendo um dos Tribunais Superiores, um dos Tribunais Regionais, um dos Tribunais de Justiça e um Juiz de primeira instância; três eleitos pelos membros do Ministério Público e três eleitos pelos advogados, devendo em ambos os casos as escolhas recaírem sobre agentes com mais de quinze anos de carreira ou atividade profissional. No caso dos Conselhos Estaduais, seriam onze integrantes: quatro eleitos pelos Magistrados, três eleitos pelas Assembléias Legislativas, dois eleitos pelos membros do Ministério Público estadual e dois eleitos pelos advogados. Nenhum dos eleitos pelo Congresso Nacional ou pelas Assembléias Legislativas poderia ser parlamentar ou ex-parlamentar, nem pessoa investida em função de confiança em qualquer dos três Poderes. Haveria também uma cláusula impeditiva para os chefes dos Ministérios

Públicos, presidentes e conselheiros da OAB, que se estenderia até três anos após a cessação do exercício das funções.

No que se refere às tarefas dos Conselhos, o parecer do Deputado Déda manteve o delineamento constante das Emendas Jobim e Jairo Carneiro.

Com base nestas providências preliminares, o Deputado Aloysio Nunes formulou a sua versão para a organização do Conselho Nacional de Justiça, arrimado na tese de que *“não apenas o controle social do Judiciário se impõe como decorrência dos princípios constitucionais da forma republicana e do Estado Democrático de Direito, como não prospera o argumento de que a separação de Poderes estaria a impedir semelhante controle.”*¹⁰⁷

Integrariam o Conselho, segundo a Emenda Aloysio, nove membros: o presidente do STF - que o presidiria -, mais dois de seus Ministros indicados pelo próprio Tribunal; dois Ministros do STJ, por este indicados; um Desembargador estadual, escolhido pelo STJ, além de três juristas, indicados pelo STF e submetidos à aprovação do Senado, por maioria absoluta. Os conselheiros escolheriam, dentre os Ministros do STJ, o corregedor, a quem competiriam funções executivas, bem como de inspeção e correição geral.

Na parte dedicada às funções do Conselho, de modo similar ao apontado em relação ao parecer do sub-relator Marcelo Déda, a Emenda Aloysio somente conferiu uma nova sistematização ao proposto anteriormente nas Emendas Jobim e Jairo Carneiro. Comparada com estas, contudo, constou uma importante alteração: qualquer interessado poderia dirigir reclamações e denúncias relativas aos Magistrados e aos serviços judiciários.

¹⁰⁷ Voto do relator proferido na Câmara dos Deputados, em 31 de maio de 1999.

À apresentação do substitutivo do relator, seguiu-se um intenso debate, motivado sobretudo pela proposta de extinção da Justiça do Trabalho – ponto de vista defendido ardentemente pelo Senador Antônio Carlos Magalhães. A isto se somou a designação do Deputado Aloysio para ocupar a Secretaria-Geral da Presidência da República – o que evidentemente implicou o seu afastamento da Câmara. Assumiu então a relatoria a Deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP), que apresentou uma nova emenda substitutiva, à qual se dedica o item subsequente.

4.8 - A Emenda Zulaiê Cobra e a votação no plenário da Câmara

Em 11/08/99, assumiu a relatoria da Comissão Especial a Deputada Zulaiê Cobra, que – depois de colher sugestões dos seus membros - apresentou em 14/09 o seu substitutivo. Acerca do nosso objeto de estudo, inovações aconteceram no terreno da composição do Conselho Nacional de Justiça, **que foi fortemente descentralizada e pluralizada**. Com efeito, a proposta previa um Conselho com treze integrantes, assim distribuídos: dois Ministros do STF, um Ministro do STJ, um Desembargador estadual, um Juiz estadual, um Juiz federal, dois membros do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos – de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os Ministros seriam indicados pelos respectivos Tribunais; o Desembargador e os Juizes de 1ª instância, pelo STJ; os representantes do Ministério Público, pelo Procurador-Geral da República; os advogados, pelo Conselho Federal da OAB, e os cidadãos por uma comissão representativa da Câmara e do Senado. Ademais, os indicados teriam que ser aprovados pelo Senado, antes de suas nomeações pelo Presidente da República.

Em 19/10, a relatora complementou o seu voto, introduzindo as seguintes modificações a propósito da composição do Conselho: a) a representação do STF foi reduzida para um Ministro; b) foi

acrescentada a participação de um Juiz de Tribunal Regional Federal, a ser indicado pelo STJ; c) segmentou-se a representação do Ministério Público, cabendo um para o Ministério Público da União, outro para o estadual; d) transferiu-se a atribuição de indicar os dois cidadãos para a Câmara e o Senado separadamente, competindo uma escolha a cada Casa Parlamentar. Além disso, a cláusula concernente à aprovação do Senado Federal foi complementada, com a exigência de tal ato ocorrer por maioria absoluta. A respeito das competências do Conselho, uma alteração foi procedida, incluindo-se a de receber reclamações contra *“os órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuam por delegação do poder público ou oficializados.”*

A votação na Comissão Especial da Câmara dos Deputados foi concluída em 17/11/99, ocorrendo – em relação ao último voto da relatora - somente uma modificação quanto ao Conselho Nacional de Justiça: a inclusão de um Juiz do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Quando da votação final na Comissão Especial, os representantes do Partido dos Trabalhadores na Comissão apresentaram voto em separado, questionando – entre outros aspectos – a composição do Conselho Nacional de Justiça, ratificando na oportunidade a emenda nº 44-CE/99 que instituía um órgão com vinte e um membros: sete Magistrados eleitos diretamente; seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos pelo Congresso Nacional; quatro representantes do Ministério Público e quatro advogados, num caso e noutro eleitos diretamente.

Em maio de 2000, o Plenário da Câmara dos Deputados concluiu o exame da matéria, sendo efetuadas – nesta esfera - mais algumas modificações concernentes aos membros do Conselho Nacional de Justiça. Houve a inclusão de um Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, a ser indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho, e deslocou-

se a atribuição para indicar o Desembargador e o Juiz estaduais – passando-se do STJ para o STF.

Assim, decorridos oito anos de tramitação, a PEC nº 96/92 foi formalmente aprovada, embora com a adoção de substitutivo que nada manteve da proposta original – a não ser o propósito de redesenhar o Judiciário no Brasil.

A Proposta de Emenda Constitucional que trata da reforma do Judiciário foi então enviada para o Senado Federal – onde atualmente é processada sob o nº 29/2000.

4.9. A emenda Bernardo Cabral

Recebida a PEC no Senado Federal, foi designado relator o Senador Bernardo Cabral (PFL/AM). Do início do 2º semestre de 2000 ao mês de outubro de 2001, foram realizadas algumas audiências públicas. Em novembro deste ano, o relator apresentou seu substitutivo, com algumas alterações – no tocante ao Conselho Nacional de Justiça - em relação ao que fora aprovado pela Câmara dos Deputados.

Em primeiro lugar, foram suprimidos os membros não integrantes da Magistratura, com exceção dos dois advogados. Esta alteração no que tange à composição assim foi justificada:

“Atendendo a sugestão da Associação dos Magistrados Brasileiros, operamos a supressão dos incisos X, XI e XIII do artigo em questão, para eliminar da composição do Conselho Nacional de Justiça membros estranhos ao Poder Judiciário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citada e comentada na primeira parte deste relatório, é clara no sentido de afastar essa pretendida ingerência, configuradora de inconstitucionalidade material por desrespeito a limitação material expressa ao poder reformador, já que incidente na proibição do art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal. A presença dos advogados no Conselho foi mantida, como representação do controle social e externo ao Judiciário, um dos fundamentos da criação desse órgão. A constitucionalidade dessa inserção é garantida pela interpretação sistemática da Constituição, a partir do quanto consta no art. 93, I.”

Ainda no plano da composição, o modo de indicação do juiz federal integrante do CNJ foi alterado, passando a ser atribuição dos Tribunais Regionais Federais, conforme sugerido pelo Juiz Tourinho Neto, presidente do TRF-1ª Região.

No tocante às competências, a mudança mais significativa foi a supressão da possibilidade de o CNJ determinar a perda do cargo dos magistrados. Em lugar dessa previsão, foi atribuída ao CNJ a possibilidade de – mediante deliberação de 2/3 dos seus membros - representar ao Ministério Público visando à propositura de ação conducente a que o juiz infrator perca o cargo.

5 – AS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

Vejamos, doravante, como funcionam os Conselhos de governo e controle da Magistratura na Itália, em Portugal, na Espanha e na Argentina – países escolhidos à vista da expressividade de suas experiências e da grande identidade histórico-cultural entre eles e o Brasil.

Não ignoramos que os mencionados Conselhos têm sua origem histórica ligada umbilicalmente à idéia de autogoverno da Magistratura, com a supressão de atribuições administrativas referentes ao Judiciário do âmbito de atuação do Poder Executivo. Porém, é indiscutível que – além deste papel de gestão administrativa – os Conselhos são também instrumentos de promoção da responsabilidade dos Juízes, daí decorrendo a natureza dúplice acima sublinhada (governo e controle).

5.1 – A experiência italiana

O primeiro caso que analisamos é o da **Itália**. O *Consiglio superiore della magistratura* foi instituído pelo art. 104 da Constituição italiana de 1947, que principia definindo a magistratura como “*un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*”. Ao se referir a “*qualquer outro poder*”, fica evidente o reconhecimento constitucional do Judiciário como um Poder do Estado, dotado de autogoverno, dirigido pelo mencionado Conselho.

O mesmo preceito define a sua composição: ele é presidido pelo Presidente da República, tendo como membros obrigatórios o presidente e o Procurador-Geral da Corte de Cassação. Os demais integrantes são eleitos à razão de 2/3 pela Magistratura ordinária e 1/3

pelo Parlamento (observada aqui a maioria de 3/5). No primeiro caso, são elegíveis Magistrados de todas as instâncias, enquanto que no segundo professores titulares dos cursos jurídicos das Universidades e advogados com mais de quinze anos de exercício. A finalidade desta composição mista é garantir o governo do Judiciário por um órgão autônomo (daí a maioria de Magistrados), amenizando-se contudo os riscos de uma gestão corporativista e fechada – justificando-se assim a presença dos componentes indicados pelo Parlamento.

O Conselho elege seu vice-presidente dentre os membros indicados pelo Parlamento.

A investidura dos conselheiros se estende por quatro anos, com vedação à reeleição a fim de possibilitar a alternância e impedir a “profissionalização” da função. Durante o exercício do mandato, os conselheiros não podem manter registro profissional ou compor o Parlamento.

Atualmente, o Conselho possui trinta membros – além dos obrigatórios acima apontados -, logo os magistrados elegem vinte (2/3), sendo dois imperativamente oriundos da Corte de Cassação, de acordo com a lei 74/1990¹⁰⁸. Esta proporcionalidade entre as diversas instâncias e categorias de magistrados foi profundamente alterada ao longo da história do Conselho, numa perspectiva bem nítida: a progressiva diminuição das reservas de vagas aos integrantes da cúpula judicial. Com efeito, originalmente os Magistrados eleitos eram necessariamente seis Juízes de cassação, quatro de apelação e quatro de primeira instância, conforme registra Zaffaroni.¹⁰⁹

As competências essenciais do Conselho vêm fixadas no art. 105 da Carta italiana: admissão, lotação, transferência, promoção e disciplina dos Magistrados.

¹⁰⁸ VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto Costituzionale*. Padova: CEDAM, 2000. p. 629.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 176.

Crisafulli e Paladin classificam as funções do Conselho em administrativas, jurisdicionais e paranormativas¹¹⁰. No primeiro grupo, incluem-se as concernentes à organização interna do próprio Conselho e à carreira dos Magistrados, além daquelas que os citados doutrinadores denominam “funções auxiliares”: apresentar ao Parlamento relatórios sobre a situação do Judiciário, oferecer ao Ministro da Justiça propostas de alteração das leis que regem a função judiciária, bem como opinar sobre projetos de lei que versem sobre tal matéria. Quanto ao segundo grupo, este é integrado pelas decisões disciplinares do Conselho, que são vistas como revestidas de natureza jurisdicional, proferidas por um “*giudice speciale*”, segundo as regras do processo penal¹¹¹. Finalmente, as funções paranormativas revelam-se na edição de regulamentos internos, assim como daqueles complementares às leis que regem a Magistratura.

No tocante especialmente às atribuições punitivas do Conselho, é relevante destacar que estas são exercidas por uma Seção Disciplinar composta por nove conselheiros, escolhidos por maioria de 2/3 do Conselho, quais sejam: o seu vice-presidente, que preside a Seção; dois entre os indicados pelo Parlamento; um Juiz de Cassação e cinco outros Magistrados. As decisões finais da Seção são classificadas como sentenças, cabendo recurso para a Corte de Cassação.

Por fim, assinala-se que não obstante esteja clara a existência do autogoverno da Magistratura na Itália, isto não significa a ausência total de atuação do Ministro da Justiça no tocante ao aparelho jurisdicional. Com efeito, ele mantém a atribuição de provocar a ação disciplinar do Conselho, conforme o art. 107 da Constituição, e de organizar os serviços auxiliares do Judiciário.¹¹²

¹¹⁰ CRISAFULLI, Vezio. PALADIN, Livio. **Commentario Breve alla Costituzione**. Padova: CEDAM, 1990. p. 654.

¹¹¹ Id.Ibid, p. 655. Vergottini também aponta a natureza jurisdicional de tais decisões (Op. cit., p. 630).

¹¹² Vergottini assim resume esta repartição de competências: “*Risulta, allora, evidente che per l’ordinamento costituzionale italiano l’amministrazione della giustizia ordinaria si riparte da un lato nel governo della magistratura e dall’altro lato nell’organizzazione dei servizi e degli uffici giudiziari, rispettivamente esercitati dal CSM e dal ministro della giustizia con forme procedurali tese ad assicurare la reciproca e leale collaborazione nel perseguimento delle finalità assegnate, ossia per il primo di garantire l’indipendenza e l’autonomia della magistratura e per il secondo, politicamente responsabile dinanzi al parlamento, di assicurare il buon andamento e l’imparzialità del servizio di rendere giustizia*” (Op. cit., p. 628).

5.2 – A experiência portuguesa

Em **Portugal**, o *Conselho Superior da Magistratura* está previsto nos artigos 217 e 218 da Constituição, estabelecendo-se a sua competência para a “*nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar.*” Existem conselhos específicos para os Juizes dos tribunais administrativos e fiscais (art. 217,2) e para o Ministério Público (art. 220,2).

Dos Conselhos em análise, o português é o que mais se aproxima da experiência italiana, na medida em que há forte presença de Juizes – e estes quase na totalidade são eleitos pelos seus pares. Com efeito, ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça (que também preside o Conselho), somam-se dois componentes indicados pelo Presidente da República¹¹³, sete eleitos pela Assembleia da República e sete pelos próprios Juizes, observado neste caso o princípio da representação proporcional.

As escolhas dos conselheiros que competem à Assembleia da República são feitas por maioria de 2/3 dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos que estejam em efetivo exercício, consoante dispõe o art. 163, i, da Constituição.

Os Juizes que integram o Conselho são eleitos para um mandato de três anos, vedada a reeleição. O Estatuto dos Magistrados Judiciais esclarece que a eleição ocorre mediante sufrágio direto e universal e fixa o modo como se concretiza o princípio da representação proporcional inserto na Constituição. A eleição obedece ao sistema de listas, apresentadas por um número mínimo de vinte eleitores, delas constando obrigatoriamente um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça, dois Juizes de Relação e um Juiz de Direito de cada distrito judicial. Os

¹¹³ Entre 1982 e 1997, um dos dois membros indicados pelo Presidente da República deveria ser obrigatoriamente juiz, segundo determinação constitucional, o que assegurava maioria para os próprios juizes. A Revisão Constitucional de 1997 suprimiu esta regra, de modo que atualmente é possível que o Conselho seja majoritariamente composto por não juizes (9 a 8).

mandatos conquistados por cada lista são distribuídos segundo a seguinte ordem de precedência: primeiro mandato, Juiz do Supremo Tribunal de Justiça; segundo, Juiz de Relação; terceiro, Juiz de Relação; quarto, Juiz do distrito de Lisboa; quinto, Juiz do distrito de Porto; sexto, Juiz do distrito de Coimbra; e, sétimo, Juiz do distrito de Évora. O sistema de proporcionalidade, assim estruturado, visa assegurar a pluralidade na composição do Conselho, no que tange às diversas correntes de pensamento e instâncias judiciais.

Canotilho manifesta-se favorável a esta sistemática de composição do Conselho, argumentando:

*“A composição mista – membros democraticamente eleitos pela AR e membros eleitos pelas magistraturas – aponta no sentido de órgãos independentes de administração da justiça mas sem as características dos esquemas organizatórios da ‘automovimentação corporativa’, livres de qualquer ligação à representação democrática”.*¹¹⁴

Além das competências enunciadas na Constituição - relacionadas com a carreira da Magistratura e com seu regime disciplinar - o Estatuto citado, no seu art. 149, confere ao Conselho tarefas similares às que a doutrina italiana chama de “funções auxiliares”, tais como: *“emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça”*; ou *“estudar e propor ao Ministro da Justiça providências legislativas com vista à eficiência e ao aperfeiçoamento das instituições judiciárias”*. Ademais, o Conselho é revestido de competências regulamentares internas e externas, v.g. *“alterar a distribuição de processos nos tribunais com mais que um juízo, a fim de assegurar a igualação e operacionalidade dos serviços.”*

¹¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 598.

5.3 – A experiência espanhola

Quanto à **Espanha**, o *Consejo General del Poder Judicial* estrutura-se a partir do art. 122 da Constituição, que o define como “*el órgano de gobierno del mismo*”. Ele é composto por vinte membros, nomeados pelo Rei com mandato de cinco anos, além do presidente do Tribunal Supremo. Daqueles, doze devem ser Juízes de todas as instâncias judiciais - escolhidos nos termos da lei - e oito eleitos pelas Casas Parlamentares (quatro pelos Senadores e quatro pelos Deputados) dentre “*abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y com más de quince años de ejercicio en su profesión.*” Neste último caso, o texto constitucional já especifica que se deve observar a maioria de 3/5 dos Senadores e Deputados – com o objetivo de assegurar uma maior isenção dos conselheiros em relação aos partidos, já que os escolhidos necessariamente têm que receber apoio de várias correntes políticas representadas no Parlamento.

Em um primeiro exame, esta composição revela-se compatível com o postulado da independência judicial – do qual o autogoverno é, ao mesmo tempo, consectário e garante. Contudo, ao ser elaborada a lei prevista pelo comando constitucional, acolheu-se uma sistemática que ilide esta avaliação, na medida em que a escolha dos doze Juízes integrantes do Conselho foi atribuída ao Congresso dos Deputados e ao Senado (seis para cada Casa). É o que dispõe o artigo 112 da *Ley Orgánica 6/1985*.

Ressalte-se que, originariamente, o anteprojeto de Constituição, que serviu de base para os trabalhos parlamentares, adotava uma redação que inviabilizava completamente a adoção deste caminho legal, pois dispunha:

*“El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey, doce de ellos a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales y ocho a propuesta del Congreso de los Diputados entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión”.*¹¹⁵

Na tramitação parlamentar foi retirada da Constituição a previsão de serem os doze Juízes em questão representantes “*de las distintas categorías de las carreras judiciales*”. Tal condição ainda chegou a ser albergada pela *Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial*, de 1980, a qual entretanto foi revogada pelo diploma de 1985¹¹⁶. Este, a *Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)*, foi elaborado após a vitória eleitoral do Partido Socialista que, numa radical mudança de posição, passou a se colocar contra a sistemática prevista na lei de 1980.¹¹⁷

A inconstitucionalidade da indicação de todos os membros do Conselho pelo Parlamento foi suscitada perante o Tribunal Constitucional espanhol que, pela sentença nº 108/1986, apesar de ter reconhecido a importância da independência judicial e os riscos derivados do novo método de seleção dos conselheiros, não considerou existir proteção constitucional ao autogoverno do Judiciário.¹¹⁸

Há outras cláusulas da Lei Orgânica, referentes aos membros do Conselho, que merecem menção: a proibição de recondução dos conselheiros (art. 112, 4, a); a imperatividade de dedicação absoluta dos membros do Conselho, vedado o exercício de qualquer outra função pública ou privada (art. 117); a vedação de que os conselheiros sejam

¹¹⁵ BECERRA, Manuel Jose Terol. *El Consejo General del Poder Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990. p. 64.

¹¹⁶ A Lei de 1980 previa a eleição pelos próprios Juízes dos seus doze representantes no Conselho.

¹¹⁷ O argumento principal para tal reposicionamento foi a busca de maior legitimidade para os conselheiros, decorrente de suas indicações pelos delegados da soberania popular, e não por corporações. A manifestação de Montero Aroca sobre isto merece ser transcrita: “*Puede hablarse también de una aspiración evidente de concentrar el poder. Después de las elecciones de octubre de 1982, en las que el Partido Socialista obtuvo la mayoría absoluta, tanto en las palabras como en los hechos evidenció su intención de concentrar todo el poder en sus manos. Frente al Consejo este deseo se ha concretado en confiar al Parlamento (con su mayoría absoluta) la designación de todos los miembros, aunque con ello se incurriera en una clara incoherencia, pues el Partido había sostenido, siendo oposición, todo lo contrario.*”(AROCA, Juan Montero. **Independencia y responsabilidad del Juez**. Madrid: Editorial Civitas, 1990. p. 131).

¹¹⁸ Tendo em vista sobretudo o desfecho deste debate, Montero Aroca considera que, na verdade, o Poder Judicial espanhol possui um *pseudogobierno autónomo mínimo*. Este se caracterizaria pela ausência de independência do Conselho, pela submissão de sua composição à lógica político-partidária e pela inexistência de autonomia financeira do Judiciário (id.ibid, p. 137-141).

promovidos ao Tribunal Supremo durante seus mandatos (art. 120); a fixação de uma retribuição única para todos os conselheiros, incompatível com qualquer outra (art. 121).

No tocante às suas atribuições, devem ser destacadas a escolha do presidente do Tribunal Supremo e do próprio Conselho; a indicação de dois dos doze integrantes do Tribunal Constitucional; deliberar sobre seleção, aperfeiçoamento, promoções e sanções aos Juízes¹¹⁹; realizar inspeções nos juízos e Tribunais¹²⁰; editar regulamentos que complementem a Lei Orgânica¹²¹; manifestar-se sobre anteprojetos e projetos de lei que afetem o Judiciário e a prestação jurisdicional; apresentar anualmente aos Deputados e Senadores um relatório sobre a situação e as atividades do Judiciário, indicando as providências necessárias em matéria de pessoal, instalações e recursos orçamentários.

5.4 – A experiência argentina

Finalmente, na **Argentina**, o *Consejo de la Magistratura* tem seu funcionamento previsto no art. 114 da Constituição, que estabelece ser de sua competência a seleção dos Magistrados e a administração do Poder Judiciário. Neste mesmo preceito, é delineado o formato da composição a ser detalhada pelo legislador infraconstitucional, isto é, o Conselho deve ser misto, contando com a participação de representantes dos ramos políticos do Estado, dos Juízes de todas as instâncias, dos advogados, além de pessoas da comunidade acadêmica e científica.

¹¹⁹ No âmbito do Conselho há uma comissão disciplinar que instrui os procedimentos apuratórios e impõe as sanções (art. 133 da lei orgânica), cabendo recurso para o Pleno do Conselho (art. 143). Tal comissão possui cinco membros, eleitos pela maioria de 3/5 dos conselheiros, sendo três da carreira judicial e dois a ela alheios (art. 132).

¹²⁰ Estas inspeções são claramente limitadas pela própria lei orgânica, de acordo com seu artigo 176: não se dirigem à interpretação e à aplicação das leis procedidas pelos Juízes e Tribunais.

¹²¹ Sobre estes regulamentos, é interessante assinalar o que dispõe o art. 110, 3, da lei orgânica: “*Los proyectos de Reglamentos de desarrollo se someterán a informe de las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados y de las corporaciones profesionales o asociaciones de otra naturaleza que tengan reconocida legalmente representación de intereses a los que puedan afectar.*”

A atual composição do Conselho argentino é determinada pelas leis 24.937 e 24.939, ambas de 1997. São vinte membros, assim divididos:

- a) o presidente da Corte Suprema de Justiça;
- b) quatro Juízes eleitos, assegurada a presença de magistrados de Tribunais (*“jueces de cámara”*), de primeira instância e de Magistrados com competência federal¹²²;
- c) oito legisladores, sendo quatro indicados pelos Senadores e quatro pelos Deputados, garantida a representação das minorias parlamentares;
- d) quatro advogados eleitos pelos seus pares;
- e) um representante do Poder Executivo;
- f) um professor titular das Faculdades Nacionais de Direito, eleito pelos seus pares, em pleito organizado pelo Conselho Interuniversitário Nacional;
- g) uma pessoa de reconhecida trajetória e prestígio nos meios acadêmicos e/ou científicos, escolhida pelo Conselho Interuniversitário Nacional.

O mandato dos conselheiros é de quatro anos, admitida uma reeleição por igual período.

O Conselho - além de selecionar mediante concurso público os postulantes à Magistratura - administra os recursos orçamentários postos à disposição do Judiciário, exerce o poder disciplinar sobre os Magistrados e pode editar regulamentos *“relacionados com la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la*

¹²² Atualmente, os magistrados que compõem o Conselho têm a seguinte origem: um da *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial*, um da *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil*, um *Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial* e um *Juez Federal*.

independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia” (art. 114, 6, da Constituição).

Para exercer tais funções, o Conselho possui quatro comissões: seleção de Magistrados e escola judicial; disciplina; acusação; e administrativa e financeira. Evidentemente, à vista do desenho geral do Conselho, em nenhuma delas os Juízes são maioria. A comissão de disciplina, por exemplo, encarregada de propor ao Pleno do Conselho sanções disciplinares contra os Magistrados, é integrada por dez membros: quatro Senadores, quatro Juízes, um advogado e um representante da comunidade acadêmica e científica, como se lê no art. 22 do Regulamento Geral do Conselho da Magistratura.

Contra as sanções disciplinares impostas pelo Conselho, cabe apelação perante a Corte Suprema de Justiça.

A Lei 24.937 ressalva que os Juízes são independentes no que tange ao conteúdo de suas sentenças, consoante dispõe o seu art. 14, B.

Das quatro experiências cotejadas, conclui-se que o processo de afirmação histórica das idéias de autogoverno e controle sobre o Judiciário não é linear, como indicam os diversos graus de autonomia revelados pelos perfis dos Conselhos analisados, indo do caso italiano (autonomia mais alta = autogoverno mais forte) até, no outro extremo, ao argentino (no qual os juízes são uma minoria quase inexpressiva).

Consideramos que a existência de experiências em que os Conselhos são fortemente controlados ou mesmo meros apêndices dos Poderes políticos não é suficiente para respaldar críticas que, de modo absoluto, desqualifiquem tais instituições.

Neste passo, Zaffaroni realça o caráter positivo dos Conselhos europeus - **como freios ao corporativismo e ao controle**

absoluto dos aparatos judiciais por seus órgãos de cúpula – para em seguida ponderar:

*“Esta tendência é a mais resgatável destas estruturas contemporâneas e faz com que elas se mostrem como as mais dotadas de racionalidade no que toca às suas funções no ambiente de um sistema democrático geral. Inobstante, é necessário determinar as consequências desta tendência e das frustrações históricas que têm ocorrido **por falhas de suas manifestações históricas concretas**”. (o grifo é nosso)¹²³*

¹²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 182.

6 – DIRETRIZES PARA A INSTITUIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO BRASIL

6.1 – O princípio da tripartição funcional do Estado

Uma indagação é constantemente posta quando debate-se acerca do Conselho Nacional de Justiça: a instituição deste órgão no Brasil não seria inconstitucional, por violar uma *cláusula pétrea*, concernente à independência entre os Poderes do Estado?¹²⁴

Somente é possível enfrentar este problema destruindo um mito, consistente “na atribuição a Montesquieu de um modelo teórico reconduzível à teoria dos três poderes rigorosamente separados”, como expõe Canotilho¹²⁵. Para tanto, é imprescindível situarmos o princípio em foco no âmbito da filosofia liberal, recompondo-se a partir daí a sua historicidade, como faremos a seguir.

A principal marca do Iluminismo – movimento no bojo do qual emerge o liberalismo - é uma visão racionalista e antropocêntrica do mundo. A Revelação divina deixa assim de ser o principal parâmetro da verdade, ocorrendo um processo de secularização das ciências que tem repercussões inclusive no terreno das teorias e práticas políticas, na medida em que desaparecem as bases de justificação de um poder estatal ilimitado.

De outra face, o Iluminismo coloca um novo problema para as ciências humanas; estas não devem se ocupar apenas do “ser” das formações sociais, mas também do seu “dever ser”, tendo a razão como instrumento para o desempenho desta tarefa.

¹²⁴ Refere-se ao limite material ao poder de reforma da Constituição estabelecido no art. 60, § 4º da CF: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III – a separação dos Poderes;*”

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 108.

Entrelaçado com estes movimentos, tomou corpo um “otimismo jurídico” consoante o qual o legislador, produzindo leis racionais, geraria Justiça e promoveria a felicidade dos homens. Enfocando este aspecto do Iluminismo, Francisco José Calazans Falcon afirma que para os iluministas:

“...é a legislação que deverá tornar os homens mais felizes, unindo e harmonizando todas as atividades humanas [...] Humanizar os processos e as sanções, assegurar uma organização judiciária independente de manipulações arbitrárias, codificar a legislação para que se torne conhecida de todos, fazer da prisão um lugar mais voltado para a educação do que para a punição. Eis alguns dos lugares-comuns do otimismo jurídico iluminista.”¹²⁶

Este papel conferido à legislação não implica, contudo, uma ruptura com o Jusnaturalismo antes hegemônico. Verifica-se somente a mudança de sua fundamentação, substituindo-se argumentos de base metafísica e religiosa por uma racionalidade antropocêntrica e secular, que impõe ao Estado respeitar os direitos naturais e originários dos homens.

A impregnação da filosofia liberal por estes postulados pode ser identificada nitidamente em **Locke**¹²⁷ e **Montesquieu**¹²⁸ – **os dois teóricos fundamentais do princípio da tripartição funcional do Estado.**

¹²⁶ FALCON, Francisco José Calazans. **Iluminismo**. São Paulo: Ática, 1986. p. 69.

¹²⁷ O inglês John Locke viveu entre 1632 e 1704, tendo aliado uma intensa atuação política à sua atividade de elaboração teórica. Exerceu diversos cargos públicos no governo de Guilherme de Orange, instalado no poder com a Revolução Gloriosa. Foi um período marcado por sucessivas vitórias da idéia de um Governo jungido a limites ditados pelos direitos dos indivíduos e controlado pelo Parlamento. Estas referências são imprescindíveis, na medida em que a obra de Locke está umbilicalmente entrelaçada com estes acontecimentos históricos. Cabral de Moncada, referindo-se a Locke, acentua que ele “foi um pensador com o seu pensamento político fortemente condicionado por uma situação histórica bem determinada e ao serviço da vida.” (**Filosofia do Direito e do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 216). Renato Janine Ribeiro, no mesmo sentido, na apresentação de uma edição brasileira de **O Espírito das Leis** (São Paulo: Martins Fontes, 1993), enfoca esta característica de muitos que se dedicam à Filosofia Política: “*Difícilimo, tratando de Montesquieu – mas isto talvez valha para todo filósofo político -, recortar com precisão um espaço em que a vocação é do cientista e outro em que é do político.*” (op. cit, p. XXXVII).

¹²⁸ Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, viveu entre 1689 e 1755. Sua obra mais importante é “O Espírito das Leis”, na qual apresenta uma teoria geral da sociedade, consoante leciona Norberto Bobbio: “*Desde o primeiro capítulo da grande obra de Montesquieu, intitulado ‘Das Leis em Geral’, fica claro que seu interesse é principalmente a descoberta das leis que governam o movimento e as formas das sociedades humanas, para tornar possível a elaboração de uma teoria da sociedade.*” (**A Teoria das Formas de Governo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 128).

No tocante a Locke, é importante sublinhar que a sua visão sobre o pacto que funda o Estado é bem diversa da exposta por Hobbes. Para este, o estado de natureza que antecede ao mencionado pacto é caracterizado pela “guerra de todos contra todos”, decorrente do incontrolável apetite egoísta dos homens. Para saírem desta situação incômoda, os indivíduos renunciam à liberdade total e instituem o Estado, limitado somente pelo seu dever de evitar a sua própria dissolução – já que se constitui no único meio de assegurar a paz.

Em contraste com esta concepção, Locke não admite a identidade entre estado de natureza e estado de guerra, pois aponta a existência de algum grau de sociabilidade anterior à fundação do Estado, decorrente da propriedade¹²⁹.

Isto significa que existem direitos que antecedem ao surgimento do Estado, que não são alienados pelos indivíduos quando celebram o pacto social, e que constituem balizas intransponíveis aos governantes. Em consequência, o Estado que assim nasce não pode agir arbitrariamente, já que - sendo fruto de uma delegação outorgada pelos indivíduos - não pode ir além dos poderes nos quais cada um deles é investido no estado de natureza.¹³⁰

¹²⁹ A este propósito, Francisco Teixeira ensina que “*para ele [Locke] o Estado não é a única instância criadora da sociabilidade. Ancorado em conhecimentos econômicos, ele descobre o nascimento e o desenvolvimento de uma certa socialização entre os indivíduos, ainda no estado de natureza . E não só isso: ele acreditava que essa socialização tendia a se desenvolver, na medida em que avançasse a troca de mercadorias [...] Mas, o que é mais importante destacar desse trecho citado por Locke, é o fato de que a integração social, mediada pelo mercado, antecede a sociabilidade criada pelo Estado...*” (TEIXEIRA, Francisco José Soares. **Economia e Filosofia no pensamento político moderno**. Campinas: Pontes Editores, 1995. p. 50).

¹³⁰ “*O grande objetivo da entrada do homem em sociedade consistindo na fruição da propriedade em paz e segurança, e sendo o grande instrumento e meio disto as leis estabelecidas nessa sociedade, a primeira lei positiva e fundamental de todas as comunidades consiste em estabelecer o poder legislativo [...] [O Legislativo] não é, nem poderia ser, absolutamente arbitrário sobre a vida e a fortuna das pessoas ... porque ninguém pode transferir a outrem mais poder do que possui, e ninguém tem poder arbitrário absoluto sobre si mesmo ou sobre outrem, para destruir a própria vida ou tirar a vida ou a propriedade de outrem [...] O poder do legislativo, em seus limites extremos, restringe-se ao bem público da sociedade.*” (Id.Ibid., p. 86-87).

Assim, emergem do pensamento lockeano dois meios de contenção do poder do Estado: o direito de resistência¹³¹ e **a técnica da “divisão de poderes”**. Por esta, abusos são combatidos mediante a distribuição das funções estatais entre diferentes mãos. O capítulo XII do “Segundo Tratado sobre o Governo” é dedicado à análise dos Poderes Legislativo, Executivo e Federativo, referindo-se este último à política externa do Estado. No parágrafo 143, inserto no mencionado capítulo, fica bem evidenciada a conveniência de adoção da “divisão de poderes”, mas é no de número 159 (capítulo XIV) que esta tese é cabalmente enunciada:

*“Quando os poderes executivo e legislativo estiverem em mãos diversas – como se acham em todas as monarquias moderadas ou governos bem constituídos –, o bem da sociedade exige que várias questões fiquem entregues à discricção de quem dispõe do poder executivo.”*¹³²

Montesquieu por sua vez, trilhando vereda diversa, alcançou o mesmo resultado. Com efeito, como ponto de partida, vejamos a tipologia das formas de governo por ele adotada, apresentada logo no pórtico do Livro Segundo de “O Espírito das Leis”:

*“Existem três espécies de governo: o Republicano, o Monárquico e o Despótico. Para descobrir sua natureza, basta a idéia que os homens menos instruídos têm deles. Suponho três definições, ou melhor, três fatos: ‘o governo republicano é aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, possui o poder soberano; o monárquico, aquele onde um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no despótico, um só, sem lei e sem regra, impõe tudo por força de sua vontade e de seus caprichos.’*¹³³

A preocupação de Montesquieu com o problema da limitação do poder revela-se com o estabelecimento da dualidade entre governos **moderados** e **despóticos**. Os primeiros, que recebem uma

¹³¹ Tal direito deste modo é explicitado por Locke: “...sendo o legislativo somente um poder fiduciário destinado a entrar em ação para certos fins, cabe ainda ao povo um poder supremo para afastar ou alterar o legislativo quando é levado a verificar que age contrariamente ao encargo que lhe confiaram [...]. E, nessas condições, a comunidade conserva perpetuamente o poder supremo de se salvar dos propósitos e atentados de quem quer que seja, mesmo dos legisladores, sempre que forem tão levianos ou maldosos que formulem planos contra as liberdades e propriedades dos súditos; [...] sempre que alguém experimente trazê-los [os homens] a semelhante situação de escravidão, terão sempre o direito de preservar o que não tinham o poder de alienar, e de livrar-se dos que invadem esta lei fundamental, sagrada e inalterável da própria preservação em virtude da qual entraram em sociedade.” (Id. .Ibid. p.93).

¹³² Id.Ibid., p. 98.

¹³³ MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 19.

valoração positiva, tanto poderiam ser Repúblicas quanto Monarquias¹³⁴, segundo suas palavras:

*“O inconveniente não ocorre quando o Estado passa de um governo moderado para outro governo moderado, como da república para a monarquia, ou da monarquia para a república; e sim quando cai e é lançado do governo moderado para o despotismo.”*¹³⁵

A leitura do capítulo X do Livro Terceiro (intitulado “Diferença entre a obediência nos governos moderados e nos governos despóticos”) reforça esta dualidade e a rejeição ao despotismo – como governo imoderado:

*“Nos Estados despóticos, a natureza do governo requer uma extrema obediência; e a vontade do príncipe, uma vez conhecida, deve produzir seu efeito tão infalivelmente quanto uma bola lançada contra outra deve produzir o seu. Não há temperamento, modificação, acomodamentos, termos, equivalentes, conferências, reprimendas; nada de igual ou de melhor para propor; o homem é uma criatura que obedece a outra criatura que quer.[...] Ali a parte do homem, como a dos animais, é o instinto, a obediência, o castigo.”*¹³⁶

A essência do governo moderado está em “combinar os poderes, regulá-los, temperá-los, fazê-los agir, dar, por assim dizer, maior peso a um deles, para colocá-lo em condições de resistir a outro.”¹³⁷

Como consectário deste princípio da moderação, apresenta-se **a teoria da tripartição funcional do Estado**. Montesquieu dedica a esta teoria o Livro Décimo Primeiro de “O Espírito das Leis”, no qual consigna:

*“A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Ela (...) só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites.
Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.”*¹³⁸

¹³⁴ A moderação no governo monárquico é assegurada pela existência de poderes intermediários, que impedem abusos por parte do monarca, consoante Montesquieu expõe no capítulo IV do Livro Segundo (id. ibid. p. 27-28)

¹³⁵ Id. Ibid. p. 131.

¹³⁶ Id. Ibid. p. 39.

¹³⁷ Id. Ibid. p. 75.

¹³⁸ Id. Ibid. p. 170.

Neste aspecto, a vinculação da obra de Montesquieu à experiência inglesa – na qual Locke foi personagem exponencial, consoante demonstrado – é evidente. Significativamente, o capítulo VI do mesmo Livro Décimo Primeiro é denominado “Da constituição da Inglaterra”.

Os três Poderes, segundo Montesquieu, são o legislativo, o executivo das coisas que dependem do direito civil e o executivo das que dependem do direito das gentes. Este último corresponde ao poder federativo, de acordo com a nomenclatura utilizada por Locke. Tais poderes jamais deveriam ser enfeixados pelos mesmos homens, sob pena de perecer a liberdade.

Como constatamos com esta análise, o princípio da tripartição tem uma matriz histórica que o vincula intimamente a uma finalidade, qual seja a tutela da liberdade, mas para o seu alcance não se cogitou (nem se cogita) da necessidade de uma separação rígida entre os poderes estatais – tese que pertence exclusivamente ao campo dos mitos.

Neste sentido, Madison consignou no Federalista nº 47:

*“...ele [Montesquieu] não queria dizer que esses poderes não devem ter nenhuma **ingerência parcial**, ou nenhum controle sobre os atos uns dos outros. O que quis dizer (...) não podia ser senão isto: que quando **todo o poder** de um braço é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de outro, os princípios fundamentais de uma constituição livre estão subvertidos.”* (grifo nosso)¹³⁹

¹³⁹ MADISON, James et al. **Os artigos federalistas**, 1787-1788. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 333.

Na realização deste princípio nos Estados “moderados” (segundo a terminologia montesquieuniana), esta ingerência parcial sempre se fez presente.¹⁴⁰ Ela pode ser identificada independentemente do regime de governo adotado (presidencialismo ou parlamentarismo), variando somente o grau em que ocorre, de acordo com a lição de Loewenstein:

“... la diferencia del proceso político en el Estado constitucional y en la autocracia radica en que las diferentes actividades estatales están distribuidas entre varios e independientes detentores del poder, que están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal.(...) En la disposición técnica de los controles interórganos ... yace el criterio para los diferentes ‘tipos de gobierno’. Los controles interórganos operan con máxima eficacia en el parlamentarismo: interdependencia por integración; son también eficaces aunque en grado menor en el presidencialismo americano: interdependencia por coordinación.”¹⁴¹

No caso brasileiro, estas interações parciais entre os poderes podem ser identificadas em todas as Constituições democráticas, assim se concretizando – em termos esquemáticos – na vigente:

¹⁴⁰ No mesmo Federalista nº 47, Madison faz uma detalhada demonstração de como esta “ingerência” ocorria na Inglaterra e em vários estados dos EUA (id.ibid. p. 332-337).

¹⁴¹ Op. cit., p. 253.

QUADRO 09 - CONTROLE ENTRE OS PODERES NO BRASIL

<u>Poder Legislativo</u>	<u>Poder Executivo</u>	<u>Poder Judiciário</u>
<p><u>. controla o Judiciário</u></p> <p>1. participando da escolha dos membros dos tribunais superiores (art. 101, parágrafo único; 104, parágrafo único).</p> <p>2. julgando os Ministros do STF nos crimes de responsabilidade (art. 52, II).</p> <p>3. fiscalizando a forma como é gerenciado o dinheiro público pelo Poder Judiciário, no exercício de atividade administrativa (art. 71, II).</p>	<p><u>. controla o Judiciário</u></p> <p>1. nomeando os Ministros do STF e dos demais tribunais superiores (art. 101, parágrafo único; 104, parágrafo único; art. 84, XIV).</p>	<p><u>. controla o Legislativo</u></p> <p>1. exercendo o controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos.</p> <p>2. julgando os membros do Congresso Nacional nos crimes comuns, e os membros do Tribunal de Contas da União, nos crimes comuns e de responsabilidade.</p>
<p><u>. controla o Executivo</u></p> <p>1. julgando o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros do Estado, nos crimes de responsabilidade (no caso dos Ministros de Estado, desde que conexos com crime atribuído ao Presidente ou ao Vice) (art. 52, I).</p> <p>2. apreciando as contas do Presidente da República (art. 51, II) e dos demais órgãos da Administração Pública (71, I e II).</p> <p>3. fiscalizando e controlando os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (art. 49, X), podendo convocar Ministros de Estado para prestar informações (art. 58, III), bem como criar comissões parlamentares de inquérito para apuração de fatos relevantes (art. 58, § 3º).</p> <p>4. apreciando a escolha de ocupantes de cargos pertencentes ao Poder Executivo, como os de presidente e diretores do Banco Central.</p>	<p><u>. controla o Legislativo</u></p> <p>1. participando da elaboração das leis, através da sanção ou veto aos projetos de lei aprovados (art. 84, IV e V).</p> <p>2. participando da escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União.</p>	<p><u>. controla o Executivo</u></p> <p>1. exercendo o controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos.</p> <p>2. julgando o Presidente da República, o Vice Presidente e os Ministros de Estado, nos crimes comuns.</p> <p>3. julgando os Ministros de Estado nos crimes de responsabilidade, quando esses não forem conexos com crimes atribuídos ao Presidente ou ao Vice-Presidente da República.</p>

Ademais, contribui para a demonstração da inexistência de suporte fático para o mito da separação rigida de poderes, observarmos que o Congresso Nacional – consoante a Constituição de 1988 – é titular de várias competências não legislativas, as quais ultrapassam inclusive o rol daquelas necessárias para o exercício do seu autogoverno (realização de concursos, licitações etc). Vejamos, a este propósito, os incisos XII, XIV, XVI e XVII do art. 49:

*“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
 XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;
 XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;
 XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;
 XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.”*

Finalmente, destacamos os órgãos colegiados encartados no Executivo e no Legislativo que possuem representantes de outros Poderes, ou da sociedade civil. Frise-se que embora alguns possuam natureza puramente consultiva, outros emitem deliberações que vinculam as autoridades dos mencionados Poderes. No tocante à primeira hipótese, citamos o Conselho da República¹⁴², o Conselho de Defesa Nacional e o Conselho de Comunicação Social. Quanto aos que têm caráter deliberativo, apontamos o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o Conselho do Programa de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas.¹⁴³

¹⁴² Regulado pelo art. 89 da Constituição, este Conselho – definido como “*órgão superior de consulta do Presidente da República*” – possui a singularidade de ser composto majoritariamente por pessoas indicadas pelos parlamentares (10 dos 15 membros).

¹⁴³ Entre os integrantes do Conselho Deliberativo Federal do citado Programa há inclusive um representante do Poder Judiciário, indicado pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Decreto nº 3.518/2000.

Como se verifica, não seria sequer cercada de ineditismo a introdução, no âmbito do Poder Judiciário, de um órgão administrativo (o Conselho Nacional de Justiça) que contasse com a participação de membros indicados pelos outros Poderes.

Contudo, para manter a compatibilidade desse órgão com o princípio da tripartição, alguns limites devem ser observados, como enfocaremos no item subsequente.

6.2. A independência judicial

A idéia de ser a independência um atributo imprescindível para o exercício da função judiciária surge como parte integrante do acervo teórico do constitucionalismo **liberal**. Considerava-se – como agora se considera – que somente com ela viabiliza-se a característica essencial do Magistrado, qual seja: a imparcialidade.¹⁴⁴

Contudo, evidentemente não se cogitava de extrair da noção de independência todas as conseqüências que podem ser detectadas atualmente na maioria das Constituições vigentes no mundo ocidental.

Na sua origem, a independência estava vinculada ao chamado princípio da exclusividade – pelo qual somente os juízes podem prestar jurisdição, submetidos unicamente às leis.

No século XIX, agrega-se e consolida-se a proteção contra a destituição imotivada como uma garantia do exercício independente da

¹⁴⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, a este respeito, assinala: “*Se a atividade decisória não fosse realizada por um ‘terceiro’, que está acima ou entre as partes, seria uma decisão adotada por alguém aliado a uma das partes (parcial) e, enfim, a decisão seria um puro ato de força. A jurisdição não existe se não for imparcial. (...) A imparcialidade é a essência da jurisdiccionariedade e não seu acidente.*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 86). Na mesma direção, Luiz Flávio Gomes sublinha: “*Qualquer tipo de ingerência externa ou interna afeta gravemente a independência do juiz, que é pressuposto da sua imparcialidade*” (GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25).

função jurisdicional. A Constituição brasileira de 1824 bem espelha esta fase, na medida em que consignava:

“Art. 151 – O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem.

Art. 155 – Só por sentença poderão estes Juizes perder o lugar.”

Neste caso, note-se que a independência era fortemente limitada à vista da inexistência de autonomia administrativa, sendo possível ao Imperador inclusive suspender magistrados em razão de “*queixas contra eles feitas*”, na dicção do art. 154 da mesma Carta.¹⁴⁵

Posteriormente, foram acrescentadas disposições que apontavam na perspectiva da instituição do que contemporaneamente se conhece como o autogoverno do Judiciário. É o que constatamos examinando a nossa primeira Constituição republicana, a qual dispunha:

“Art. 58 – Os Tribunais Federais elegerão de seu seio os seus presidentes e organizarão as respectivas secretarias.

§ 1º - A nomeação e a demissão dos empregados de secretaria, bem como o provimento dos officios de justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos presidentes dos tribunais.”

Esta trajetória de delineamento dos contornos da independência judicial - tal como observada majoritariamente na atualidade - somente se completa a partir de meados do século XX, com o

¹⁴⁵ Ademais, em 1856 dois Desembargadores da Relação do Recife foram aposentados compulsoriamente por terem absolvido réus que o Governo Central considerava culpados, em caso de tráfico de escravos, então ilegal. O episódio encontra-se narrado em detalhes no clássico **Um Estadista do Império**, de Joaquim Nabuco. É interessante registrar a defesa adotada por Nabuco de Araújo, Ministro da Justiça na época dos atos de aposentadoria, quando acusado – pelo Deputado maranhense Joaquim Gomes de Souza - de ter cometido crime no episódio. Disse Nabuco: “*A perpetuidade foi instituída não em proveito do magistrado, mas a bem da sociedade e para a garantia da vida, honra e liberdade dos cidadãos. Quando, ao contrário, essa perpetuidade compromete esses objetos sagrados, como é possível respeitá-la ? Nada há mais próprio para tornar odioso o Poder Judiciário do que colocar o privilégio entre a magistratura e a sociedade. Nenhum privilégio pode ser respeitado, quando falta às razões da sua instituição.*” (NABUCO, Joaquim. **Um estadista do império**. 5. ed.. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. p. 369)

aprofundamento da subtração, do Poder Executivo, da atribuição de governar o Judiciário.¹⁴⁶

Desta maneira, o século XX chegou ao final assistindo ao grau mais alto de autonomia institucional do Poder Judiciário em toda a história do mundo ocidental, ainda que persistam maiores ou menores restrições – dependendo de cada país considerado.¹⁴⁷

No caso brasileiro, a Constituição de 1988, além de reforçar as garantias herdadas dos sistemas constitucionais anteriores, evoluiu ainda mais na consagração do primado do autogoverno do Judiciário, como se pode exemplificar com os seus artigos 99 e 168.¹⁴⁸

Na mesma direção (embora não de modo idêntico), dispositivos especialmente expressivos podem ser encontrados na Constituição da Alemanha (artigo 97)¹⁴⁹; na Constituição espanhola (artigo

¹⁴⁶ A trajetória referida foi assim enfocada por Piedad González Granda: “*Puede entenderse que el principio de Exclusividad impide la injerencia que podríamos considerar ‘primaria’: la injerencia de otros Poderes propiamente en la función jurisdiccional. Tratándose en realidad de una relación recíproca, de tal manera que ninguno de los Poderes invada la esfera del otro, existiendo frente a las inmisiones tutela penal. Situados como estamos en un Estado de Derecho, nosotros lo situamos entre los presupuestos fundamentales de la independencia institucional. Una vez impedida la injerencia de otros Poderes en la función judicial, el segundo paso trata de impedir la injerencia del Poder Ejecutivo en la carrera judicial: principio de reserva de Ley Orgánica. El tercer paso es el establecimiento de un órgano de gobierno específico del Poder Judicial, como es el CGPJ (Art. 122 CE y Libro II, tít. 11 LOPJ), siendo un problema distinto el de si se ha respetado en su integridad el mandato constitucional*”. (GRANDA, Piedad González. **Independencia del Jue y control de su actividad**. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 31-32).

¹⁴⁷ É evidente que a análise empreendida leva em conta o que é hegemônico em cada momento considerado, pois não há um grau absoluto de linearidade no processo histórico. Em muitos países do mundo sequer são identificáveis as características mais elementares de um Judiciário independente. Em outros, períodos de maior ou menor independência judicial alternam-se, de acordo com as flutuações derivadas da luta política (v.g. o caso do Brasil).

¹⁴⁸ Estes estão assim redigidos: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9.º”.

¹⁴⁹ “Artículo 97. 1. Los jueces serán independientes y sólo estarán sometidos a la ley. 2. Los jueces destinados como titulares de modo regular y definitivo sólo podrán ser trasladados contra su voluntad por resolución judicial y únicamente por los motivos y con las formalidades que las leyes especifiquen, y la misma norma regirá para su separación antes de expirar su período de mandato, o para su separación permanente o temporal del cargo o su jubilación. El Poder Legislativo podrá fijar límites de edad, pasados los cuales se jubilarán los jueces nombrados con carácter vitalicio. Sin embargo, en caso de modificarse la organización de los tribunales o de sus demarcaciones, podrán los jueces ser trasladados a otro tribunal o ser separados de su cargo, si bien seguirán disfrutando del sueldo íntegro.” (LLORENTE, Francisco Rubio. PELAÉZ, Mariano Daranas (Org.). **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. Barcelona: Editorial Ariel, 1997. p. 28)

117)¹⁵⁰; na Constituição da República Italiana (artigos 101, 105 e 108)¹⁵¹; e na Constituição portuguesa (artigos 203 e 217,1)¹⁵².

Com base no exposto, concluímos que a progressiva consolidação da independência judicial transita essencialmente pelo paulatino apoderamento, por parte do Judiciário, de competências administrativas a ele concernentes – tradicionalmente mantidas na esfera do Executivo. Tal se deu, no mais das vezes, pela instituição de Conselhos, conferindo-se a eles a tarefa de exercer o multicitado autogoverno. Estes ganharam tamanha importância, no processo em análise, que Montero Aroca – reportando-se ao *Consejo General del Poder Judicial* espanhol – diz ser este “*la piedra que cierra la bóveda, la pieza clave del nuevo sistema*”.¹⁵³

Ora, se tais órgãos são uma peça chave para a plena viabilização da independência judicial, é evidente que eles próprios têm que ser independentes, como bem captou o mesmo autor.¹⁵⁴ Deste modo, é imprescindível que as origens dos seus membros, assim como os respectivos métodos de escolha, sejam coerentes com a meta a ser alcançada, isto é, a preservação e a ampliação da autonomia do Judiciário. Ademais, deve-se observar o que Canotilho chama de “teoria do núcleo essencial” – segundo a qual:

¹⁵⁰ “Artículo 117. 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.” (Id. Ibid., p. 178).

¹⁵¹ “**101** La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge. **105** Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati. **108** Le norme sull’ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge. La legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia.” (op. cit. p. 635, 653 e 665).

¹⁵² “ARTIGO 203.º (Independência) Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei. ARTIGO 217.º (Nomeação, colocação, transferência e promoção de juízes) 1. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura, nos termos da lei.” (Constituição da República Portuguesa. Porto: Porto Editora, 1998, p. 100 e 104).

¹⁵³ AROCA, Juan Montero. *Independencia y responsabilidad del Juez*. Madrid: Editorial Civitas, 1990. p. 123.

¹⁵⁴ “... el garante de la independencia de otros tiene que ser el mismo independiente.” (Id. Ibid., p. 125)

“...a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial.”¹⁵⁵

Assim sendo, é imperativo que o Conselho Nacional de Justiça mantenha-se adstrito a competências administrativas e não possua maioria de integrantes oriundos dos outros Poderes estatais. Além disso, os magistrados que o integrarem devem provir de diferentes órgãos e instâncias, a fim de prevenir a formação de “ditaduras internas” – as quais também resultam no aniquilamento da independência judicial.

6.3 – O princípio federativo

Outra objeção que freqüentemente é erguida contra a existência do Conselho Nacional de Justiça deriva do princípio federativo. Aqui, do mesmo modo que no tocante à separação de Poderes, é necessário superar uma visão mitificada acerca do federalismo, concernente a uma suposta autonomia absoluta dos entes subnacionais. Mesmo que no chamado federalismo dual houvesse tal rigidez, este foi progressivamente substituído por um outro paradigma – o federalismo cooperativo – consoante a trajetória exposta doravante.

Entre 1776 e 1787, os Estados americanos, recém-independentes da Inglaterra, agruparam-se em uma Confederação, de modo que conservaram suas soberanias. Como consequência, produziam leis livremente, tinham moeda e Forças Armadas próprias e – frequentemente – protagonizavam conflitos recíprocos em torno, por exemplo, de questões fiscais.

¹⁵⁵ Op. cit., p. 502.

Como órgão de exercício de poder central havia somente o Congresso Continental, destituído de força para impor suas deliberações sem que houvesse a aquiescência de nove dos treze Estados, ou até mesmo de todos – no caso de mudanças constitucionais.

Desta maneira, é evidente que os núcleos de poder estavam nos Estados - mais particularmente nos seus Legislativos, na medida em que estes constantemente usurpavam as funções executivas e jurisdicionais.¹⁵⁶

Tal cenário justificava-se pelo predomínio da visão de ser necessário reduzir ao máximo a esfera de atuação do Governo, a fim de manter a liberdade dos cidadãos.¹⁵⁷ Dever-se-ia, assim, rejeitar uma instância central de governo – vista como dificilmente controlável pelo povo -, mantendo o poder circunscrito a espaços territoriais de reduzida dimensão (os Estados). Nestas unidades, o povo poderia acompanhar direta e cotidianamente as atividades das autoridades, minimizando a possibilidade de abusos de poder contra os direitos individuais.

Ocorre, contudo, que - em decorrência da forte concentração de poder nos Legislativos estaduais – estes passaram a adotar medidas que punham em risco um dos principais direitos naturais e inalienáveis dos indivíduos, segundo a ótica liberal, qual seja o direito de propriedade. Com efeito, posteriormente a 1776 foram aprovadas leis estaduais confiscando propriedades, cancelando dívidas ou impedindo suas cobranças por intermédio dos Tribunais.

¹⁵⁶ Isaac Kramnick, na apresentação a uma edição de “Os Artigos Federalistas” realça: “A ‘política de liberdade’ nos Estados significava a dominância absoluta do legislativo. Não somente o governador, que representava o princípio do mando do magistrado, era destituído da maior parte de seu poder, mas em muitos Estados o judiciário também foi tornado subserviente aos legislativos. Decisões judiciais e prazos de mandato eram controlados pelos legislativos, bem como salários e emolumentos. Os legislativos estaduais subvertiam regularmente decisões judiciais e com frequência assumiam tarefas judiciais tradicionais, como arbitrar sobre heranças, dívidas e até casamentos e divórcios.” (MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. **Os Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 13).

¹⁵⁷ Na mesma Apresentação retrocitada, Isaac Kramnick menciona que essa “interpretação do ‘espírito de liberdade’ levou o pequeno distrito de Ashfield, em Massachusetts, a votar numa reunião municipal em 1776: ‘Não queremos nenhum governo senão o governante do universo’” (id. *ibid.* p. 14).

Gerou-se, então, uma situação em que a ausência de uma instância de controle sobre os Estados implicava a negação de idéias primordiais preconizadas pelo liberalismo, por um lado pela inexistência de mecanismos eficazes de contenção dos seus poderes, de outro pela oposição entre políticas legislativas redistributivas e a noção de intangibilidade do direito de propriedade.

Um sistema estatal com tais falhas não estava cumprindo a sua missão, daí ter se consolidado a tese de criação e fortalecimento de órgãos centrais de poder, capazes de funcionar como contraste aos poderes estaduais e garante dos direitos individuais dos governados.

Esses podem ser apontados como os principais fatores que conduziram à Convenção da Filadélfia - resultando na nova Constituição americana - como fica evidenciado em várias passagens de “Os Artigos Federalistas”.

Para demonstrar que a nova estrutura estatal adotada não representava uma traição aos postulados clássicos do liberalismo, Madison, Hamilton e Jay expuseram as principais teses dos federalistas, merecendo destaque a defesa da importância da centralização do poder.

Completou-se, desta forma, o desenho do modelo de Estado Federal hoje conhecido como federalismo dual, baseado *“en la concepción de dos áreas de poder mutuamente excluyentes, que se limitan recíprocamente y cuyos titulares (cada uno dentro de su ámbito de competencia rígidamente definido) se encuentran en pie de igualdad”*.¹⁵⁸

Já o federalismo cooperativo origina-se da crise do Estado Liberal clássico, nas primeiras décadas do século XX, sobretudo em face da pujança de duas grandes demandas a ele destinadas, que evidentemente são interrelacionadas: a) a imperatividade de uma maior intervenção estatal na arena econômica, regulando e dirigindo o mercado;

¹⁵⁸ SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Madrid: Editorial Civitas, 1984. p. 39-40.

b) a fixação da igualdade social como uma das metas a serem perseguidas pelas políticas de Governo.

O atendimento dessas demandas exigia um aparato burocrático-administrativo maior, mais complexo e mais centralizado. No entanto, não mais se cuidava de fortalecer o poder central precipuamente para conter os abusos dos Governos Estaduais. Esta dilatação dos poderes federais derivava da assunção pelo aparelho estatal de funções prestacionais e de fomento, que deviam desenrolar-se de modo a realizar ao máximo o ideal de igualdade que distinguia o “Welfare State” – entronizado em lugar do Estado Liberal como paradigma no mundo ocidental. Políticas de âmbito puramente local não dariam conta destes objetivos, inclusive porque não enfrentariam as desigualdades regionais, também repudiadas pela teoria do Estado do Bem-Estar, como ensina Enoch Alberti Rovira:

“...la doctrina alemana pone de relieve cómo el ciudadano medio no está dispuesto ya a recibir, por razón de su domicilio, un trato distinto en materia de previsión social, fiscalidad, posibilidades de educación, promoción económica y profesional, u otros aspectos de incidencia directa en su vida. El principio social confiere, pues, al derecho a la igualdad una dimensión nueva: la interdicción de la discriminación territorial, como uno de sus contenidos específicamente nuevos”.¹⁵⁹

Neste momento do federalismo, a União assumiu crescentemente mais competências, algumas absolutamente novas - decorrentes do agigantamento das funções estatais -, outras deslocadas do âmbito antes conferido às entidades subnacionais.

Como contrapartida a este intenso impulso centralizador, assentou-se a idéia de cooperação entre as diversas esferas federativas, que passaram a atuar de modo consorciado, visando a melhor consecução dos objetivos comuns. Não havia mais lugar para uma definição rígida de competências, característica maior do federalismo dual.

¹⁵⁹ ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 357.

Neste sentido, Enoch Alberti Rovira, dissertando sobre o conceito de federalismo cooperativo, assinala que:

*“...la interdependencia de todos los sectores y materias objeto de la acción estatal y el sobredimensionamiento de los problemas impiden una división nítida de funciones, competencias y responsabilidades, una clara y tajante separación entre dos esferas de gobierno, recíprocamente independientes”.*¹⁶⁰

Nestes marcos, o Conselho Nacional de Justiça deve ser visto como um instrumento de gestão compartilhada do Poder Judiciário Nacional, conducente à progressiva eliminação de “discriminações territoriais” no que tange aos perfis dos diversos aparatos jurisdicionais da União e dos Estados, em prol do princípio da isonomia (conforme apontado). Isto vale tanto para direitos, vantagens e condições de trabalho de Juízes e serventuários, como para serviços postos à disposição dos jurisdicionados – terrenos em que, de regra, não se justificam tantas disparidades regionais. Como entender, por exemplo, que Juízes integrantes de diferentes Tribunais de Apelação, com idênticas funções e tempos de serviço, percebam vencimentos tão díspares, variando de R\$ 10.000,00 a R\$ 20.000,00 ? Ou que as custas judiciais de demandas idênticas, ajuizadas em distintas unidades federativas ou ramos do Judiciário, oscilem tão fortemente ?

Este aspecto foi bem analisado pelo Ministro Carlos Velloso, que – dissertando sobre o papel do Conselho - argumentou:

*“... o Conselho teria competência para expedir decisões normativas a respeito de questões administrativas, como, por exemplo, aquelas que dizem respeito a vencimentos e vantagens de juízes e servidores. Quantas vezes o Supremo Tribunal Federal se vê diante de situações curiosas: há decisões de Tribunais em torno de vencimentos e vantagens, divergentes de decisões de outros Tribunais, o que redundava em desprestígio para o Poder Judiciário.”*¹⁶¹

¹⁶⁰ Id. Ibid. p. 24

¹⁶¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da magistratura: uma proposta. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 195, p. 9-23, jan./mar. 1994.

No mesmo sentido, em digressão acerca da compatibilidade do Conselho Nacional de Justiça com a forma federativa de Estado, o Ministro Néri da Silveira disse:

“Visualizado, em seu aspecto global, o Judiciário, não parece, efetivamente, possível deixar de reconhecer-lhe o caráter nacional, embora a dualidade das Justiças. As Constituições, da fase republicana, cuidam dos princípios gerais de organização do Poder Judiciário, incluída a Justiça dos Estados. Das decisões do Poder Judiciário, nos Estados, pode caber recurso, extraordinário ou ordinário, ao Supremo Tribunal Federal. Este, por sua vez, dos atos do Judiciário estadual pode conhecer, originariamente. Nenhum dos dois outros Poderes, nos Estados-membros, está ordenado, segundo sucede com o Poder Judiciário, relativamente aos correspondentes órgãos do Executivo e Legislativo federais, para os quais não há recurso algum de seus atos ou deliberações.”¹⁶²

Destes fundamentos, o mesmo Magistrado extrai a conclusão de que *“... a autonomia dos Estados-membros não é atingida, em face da natureza e posicionamento de sua Justiça, na unidade do Poder Judiciário Nacional...”¹⁶³*

6.4 – A importância do Conselho Nacional de Justiça

Conforma demonstrado nos itens 6.1, 6.2 e 6.3, não há qualquer óbice formal intransponível à instituição do Conselho Nacional de Justiça no Brasil. Superada esta dimensão do debate acerca do CNJ, cuidaremos de explicitar quais as metas que, sob a nossa perspectiva, justificam a adoção desta providência.

Neste passo, retomando as dimensões da crise judiciária enfocadas no capítulo 2, consideramos que o Conselho pode atuar como um poderoso instrumento de combate aos problemas de desempenho e de

¹⁶² SILVEIRA, José Néri. Dimensões da independência do Poder Judiciário numa ordem democrática. **AJURIS**, Porto Alegre, p. 231-273. 1985.

¹⁶³ Id. *Ibid.*, p. 262.

imagem mencionados. Para tanto, o Conselho tem que se estruturar de modo a perseguir **quatro propósitos fundamentais**, doravante expostos.

6.4.1 – Responsabilidade

As garantias da Magistratura – decorrentes da independência judicial – não são valores em si, justificando-se, na verdade, como caminhos para chegar o mais próximo quanto possível do ideal de Juiz imparcial – terceiro suprapartes e livre de pressões. Esta concepção instrumental encontra amparo em Weber, que sublinha:

“Quando está constituído um ‘direito’ ao ‘cargo’ (como, por exemplo, no caso dos juizes ...), ele não serve normalmente para o fim de uma apropriação pelo funcionário, mas sim para garantir seu trabalho de caráter puramente objetivo (‘independente’), apenas vinculado a determinadas normas, no respectivo cargo.”¹⁶⁴

Assim sendo, a independência judicial não é um valor absoluto e a-histórico, portanto ela tem seus contornos concretamente delineados a partir do confronto com outros valores de idêntica estatura. Neste plano indubitavelmente situa-se o dever democrático de **prestar contas** (“*accountability*”) – inerente ao exercício de uma função pública. Logo, a independência judicial é temperada pela possibilidade de o Juiz ser responsabilizado caso se afaste da finalidade em razão da qual aquela é estatuída.

Mauro Cappelletti, autor de estudo clássico sobre o tema¹⁶⁵, identifica três tipos de responsabilidade: social, político-constitucional e jurídica.

No tocante à **responsabilidade social**, o mencionado doutrinador reporta-se à possibilidade de destituição dos Juizes dos respectivos cargos, mediante manifestação popular direta, consoante praticado na extinta URSS e em alguns Estados dos EUA. Refere-se,

¹⁶⁴ WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos de uma sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 143.

¹⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1989.

ademais, à responsabilização difusa decorrente da “*exposição do comportamento dos juízes à crítica pública, especialmente pelos meios de comunicação de massa, mas também pela literatura especializada e outros instrumentos de informação.*”¹⁶⁶

Quanto ao Brasil, não existe a primeira possibilidade, nem mesmo em relação aos Parlamentares, já que aqui não há o instituto do *recall*¹⁶⁷. Porém, não subsiste praticamente nenhum limite às críticas públicas dirigidas às decisões judiciais – a menos que aquelas configurem ilícitos penais. Em verdade, progressivamente vem sendo abandonado o equívocado ditado popular segundo o qual “*decisão judicial não se discute, se cumpre*”, expressão de uma visão sacralizada da função judicial. Ao invés disso, as decisões emanadas do Judiciário brasileiro são discutidas intensamente nos meios de comunicação, o que evidentemente não significa que não devam ser cumpridas – confusão que infelizmente por vezes ocorre, sobretudo entre agentes administrativos.

Deste modo, constata-se que vigoram no Brasil mecanismos de responsabilização social da Magistratura, que podem, no entanto, ser aperfeiçoados pela ação do Conselho Nacional de Justiça – especialmente com a ampliação da publicidade no Judiciário, consoante será abordado em item próprio.

No que se refere à **responsabilidade política e constitucional**, Cappelletti identifica dois elementos característicos: a) o julgamento é feito por órgãos políticos, do Executivo ou do Legislativo, e seguindo procedimentos não jurisdicionais; b) a imputação não se assenta na inobservância de deveres jurídicos, mas sim em comportamentos.

¹⁶⁶ Op. cit., p. 47.

¹⁶⁷ Trata-se da possibilidade de o eleitorado revogar a qualquer tempo o mandato antes outorgado a um Parlamentar.

Assim, ele menciona, essencialmente, os processos de *impeachment* (na Inglaterra e nos EUA) e de *richteranklage*¹⁶⁸ (na Alemanha). Note-se que o autor em foco situa a responsabilidade constitucional como um subtipo da política, distinguindo-se somente pelo fato de naquela as violações serem especificadas na Constituição (como nos EUA e na Alemanha).

Quanto à Magistratura brasileira, existe responsabilidade política, em moldes clássicos, somente no caso dos Ministros do STF – os quais podem ser processados por crime de responsabilidade perante o Senado Federal¹⁶⁹. No tocante aos demais Magistrados, embora eles também possam ser processados por crimes de responsabilidade¹⁷⁰, tal se dará perante instâncias judiciais, inclusive aplicando-se o rito das ações penais por crimes comuns, conforme o art. 41-A da Lei nº 1.079/50 (com a redação dada pela Lei nº 10.028/2000).

A este propósito consideramos que, em linhas gerais, o sistema brasileiro deve ser mantido, sem que se introduzam modalidades de responsabilidade política (“*stricto sensu*”) em relação aos membros do Judiciário – que não os Ministros do STF – conservando-se, neste aspecto, o padrão de equilíbrio estabelecido entre independência e responsabilidade. Entretanto, sem que se altere tal equilíbrio, avaliamos que duas providências podem ser adotadas visando alcançar um melhor funcionamento da sistemática atinente aos crimes de responsabilidade. Em primeiro lugar, a aprovação da PEC nº 92/99, de autoria do Senador Paulo Souto (PFL/BA), que fixa a competência exclusiva do STF para julgar os Magistrados submetidos a tal acusação, resultando em algo

¹⁶⁸ Este instituto está regulado no artigo 98, 2, da Lei Fundamental da Alemanha: “*Quando um juiz federal, dentro ou fora da sua função, infringir os princípios da Lei Fundamental ou a ordem constitucional de um ‘Land’, o Tribunal Constitucional Federal poderá ordenar por uma maioria de dois terços, a requerimento do Parlamento Federal, que o juiz deva ser transferido para outro cargo ou aposentado. No caso de infração intencional poderá ser ordenada a sua demissão.*” (A **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 216).

¹⁶⁹ O art. 39 da lei nº 1.079/50 tipifica as seguintes condutas como crimes de responsabilidade: “1- alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; 2 - proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa; 3 - ser patentemente desidiioso no cumprimento dos deveres do cargo; 5 - proceder de modo incompatível com a honra dignidade e decôro de suas funções.” Recentemente este rol foi ampliado pela Lei nº 10.028/2000, que instituiu diversos tipos derivados de infrações a comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

¹⁷⁰ Esta possibilidade só existe em relação a tipos introduzidos recentemente pela Lei nº 10.028/2000, bem como na hipótese prevista no § 5º do art. 100 da Constituição Federal (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30/2000).

similar ao regime vigente na Alemanha¹⁷¹. Por segundo, a atribuição de legitimidade ao Conselho Nacional de Justiça para promover ação por crime de responsabilidade perante o STF, rejeitando-se em consequência as proposições que objetivam conferir àquele a competência para decretar a perda do cargo de Magistrados vitalícios. Deste modo, manter-se-ia a tradição nacional de a perda do cargo dos Juizes vitalícios dar-se exclusivamente por decisão judicial – havendo contudo instrumentos que, de fato, tornem possível a concretização desta hipótese.

Finalmente, **a responsabilidade jurídica**, de acordo com Cappelletti, caracteriza-se pelo fato de ser implementada por órgãos jurisdicionais – seguindo procedimentos de idêntica natureza – e em razão de violações de regras de Direito por parte dos Juizes. No seu estudo, ele menciona três subtipos de responsabilidade jurídica: penal, civil e disciplinar. A inclusão desta última como uma modalidade de responsabilidade jurídica certamente deriva da experiência italiana, na qual – conforme já destacado – as decisões disciplinares do *Consiglio superiore della magistratura* são tidas como jurisdicionais.

Diante da realidade normativa do Brasil, em que as decisões disciplinares – em relação a funcionários e Juizes – têm formalmente caráter administrativo, com procedimento próprio, analisaremos a responsabilidade disciplinar como uma espécie diferenciada de responsabilidade jurídica.¹⁷²

Assim procedendo, assinalamos que nada há de substantivo a alterar sobre a **responsabilidade penal e civil** dos Juizes

¹⁷¹ O único reparo em relação a esta PEC é a necessidade de mencionar explicitamente os juizes trabalhistas e militares, excluídos talvez em decorrência das propostas de extinção desse ramos judiciários.

¹⁷² Embora os processos administrativos no Brasil, sobretudo os sancionatórios, venham progressivamente sendo “judicializados” – com sua integral submissão aos princípios do contraditório e da ampla defesa – subsistem algumas diferenças fundamentais: a decisão não é proferida por um “terceiro” – distinto das partes que contendem – e dela não decorre a formação de coisa julgada.

brasileiros. No tocante àquela, existem vários tipos penais que se destinam especificamente a sancionar condutas reprováveis de agentes públicos, aí incluídos os Magistrados. Quanto à responsabilidade pessoal dos Juízes, na esfera cível, esta pode ser promovida, tanto por dolo quanto por culpa – nos termos do art. 133 do Código de Processo Civil.¹⁷³

Outra é a situação no que se refere à **responsabilidade disciplinar** dos magistrados em nosso país. Encontra-se no multicitado Mauro Cappelletti um alerta para dois excessos possíveis na regulação da matéria: de um lado, a transformação da responsabilidade disciplinar em instrumento de sujeição do Judiciário, sobretudo ao poder político, gerando-se um modelo repressivo; do outro, a absolutização da independência, com a monopolização do poder disciplinar nas mãos da própria corporação, implicando um modelo isolacionista.

Quanto ao primeiro excesso, servem de exemplo o período nazista na Alemanha - no qual as sanções disciplinares eram manejadas com o objetivo de subordinar os Juízes à “vontade do Führer”¹⁷⁴ -, bem como aquele em que no Brasil, sob o pálio do Ato Institucional nº 5, foi possível ao Chefe do Executivo decretar unilateralmente a aposentadoria de Ministros do STF. No atual momento da história brasileira, entretanto, é certo que não prevalece o modelo repressivo – na medida em que é juridicamente impossível aos ramos políticos do Estado participarem da edição dos atos disciplinares enunciados no art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

A propósito da segunda hipótese, lembremos o ponto de vista externado pelos Deputados Nelson Jobim e José Genoíno nos itens 4.4 e 4.5, e cotejemos com o que expõe Cappelletti:

“Este risco de isolamento ‘corporativo’ do judiciário constitui, na verdade, um fenômeno recorrente na história

¹⁷³ “Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.”

¹⁷⁴ É o exemplo que Cappelletti usa (Op. cit, p. 82)

da magistratura. (...) a tendência ao isolamento reapareceu na nossa época, especialmente em países como a Itália e, mais recentemente, na Espanha, onde tal fenômeno constituiu uma reação contra a situação de dependência típica ao autoritarismo dos regimes precedentes.”¹⁷⁵

Na nossa perspectiva, foi fator similar ao ocorrido na Itália e na Espanha que explica o formato de responsabilidade disciplinar adotado com o fim do regime militar brasileiro. A rejeição às tentativas de subordinação do Judiciário por parte dos governos autoritários – perfeitamente ilustrada pelo teor do AI-5 – fez com que fosse erigido um sistema disciplinar o mais fechado quanto possível, dotado de menos controles que o precedente, configurando-se exatamente o modelo “autônomo-corporativo” ou “do isolamento”.¹⁷⁶

Com efeito, a extinção do Conselho Nacional da Magistratura criado em 1977 levou a que os membros de Tribunais de 2º grau e Superiores ficassem isentos de responsabilidade disciplinar, e passassem a deter o monopólio absoluto sobre tal poder em relação à Magistratura de 1ª instância.

A soma destas características do sistema de responsabilização disciplinar dos Magistrados implicou a consolidação da crença de que os maus juízes jamais são punidos pela sua própria corporação, com dois expressivos resultados: a crise de imagem analisada na parte inicial deste trabalho e o crescimento de propostas de instituição do “controle externo do Judiciário”.

O Juiz Tourinho Neto bem sintetizou este diagnóstico:

*“A punição – rara – só sobrevem, se sobrevem, quando o juiz já praticou os deslizes, as infrações, inúmeras vezes. O mal já foi feito ao jurisdicionado, à sociedade. (...) **A falência do controle interno é que legitima o externo**”.*¹⁷⁷ (grifo nosso).

¹⁷⁵ Id.Ibid., p. 87-88.

¹⁷⁶ Id.Ibid., p. 87.

¹⁷⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Controle externo da magistratura. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 5, n. 1, p. 17, jan./jun. 1993.

A conclusão que emerge deste quadro é que a instituição do Conselho Nacional de Justiça é imprescindível para o aprimoramento da responsabilidade disciplinar da Magistratura nacional, fazendo com que ela se torne possível em relação aos integrantes dos Tribunais e mais efetiva no que se refere aos Juizes de 1ª instância.

6.4.2 – Democratização das relações internas

A independência dos Juizes não é submetida somente a ameaças vindas de fora da instituição judiciária. Pressões internas, oriundas dos órgãos de cúpula do Poder, também podem comprometer a imparcialidade que se almeja como fator de legitimação das decisões judiciais. Nestes sentido, são irretocáveis as assertivas de Piedad González Granda:

“Mientras el funcionario actúa de acuerdo com el principio de jerarquía (art. 103.1 CE), el Juez, al aplicar la Ley, no tiene superiores. Ejercitando la potestad jurisdiccional, no hay superior ni inferior, no hay jerarquía. Cada Juez o Tribunal tiene su competencia y dentro de ella ejerce la potestad sólo vinculado a la Ley. [...]

De tal manera que se recoge ahí lo que podría llamarse ‘independencia interna’, o ‘de regimen interior’, es decir, que no cabe subordinación en la función de juzgar.”¹⁷⁸

Esta possibilidade de subordinação pode concretizar-se por intermédio de interferências diretas no ato de julgar – invadindo-se a esfera competencial do Juiz de primeira instância – ou por métodos indiretos – como o mau uso do poder administrativo para impelir ao alinhamento eventuais dissidentes dos padrões estabelecidos pelos órgãos de cúpula.

Atualmente no Brasil, a primeira hipótese é de difícil realização, diante da amplitude dos meios postos à disposição das partes para suscitar a nulidade, por exemplo, de eventual ato administrativo

¹⁷⁸ GRANDA, Piedad González. **Independencia del juez y control de su actividad**. Valencia: Tirant, 1993. p. 87.

normativo que pretenda eleger determinada interpretação legal como a “oficial”.

Quanta à segunda o mesmo não pode ser dito. Além da “natural” tendência de todas as instituições a moldar consciências e comportamentos, as chances de ocorrerem tentativas de “enquadramento” mediante desvio de poder administrativo são significativas, à vista da monopolização das competências desta natureza pelos Tribunais. Ao lado de prejuízos para a própria atividade jurisdicional, com a ruptura da imparcialidade desejável¹⁷⁹, tal modelo de concentração de poderes diretivos gera problemas na esfera administrativa, por exemplo com um inadequado escalonamento de prioridades de obras, aquisição de equipamentos, melhoria de instalações, realização de programas de treinamento etc.

Dalmo Dallari, a este respeito, sublinha:

“... a hierarquia, inerente à organização administrativa, não deve ser confundida com a existência de juizes de categoria superior e inferior, não sendo democrático tratar de modo autoritário os considerados inferiores e negar-lhes qualquer possibilidade de contribuir para o aperfeiçoamento e a melhor orientação da organização judiciária.”¹⁸⁰

A partir dessas constatações, consideramos que o Conselho Nacional de Justiça deve ser um instrumento de democratização das relações internas no Judiciário, atuando como instância revisional de decisões administrativas dos Tribunais, bem como propiciando a participação de Juizes de primeira instância no debate e na deliberação acerca do planejamento e da gestão do Poder Judiciário.

Não se trata de negar a diferenciação legitimamente derivada da maior experiência e vivência funcional, mas de temperá-la com a instituição de espaços plurais, em que todos os membros do Poder

¹⁷⁹ José Albuquerque Rocha assinala que o Conselho “é um passo significativo para resolver um dos problemas mais graves do Judiciário: a subordinação administrativa do juiz à cúpula do poder, a gerar dependência no plano do exercício das funções jurisdicionais, limitando, portanto, a liberdade interpretativa do julgador.” (ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 54)

¹⁸⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 148.

possam externar suas propostas e vê-las prevalecer pela força dos argumentos que as acompanhem. Esta ressalva é fundamental para afastarmos o risco de uma perversão do discurso democrático, resultando num afrouxamento dos controles disciplinares internos, numa direção oposta a que se busca – conforme demonstrado no item precedente. É o que ocorreria, *v.g.*, se em nome da democracia interna os Corregedores dos Tribunais passassem a ser eleitos diretamente pelos Juízes de primeira instância.

6.4.3 – Planejamento

Já apontamos no item 6.4.1 como a independência judicial pode ser inadequadamente confundida com ausência de responsabilidade das autoridades judiciárias.

Outra confusão, de similar matiz, é a concernente à autonomia administrativa e financeira do Judiciário – garantia ínsita à noção de separação de Poderes, razão pela qual constitui cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III, da CF). Contudo, tal garantia – como o art. 99 da Constituição indica – é do **Poder Judiciário**, daí porque nada ampara a sua transformação em autonomia absoluta de cada Tribunal isoladamente. O plexo de competências dos Tribunais consta do art. 96 da Constituição, o qual pode ser ampliado ou restringido – neste último caso, por exemplo, com a introdução de um órgão como o Conselho Nacional de Justiça.

Assim, nesta seara da gestão administrativa, a atuação do Conselho Nacional de Justiça prestar-se-ia a combater uma espécie de “*feudalismo judiciário*” – decorrente da citada absolutização da autonomia. Esta anomalia manifesta-se na inexistência de um planejamento estratégico e global do Poder Judiciário, com sintomas bem evidentes, tais como: diferenças abissais no nível de informatização dos serviços e procedimentos; incompatibilidade entre sistemas de informática;

superposição de tarefas (v.g. armazenar a jurisprudência, editar revistas etc); existência de Varas com até cinquenta vezes mais processos em tramitação do que outras, no mesmo ramo do Judiciário.

Todas estas constatações prestam-se a que se conclua que é fundamental agregar à cultura da organização judiciária a idéia de que esta é perpassada também por problemas gerenciais que, se enfrentados, resultarão em significativos ganhos institucionais. Tais problemas são agravados pelo fato de a ocupação de cargos de direção no Judiciário ser acentuadamente transitória (um ou dois anos), o que muitas vezes torna os dirigentes vocacionados para o puro gerenciamento de rotina ou para uma seqüência de “melhorias” improvisadas - às vezes com efeitos opostos aos pretendidos.

Isto repercute no nível da gerência intermediária, onde se encontram basicamente dois tipos de distorções: a) gestores que ante a falta de vivência administrativa por parte do Magistrado dirigente acabam tornando-se “donos” dos postos ocupados, tendendo à cristalização de valores e praxes; ou b) gestores igualmente transitórios e improvisadores, impedindo o acúmulo de experiências e a concretização de melhorias mais consistentes, oriundas de planejamento de metas de médio e longo prazos.

Estes aspectos não podem ter suas importâncias minimizadas, pela direta relação que possuem com a crise de desempenho abordada no capítulo 2. A este respeito, as considerações do Juiz William Douglas Resinente dos Santos são precisas:

“... apesar de em geral se falar enormemente na atividade jurisdicional (própria), a ineficiência do terceiro sistema [o administrativo] resulta na inoperância do segundo [o processual]. Logo, e paradoxalmente, a atividade administrativa pode assumir grandeza axiológica comparável à atividade principal. Tanto quanto o processo é instrumento do direito material, a atividade administrativa é instrumento da jurisdicional. Instrumental do instrumental, mas não menos importante. Como afirmamos, em grande parte é à

pobreza organizacional que se pode imputar a morosidade da jurisdição.”¹⁸¹

A importância desta faceta do Conselho Nacional de Justiça – aprimorar o planejamento e a gestão administrativa do Judiciário – é posta em primeiro plano por diversas proposições para sua formatação. Mencionamos, a título de exemplo, a proposta da Associação Juízes para a Democracia - que reclama a criação de um Conselho de Planejamento e Ouvidoria ¹⁸² -, bem como o longo voto em separado oferecido pelo Deputado Jarbas Lima (PPB/RS) perante a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 1996, no qual se lê:

“...a ontologia do Conselho Nacional de Justiça deve residir: (1) na área de planejamento administrativo, na ação de macro-pensar o Judiciário brasileiro no plano dos sistemas, das estruturas, dos instrumentos e dos mecanismos, coordenando nacionalmente a execução das políticas e diretrizes aprovadas...”¹⁸³

6.4.4 – Publicidade e controle social

Dentre as utilizações possíveis para o termo “burocracia”, do ponto de vista sociológico, está a de denominar o conjunto de indivíduos e instituições que operam em organizações baseadas em um poder racional-legal.¹⁸⁴

A burocracia é revestida de um *ethos* especial, marcado por permanentes propósitos “expansionistas” e por uma singular (e nunca admitida) aversão à publicidade e a controles.

¹⁸¹ SANTOS, William Douglas Resinente dos. Justiça Federal: Propostas de Aperfeiçoamento. In. **A Justiça Federal: uma proposta para o futuro**. n. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 163. (Série Monografias do CEJ).

¹⁸² Associação Juízes para a Democracia. Propostas para a reforma do Judiciário. São Paulo: mimeo, abr. de 1999. p. 8.

¹⁸³ Voto em separado apresentado em 1996, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados que analisava a PEC nº 96/92.

¹⁸⁴ ARNAUD, André Jean et al.. Tradução sob a direção de Vicente de Paulo Barreto. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 76.

Os princípios democráticos vão em sentido inverso. Norberto Bobbio – defrontando-se com a clássica questão acerca de “quem guarda os guardiães” – invoca Bentham para responder: “*o edifício deverá ser submetido a contínuas inspeções não apenas por parte de inspetores mas também por parte do público*”¹⁸⁵. Para o filósofo italiano, o livre uso da razão – que caracteriza a chegada do homem à sua maioria histórica – não prescinde do pleno conhecimento das questões de Estado, daí porque é imperativo que o poder haja em público.

Esta tensão entre valores burocráticos e democráticos é onipresente no cenário nacional. Vejamos o fenômeno da edição abusiva de medidas provisórias no Direito brasileiro – derivado da vontade da alta burocracia do Poder Executivo de definir comandos normativos em pequenos círculos de “esclarecidos”, emancipados do controle legislativo democrático. Mesmo em instituições com forte tradição de luta por liberdades democráticas, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o *ethos* burocrático se manifesta – por exemplo, com a antiga¹⁸⁶ e persistente resistência à fiscalização externa pelo Tribunal de Contas da União. Tal oposição acontece apesar de – à vista de sua natureza pública – a OAB exercer poder de polícia, cobrar seus créditos por intermédio de execução fiscal e ser submetida à competência da Justiça Federal. E, por fim, podemos mencionar os delegados de polícia, que opõem-se firmemente às tentativas de modificação na tramitação dos inquéritos policiais, as quais implicariam maior controle por parte do Ministério Público (destinatário precípua das atividades da polícia judiciária).

Neste contexto, é evidente que, sendo parcela da burocracia – na acepção em foco –, a Magistratura é submetida às “tentações” a ela ligadas. Como antídoto, atuam as regras – quase sem exceções¹⁸⁷ – que dispõem sobre a publicidade dos processos judiciais. Contudo,

¹⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 401.

¹⁸⁶ Em 1951, a OAB impetrou mandado de segurança diante da tentativa de o TCU fiscalizar as suas contas. O debate prossegue, inclusive com episódios recentes – nos quais o TCU reiterou a sua competência para controlar os Conselhos Profissionais.

¹⁸⁷ Bobbio lembra que no “*domínio da ética, e portanto do direito enquanto constituinte de uma esfera particular da ética, a única regra sem exceção é que não há regras sem exceção*” (op. cit., p. 414).

permanecem expressivas partes do “edifício” distantes das “inspeções” por parte do público, mormente as referentes ao estabelecimento de metas administrativas, à definição de prioridades institucionais e às informações que permitem analisar a real eficiência dos órgãos judiciais (em conjunto) e de cada julgador (singularmente considerado).

Caberia então, ao Conselho Nacional de Justiça, potencializar os valores democráticos presentes na instituição, ampliando – nos aspectos mencionados - o controle social sobre o funcionamento do Poder Judiciário, produzindo e divulgando maciçamente relatórios analíticos acerca do desempenho deste ramo do Estado.

6.5 – Competências do Conselho Nacional de Justiça

O estabelecimento das competências do Conselho Nacional de Justiça deve visar à consecução dos objetivos estratégicos acima enumerados. Pelos motivos já sobejamente elencados, o CNJ não pode ser revestido de competências para prolatar ou controlar atos jurisdicionais.

Na PEC que foi aprovada na Câmara dos Deputados, resultante direta da Emenda Zulaiê Cobra, estão fixadas **atribuições vinculadas a três diferentes eixos, a seguir analisados.**

6.5.1. Controle da gestão administrativa do Judiciário

O art. 103-B do texto aprovado pela Câmara dispõe que compete ao CNJ:

“I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;”

Preceito similar ao inciso I constava do projeto de lei complementar nº 144, enviado ao Congresso Nacional pelo STF em 1992, cuidando do novo Estatuto da Magistratura Nacional¹⁸⁸. Este projeto, que não foi apreciado e posteriormente foi retirado pelo próprio STF, instituía o Conselho Nacional de Administração da Justiça, a quem competiria, entre outras tarefas, “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário, bem como pelo respeito às prerrogativas e pelo cumprimento dos deveres da magistratura*” (art. 82, I). No que tange ao inciso II, contudo, não é possível identificar esta origem, já que o Conselho previsto no citado projeto de lei teria atribuições eminentemente consultivas e de coordenação, v.g. “*coordenar, no âmbito administrativo, a aplicação deste estatuto pelos tribunais federais ou estaduais*” (art. 82, II).

Assim, o antecedente mais claro de ambos os preceitos em foco situa-se na Emenda Jobim, apresentada quando da Revisão Constitucional, havendo somente um acréscimo: a explicitação, no inciso II, da preservação das competências do Tribunal de Contas da União.

Consideramos que, nestes aspectos, o texto aprovado pela Câmara dos Deputados não merece qualquer reparo.

Quanto ao inciso I, o ponto mais significativo é o estabelecimento da competência regulamentar do CNJ – essencial para que, de fato, haja um Estatuto da Magistratura **Nacional**, rompendo com a multiplicidade de interpretações administrativas que só trazem instabilidade, perplexidade e, por vezes, desgastes à imagem do Judiciário. Neste sentido, o poder regulamentar, como assentado na justificção da

¹⁸⁸ BRASIL. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, seção I, 13 jan. 1993.

Emenda Jobim, é “*um instrumento intrínseco a qualquer órgão administrativo superior*”.¹⁸⁹

Já o inciso II é uma emanção da premissa enunciada no item 6.4.3: a margem de liberdade administrativa de cada Tribunal pode ser ampliada ou restringida – por intermédio de emenda constitucional – sem qualquer óbice jurídico, pois a autonomia é assegurada ao **Poder Judiciário**. Assim sendo, a instituição de uma instância encartada na estrutura do Judiciário, para efetuar o controle da legalidade dos atos administrativos dos Tribunais, é perfeitamente possível (e, como tantas vezes sublinhado, desejável).

A inclusão, neste inciso, da ressalva expressa da competência do Tribunal de Contas da União – não obstante desnecessária do ponto de vista formal – pode ter um interessante resultado: evitar que a criação do CNJ venha acompanhada de uma grande estrutura administrativa destinada a atuar em áreas também incluídas nas esferas de competência dos órgãos de controle interno e das Cortes de Contas – delineadas respectivamente nos arts. 74 e 71 da Constituição. Na nossa perspectiva, missões como realizar “*inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*” (art. 71, IV, da CF) não deveriam ser realizadas pelo CNJ, que – quando necessário – valer-se-ia do concurso dos mencionados sistemas de controle externo e interno.

6.5.2. Responsabilidade

No terreno do aprimoramento da responsabilidade dos Magistrados e serventuários da Justiça, a PEC em exame estabelece como funções do CNJ:

¹⁸⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatoria da Revisão Constitucional**. Brasília, tomo I, 1999. p. 396.

“III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a perda do cargo, a remoção, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;”

O conjunto de punições passíveis de aplicação – especificadas no inciso III - é imprescindível, com uma ressalva apenas: a previsão da possibilidade de demissão de Juízes por ato administrativo¹⁹⁰. Com isso, revogar-se-ia uma das mais importantes garantias da independência da Magistratura, isto é, a vitaliciedade – que se diferencia da mera estabilidade exatamente por implicar a vedação de demissão por ato administrativo. Ressalte-se que nem mesmo na Constituição imperial esta modalidade de demissão dos Juízes era admitida, na medida em que o seu art. 155 dispunha: *“Só por sentença poderão estes Juízes perder o lugar”*. Apenas no período de vigência do Ato Institucional nº 5, no ápice da ditadura militar pós-64, esta regra foi rompida.

Em lugar da inclusão da cláusula referente à decretação de perda do cargo, retomamos a proposição de aperfeiçoamento do sistema concernente aos crimes de responsabilidade – com o estabelecimento da competência exclusiva do STF para apreciar tais processos (menos no tocante aos seus próprios Ministros)¹⁹¹, bem como a atribuição de

¹⁹⁰ No substitutivo que apresentou na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, o Senador Bernardo Cabral suprimiu esta previsão, consoante apontamos no item 4.9.

¹⁹¹ No caso dos Ministros do STF, a competência para eventual julgamento por crimes de responsabilidade deve continuar pertencendo ao Senado.

legitimidade para o Conselho Nacional de Justiça provocar a atuação da Alta Corte.¹⁹²

Em direção similar, foi oferecida proposta pelo Deputado Federal José Dirceu (e outros), nos termos da emenda nº 44 CE/99¹⁹³, visando à retirada desta punição do rol de competências do CNJ – mas prevendo um caminho pelo qual tal órgão provocaria a instauração do processo a ela conducente. Verifica-se, contudo, uma diferença substantiva: consoante esta proposição, o CNJ representaria ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de perda do cargo. No caso de adoção desta alternativa, seria salutar ocorrer a explicitação inserta na emenda nº 43 CE/99, do Deputado Federal José Antônio Almeida (PSB/MA), no sentido de - na instrução deste processo - serem admitidas “*as informações e os elementos de prova encaminhados*” pelo Conselho.¹⁹⁴

De outra face, é interessante realçar a largueza que foi conferida aos órgãos e agentes submetidos ao controle disciplinar do CNJ, abrangendo até os serviços notariais e de registro não oficializados, o que é altamente positivo. Poder-se-ia indagar se a grande quantidade de órgãos e agentes submetidos à competência disciplinar do CNJ não poderia inviabilizá-lo. Daí emerge a importância de duas previsões: **a primeira**, a de que o CNJ não elide a competência disciplinar e correicional dos Tribunais, de modo que estes poderiam ser instados pelo próprio CNJ a apurar os fatos – reservando-se este para uma intervenção posterior, caso a seu juízo fosse necessária. Para tanto, o CNJ utilizaria os seus poderes de “*avocar processos disciplinares em curso*” e de rever “*os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano*”. **A segunda** previsão, diz respeito à possibilidade de o Ministro-Corregedor do CNJ “*requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais,*

¹⁹² Tratamos deste assunto no tópico 6.4.1.

¹⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 96-B**, 1992. Brasília, v.II 1999, p. 787 - 788.

¹⁹⁴ Id. Ibid., p. 758.

inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios”, a teor do art. 103-B, § 5º, inciso III, do texto aprovado pela Câmara.

Finalmente, conforme já permitimos antever, não há qualquer restrição ou acréscimo ao contido nos incisos IV e V, os quais aliás já constavam da Emenda Jobim.

6.5.3. Publicidade e planejamento

Quanto a este eixo, assim ficou redigido o projeto aprovado pela Câmara:

*“VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;
VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”*

A atribuição inserta no inciso VI já é hoje parcialmente executada pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, disponível na internet (www.stf.gov.br). Relevante aqui enfatizar as providências previstas no inciso VII, as quais conferem maior visibilidade aos citados dados estatísticos e obrigam o CNJ a planejar globalmente os rumos do “Poder Judiciário no País”.

Entendemos que, em relação a este grupo de competências, proposições qualitativamente superiores surgiram na Câmara, a exemplo de item da Emenda Jairo Carneiro dispondo ser função do CNJ¹⁹⁵:

¹⁹⁵ O substitutivo do Senador Bernardo Cabral acolheu proposição similar, retirando contudo a expressa menção à participação das associações representativas das carreiras jurídicas.

“...definir e fixar, com a participação dos órgãos do Poder Judiciário e das associações representativas das carreiras jurídicas, planos de metas e o planejamento estratégico, e planos e programas de avaliação institucional e do funcionamento do Poder Judiciário, tendo em vista o aumento da eficiência, racionalização, incremento da produtividade e maior eficácia do sistema, garantindo mais segurança, celeridade e maior acessibilidade na realização dos serviços da Justiça;”

Alternativamente, poderiam ter sido aproveitados dois incisos constantes da já mencionada Emenda nº 44-CE/99:

“IV – planejar, desenvolver e avaliar planos, programas e projetos estruturais e traçar diretrizes gerais que viabilizem a implementação de políticas de organização e métodos garantidores da efetividade, racionalização e presteza dos serviços judiciários;

IX - elaborar, anualmente, relatório geral, que integrará mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Constitucional ao Congresso Nacional na abertura da sessão legislativa, no qual constem:

- a) avaliação de desempenho, global e particular, do Poder Judiciário no País, inclusive dos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Constitucional, com publicação de dados e estatísticas sobre cada uma das Justiças especializadas nas regiões, Estados e Distrito Federal, em cada um e todos os graus de jurisdição, discriminando dados quantitativos sobre execução orçamentária, processos e recursos humanos;*
- b) as atividades desenvolvidas pelo Conselho e os resultados obtidos, bem como as medidas e providências que julgar necessárias para o desenvolvimento do Poder Judiciário.*

Na nossa visão, cuida-se de redações que conduziriam a uma melhor realização dos objetivos estratégicos expostos nos itens 6.4.3 e 6.4.4 – concernentes à publicidade, ao planejamento e ao controle social.

Ainda no terreno das competências, o texto aprovado pela Câmara desprezou as propostas de atribuição de legitimidade formal para o CNJ deflagrar o processo legislativo em algumas matérias correlatas às suas atribuições. Esta possibilidade seria de fundamental importância para conferir maior agilidade no processamento de eventuais sugestões legislativas nascidas no âmbito do CNJ, bem como para mitigar a

legitimidade de discursos fundados na transferência de responsabilidade dos Juízes para os legisladores – sobretudo no que tange a imperfeições da legislação processual.

Novamente aqui, uma boa referência encontra-se na Emenda Jairo Carneiro, que enunciava caber ao Conselho a iniciativa de leis que dispusessem sobre organização e funcionamento do Poder Judiciário, bem como sobre matéria processual e direito civil, comercial, penal, eleitoral e do trabalho (arts. 96, § 1º e 108, § 6º, XIV).

6.6 – Composição do Conselho Nacional de Justiça

O longo itinerário descrito, desde a criação do Conselho Nacional da Magistratura em 1977 até as etapas mais recentes da reforma do Judiciário na Câmara dos Deputados, bem como as experiências internacionais examinadas, demonstram a variedade de combinações possíveis quando se delibera acerca da composição dos Conselhos encarregados do governo e do controle do Judiciário.

As análises das experiências de Itália, Espanha, Portugal e Argentina revelam uma tendência clara neste terreno: a opção por composições mistas, não puramente corporativas, com uma intervenção – maior ou menor – dos ramos políticos do Estado na escolha dos conselheiros. É evidente que há causas históricas para tanto, sobretudo a vigência nos mencionados países europeus do modelo parlamentarista. Contudo, o caso argentino elucidada que não há uma inexorável ligação entre um instituto e outro (parlamentarismo e Conselhos). Em verdade, não existe qualquer razão formal que torne impossível a convivência entre os Conselhos e o presidencialismo – já que neste também não ocorre uma separação rígida entre os Poderes.

No Brasil, a controvérsia acerca da composição do hipotético Conselho sempre é extremamente acirrada – como o *iter* enfocado no capítulo 4 bem espelha.

Os debates giram, essencialmente, em torno da admissão ou não de membros externos ao Judiciário no Conselho Nacional de Justiça. Entre os que admitem tal participação, discute-se sobre a sua dimensão e quanto à origem dos membros externos.

Dentre os que defendem uma composição heterogênea, na qual os magistrados figurem em minoria, ressaltamos a OAB e o Partido dos Trabalhadores (PT).

A entidade dos advogados, em 1997, divulgou um documento argumentando:

“O que (...) se colima é a participação democrática de outros segmentos na administração da justiça, notadamente de segmentos profissionais essenciais à sua administração e ontologicamente vinculados ao processo e à jurisdição: os membros do Ministério Público e os advogados.”¹⁹⁶

Este princípio, na visão da OAB, concretizar-se-ia com a criação de Conselhos de Controle Administrativo do Poder Judiciário, compostos **paritariamente** por membros da Magistratura, do Ministério Público e advogados, ficando a fixação de tais quantitativos remetida a uma lei complementar.¹⁹⁷

No tocante ao PT, além do substitutivo do deputado Marcelo Déda, referido no item 4.7, destacamos a emenda nº 44-CE/99, de autoria do deputado José Dirceu (e outros), na qual é proposta a seguinte composição para o Conselho Nacional de Justiça: sete magistrados, seis juristas eleitos pelo Congresso Nacional, quatro membros do Ministério Público e quatro advogados.

Por outro lado, há os que propugnam pela presença de conselheiros não integrantes da Magistratura, indicados pelo Parlamento

¹⁹⁶ BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Reforma do Poder Judiciário**: Esboço de Proposta de Emenda à Constituição. Brasília, 1997. p. 17.

¹⁹⁷ Id. Ibid. p. 52.

e/ou pelo Executivo, dentre os quais mencionamos José de Albuquerque Rocha e Andrei Koerner. O primeiro assim se pronuncia:

“... a composição do conselho deve resultar da participação do conjunto dos magistrados e, bem assim, de representantes da sociedade civil. (...) Quanto à eleição de representantes da sociedade civil, é necessária para evitar o ‘corporativismo’, doença infantil do Judiciário. (...) Sobre a eleição desses representantes da sociedade civil pelo Poder Legislativo, justifica-se pelo fato de ser a instância política por excelência, como tal, a mais representativa da soberania popular e do pluralismo político, social e ideológico existente na sociedade...”¹⁹⁸

Já o segundo argumenta:

“O conselho nacional deveria ter formação plural, em que a maior parte dos representantes seria eleita diretamente pelos seus pares, sem distinção de instância ou ramo do Judiciário. Outra parte dos representantes seria nomeada pelos representantes políticos, parlamentares e Executivo (...)”¹⁹⁹

Este autor opõe-se à participação de representantes da OAB e do Ministério Público com poder decisório sobre a política judiciária e a carreira dos juízes, assim como com competência para impor sanções disciplinares – embora ressaltando o papel relevante de formulação e crítica que aquelas instituições podem desempenhar.

Um terceiro grupo de posições admite a inclusão de membros externos no Conselho, desde que oriundos da OAB e/ou do Ministério Público e sejam minoritários. O principal expoente desta visão é o Ministro Carlos Mário Velloso, que defende um órgão integrado por quatro Ministros do STF, um de cada Tribunal Superior (STJ, TSE, STM e TST), três Desembargadores estaduais, um Juiz representante dos Tribunais Regionais Federais, um Juiz representante dos Tribunais Regionais do Trabalho e um representante do Conselho Federal da OAB,

¹⁹⁸ Op. cit. ,p. 53.

¹⁹⁹ KOERNER, Andrei. O debate sobre a reforma judiciária. **Novos Estudos**, São Paulo, CEBRAP, n. 54, p. 17, jul. 1999.

oficiando perante o Conselho o Procurador-Geral da República. Em sustentação a esta proposta, argumenta ele:

“Não considero nem o advogado nem o representante do Ministério Público elementos estranhos ao Poder Judiciário. É que o Ministério Público é considerado, pela Constituição, instituição essencial à função jurisdicional (C.F, art. 127), enquanto que o advogado, segundo dispõe o art. 133 da Constituição, é indispensável à administração da Justiça.”²⁰⁰

Diante destas **três grandes correntes**, cremos que o melhor caminho é que o CNJ seja heterogêneo, composto majoritariamente por Magistrados – oriundos de diversos ramos e instâncias judiciais- , reservando-se contudo um terço de suas vagas para membros externos, indicados pelo Parlamento, pela OAB e pelo Ministério Público.

A heterogeneidade é fundamental para evitar que o novo órgão seja dominado pelas tendências burocráticas mencionadas no item 6.4.4. Ademais, um Conselho exclusivamente integrado por Juízes teria escasso impacto na direção da ampliação da legitimidade material do Judiciário²⁰¹. Esse resultado ocorreria com a integração de outros setores sociais no seu governo, elidindo-se assim o respaldo para freqüentes ataques contra eles dirigidos – assentado no seu suposto *deficit* de legitimação democrática.

Os membros externos, entretanto, não poderiam constituir maioria, sob pena de infringir-se o princípio do autogoverno do Judiciário – assegurado pela Constituição aprovada em 1988. Com efeito, se é plenamente válida a participação de membros de um Poder em órgãos de outro, ou de representantes da sociedade civil, esta não pode ser de tal quilate que se torne **preponderante** em relação aos que – segundo a

²⁰⁰ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da Magistratura: uma proposta. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 195, p.21, jan./mar. 1994.

²⁰¹ Interessante a este propósito a observação do Ministro José Ajuicaba : “... certo ou erradamente, a opinião pública não dá credibilidade a um órgão julgador integrado somente de juízes, para julgar juízes. Por mais isentos que sejam os seus julgamentos, paira, sempre, na opinião pública, uma dúvida, uma suspeita de que tais julgamentos tenham sido influenciados pelo espírito de corpo, em detrimento da justiça e da coletividade.” (SILVA, José Ajuicaba da Costa.

vontade do Constituinte originário - são titulares da prerrogativa de governar o Judiciário.

Em idêntica direção foi o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, ao apreciar a ADIn nº 98-5 - MT: *“...na formulação do constitucionalismo republicano brasileiro (...) o autogoverno do Judiciário e sua autonomia administrativa -, além de espaços variáveis de autonomia financeira e orçamentária - têm sido reputados corolários da independência do Poder”*²⁰². Deste modo, a adoção - pelo Constituinte derivado - de uma configuração como a preconizada pela OAB ou pelo PT certamente levaria à provocação da jurisdição constitucional concentrada, havendo fundados indicadores do provável resultado: a expunção do novo instituto da ordem jurídica positiva.

A proporcionalidade sugerida entre Magistrados e conselheiros externos tem três fontes primordiais:

- a) a experiência italiana (item 5.1);
- b) o critério adotado pelo Constituinte originário para a estruturação do Superior Tribunal de Justiça, no qual há uma reserva de vagas para membros do Ministério Público e da advocacia equivalente exatamente a um terço (art. 104, parágrafo único, inciso II, da CF);
- c) o parâmetro de estruturação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, todos eles integrados por sete Juízes, dos quais dois (um terço) são advogados temporariamente investidos na função jurisdicional.

A respeito dos Magistrados que fariam parte do CNJ, é fundamental a cláusula referente à pluralidade de instâncias e ramos do

Controle da Atividade Judicial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 76).

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 98-5. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, **Diário da Justiça**, Brasília, 31 out. 1997.

Judiciário. Este fator – aliado à participação externa – praticamente reduziria a zero os riscos de pactos corporativos que pudessem limitar a atuação do novo órgão. Demais disso, só com esta pluralidade alcançaríamos a democratização do autogoverno do Judiciário e teríamos um eficaz sistema de responsabilização dos Magistrados que integram os Tribunais.

A legitimidade dos representantes da advocacia e do Ministério Público emana do especial *status* conferido a estas instituições pelo Constituinte originário, como sublinhado pelo Ministro Velloso na passagem retrocitada. A esta acrescentamos a observação do Juiz Antônio Souza Prudente, do TRF-1ª Região:

*“... integram, também, o Poder Judiciário, em sentido lato, os representantes do Ministério Público e os membros legítimos da Advocacia, por serem indispensáveis à administração da Justiça, incumbindo-lhes a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, individuais, difusos ou coletivos.”*²⁰³

Quanto aos membros indicados pelo Legislativo, esta modalidade de escolha está presente em todos os países – parlamentaristas ou não – que albergam Conselhos similares ao ora proposto para o Brasil. Neste passo, despiciendo lembrar que no Legislativo estão presentes delegados diretos da soberania popular, representando - com um grau razoável de fidelidade – a pluralidade existente no corpo social. Pensamos, contudo, que deveria ser erguido um limite à discricionariedade da escolha, a fim de evitar que esta venha a recair somente sobre integrantes do Parlamento, como ocorre em relação às indicações de Ministros do Tribunal de Contas da União que cabem ao Congresso Nacional.

Assentadas estas premissas, vejamos o que dispõe a PEC da reforma do Judiciário aprovada pela Câmara:

²⁰³ PRUDENTE, Antônio Souza. Poder Judiciário e segurança jurídica. **Correio Braziliense**, Brasília, mar. de 1992. Suplemento Direito e Justiça, p. 2.

“Art. 103B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz do Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.”

Como se verifica, este texto atende quase completamente às premissas fixadas, **devendo receber somente três alterações:**

- a) o acréscimo de mais três Magistrados em sua composição, de modo que estes passariam a ser doze de um total de dezoito conselheiros – chegando-se assim à proporção de um terço de membros externos acima propugnada. Estas três vagas adicionais deveriam ser entregues ao STF e ao STJ, duas para o primeiro e uma para o segundo, à vista da importância de tais Tribunais

como instâncias de superposição da Justiça Federal e da Justiça dos Estados.

b) a alteração da sistemática de indicação dos representantes dos Tribunais de 2º grau e da Magistratura de 1ª instância, pois – coerentemente com o propósito de democratização interna – eles deveriam ser eleitos pelos seus próprios pares, e não de modo concentrado pelos Tribunais Superiores²⁰⁴. Porém, em contrapartida à democratização, deveria haver uma limitação no rol dos elegíveis – visando evitar escolhas de Magistrados com pouca experiência e autoridade institucionais. Assim, somente aqueles com mais de dez anos na Magistratura poderiam ser eleitos para o CNJ.

c) A reinstituição da “*quarentena*” prevista originalmente na Emenda Zulaiê Cobra, de modo que não poderia ser escolhido para o CNJ “*aquele que, nos três anos anteriores, tenha exercido mandato eletivo ou ocupado cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Procurador-Geral da República, Procurador-Geral de Justiça, Advogado-Geral da União, Presidente dos Conselhos da Ordem dos Advogados do Brasil e seus respectivos Conselheiros*”.

7 – CONCLUSÃO

Ao chegarmos à parte final de nossa investigação, acreditamos terem sido enfrentados adequadamente o conjunto de

²⁰⁴ O substitutivo do Senador Bernardo Cabral, oferecido em novembro de 2001, promoveu uma pequena descentralização, ao retirar do STJ e fixar nos Tribunais Regionais Federais a competência para indicar o juiz federal de 1ª instância que comporá o Conselho Nacional de Justiça.

problemas que a motivaram, expostos na introdução. Assim, concluímos que:

1) O Judiciário brasileiro atravessa uma crise, mas que não é só sua, derivada – em sua dimensão mais profunda – das dificuldades que o feitiço clássico de Estado de Direito passou a enfrentar com a nova fase do capitalismo mundial, marcada pela incompatibilidade com limites formais mais fortes, como os emanados de uma Constituição normativa (ou dirigente).

2) A crise judicial pode ser segmentada em três facetas, entrelaçadas entre si: identidade, desempenho e imagem. A partir dos aspectos que são sublinhados nos diferentes diagnósticos acerca da crise, extraem-se propostas igualmente diferenciadas, sendo possível agrupá-las de acordo com suas articulações com projetos político-ideológicos mais globais.

3) Há um significativo ponto de interseção nos projetos conducentes à reorganização do Judiciário no Brasil, referente à necessidade de instituição de um novo instrumento de governo e controle de sua atuação (o Conselho Nacional de Justiça), visto como um imprescindível caminho para a superação ou mitigação do quadro de crise, mormente no que se refere a desempenho e imagem.

4) A instituição do CNJ não se choca contra obstáculos formais intransponíveis. A participação majoritária de Magistrados é suficiente para refutar as alegações relacionadas com o princípio da tripartição funcional do Estado, uma vez que este não só não é avesso como exige mecanismos de interferências recíprocas entre órgãos de diferentes Poderes. No tocante à independência judicial, este não é um postulado absoluto e a-histórico, daí porque os seus contornos são definidos em cotejo com outros princípios – sofrendo temperamentos mormente no tocante à autonomia administrativa e financeira. Tampouco são insuperáveis os argumentos fundados na forma federativa de Estado,

uma vez que a autonomia dos entes subnacionais é regrada e pode ser limitada por disposições inseridas na Constituição Federal.

5) Na concretização da proposta de criação do CNJ, almejando a afirmação de um modelo democrático de Judiciário são objetivos estratégicos a serem perseguidos: o aperfeiçoamento do sistema de responsabilidade da Magistratura nacional; a democratização das relações administrativas entre Juízes integrantes de diferentes instâncias e órgãos judiciais; a construção de novos parâmetros para o exercício do autogoverno do Judiciário, sobretudo com a incorporação do planejamento estratégico como uma noção fundamental; a ampliação da publicidade e do controle social sobre a atuação administrativa das instituições judiciais.

6) Neste processo, devem ser incorporados aportes oriundos de experiências de outros países, dentre os quais destacamos a Itália, em virtude da forte democratização interna propiciada pela composição do seu Conselho da Magistratura.

7) Do mesmo modo, merecem aproveitamento várias proposições legislativas formuladas no Congresso Nacional, nas diversas fases do já longo processo de debates acerca do CNJ verificado em solo brasileiro. Deste conjunto, destacamos como referências essenciais as Emendas Jobim e Zulaiê Cobra, assim como as originárias de parlamentares do Partido dos Trabalhadores (PT).

8) O texto aprovado pela Câmara dos Deputados, no primeiro semestre de 2000, deve sofrer algumas alterações no que tange a competências do CNJ, em especial: a) a supressão da possibilidade de imposição da pena de demissão aos Juízes – substituindo-a pela atribuição ao CNJ da competência para propor ação por crimes de responsabilidade, cujo julgamento passaria a ser feito exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal; b) um melhor delineamento das competências referentes ao planejamento estratégico; c) o estabelecimento da

legitimidade formal do CNJ para deflagrar o processo legislativo em matérias correlatas às suas atribuições.

9) Modificações também são necessárias no tocante à composição do CNJ, mantendo-se o seu caráter misto – com representantes da OAB, do Ministério Público e do Poder Legislativo, mas reforçando-se a presença de integrantes da Magistratura, a fim de compatibilizar de modo mais adequado postulados concernentes à independência judicial e ao controle sobre o Judiciário. Além disso, tendo em mira o objetivo de uma maior horizontalização entre os membros do Poder Judiciário, abandonando-se paradigmas fundados em forte hierarquização no campo administrativo, é imprescindível a alteração do mecanismo de indicação dos representantes dos Magistrados: ao invés de tal função competir exclusivamente aos Tribunais Superiores, também participariam os Juízes de primeira e segunda instâncias, dos diversos ramos judiciais.

Resta-nos sublinhar que o presente estudo reporta-se a um processo ainda em curso, com desdobramentos em certa medida imprevisíveis, dada a lógica singular do “jogo parlamentar”, especialmente no Brasil – em que os partidos políticos por vezes submetem suas doutrinas e programas a interesses puramente contingenciais. No momento em que colocamos o ponto final neste texto, a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça encontra-se em exame na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, juntamente com todas as outras que integram a chamada Reforma do Judiciário – deflagrada com a Emenda Bicudo. No Senado, serão debatidas e formalmente decididas todas as questões aqui abordadas, muito provavelmente ocorrendo em seguida o retorno da matéria à Câmara dos Deputados – para que esta Casa aprecie as modificações aprovadas naquela. Com isto, a presente dissertação, que percorreu processos legislativos que se desenrolam há mais de vinte anos, manter-se-á em permanente construção.

José Chagas, em um belo poema dedicado à cidade de Alcântara, diz que “*no novelo do tempo, tudo é tão de agora quanto de ontem...*”. E de amanhã... acrescentamos nós, como esta investigação tão eloqüentemente faz lembrar.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ADEODATO, João Maurício. **Bases para uma Metodologia da Pesquisa em Direito.** [Recife], mimeografado.

ALMEIDA, Alfredo Wagner. Rituais de passagem entre a chacina e o genocídio: conflitos sociais na Amazônia. In: ANDRADE, Maristela (Org.). **Chacinas e Massacres no Campo.** São Luís: Mestrado em Políticas Públicas – UFMA, 1997.

ARBACHE, Jorge Saba. NEGRI, João Alberto de. **Justiça Federal do Brasil: Evolução, desempenho e remuneração dos Magistrados.** Brasília: mimeografado, 2001

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____ et al. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AROCA, Juan Montero. **Independencia y responsabilidad del Juez.** Madrid: Editorial Civitas, 1990.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais...** V. 16. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1994.

ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Propostas para a reforma do Judiciário**. São Paulo: mimeo, abr. de 1999.

BANCO NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO. Disponível em: <www.stf.gov.br.>

BECERRA, Manuel Jose Terol. **El Consejo General del Poder Judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

_____. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Notas Taquigráficas**. Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação. Brasília, 1999.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 96-B**, 1992. Brasília, v. I-II, 1999.

_____. Câmara dos Deputados. **Relatoria da Revisão Constitucional**. Brasília, tomo I, 1999.

_____. Conselho Federal da Ordem dos Advogados. **Reforma do Poder Judiciário**: Esboço de Proposta de Emenda à Constituição. Brasília, 1997.

_____. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, 13 jan. 1993. Seção I

_____. **Diário Oficial**, Brasília, 26 set. 1986. Seção I. Suplemento especial.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIMC 981/PR. Relator: Ministro Neri da Silveira. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 ago. 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 98-5. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça**, Brasília, 31 out. 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reforma do Poder Judiciário: Diagnóstico**. Brasília, 1975.

CAMARGO, Gustavo. **Em busca de Justiça?** Você tem problemas. Disponível em: <www.exame.com.br>. 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1989.

CAUPERS, João. A crise da Justiça. In: BARRETO, António (Org.). **Justiça em crise?** Crises da Justiça. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil**: uma Constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986.

CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2. Brasília, 1985. **Anais...** Brasília: OAB, 1985.

Constituição da República Portuguesa. Porto: Porto Editora, 1998.

COSTA, Eduardo Maia. A crise da Justiça à luz de uma perspectiva crítica. In: BARRETO, António (Org.). **Justiça em crise?** Crises da Justiça. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

CRISAFULLI, Vezio. PALADIN, Livio. **Commentario Breve alla Costituzione.** Padova: CEDAM, 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DOMINGOS, João. Constituição de 1988 mantém vocação mutante. **Gazeta Mercantil**, Rio de Janeiro, 21 mar. 2001, caderno A.

FALCON, Francisco José Calazans. **Illuminismo.** São Paulo: Ática, 1986.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil:** paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FEITOSA, Raymundo Juliano Rêgo. **Federalismo y poder financiero en la Constitucion brasileña de 1988.** Tese doutoral apresentada na Universidad Autonoma de Madrid. Mimeo. 1993.

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

GRANDA, Piedad González. **Independencia del Juez y control de su actividad.** Valencia: Tirant Lo Blanch, 1993.

GUARNIERI, Carlo. PEDERZOLI, Patrizia. **La Democrazia Giudiziaria**. Bologna: Il Mulino, 1997.

HERNÁNDEZ, Juan Ramón Capella. Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales. In: **Transformaciones del Derecho en la mundialización**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

KOERNER, Andrei. O debate sobre a reforma judiciária. **Novos Estudos**. São Paulo: CEBRAP, n. 54, jul. 1999.

LAGO, Rudolfo. Desde 96, prestígio de FH nunca esteve tão baixo: 62% não o acham confiável. **O Globo**, Rio de Janeiro, 28 maio 1999.

LLORENTE, Francisco Rubio. PELAÉZ, Mariano Daranas (Org.). **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. Barcelona: Editorial Ariel, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1983.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em QUE Direito?** Brasília: Edições NAIR, 1984.

MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. **Os Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARQUES, Hugo. 92% dos brasileiros consideram a Justiça lenta. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 mar. 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MONCADA, Cabral de. **Filosofia do Direito e do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista do império**. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

NUNES, Eunice. Pesquisa feita entre juízes revela ineficiência da Justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 fev. 1996. Caderno cotidiano.

PINHEIRO, Armando Castelar (Org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2000.

_____. **O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados**. São Paulo: IDESP, 2001.

PRUDENTE, Antônio Souza. Poder Judiciário e segurança jurídica. **Correio Braziliense**, Brasília, mar. de 1992. Suplemento Direito e Justiça.

RESPONSABILIDADE FISCAL. Estados: quanto custam as funções legislativa e judiciária. **Informe da Secretaria para Assuntos Fiscais do BNDES**. Brasília: BNDES, n. 22, nov. 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROVIRA, Enoch Alberti. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

SADEK, Maria Teresa. **A visão dos juizes sobre a reforma do Judiciário**. São Paulo: IDESP, 2001

_____. (Org.). **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. São Paulo: Editora Sumaré, [1996].

SANTOS, William Douglas Resinente dos. Justiça Federal: Propostas de Aperfeiçoamento. In: **A Justiça Federal: uma proposta para o futuro**. n. 2. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. (Série Monografias do CEJ).

SCHWARTZ, Bernard. **El federalismo norteamericano actual**. Madrid: Editorial Civitas, 1984.

SILVA, José Ajuricaba da Costa. Controle da Atividade Judicial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVEIRA, José Néri. Dimensões da independência do Poder Judiciário numa ordem democrática. **AJURIS**. Porto Alegre: 1985.

TEIXEIRA, Francisco José Soares. **Economia e Filosofia no pensamento político moderno**. Campinas: Pontes Editores, 1995.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Controle externo da magistratura. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 5, n. 1, jan./ jun. 1993.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Jornal da Corregedoria**. São Luís, n. 9, abr. 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da Magistratura: uma proposta. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 195, jan./mar. 1994.

VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto Costituzionale**. Padova: CEDAM, 2000.

VERONESE, Osmar. **Constituição**: reformar para que(m)? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos de uma sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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