



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Doutorado em Direito, Estado e Constituição

**INDEPENDÊNCIA E INTEGRIDADE:
O Conselho Nacional de Justiça e a
Nova Condição da Política Judicial**

Gustavo Rabay Guerra

Tese apresentada, como requisito parcial à obtenção do grau de doutor, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Área de concentração: “Direito, Estado & Constituição”

Orientador: Prof. Dr. Terrie Ralph Groth

Brasília-DF
2010

GUSTAVO RABAY GUERRA

**INDEPENDÊNCIA E INTEGRIDADE:
O Conselho Nacional de Justiça e a
Nova Condição da Política Judicial**

Tese apresentada, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), área de concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Orientador: Prof. Dr. Terrie Ralph Groth.

Brasília-DF

2010

INDEPENDÊNCIA E INTEGRIDADE:
O Conselho Nacional de Justiça e a Nova Condição da Política Judicial

GUSTAVO RABAY GUERRA

TERMO DE APROVAÇÃO

Data da defesa: ____/____/____

Orientador

Examinador

Examinador

Examinador

Examinador

Examinador

Aos meus pais, por de tudo.

Agradecimentos

O resultado de uma investigação acadêmica não repousa no trabalho de seu autor; nem é fruto de um só tempo de pesquisa. Múltiplos co-autores e momentos se misturam em um texto, que é a materialização da reflexão e apoio de todos os envolvidos direta e indiretamente na produção de ideias, ontem, agora e amanhã.

Se a responsabilidade dos escritos radica na pessoa do proponente, os méritos que eventualmente possam ser identificados em uma tese acadêmica emergem de diversos atores, que tomaram parte na trama de pesquisa em tempos distintos. Por isso, é relevante o registro que faço da cooperação e amizade que cercaram todos esses anos de prazerosa convivência dentro e fora dos Jardins da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aos amigos José Maurício de Lima e Marco Antonio Meneghetti, devo a genealogia do projeto de doutoramento. Mas não pararam por aí. Persistente e consistentemente, suas reflexões e orientações me acompanharam em cada segundo dessa jornada. Fundamentais, são igualmente autores desse projeto.

Da mesma sorte, aos estimados Alexandre Luna Freire e Bianor Arruda, exemplos de magistrados sérios, humanos e conciliados com o projeto de academia que se almeja. De João Pessoa, acompanharam atentamente todo o desenrolar dessa caminhada, sugerindo, orientando e compartilhando opiniões imprescindíveis para que o tema pudesse se tornar pesquisável.

Ao Juliano Benvindo, estimado amigo, com quem aprendi que é possível se debruçar sobre temas densos e tortuosos sem perder a alegria! Que a Força esteja sempre com você!

Ao Romulo Palitot, a quem devo grande monta de todas as minhas conquistas no mundo acadêmico e pessoal, por sempre compartilhar altivamente caminhos e soluções triunfais para enfrentar os desafios do percurso.

No mesmo sentimento, agradeço ao amigo Bruno Viana, por ter me possibilitado proceder proveitosa instância de investigação e um memorável colóquio na Faculdade de Direito da Universidade de Valência (Espanha).

Grandes colegas me inspiram todas as vezes que sobre o texto arrisquei a pena. Dentre eles não posso deixar de mencionar Alex Potiguar, Alexandre Araújo Costa, André Gontijo, Christine Peter, Daniel Villanova, Denise Damasco, Denise Gama, Douglas Pinheiro, Eduard(inh)o Rocha, Ernani Carvalho, Fabiana Gorenstein, Giovanna Frisso, Guilherme Cintra, Guilherme Scotti, Henrique Smidt Simon, Jan Yuri, Janaína Penalva, João Telésforo, Jorge Medeiros, José Eduardo Romão, Judith Karine, Laura Schertel, Leandro Nascimento, Leonardo Barbosa, Lúcia Brito Oliveira, Luis Emílio, Mamede Said, Marana Stefanelo, Marco Túlio Reis, Marta Gama, Maria Joelma Melo, Mariana Veras, Mauro Chaves, Paulo Blair, Paulo Rená, Paulo Sávio Maia, Ramiro Sant'Ana, Raphael Peixoto, Ricardo Lourenço Machado, Tahinah Albuquerque, Vitor Chaves e Wilson Roberto.

Ao professores Alexandre Bernardino Costa, pela forma descontraída e despretensiosa de ser um humanista e um curador lúcido de problemas centrais, cujas críticas desconcertantes são a melhor maneira de honrar a relação professor \times aluno, que na sua verve será inevitavelmente pura amizade; Álvaro Ciarlini, pelo seu constante cuidado em ajudar a promover o debate maduro e altivo que deve permear a pesquisa em ciências sociais, além de ter propiciado proveitosas orientações por oportunidade de meu exame de qualificação de projeto de tese e, ainda, ao franquear acesso aos fundos do Conselho Nacional de Justiça, à época em que foi seu Secretário-Geral; Cristiano Paixão, pela generosidade habitual e grande carisma provocativo do “novo” – o tempo não para!; Menelick de Carvalho Netto, mestre cuja presença inspiracional é selada em definitivo para seus alunos, pela acolhida e ensinamentos inestimáveis e inesquecíveis; Miroslav Milovic, pelas grandes lições e horas de conversa sobre uma presença melhor, na academia e na vida. Emancipador e fundamental; e Sven Peterke, por seu bom humor e tenacidade no enfrentamento de questões árduas e outras nem tanto, como os dramas humanitários que serviram de pretexto para cervejas e caipirinhas no Café da Rua 8 e, posteriormente, no Piña Colada!

À professora Loussia Felix, por toda a atenção e carinho manifestados não apenas no Programa, mas também em nossa frutífera convivência nos desvãos do ensino jurídico, a quem agradeço demasiadamente pela colheita de um projeto acadêmico sólido para oferecer aos meus alunos perenemente.

Ao professor Luis Alberto Warat, por me mostrar que acima das especulações sobre os fundamentos normativos existem sentimentos pulsantes e desejos capazes de fragmentar a realidade, na direção de novas conexões com a felicidade... Rumo ao *caldo da existência!*

Ainda nos Jardins da FA, às queridas Helena, Lionete, Tereza e Zizi, que jamais mediram esforços para solucionar os “pepinos” que os alunos traziam para que elas resolvessem com eficiência e carinho.

Em outras escolas, o convívio diuturno com alguns mestres notáveis permitiu-me amear experiências do saber e proximidades sensíveis que moldam nossas trajetórias como verdadeiros sacerdócio e amizade. Seria injusto não mencionar o quanto sou grato a Adilson Ferraz, Adriana Dias, Alexandre Da Maia, Alexandre Costa Lima, Ana Luiza Celino, André Cabral, André Puppim, Belinda Cunha, Bistra Apostolova, Bruno Degrazia, Danilo Porfírio, Eduardo Rabenhorst, Eduardo Fernandes, Edward Lemos, Enoque Feitosa, Eveline Lucena, Felipe Negreiros, Fernando Vasconcelos, Flamarion Tavares, Gáudio Ribeiro, Guilherme Ferraz, Gustavo Batista, Gustavo Javier, Gutemberg Cabral, Igor Ascarelli, Inês Porto, Ives Gandra Martins Filho, João Emmanuel, João Eduardo Lourenço, João Maurício Adeodato, José Sérgio de Jesus, Luís Eduardo Lacerda Abreu, Luismar Dália, Manoel Alexandre Belo, Márcio Pereira Dias, Maria Coeli Nobre, Maria Lígia Farias, Maria Luiza Alencar, Marília Marques, Mauro Brant Heringer, Mônica Castro, Nadja Palitot, Newton Lima, Pedro Parini, Rodrigo Palma, Waleska Vasconcelos e Wladimir Falcão.

A todos os colegas, funcionários e alunos do Centro Universitário Euroamericano, do Centro Universitário de Brasília, da Escola Superior Paulo Martins, do Instituto dos Magistrados do Distrito Federal, da Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Posead, da Pós-Graduação do Centro Universitário de João Pessoa e, sobretudo, da Universidade Federal da Paraíba, por tolerarem minha ausência nos momentos críticos da tese, sempre dando apoio e motivação.

Um agradecimento especial aos meus companheiros do Grupo de Pesquisa “Política Judicial e Acesso Racional à Justiça”, do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, em especial a Douglas Pinheiro, Magno Duran, Sarah Marques e Yure Tenno.

À estimada amiga e “chefe” Maria Luiza Puppín, à Senadora Lúcia Vânia e ao amigo-irmão Fabrício Mota, por terem me amparado na minha passagem pelo Senado Federal, exatamente nos momentos de maior dificuldade para a consecução dos meus estudos de doutoramento.

Aos amigos de todas as ocasiões, que deixaram minha vida em Brasília muito mais feliz: a Emílio Gonzalez, Helenice Gama, Henrique Espínola, Marcelo e Jeanne Cunha, Roberta Saud e Rosângela Meneghetti.

Ao professor Terrie Groth, meu orientador paciente que, do alto de seu cumeiro potencial de organização e planejamento, me alertava a todo instante em relação às armadilhas da paisagem. Como mestre, acreditou na possibilidade do projeto vir a ser exequível, impulsionando a elaboração de uma tese, ainda que o seu discípulo fosse um tanto quanto displicente com algumas recomendações primordiais. Nosso elo foi catapultado para além das fronteiras acadêmicas, alcançando uma relação de fraterna amizade, da qual nutro valiosos ensinamentos.

Às amigas Liriane Wanderley e Sarah Delma, que, nos momentos mais turbulentos, não pouparam um miligrama do monumental apoio afetivo para que eu pudesse superar os obstáculos que se agigantavam aos meus olhos e sentidos.

À Caroline Falcão, que chegou para ficar, no meu coração. Devoto-lhe agradecimentos pela alegria que me trouxe, pela paixão que acendeu em mim, e, pelo companheirismo admirável que desenhou em palavras e gestos, doces e definitivos, sem os quais não poderia ter superado limitações naturais da etapa final do processo de redação. *You´re just too good to be true!*

Por fim, mas principalmente, ao meu pai, Francisco de Assis Guerra, a Gisélia e a Manoel Fernandes, a quem dedico este trabalho, pelo inesgotável estímulo, motivação, compreensão. Vocês tornaram o sonho realidade. Como é bom sonhar acordado ao lado de vocês.

“A garantia constitucional de independência judicial protege os juízes da política, mas não protege o sistema constitucional e a sociedade de juízes que, por razões distintas da pressão política direta, estão dispostos a desobedecer ou distorcer a lei”.

Dieter Grimm

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
AMB	Associação dos Magistrados do Brasil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
EC	Emenda à Constituição
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
PECRJ	Proposta de Emenda à Constituição/Reforma do Judiciário
RICNJ	Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

Analisa a nova condição da política judicial após a Reforma do Judiciário brasileiro, especialmente com a instalação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Atuando como novo protagonista do inevitável processo de judicialização das relações sociais e da política, e empoderado pelos resultados positivos dos primeiros anos de controle democrático das funções dos juízes e tribunais, o CNJ, ainda que caracterizado como órgão estritamente administrativo, tem avançado de forma incisiva em conteúdos eminentemente jurisdicionais, tornando vulnerável a função estatal que cumpre zelar. Este paradoxo é evidenciado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que repeliu energicamente a violação da independência judicial por parte do CNJ. Como conclusão teórica, é sugerida a adoção de uma nova cultura e de um mecanismo de autocontenção, de modo a evitar a outras ameaças à independência judicial por parte do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: judicialização da política – ativismo judicial – relação direito e política – poder judiciário no Brasil – administração da justiça – Conselho Nacional de Justiça – independência judicial – responsabilidade dos magistrados – judiciário e accountability.

ABSTRACT

Aims to explore the conditions for the judicial politics in the renewed brazilian judiciary structure, specially after the foundation of the National Council of Justice (Conselho Nacional de Justiça – CNJ). Acting as new player in the unavoidable trend of the judicialism's invasion of social life and strenghtened by the outcomes of the first years in control of judges and courts functions and deviant behaviors, the Council, supposed to be a strictly administrative branch, has advanced aggressively through into jurisdictional areas, breaking the exclusive power of the judges, inspite the Council should actually protect themselves against interferences. This paradox is shown in some cases decided by the brazilian Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal), which widely repelled the violation of judicial independence. In conclusion, the analysis suggests that a new culture must take place to avoid new abusive behavior by the CNJ throughout a simple mecanism of self-restraint.

Key-words: expansion of judicial power – judicial politics – brazilian judicial system – National Council of Justice – judiciary administration - courts and judges responsibility – judiciary accountability – judicial activism – law and politics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
<i>CAPÍTULO 1 - POLÍTICA JUDICIAL, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: CONTORNOS TEÓRICOS</i>	13
1.1. A política judicial no constitucionalismo democrático	13
1.2. Conformação da atividade política no âmbito do sistema de justiça: a teoria da separação das funções do Estado na contemporaneidade	24
1.3. A judicialização da política e a politização das instâncias judiciárias	31
1.4. Administração da Justiça e política judicial	47
<i>CAPÍTULO 2 - INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO COMO GARANTIA DEMOCRÁTICA</i>	52
2.1. Função jurisdicional e independência	52
2.2. Situação histórico-constitucional da independência judicial	56
2.3. Dois séculos de Judiciário independente no Brasil	61
2.4. Condições para um sistema de justiça independente	64
2.5. O serviço público judiciário: independência como integridade	70
<i>CAPÍTULO 3 - PLANEJAMENTO E CONTROLE: REDIMENSIONANDO A INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA JUDICIAL</i>	78
3.1. A custódia dos juízes e da democracia	78
3.2. Controle do Poder Judiciário	80
3.3. Planejamento e controle: o surgimento dos conselhos da magistratura	87
3.4. Panorama dos conselhos de justiça na atualidade	91
<i>CAPÍTULO 4 - CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL</i>	104
4.1. A Reforma do Judiciário e a instituição do Conselho Nacional de Justiça no Brasil	104
4.2. O novo modelo de governo judicial: competências funcionais do CNJ	117
4.3. Breve nota sobre os primeiros ciclos de atuação do CNJ (2005-2010)	127

<i>CAPÍTULO 5 - CONTROLE DEMOCRÁTICO E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL</i>	135
5.1. O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Poder Judiciário	135
5.2. Controle democrático e preservação da autonomia judicial	138
5.3. Mimetismos da política judicial: a função jurisdicional ameaçada por seu sentinela	146
CONSIDERAÇÕES FINAIS	157
REFERÊNCIAS	161
ANEXOS	171

INTRODUÇÃO

A recente explosão de amplo interesse politemático da sociedade e dos pesquisadores acerca do Poder Judiciário, em escala mundial, parece ser resultado da descoberta das novas necessidades de afirmação e compreensão dos limites de atuação do poder judicial, face à concentração decisional que a instituição vem ocupando, lado a lado com os novos enfoques sobre as inovações teóricas e operacionais do constitucionalismo.

No Brasil, uma das faces mais agudas do novo cenário é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado em 2005. De lá para cá, avoluma-se o elenco de atividades e normas que o órgão tem promovido, no cumprimento de seu papel de controle e planejamento estratégico do Poder Judiciário. Poucos estudos, no entanto, evidenciam o núcleo compreensivo do papel do CNJ, em especial naquilo que lhe deveria ser o mais importante: a defesa da independência judicial e a promoção de um sistema de justiça eficaz.

Nesse intuito, a presente pesquisa analisa como o CNJ exerce sua função constitucional, sustentada na gramática da legitimação democrática do Judiciário, de modo a delimitar os limites da gestão do aparato jurisdicional face à resignificação da condição da magistratura nacional e sua qualificada independência institucional.

Trata-se, portanto, de uma investigação do discurso de legitimação democrática do Conselho Nacional de Justiça, a partir de seus atos (no período 2005-2009), no sentido de saber se o mesmo adere às contemporâneas explicitações teóricas do campo do Direito Constitucional e da Teoria Política sobre o papel do Judiciário, bem como se a experiência brasileira encontra paralelo em outros países. Isso permitirá recolher reflexões críticas acerca dos processos contíguos de judicialização da sociedade e de politização do judiciário em que o CNJ parece tomar parte como ator estratégico.

A identificação das premissas que dão suporte ao problema de pesquisa é imprescindível antes da sua exposição. O objeto da análise é, por um lado, permeado pela necessidade de investigação da própria estrutura e atuação do CNJ e, por outro, ampliar o raio compreensivo da função judicial no constitucionalismo, sua expansão em relação aos demais ramos do governo e, também, as implicações do processo inflamatório de judicialização das relações sociais.

A pesquisa dirige-se a saber, por meio do referencial teórico adotado, se o comportamento do CNJ corresponde a um incremento do protagonismo político do sistema judicial e quais as vantagens e desvantagens desse modelo para a independência judicial (McNollgast, 2006). Como premissa de enfoque, o CNJ é tomado como agência de *accountability* horizontal (Rodrigues, 2008), é, também, como ator central no processo de expansão do governo judicial (Barbosa e Costa, 2008). Com sede constitucional e habilitado a prover normas gerais e decisões de grande relevância no mundo político-institucional, é preciso especular sobre a natureza democrática de suas atribuições. Afinal, em

que medida a atuação do Conselho Nacional de Justiça se compatibiliza com o primado de independência judicial exigido para a afirmação democrática do Estado constitucional contemporâneo?

O impacto das práticas do CNJ para o sistema de justiça, o qual não se limita à gestão da máquina judiciária, se denota na racionalização da função estatal, de forma a permitir o mais amplo exercício da cidadania. O CNJ, superando o contexto original de órgão de controle do serviço judiciário, irradia conteúdo para todo o sistema de governança democrática. Tome-se como exemplo a Resolução n. 7, de 2005, que proíbe o nepotismo no Poder Judiciário e que engendrou fundamentos político-constitucionais para a adoção de inúmeras medidas decorrentes, em todos os níveis político-administrativos do Estado.

Assim como vem fazendo o Supremo Tribunal Federal (STF), ao responder incisivamente sobre diversas matérias que envelheceram nos corredores do parlamento, as demandas sociais e funcionais relativas ao sistema de justiça vêm recebendo notável amparo por parte do CNJ. Resta problematizar como tal agenda deve (ou não) respeitar os limites postos no processo de luta pela democracia e pelo equilíbrio institucional, sobretudo em respeito à autonomia da função jurisdicional.

Tomando como paradigma empírico o papel do CNJ no atual quadro de construção democrática da política judicial nacional, a hipótese de trabalho consiste na possibilidade de identificar o Conselho Nacional de Justiça como instrumento de governança democrática do Poder Judiciário e, se de algum modo, sua atuação importa em violação à relevante garantia democrática da

independência judicial, o que demandaria, em tese, articular um modelo de *self-restraint* (autocontenção) pela própria instituição. Ao assumir o papel de essencial agente da nova condição da política judicial, ainda que prevista constitucionalmente (art. 103-B, da Constituição de 1988), o CNJ conduz uma nova fase do fenômeno descrito como a *invasão do Direito*, calcada na judicialização crescente da política e das relações sociais (Lopes, 2005).

Responsável pelo seu controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, as atribuições do CNJ não se reduzem a fiscalizar os juízes, como é habitualmente alardeado. Ao reverso, se dirigem ao atendimento do sistema de justiça como um todo, por meio de: (i) incentivos às defensorias públicas e advogados voluntários; (ii) projetos de solução extrajudicial dos conflitos; (iii) definição e fiscalização da política carcerária; (iv) regulamentação da atividade registral e notarial; (v) controle do sistema de adoção de crianças; (vi) fomento de cooperação entre os poderes e de outros mecanismos de facilitação do acesso às instituições públicas em geral etc.

O Conselho Nacional de Justiça vem desempenhando, assim, atuação em múltiplos segmentos, em que se destacam respostas nunca antes fornecidas a problemas crônicos das instituições afetas à Administração da Justiça. Diferente do que ocorre em outros países, o CNJ não é um *conselho da magistratura*, mas um *conselho do sistema de Justiça*, de forma que a complexidade que envolve seu trabalho gera severas controvérsias sobre seu papel que, não raro, fogem à mira de profissionais e estudiosos.

Por outro lado, a formulação de decisões e regulamentações de expressivo impacto no sistema de justiça faz com que o CNJ seja identificado no horizonte dos órgãos de governança que permeiam a nova realidade institucional do Brasil. Sob argumentos envolventes sofisticados, bem próprios da estado da arte do chamado constitucionalismo democrático. Assim, decisões de grande impacto estariam legitimadas democraticamente pelo recurso a posições substancialistas, de grande apego à defesa dos ideais da Constituição Federal, como a noção de leitura moral da constituição defendida por Ronald Dworkin. Assim o recurso ao primado do republicanismo e um discurso de defesa político-constitucional da moralidade passam a ser a tônica da atuação do CNJ.

A história das instituições democráticas permanece repleta de vácuos no Brasil. Apesar de seu elevado fator de impacto midiático, o Poder Judiciário ainda se mostra demasiado distante da sociedade, enquanto função de Estado desempenhado por um conjunto de órgãos que compõem sua estrutura, e que seu fortalecimento político-constitucional no contexto retrospectivo das duas últimas décadas ainda demanda profundas reflexões teóricas.

Mesmo ocupando a centralidade dos debates mais complexos da sociedade atual, inexistente identidade entre a função judicial e a cidadania, por mais paradoxal que isso possa representar. Ainda que se fale demasiadamente em Direito e se verifique a expansão da judicialização das relações sociais e da política, tanto a teoria constitucional, como as práticas institucionais, não operam um claro dimensionamento do que representa a política judicial no contexto de construção da governança do sistema de justiça.

A presente proposta tem como objetivo imediato depurar reflexões sobre esse sistema, cujo ator primordial, o Poder Judiciário nacional, que completa duzentos anos de independência institucional, passa pela mais importante transformação de sua história, com a instalação do Conselho Nacional de Justiça, realidade que conta apenas com meia década.

Para isso, se buscará sondar os fundamentos da expansão do poder judicial a partir da assunção do papel normativo da Constituição, em um País sem tradição de respeito aos direitos da cidadania, e como isso acarretou uma mudança comportamental da função judiciária, que da emudecida passividade passou à judicialização excessiva e, por conseguinte, à invasão do direito com relação à moral, à economia e ao próprio Estado (Lopes, 2005; Barroso, 2007).

Como exemplos de tal mudança da paisagem atitudinal, sopesam-se decisões que vão de anacrônicas posturas intolerantes, como o racismo e sexismo, passando pela marca patrimonialista do nosso Judiciário, até as recentes construções que (re)habilitam instrumentos constitucionais, tal como o mandado de injunção, que resignificam a gramática dos direitos fundamentais e que atestam a ocorrência de mutações constitucionais.

No modelo de Judiciário almejado para a sementeira do constitucionalismo democrático e para a construção da identidade de uma comunidade constitucional, o CNJ vem desempenhar um papel marcante, permitindo uma dimensão comunicativa antes ignorada pela magistratura e pela própria esfera pública¹.

¹ A esse respeito, cf. Rosanvallon, 1995; Garapon, 1999; e Farias, 1996.

Em meio a crises de identidade e críticas severas por parte dos mais diversos segmentos da sociedade, os juízes pareciam se refugiar na mística de suas togas, de modo que nenhum tipo de adversidade institucional pudesse ser investigado pelos meios disciplinares disponíveis, até pouco alocadas nos órgãos internos dos próprios tribunais. Sem falar no corporativismo excessivo que permeia tal universo².

Falou-se em “Caixa preta do Judiciário”, para reputar intangível a função estatal dos juízes³. Diante de escândalos e pressões de toda ordem, instalou-se até uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI do Judiciário) e burilou-se uma ampla reforma, caracterizada pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

Foi a partir dessa mudança constitucional que nasceram o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), identificados como órgãos de controle das atividades afetas à Administração da Justiça.

² Suficiente dizer que, até a instalação do Conselho Nacional de Justiça, os magistrados dos tribunais sob investigação por prática de falta disciplinar respondiam perante seus pares (art. 99, da Constituição Federal e art. 27, da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN).

³ A expressão foi cunhada pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, quando afirmou, em pronunciamento feito em Vitória-ES, em 22 de abril de 2003, que “é preciso saber como funciona a caixa-preta do Judiciário”. A Associação dos Magistrados interpelou o Presidente Lula perante o Supremo Tribunal Federal, para que o Chefe de Estado prestasse esclarecimentos sobre suas declarações (PET 2932). O Presidente Lula prestou informações e o relator do processo, Min. Gilmar Mendes, determinou o arquivamento da interpelação, pelo que entendeu ter sido cumprida sua finalidade, ao passo em que sinalizou, também que “não cabe a esta Corte (STF), no rito da interpelação, avaliar o conteúdo das explicações oferecidas”.

O papel de controle democrático do Judiciário guardado ao CNJ, seria, portanto, a consagração do debate acerca dos limites da atividade jurisdicional, a proteção do adequado funcionamento da administração da justiça e, sobretudo, a aproximação entre o sistema judicial da cidadania, comportando nova significação política e a construção de uma identidade democrática para os juízes e tribunais.

A proposta em exame é interdisciplinar e a abordagem adotada é eminentemente epistemológica, com grande aporte etnometodológico. A hipótese pressupõe a análise teórica do fenômeno identificado como judicialização da sociedade e da política, a expansão da política judicial no Brasil e o papel do Conselho Nacional de Justiça nesse quadro.

Esse paradigma de análise incorpora argumentos do debate jurídico-filosófico acerca da Justiça constitucional e sua pertinência no campo da democracia, insere-se na discussão própria da Teoria Constitucional e articula, também, modelos de análise da Ciência Política. Nesse sentido, articula-se com a Linha de Pesquisa *Constituição e Democracia: Teoria, História, Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*.

O problema-tema desafia investidas no campo das relações entre o direito e a política, sobretudo no que toca aos limites do ativismo judicial e sobre as possibilidades do Judiciário participar do processo de construção sistêmica da cidadania, apoiado na perspectiva política positiva do direito que vem se desenhando, fruto do debate recorrente sobre o papel da Justiça constitucional.

Para a consecução de um padrão argumentativo sustentável, serão resgatados traços históricos relacionados à política judicial brasileira, complementados pelo estudo do contexto de criação do Conselho Nacional de Justiça e, paralelamente, ilustrados modelos encontrados em outros países. Essa abertura ao Direito Constitucional Comparado permitirá contato mais próximo com a experiência histórica de quatro países, adotados em razão do desenvolvimento expressivo de seus respectivos órgãos de administração da justiça: França, Itália, Espanha e Portugal.

Serão ainda relatados ilustrativamente outros modelos nacionais de controle do Judiciário, na medida em que a conformidade da investigação exija, observando-se, contudo, que a carga documental direta se restringirá aos países acima indicados⁴.

⁴ Nos meses de março e abril de 2009, foi realizada sondagem empírica e documental, consistente na visitação de alguns órgãos públicos e centros de pesquisa relacionados à administração da justiça em Portugal, Espanha e Itália. A partir da coleta nos fundos bibliográficos das instituições visitadas, foi possível empreender fazer um mapeamento de diversos outros centros de estudos que possibilitam acesso às informações para efeito de estudo comparado. Para ilustrar os fundos bibliográficos relativos aos órgãos nos diversos países pesquisados, cf., entre outros: Portugal: Conselho Superior da Magistratura, disponível em: <http://www.csm.org.pt>; Centro de Estudos Judiciários (CEJ, mantenedor do Observatório Permanente do Poder Judiciário), disponível em: www.cej.pt; Serviço de Dados do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento d Ministério da Justiça de Portugal, disponível em: www.glp.mj.pt; Espanha: Conselho Geral do Poder Judiciário (CGJP), disponível em: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>; Observatório Basco de Administração da Justiça, disponível em: www.justizia.net; França: Conselho Superior da Magistratura, disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/Centro de Pesquisa da Justiça e do Processo>, disponível em: <http://panjuris.univ-paris1.fr/pages/txtjuspr.html>; Missão de Pesquisa Direito e Justiça, disponível em: <http://www.gip-recherche-justice.fr/>; Instituto de Altos Estudos da Justiça, disponível em: <http://www.ihej.org/>; Escola Nacional da Magistratura, disponível em: <http://www.enm.justice.fr/>; Itália: Conselho Superior da Magistratura, disponível em www.csm.it; Instituto de Pesquisa do Sistema Judiciário - irsig.cnr.it; Centro de Estudo e Pesquisa sobre o Ordenamento Judiciário da Universidade de Bolonha, disponível em: <http://didattica.spbo.unibo.it/bologna/dipartim/dosp/cesrog.htm>; Instituto de Pesquisa em Sistemas Judiciais, do Conselho Nacional de Pesquisa, disponível em: <http://www.irsig.cnr.it/index.htm>; outros países: Conselho da Europa, Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPJ) e Conselho Consultivo dos Juizes Europeus, disponível em: <http://www.coe.int>; Rede Europeia dos Conselhos de Justiça, disponível em www.csm.it; Cúpula Judicial Iberoamericana, disponível em: www.cumbrejudicial.org; Iberius, Rede Iberoamericana

Como técnica de pesquisa, portanto, é considerado primariamente a exploração bibliográfica, com recurso a ampla literatura em torno dos temas relacionados e, complementarmente, serão expostos dados obtidos por meio de interações documentais (diretas), sobretudo no que toca à atuação do Conselho Nacional de Justiça brasileiro e instituições congêneres encontradas nos países referenciados.

A sistematização e revisão da bibliografia existente será envidada em todas as etapas pertinentes, ao passo em que a avaliação crítica da documentação direta, tal como os atos normativos e decisões do CNJ, serão procedidas em capítulo próprio, em razão de não se conhecer, até o presente momento, outros trabalhos antecedentes sobre o tema, e, sobretudo, pela importância de avaliação de tais medidas em face da problematização.

A escolha de tais decisões e atos normativos oriundos do CNJ será feita a partir de duas configurações metodológicas: (i) cronológica, relativa à atividade do órgão em seus primeiros ciclos de atuação (2005-2010); e (ii) relevância temática, relativa à expressiva repercussão que tais atos representam para a administração da justiça e para a cidadania.

O plano de trabalho divide-se em cinco capítulos. No capítulo 1, especula-se a forma como se insere o debate acerca da política judicial na

de Informação e Documentação Judicial, disponível em: <http://www.iberius.org/web/guest/inicio>; Vera, Instituto de Justiça (EUA), disponível em: www.vera.org; Estudos Judiciais Mundiais (Reino Unido), disponível em: www.jsboard.co.uk; Instituto de Administração Judicial (Reino Unido), disponível em: www.law.ham.ac.uk/ija.htm; Instituto de Administração Judicial (EUA), disponível em: www.law.nyu.edu/institutes/judicial/index.html; e Iris Center, Universidade de Maryland, disponível em: iris.umd.edu.

tensão entre constitucionalismo e democracia, enfocando, ainda, a conformação da atividade política no âmbito do sistema de justiça. Nesse mesmo espaço, analisa-se alguns aspectos relevantes sobre o significado da judicialização da política e da politização das instâncias judiciária. Finalmente, apresenta um primeiro esboço da composição de uma política judicial, explicando os conceitos operacionais de administração da justiça, do planejamento estratégico e das políticas a cargo do Judiciário.

O segundo capítulo se dirige ao exame o primado da independência do Judiciário, enquanto garantia democrática. Com um breve resgate histórico da concepção de independência, sobretudo a situá-la paralelamente à própria evolução da função judicial no Brasil, converge o enfoque para a compreensão das condições mínimas de um sistema de justiça independente, em que a magistratura e seus problemas se apresentam como núcleo central, compreendendo, assim, novas possibilidades conceituais acerca do tema, que sugerem o deslocamento do paradigma atual para uma concepção de Poder Judiciário como serviço público essencial e sua desmistificação político-ideológica.

Ao capítulo 3, reserva-se o estudo do planejamento e controle do sistema judicial como novas exigências do Estado democrático de Direito. Nesse sentido, será abordado como se dá o controle da função judicial, a partir de breve tipologia. Em seguida, é procedido o estudo sobre o surgimento dos conselhos da magistratura e traçado breve panorama de órgãos congêneres em alguns países que serviram de base para a investigação.

No capítulo seguinte, são visitadas as questões centrais que levaram à Reforma do Judiciário e, especialmente, à instituição do Conselho Nacional de Justiça, destacando suas atribuições e seus primeiros cinco anos de atuação, com destaque para as controvérsias experimentadas quanto a sua legitimidade, constitucionalidade e competência funcional.

No último capítulo, a análise se concentra em como a atuação do CNJ coloca em xeque a independência da função judicial, a partir da percepção dos contornos decisórios extravagantes de algumas medidas adotadas pelo órgão. Sustentam-se tais premissas nas contingências enfrentadas pelo CNJ em casos paradigmáticos e a disputa institucional que se instala entre magistrados e aquele, exposta, sobretudo, na casuística do STF, cujas construções jurisprudenciais sinalizam a necessidade de melhores bases compreensivas sobre a autêntica função do Conselho Nacional de Justiça.

Capítulo 1

POLÍTICA JUDICIAL, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: CONTORNOS TEÓRICOS

Sumário: 1.1. A política judicial no constitucionalismo democrático – 1.2. Conformação da atividade política no âmbito do sistema de justiça: a teoria da separação das funções do Estado na contemporaneidade – 1.3. A judicialização da política e a politização das instâncias judiciárias – 1.4. Administração da justiça e política judicial.

1.1. A POLÍTICA JUDICIAL NO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

A interface direito e política é multiforme e inesgotável. Desde a concepção da produção normativa até sua aplicação concreta, o fenômeno jurídico é, essencialmente, uma atividade política. Como ação coletiva, o Direito radica em um sistema intrinsecamente realizável dentro do processo decisório fundamental do Estado. Essa é, por sinal, a expressão *tout court* do constitucionalismo democrático, movimento insuperável de afirmação da gramática dos direitos, das liberdades fundamentais e de uma moralidade que aspira justiça com dimensão política comunicativa, que submete todos a um estado de coisas justificado na sua premissa básica: o poder autolimitado. É essa a perspectiva defendida por Hans-Peter Schneider (1991, p. 35-37; e 43), para quem a “Constituição é direito político: *do, sobre e para* o político”.

Nos desvãos da modernidade ocidental, a criação do Direito e sua deliberação judicial ocupa a centralidade das mediações institucionais que conduzem a uma configuração política que precipita a tomada de escolhas públicas por parte das mais diversas instâncias governamentais (Monteiro, 2006a). E a política, que na pós-modernidade abandonou estruturas de classes, transfigurou-se em uma complexa receita de imprevisíveis disputas ideológicas de moralidade na pós-modernidade (Heller e Féher, 2002). Face a aceleradas resignificações da organização de uma sociedade, é preciso se indagar permanentemente sobre as relações entre as instituições jurídicas e os demais agentes públicos, extraíndo dessa preocupação padrões relevantes de compreensividade do cenário político-institucional.

Afinal, como se comporta o Judiciário face às pressões das outras funções estatais, bem assim, como o discurso jurídico se acomoda em relação aos alinhamentos institucionais do poder? As bases compreensivas dessa relação entre direito e política são tão amplas quanto necessárias no atual quadro de discussões acerca da democratização das instâncias judiciais.

Em novembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela extradição de Cesare Battisti ao governo da Itália, considerando que os crimes a ele imputados não tiveram conotação política, nem estariam prescritos (Extradição 1085). Porém, para surpresa dos observadores, o STF sedimentou entendimento de que a última palavra sobre a entrega ou não do italiano caberia ao presidente da República. Ocorre que o julgamento se instalou após a concessão pelo Executivo de refúgio político ao extraditando. Ou seja, o STF

infirmara o ato concessivo do Presidente, e, no mesmo plano discursivo, elaborou entendimento de que o Chefe do Executivo não estaria obrigado a cumprir a decisão, restando em suas mãos poder discricionário bastante para dar a última palavra, como chefe de Estado. Ao tempo em que a maioria apertada dos ministros do STF entenderam que o papel do Judiciário não é de mero exame da legalidade intrínseca do ato do Poder Executivo, igualmente as opiniões se dividiram a respeito da supremacia judicial.

A politização do Poder Judiciário, a judicialização da política, o ativismo judicial e, em especial, no que toca ao desenvolvimento e efetivação de direitos consagrados na Constituição, são temas centrais na atual conjuntura de consolidação do projeto democrático deflagrado nas duas últimas décadas, após o movimento pendular de avanços e retrocessos no qual emergira a República no complexo momento histórico que atravessou os séculos 19 a 21. Viveu-se 200 (duzentos) anos em 20 (vinte), com conturbadas transformações político-ideológicas do Estado. E pode-se afirmar que o Poder Judiciário vem ocupando espaços inéditos nessa arena⁵.

As questões que envolvem direito e política nascem dos próprios conceitos que assinalam essas zonas de atividade humana, sendo possível, como quer Dimoulis (2003) reconhecer a possibilidade de existência de feixes próprios de interação entre os dois sistemas a partir de um vínculo democrático:

⁵ Nesse sentido, será adotado como premissa geral do trabalho a problematização da chamada *judicialização da sociedade e da política*, que tem dois sentidos básicos: (i) o excessivo recurso aos procedimentos jurídicos para a solução dos impasses de uma sociedade complexa e fragmentária; e (ii) a politização do sistema de Justiça ou ativismo jurídico-político, em que os membros das diversas instituições (magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunais de Contas etc), passam a intervir de maneira mais agressiva na discussão e implementação de diversos interesses da sociedade, sobremaneira aqueles que passaram a largo da atuação parlamentar e do Executivo.

há em um sentido, a *política do Direito*, calcada no substrato das decisões tomadas para a criação ou produção da estrutura normativa do Estado, assim entendidas como as razões fundantes de uma disciplina jurídica reflexiva da estrutura pública, ou seja a arte legislativa, em que as escolhas públicas elegem diretrizes para o funcionamento das instituições; e, no caminho inverso, o *direito da política*, conjunto de decisões políticas fundamentais disciplinadas em normas jurídicas, em especial as que tipicamente povoam uma Constituição, porquanto documento político de conformação da atividade do Estado, bem assim, aquelas que tratam especificamente as questões da atividade política, como as normas constitucionais que definem o sistema eleitoral e o funcionamento das instituições democráticas, desde o voto até os mecanismos de controle da atividade pública (ação popular, investigação judicial eleitoral etc.).

Tanto em um sentido como no outro, há a preocupação em se dotar a estrutura do direito de possibilidades de controle da atividade política, assim como essa funciona como limite expresso dos conteúdos normativos adotados. É possível assentir que a dinâmica política das normas jurídicas e dinâmica jurídica da vida política são, assim interdependentes.

Encontra-se na obra de Osvaldo Ferreira de Melo (1994), algumas questões fundamentais acerca dessa relação. Compaginando elementos discursivos das teorias de Hans Kelsen, Alf Ross e Miguel Reale, o autor lembra que subestimar as preferências políticas existente no ato de produzir o direito é ignorar a própria função do direito enquanto disciplina imediata das interações humanas, donde se extrai o sentido básico de qualquer atividade

política: sedimentar escolhas que agreguem o melhor resultado para todos cidadãos (Melo, 1994, p. 30). Para ele, para um adequado dimensionamento da política jurídica, deve-se prezar pela instituição de um modelo ideológico que valorize os movimentos sociais em todo o ambiente de pré-produção normativa, bem como reconhecer, para fins de análise e deliberação, o direito como técnica de controle.

Não é possível perder de vista que uma concepção normativa de *política* radica nessa mesma premissa: o exercício inclusivo de todos os cidadãos, que a exercem, enquanto interessados na condição plena da cidadania, que é a satisfação digna necessidades humanas, por meio de políticas e estratégias (Balandier, 1967). Nessa dimensão, o termo *politics* identifica-se, portanto, com essa acepção de estratégias dirigidas que resultam da competição entre diferentes grupos de pressão, que exercerão argumentos próprios e naturalmente antagônicos para defender sua própria concepção de dignidade política. Quando as posições legítimas são usurpadas em nome de interesses paroquiais e que não interessam a um sentido global de cidadania, há o desvirtuamento do sentido normativo do mundo político, e o que deveria ser uma estrutura de conhecimento e prática social passa a ser um limitado bojo de interesses internos e pessoais.

Como na crítica de Zizek quanto à obsessiva campanha norte-americana por segurança após o 11 de setembro e a exarcebação paranóica de mecanismos de controle. Do Estado-Nação armada contra inimigos externos, da clássica concepção da teoria política moderna, passamos à “Nação-Coisa”, onde os inimigos estão próximos, entre todos os cidadãos de um País, com interesses

particulares antagônicos que solapam os interesses fundamentais do Estado. O inimigo são os próprios cidadãos, tais como os terroristas nacionais que podem investir contra a paz interna a qualquer tempo. Para ele, o *absoluto particular resiste à universalização* (Zizek, 1999, p. 439). A personalização da política resulta, portanto da substituição do nacional pelo pessoal, da transformação do Estado-Nação em uma Nação-Coisa, e que pode eclodir na conversão em um Estado-Pessoal, em que a radicalização da individualidade faz com que a política divirja do debate público de partidos, sendo tomada de assalto por grupos de interesse, favorecendo tendências facciosas.

O resgate do sentido legítimo de política depende, inexoravelmente, de uma articulação permanente entre a cidadania e a democracia. É com a instituição de políticas legislativas, abertas ao debate público, e de estruturas normativas que permitam a participação dos cidadãos, que a luta social pode ser travada. Nesse ponto, o jurídico e o político devem convergir (Lopes, 2005, p. 9). A “prática da política (e do Direito)”, segundo Groth (2006, p. 78) “sempre se direcionaram à realização de valores, tentando melhorar a condição da comunidade (ou, pelo menos, assegurar que ela não piorasse)”.

Na teoria constitucional moderna, a relação entre o jurídico e o político é bem marcada com a doutrina do abade francês Emmanuel-Joseph Sièyes, que marca o surgimento do conceito de *poder constituinte*. Panfletando seu ideário repercussivo na Revolução Francesa, sobre o “3º Estado” (*Qu’est-ce que le tiers État?*), seu principal objetivo era substituir o dogma de obediência às leis com base na vontade divina, portanto, de natureza teocrática, por um dogma terreno,

no qual a obediência estaria calcada na vontade da nação, expressão do *poder constituinte*.

De tal sorte, Sièyes afirmava que o objetivo da Assembléia político-representativa de uma nação – corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura – não pode ser outro senão o resultado da deliberação tomada pelo povo, enquanto substrato da própria nação. Assim, é o povo que detém a titularidade do *poder constituinte*, podendo esse ser exercido por seus representantes, sem, contudo, frustrar a vontade geral (*volonté générale*); a “nação existe antes de tudo – é a origem de tudo. Sua vontade é invariavelmente legal – é a própria lei” (Sieyès, 1988, p. 117-118).

Com a sedimentação da doutrina de um ato originário de manifestação da vontade constitucional, é clássica a doutrina relativa às propriedades políticas do ordenamento jurídico. Ainda em 1862, Ferdinand Lassale profere, em Berlim, sua conferência sobre a essência da Constituição. Sob direta influência de Karl Marx, Lassale considera que longe de serem típicas questões jurídicas, as normas constitucionais são, na verdade, de índole política, uma vez que a constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes, sejam elas de ordem militar ou sócio-econômica (Lassale, 1998, p. 110).

Lassale afirma que tais relações de poder constituem os chamados *fatores reais do poder*, que consubstanciam a *constituição real*. Uma constituição escrita, se identificada em dessincronia com a realidade social não

é nada mais que uma *folha de papel* (“*Stück Papier*”) e que sucumbirá sempre à *real condição constitucional*⁶.

Trata-se de uma visão reducionista, pois se é fato indiscutível que a realidade social influi sobre o direito, por outro lado o jurídico também influi e condiciona a realidade social, operando comandos normativos com força de concretização plena em situações específicas, como aduz Konrad Hesse, em sua defesa sobre a *força normativa da constituição*. Revisitando a obra de Lassale, Hesse diz que, ao reconhecer a *vontade constitucional* de uma nação, é exigível ao Estado dotar a ordem jurídica de mecanismos que assegurem concreta aplicação dos preceitos constitucionais (Hesse, 1991).

O contraponto de Hesse não contraria o pensamento de Lassale. No diálogo entre os dois constitucionalistas, podemos extrair que a constituição não configura apenas a expressão do modo de *ser* do Estado, mas também um *dever ser* dirigido à sociedade como um todo. Ao lado da força condicionante da realidade, encontramos a normatividade da constituição. A “Constituição real” e a “Constituição jurídica” condicionam-se mutuamente, mas não guardam relação de dependência uma com relação a outra (Hesse, 1991; e Coelho, 1998).

Carl Schmitt radicalizou a concepção estritamente política ou decisionista de um ordenamento constitucional, ao afirmar que esse não é outra

⁶ Textualmente: “Podem os meus ouvintes plantar no seu quintal uma macieira e segurar no seu tronco um papel que diga: ‘Esta árvore é uma figueira’. Bastará esse papel para transformar em figueira o que é macieira? Não, naturalmente. E embora conseguissem que seus criados, vizinhos e conhecidos, por uma razão de solidariedade, confirmassem a inscrição existente na árvore de que o pé plantado era uma figueira, a planta continuaria sendo o que realmente era e, quando desse fruto, estes destruiriam a fábula, produzindo maçãs e não figos. O mesmo acontece com as Constituições. De nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder”. (Lassale, 1998, p. 110).

coisa senão uma decisão política fundamental, porquanto “uma decisão de conjunto sobre o modo e a forma da unidade política” (Schmitt, 1996). Essa leitura ficou bem remarcada na obra *Teoria da Constituição* (“*Verfassungslehre*”), de 1928, em que Schmitt restringe todo o substrato da ordem jurídica no sentido “positivo” de constituição, cuja característica mais acentuada seria o reconhecimento de que essa emerge do poder constituinte como uma decisão. Assim, a constituição tem “a determinação consciente da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia ou decide a unidade política”, sendo assim substancialmente uma decisão política do titular do poder constituinte (Schmitt, 1996, p. 24-28).

Toda a teoria constitucional de Schmitt repousa nesses signos de “ordem total”, “ordem concreta”, “direito-situação”, “constituição-decisão”, como forma de dar suporte à ideologia nacional-socialista do nazismo (Canotilho, 2007, p. 154). O Estado não detém mais o monopólio político, ele é “apenas um órgão do líder comandante [Führer] do movimento”, como aduz o próprio Schmitt, em seu trabalho “*Sobre os três tipos do pensamento jurídico*”, apresentado no Brasil por Macedo Júnior (2001, p. 216).

Schmitt não se preocupa com o teor dessa decisão política, a valoração desse conteúdo jusfundamental; o “que interessa é se as normas infraconstitucionais são compatíveis com a decisão política tomada pela Constituição” (Agra, 2007, p. 33).

Em tempos recentes, a teoria de Schmitt passou a ser de fundamental interpretação, sobretudo para os estudiosos do Direito Constitucional e da Filosofia Política contemporâneas. São inúmeros os grandes embates

doutrinários realizados à luz da polêmica discussão de Schmitt com Hans Kelsen sobre quem deve ser o guardião da constituição, enquanto titular do exercício da *jurisdição constitucional*.

Para o autor da *Teoria Pura do Direito*, não resta dúvidas que o papel de guarda da Constituição incumbe ao Tribunal Constitucional (Kelsen, 1999). Para Schmitt, em seu texto “*O Führer protege o direito*”, o legítimo defensor e, por conseguinte, detentor do poder último de controle de constitucionalidade das normas, seria o Führer, que detém a “competência das competências”. Esse possui o “direito e a força para fundar um novo Estado e uma nova ordem” (Macedo Júnior, 2001, p. 220); “o Führer protege o direito, pois ele cria o direito sem medições, por força da sua liderança como Juiz Supremo” (Schmitt, 1983, p. 83).⁷

É com a doutrina norteamericana de *revisão judicial* (“*judicial review*”) que as condições entre a política e o direito ganham contornos explícitos no jogo constitucional, sendo imprescindível assinalar, ainda que brevemente, alguns aspectos desse paradigma.

Como elucida Carvalho (2007, p. 163), o grupo idealizador do *federalista*⁸ foi responsável pela “filtragem, diminuição ou repartição do poder

⁷ Cf. a respeito da histórica controvérsia: Maia, Paulo Sávio Peixoto. *O guardião da Constituição na polêmica Kelsen-Schmitt: Rechtsstaat como referência semântica na memória de Weimar*. Brasília: Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, 2007 [dissertação]; e, ainda, do mesmo autor, “O conceito de Constituição de Carl Schmitt: decisionismo como instrumento de neutralização do constitucionalismo moderno”. *Ciência Jurídica - ad litteras et verba*. Belo Horizonte, v. 148, p. 117-146, 2009.

⁸ Tal como se proclamaram James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, ao publicarem, sob o pseudônimo “*Publius*”, seu conjunto de célebres ensaios, no *Independent Journal*, de Nova Iorque, a partir de outubro de 1787, ou seja, no exato momento em que a Constituição norteamericana era firmada (Hamilton, Madison e Jay, 1999).

do parlamento norte-americano”, sob o pretexto de se conscientizar a população sobre a necessidade de assegurar governabilidade no plano federal, assacando os fundamentos doutrinários que permitiram a identificação do Judiciário como uma instância independente de julgamento das demais funções do Estado.

Na sua famosa argumentação, constante do *Federalist n. 78*, Alexander Hamilton, sentenciara que o “Judiciário será sempre a instância mais segura para os direitos políticos da Constituição”⁹, na medida em que é desprovido de poder de jugo sobre a sociedade e não possui controle das finanças públicas.

É fundamental para o funcionamento dessa proposta política o sistema de representação que *delibera pela vontade da maioria*, mas que é limitado pela *deliberação de verdade do Judiciário*. Daí se extrai um *governo segundo a vontade da maioria, mas respeitado o direito da minoria* (...) O Judiciário, por ser destituído de função política ativa, é um poder desarmado, o mais fraco deles sob esse aspecto. HAMILTON no *Federalista* n° 78 propõe atribuir à Suprema Corte, que é a cúpula do Judiciário norte-americano, a independência para dar a palavra final sobre o alcance do texto da Constituição (*O Federalista*, 2003: 457-463). Os críticos posteriores falam até de uma ditadura da Suprema Corte, pois de suas decisões não existem recursos. A garantia de independência para o Judiciário decorre da vitaliciedade dos mandatos dos juízes da Suprema Corte, de tal modo que não interfere na construção da interpretação qualquer preocupação em atender os interesses da maioria. (Meneghetti, 2008).

A deliberação judicial, portanto, assegura um novo espaço de controle da realidade política, encerrando complexidade à atividade de defesa ideológica de interesses de grupos, cuja força se conforma na manifestação da vontade

⁹ Hamilton, Madison e Jay, 1999, p. 443. Literalmente: (...) “*the judiciary will always be the least dangerous of the political rights to the Constitution*”. No mesmo sentido, Barroso (2010), reflete que “tribunais não têm tropas nem a chave do cofre”, explicitando a lição de Shannon Roesler: (...) “[T]ribunais não possuem as garantias convencionais do poder, vale dizer, dinheiro e poder militar”.

majoritária. Mas qual o custo para a democracia e para a estabilidade institucional do Estado nesses termos? Como dotar o Judiciário dessa força pungente de ser o último flanco aberto para a deliberação das verdades técnicas que deverão prevalecer para o coletivo, mesmo quando em flagrante oposição às posições políticas da maioria?

No intento de aproximar o estudo da relação entre política e direito com o objeto central desse trabalho, é visivelmente franco à investigação o enfoque acerca da separação das funções do Estado. Sobre ele se dedicará o item a seguir.

1.2. CONFORMAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA NO ÂMBITO DO SISTEMA DE JUSTIÇA: A TEORIA DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO NA CONTEMPORANEIDADE

A consagração da divisão das funções do Estado é a prova incontestada do triunfo do constitucionalismo, posto que seu objetivo primordial é impedir a concentração de poderes, e com isso, tutelar a liberdade individual e evitar o despotismo. Partindo da contribuição de Aristóteles, que distinguia, na Grécia antiga, a assembleia geral do corpo judiciário, Montesquieu (1995) é tributário da estrutura filosófica acerca da ideia de *separação de poderes*, enquanto forma de evitar o abuso de poder e contenção de qualquer forma de totalitarismo (Zippelius, 1997, p. 383). Muito já foi dito sobre o tema, recebendo destaque os trabalhos de Carré de Malberg, Karl Lowenstein e Reinhold Zippelius.

Em que pese ser tema recorrente nos trabalhos que tratam da organização do Estado, muito há que ser revisitado, ainda, pelas teorias política e jurídica. Seu estudo não se restringe a um esquema modelo, mas se afigura imprescindível para repensar práticas e instituições, para a necessária harmonia entre as mais diversas forças sociais.

Assim, assume relevância, no campo do Direito Público interno, quanto ao poder das associações e dos meios de comunicação de massa. E no plano internacional, no combate às hegemônias e consequente fortalecimento de estruturas cooperativas (Zippelius, 1997, p. 401).

Aqui, o problema está diretamente associado ao objeto pesquisado. E resta permeado por clareiras teóricas. Se a necessidade de controle do Poder Judiciário é análoga e originária ao próprio controle exercido pelos juízes quanto aos atos políticos, a discussão sobre a criação de um órgão próprio de controle da função judicial desperta algumas questões particulares que revelam intrincadas nuances da dinâmica organizativa do Estado.

Enquanto fio condutor para a análise do problema de pesquisa, é possível verificar a imprecisão até mesmo da expressão “separação dos poderes”, mesmo a encontrando usualmente em diversos autores clássicos e até mesmo em documentos célebres como a Carta da Virgínia (EUA, 1775) a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) e a Constituição norte-americana de 1787, considerada a primeira constituição escrita válida da

modernidade¹⁰. Cabe ressaltar que a terminologia adotada pelo art. 2º da CRFB/1988 foi errônea, pois o poder estatal é uno, sendo divisíveis apenas suas funções (Agra, 2007, p. 107). Adequado seria se falar-se em “divisão do poder” ou “separação das funções do Estado”.

De igual sorte, a expressão “tripartição dos poderes” não se encontra atual, tornando-se, na prática, bastante imprecisa (Piçarra, 1989, p. 254). Sendo uno o poder estatal, deve-se considerar divisíveis tão somente suas funções. Assim, temos as funções de legislar, administrar e julgar, não sendo, entretanto, cada qual específica de um “poder”, mas típicas e atípicas em relação aos determinados órgãos que representam o aparato estatal. Isso se dá, sobretudo, porque os poderes são constituídos formal e substancialmente pela Constituição.

A separação dos poderes, tal como inspira o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tem nítida aparência formal, não sendo possível divisar de modo absoluto atividades próprias e incomunicáveis entre os diferentes segmentos da atuação estatal, como bem anotado por Dallari (1999, p. 221-223):

a primeira crítica feita ao sistema de separação dos poderes é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado (...) mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração. (...) é necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos.

¹⁰ Assim, por exemplo, é o que anuncia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, *in litteris*: “Art. 16. Toda sociedade na qual a garantia dos Direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição”.

Essa interpenetração é fatal resultado da própria dinâmica do poder do Estado, que se resignifica a partir da necessidade de resposta às provocações da coletividade. Todos os órgãos passam, assim, à governança da sociedade que ali estabeleceu liames político-institucionais múltiplos e intercambiáveis.

Assim, Manoel Jorge e Silva Neto (2007, p. 273) destaca que

Não mais se aceita que a função legislativa tão-só elabore leis, a executiva apenas administre ou a judiciária se reduza à prolação de atos judiciais. Cada uma, a seu modo, e se adstringindo ao marco de competências desenhado pelo legislador constituinte originário, termina por realizar atos que, de ordinário, não estariam enfeixados na sua principal atribuição.

A divisão, portanto, se dá em razão de funções precípuas, porém não absolutas. Assim, é tradicionalmente desenhada a vocação das funções estatais: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Cada um dos poderes exercendo sua respectiva função precípua. O que não significa que um deles não possa exercer atos relacionados às outras funções.

Pioneiro na análise comportamental do Judiciário, Lawrence Baum (1985, p. 328), demonstra que os sistemas político-jurídicos atuais não são capazes de evitar choques entre os poderes e muito menos de evitar repercussões indesejadas. Principalmente, nos países que adotam o sistema presidencialista de governo em razão da tendência natural de hipertrofia do Poder Executivo.

No Brasil a noção de separação das funções segue o modelo norte-americano dos “freios e contrapesos” (*checks and balances*), através do qual

órgãos político-administrativos têm mecanismos de intervenção e controle recíproco sobre os outros.

A CRFB/88 prevê vários desses mecanismos, como, por exemplo, a nomeação direta dos ministros dos Tribunais Superiores pelo Presidente da República, com a sabatina e aprovação em Plenário das indicações no Senado Federal, além da necessidade de aprovação do orçamento do Poder Judiciário pelo Legislativo e pelo Presidente da República.

Ocorre que, ao lado das funções primordiais de cada parcela de atuação estatal, coexistem outras funções, ditas atípicas, como, por exemplo, o papel administrativo tipicamente associado ao Executivo, que também faz parte das atribuições do Legislativo e do Judiciário. O Executivo, por sua vez, pode – excepcionalmente – legislar: daí a faculdade conferida ao Presidente da República de editar medidas provisórias e decretos, entre tantos outros conhecidos exemplos.

O Poder Judiciário não é apenas o poder que se limita a aplicar a lei, “dizendo o Direito”. De certo, se o STF tem poderes interpretativos tão amplos que chegam ao ponto de declarar a existência de *mutações constitucionais*¹¹,

¹¹ Trata-se da possibilidade de a Constituição, sem uma reforma solene (por meio de emendas), sofrer mudanças graduais. São os chamados processos informais de mudança da constituição, sintetizados na expressão *mutação constitucional* (*verfassungsaenderung*). Alguns doutrinadores denominam esses processos informais de *vicissitudes constitucionais tácitas*, *transições constitucionais* ou *processos oblíquos*. Reputa-se a Alemanha como o berço do fenômeno, tendo a doutrina germânica identificado modificações invisíveis no conjunto normativo da Constituição do Império. Foi Hsü Dau-Lin um dos pioneiros na análise do instituto, reconhecendo no panorama do direito alemão a ocorrência de mudanças normativas sem a presença do poder reformador. Para ele, a mutação constitucional seria a simbiose entre a constituição e a realidade social. As mutações constitucionais são modificações semânticas do texto constitucional. Sua ocorrência deve se dar sem contrariar a constituição, como forma de ampliar, alterar ou remarcar o significado ou o alcance da suas normas. Em caso de violação aos princípios estruturais da constituição, há que se falar em mutações inconstitucionais. Em seu voto-vista no julgamento da

não seria estranho falar-se, também, em juízes legisladores. A primazia do Judiciário surge ao lado da própria doutrina dos *freios e contrapesos*, nos Estados Unidos, a partir da publicação dos artigos que compõem o ideário assinalado como *O federalista*, em que se reconhece à função judicial o papel de revisar sob a lente da constituição, os atos dos demais poderes.¹²

Reclamação 4.335-5-AC, o Min. Eros Grau sintetiza importantes lições sobre o tema: “mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado”. Algumas interações jurídico-constitucionais podem precipitar mutações constitucionais. Com base na doutrina de Uadi Bulos (2007, p. 317-321), identificamos as seguintes modalidades de mutação: (i) interpretação constitucional; (ii) construção constitucional; (iii) convenções, usos e costumes constitucionais; e (iv) atuação dos grupos de pressão. Aqui interessa mais de perto comentar as três primeiras formas. A mutação por meio da interpretação constitucional é o reconhecimento da possibilidade de se conferir novos sentidos às normas constitucionais, tarefa que recai sobre o Judiciário. Como exemplo, cita o julgamento do STF em que o vocábulo *casa*, inserto no inc. XI do art. 5º, teve seu significado alargado para abranger não apenas a residência, mas todo local que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive o local de trabalho. A mutação constitucional consistiu na ampliação do sentido do referido preceito. A construção constitucional que gera mutação é inspirada na prática conhecida como *construction*, oriunda da Suprema Corte dos EUA. Trata-se de expediente supletivo que permite ao Poder Judiciário elaborar e, até, recompor o direito a ser aplicado no caso concreto. (Lima, 2009). Na mencionada Reclamação Constitucional 4.335-5/AC, o Min. Gilmar Mendes, relator, sugere a ocorrência de mutação do art. 52, inc. X, da Constituição, atribuindo ao Senado Federal competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do STF. A dicção normativa textual é a seguinte: “compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Segundo o Min. Gilmar Mendes, a própria decisão do STF conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional. Trata-se de uma construção constitucional a gerar autêntica modificação informal no Texto de 1988. Por fim, resta mencionar as convenções, usos e costumes constitucionais: “no Brasil tivemos as práticas parlamentaristas do Segundo Império, inteiramente à margem e até mesmo contra dispositivos da Carta Política de 1824, que dava ao Imperador o poder de nomear e demitir livremente seus ministros. Na França (...) a atrofia do direito de dissolução do Presidente diante do Parlamento, anulando norma expressa na Constituição, provocou uma mudança difusa, através de um uso constitucional”.

¹² Como exemplo de que o Judiciário pode avançar legítima e democraticamente na seara de outros poderes, tomemos a concepção de *interdependência entre poderes*, desencadeada pelo decano do STF, Min. Celso de Mello, no Agravo de Instrumento 677.274-8-SP, no qual verbera,

Ainda como crítica à teoria clássica da tripartição dos poderes, podemos verificar o novo fenômeno, originado na segunda metade do século XX, de instituições estatais controladoras, seja da atuação do próprio estado ou de particulares, dotadas de independência face ao próprio Estado que as instituiu. Nesta categoria, analisando o ordenamento jurídico pátrio, podemos citar o Ministério Público, o Tribunal de Contas da União e as Agências Reguladoras,

in litteris: “Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional”. Prosseguindo, em sua bem situada argumentação, estampa o julgador, fincando no pensamento de Cass Sunstein e Stephen Holmes, entre outros, a vocação constitucional de concretização dos direitos fundamentais, ainda que diante de impasses como o da “reserva do possível”, em que se impõem limites ao Judiciário no que toca à criação de despesa, decorrentes da implementação de políticas públicas, *in verbis*: “É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à ‘reserva do possível’ (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, ‘The Cost of Rights’, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, ‘A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais’, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência” (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo/STF nº 345/2004).

além do Conselho Nacional de Justiça, Controladoria Geral da União e outros, alguns dotados de maior, outros de menor independência face ao “Poder” do Estado ao qual se vincula.

1.3. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A POLITIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS JUDICIÁRIAS

O debate teórico acerca da estreita relação entre direito e política permite novas percepções sobre fenômenos cada vez mais recorrentes da vida social. Sob o prisma da judicialização da política e das relações sociais, há que se abordar, também, o panorama atual de politização das instâncias judiciárias.

A preocupação com o crescente protagonismo dos juízes pode ser sintetizado em uma linha de indagações: Até que ponto os atos de controle do Poder Judiciário sobre os demais poderes da República cingem-se ao campo jurídico e a partir de que instante esse controle perpassa conteúdos de decisão política? Ou seria preferível perguntar qual a intensidade e legitimidade do *judicial policy-making*?

O tema é extremamente instigante e perfila algumas nuances variáveis na doutrina, mas todos aferrados ao mesmo objetivo central: a análise conjuntural do fenômeno denominado de *expansão do poder do Judiciário*, identificado por autores como Stone Sweet (2002), Neil Tate e Tobjörn Vallinder (1995).

O tema não é recente tal qual alguns imaginam: Bernard Schwartz, na década de 1960¹³, dissertava acerca da capacidade do judiciário interferir da maneira mais incisiva na vida política, em ordem a legitimar o grau de importância que a população deposita nas instituições democráticas, ou, mais precisamente, a credibilidade que esta instituição tem perante o público (Schwartz, 1966). Para esse autor a base de sustentação da Corte Suprema americana são a Constituição e a opinião pública¹⁴.

Nos últimos anos, alguns autores já apresentaram constructos significativos para o tema e seus correlatos aspectos, destacando-se Cappelletti (1993), Garapon (1999), Boaventura Santos (1993, 1996 e 2001) e Ingeborg Maus (2002). Entre os brasileiros, são marcantes as contribuições de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo; e Marcelo Baumann Burgos (1997 e 1999); e, ainda, Marcus Faro de Castro (1997), que introduz uma específica e qualificada visão sobre o tema.

Em um primeiro esforço, impende esclarecer o que vem a ser *judicialização* (ou *juridificação*) – expressão tão feia, segundo Teubner (1987, p. 7), quanto à realidade com a qual se comunica. Ela abrange não somente o Judiciário, mas também os órgãos de auxílio, tal como o Ministério Público, cuja atuação é preponderante para a Administração da Justiça (Arantes, 2002). Ao passo em que a expressão *juridificação* pode conduzir, ainda, a interpretações mais amplas – tal como a potencialização da esfera judiciária

¹³ Da mesma quadra histórica, cf. Glendon A. Schubert. *Constitutional politics: the Political Behavior of Supreme Court Justices and the Constitutional Policies that they make*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1960.

¹⁴ Uma constatação bem próxima daquela colhida por Maccalóz, 2002.

para outros recantos da vida social, traduzida na preocupação de um aumento na presença da Administração da Justiça nas condutas –, a expressão *judicialização* é preferida por alguns autores, pois identificam o principal argumento do debate: a projeção do Judiciário (ou da Administração da Justiça) no âmago de discussões afeta à seara política majoritária¹⁵.

Há uma grande ambivalência na expressão, especialmente quanto aos diferentes conteúdos descritivo e normativo. Na acepção descritiva, corresponderia, assim, à “proliferação legal” ou, na perspectiva habermasiana, à tendência de incremento do direito dogmático. Ainda, nessa acepção, define a perspectiva de um “monopólio do direito pelos operadores jurídicos”, da “construção do poder judicial” e da “expansão do poder judicial”. Alguns outros associam genericamente a juridificação ao contemporâneo processo de emergência de uma cultura jurídica, disseminando influxos do universo jurídico e suas respectivas condutas legais em todos os setores, público e privado (Lopes, 2005).

Em termos normativos, a expressão “juridificação” é entendida como viga-mestra da democracia constitucional, o triunfo da ordem jurídica sobre o despotismo; de outra sorte, na idéia de dominação legal e da própria normatividade.

¹⁵ Importante ilação propõem Maciel e Koerner (2002, p. 114): “Os juristas usam o termo judicialização para se referirem à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente. Próximo a esse sentido, mas já com caráter normativo, afirma-se que judicialização é o ingresso em juízo de determinada causa, que indicaria certa preferência do autor por esse tipo de via. Refere-se a decisões particulares de tribunais, cujo conteúdo o analista consideraria político, ou referente a decisões privadas dos cidadãos (como questões de família). Decisões judiciais particulares poderiam ser sujeitas a escrutínio e seu conteúdo poderia ser avaliado como “grau de judicialização”. A expressão é usada neste sentido mesmo para decisões que não são propriamente judiciais como no caso da verticalização das coligações políticas decidida pelo TSE”.

Com Maciel e Koerner (2002, p. 114), é possível compreender que a judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não-decisão. Daí que a idéia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.

Tentando aclarar o sentido da expansão dos poderes dos juízes, Carvalho (2004, p. 12), apoiado na lição de Valinder, considera que existem dois tipos ou formas de judicialização, sendo maior a ênfase no primeiro tipo:

- a) *from without* corresponde à reação do judiciário frente a provocação de terceiro, que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer esta revisão o Judiciário estaria ampliando seu poder frente aos demais poderes; e
- b) *from within*, é a utilização de membros do Judiciário na administração pública: corresponde à incorporação da metodologia e procedimento judiciais pelas instituições administrativas que eles ocupam.

Essa concepção de juridificação possibilita, segundo esse mesmo autor, um “hiperdimensionamento” do caráter procedimental da atuação judiciária, não significando que a ampliação desta corresponderá uma efetiva prestação jurisdicional da cidadania; de mais a mais, também sucede esse

“hiperdimensionamento” em caráter substancial, de modo a restar discutível quais os parâmetros para a interveniência do Judiciário, por exemplo, quanto a políticas públicas, porquanto componente afeto aos outros Poderes, eleitos pelo voto da maioria.

O estabelecimento desses limites é um desafio para o constitucionalismo e para as teorias jurídica e política contemporâneas. Em diferentes ângulos de indagação se fala até em concentração de poder político dos juízes, com desdobramentos na ampliação do espaço público, imiscuído pela já proclamada “ditadura dos magistrados”, como se referiu Maus (2002) ou à juristocracia aludida por Hirschl (2004).

À medida em que se expande a invasão do direito em relação às demais esferas da vida, concomitante ao surgimento de uma “sociedade de litigantes” (Garapon, 1999), cria-se uma nova racionalidade para o Judiciário, em que a função de julgar assume feições de uma nova “religião” (Garapon, 1999; e Bancaud, 1993), e ocupa um lugar privilegiado na nova cena política. “A demanda da justiça vem do desamparo da política”, anuncia Paul Ricoeur no prefácio do excepcional trabalho de Garapon (1999).

O papel do STF no julgamento de questões complexas, tais como a discussão da fidelidade partidária, sobre a possibilidade de descriminalização de aborto de fetos anencefálicos e a autorização de experiências científicas com células tronco-embrionárias, são exemplos recentes de como o Judiciário se torna um complexo reduto da luta política da sociedade¹⁶, nos temas em que

¹⁶ Para ficar em poucos exemplos. Barroso (2010) noticia um rol exemplificativo largo e didático: “(i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii)

possa ser suscitado o que se convencionou chamar de *desacordos morais razoáveis* (*reasonable disagreements*) (Waldron, 2004; e Gutmann; e Thompson, 1999).

Como explica Barroso (2010), tais desacordos se desenvolvem em uma sociedade complexa posto que:

Pessoas bem intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade dão margem a construções hermenêuticas distintas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete. Esse fenômeno se revela em questões que são controvertidas em todo o mundo, inclusive no Brasil, como, por exemplo, interrupção de gestação, pesquisas com células-tronco embrionárias, eutanásia/ortotanásia, uniões homoafetivas, em meio a inúmeras outras. Nessas matérias, como regra geral, o papel do direito e do Estado deve ser o de assegurar que cada pessoa possa viver sua autonomia da vontade e suas crenças. Ainda assim, inúmeras complexidades surgem, motivadas por visões filosóficas e religiosas diversas.

O problema é como mediar essa nova tensão que surge entre o judiciário e a democracia, conquanto o juiz passa a ser considerado o mais legítimo canal do Estado democrático de Direito, sobretudo pela relevância simbólica que representa como corpo técnico e qualificado para o enfrentamento de temas agudos, e que não raro impõem o rompimento com a lógica da maioria; e ao mesmo tempo, se equalizar os problemas que brotam quando se agiganta a

criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS - caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13); (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF). A lista poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP)".

expansão do poder judicial sobre os mais diversos feixes da vida de uma comunidade, do qual o julgador é igualmente membro e, portanto afetado diretamente pelos novos padrões racionalizantes que surgem (Badinter; e Breyer, 2003, p. 24).

Diante das frustrações da ausência de representação política, o julgador torna-se, ele próprio, porta-voz de uma ideologia refratária dos desmandos do poder, descendo ao “inferno de uma democracia desnorteada”¹⁷ e impondo severos comprometimentos ao espaço público e a sua própria instituição.

Ao extrapolar premissas básicas da engenharia do Estado moderno, elastecendo desdobramentos complexos do primado da divisão do poder, sem a devida justificação para a opinião pública, descurada da necessária responsividade que deveria orientar o processo de tomada de decisões (“*decision-making process*”), o magistrado enseja novas categorias no imaginário da sociedade, chegando a ser identificada uma nova modalidade de supremacia política, a “juristocracia” ou “ditadura dos juízes”.

Entre o controle da democracia e o descontrole do arbítrio, a identidade do Poder Judiciário oscila nessa tensão permanente que se torna cada vez mais complexa, enquanto posições simples de serem assumidas continuam sendo ingenuamente veladas. Daí a confusão sobre os papéis desempenhados pela jurisdição rumo à esfera eminentemente política, gerando a sensação de que os magistrados, supostamente isentos e autônomos face aos dramas do mundo

¹⁷ A expressão foi usada por Paul Ricoeur no prefácio de Garapon (1999).

externo, são atravessados por uma nova exigência de crescente politização interna.

O tensionamento entre os Poderes suscitado pela atuação proeminente do Judiciário revela em seu âmago, por exemplo, o problema da legitimidade das decisões que põem em discussão direitos de cunho social/prestacional (Guerra, 2006), tal como é o caso de sentenças emanadas pelos juízes brasileiros que determinam a inclusão/criação de vagas no sistema público de educação, a extensão de benefícios a categorias de trabalhadores não contempladas em dado ato normativo, e, ainda à guisa de exemplo, o fornecimento de medicamentos, com base no preceito do art. 196 da Constituição, consoante pondera Lenio Streck (2004, p. 329), convicto num pleno acordo entre constitucionalismo e democracia.

Com efeito, no transcurso da segunda década de atividade constitucionalmente renovada, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolida-se como engrenagem vital do projeto republicano, na busca pela legitimação da jurisdição qualificada que lhe é inerente. A experiência pós-1988 revela uma aspiração às condições de possibilidade da democracia deflagrada, mas ao mesmo tempo, grande ceticismo ou, até mesmo, certo tom de “lamentação” em torno das propostas de realização do projeto constitucional pró-cidadania que, por sua própria dimensão prospectiva complexa, é repetidamente conspurcada.

Em verdade, a debilidade de concretização dos direitos sociais, por fatores múltiplos, não foi capaz de arrefecer a luta, cada vez mais sensível, pelo reconhecimento jurídico de interesses setoriais da sociedade contemporânea. Exsurge, assim, uma concepção midiática/massificadora do Direito, reduzindo-

o a objeto de apropriação das expectativas dos diversos segmentos sociais que dele se valem para fins diversos: da resolução de conflitos que constitui seu escopo essencial à contemporização das oportunidades estamentais desencadeadas com a reconfiguração administrativa do Estado, em que o bacharelismo jurídico ocupa centralidade.

O processo sugerido resulta em uma espécie de “juridificação” ou “judicialização” societal fragmentária e paradoxal. Dois são os motivos para essa constatação: de um lado, verifica-se a ampliação da função judicial no Estado de Direito, em que avulta o papel da *jurisdição constitucional* e todo o debate de sua legitimação na controle/revisão dos atos dos demais poderes. Bem assim, recrudescer a possibilidade de uma mediação pró-ativa entre a Constituição – compreendida como uma *ordem estrutural de valores* – e a realidade social, uma vez reconhecida a normatividade/operatividade dos princípios constitucionais e toda sua carga hermenêutico-argumentativa (Cittadino, 2002).

Por outro lado, é importante notar imensas lacunas metodológicas e dogmático-aplicativas do direito contemporâneo, resultando no paradoxo aqui indiciado: muita produção jurídica e apelos crescentes para incrementos reflexivamente inexauríveis de juridicidade e, simultaneamente, maiores incertezas e uma complexidade progressiva de responsividade a esses dilemas.

Aqui, caberia ao primeiro sentido o alerta de entronização do Judiciário feita por Maus (2002, p. 186-187), em que a sociedade transfere todo o ônus moral-convivencial dos mais significativos dilemas ao tribunal constitucional, que passa a ser o “superego” dessa sociedade, que, por sua vez, resta

infantilizada, pois se “a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social.

De outra sorte, a leitura de que o exercício da *jurisdição em matéria constitucional*¹⁸ pode ser desempenhado de maneira legítima e ampliativa do espaço público a ela circular, fornece substrato denso para clarificar a senda de respostas não efetivas que o modelo democrático brasileiro está a trilhar.

Com efeito, é preciso notar que a tutela da Constituição por parte do STF mobiliza sentimentos imbricados na consciência e identidade dos sujeitos constitucionais, contemplando notável inserção na esfera pública. O que se vê, no entanto, é uma total descrença no papel lógico-legitimante dos membros do Judiciário, por parte dos atores sociais. A recorrente estigmatização de um Judiciário “político” é demasiado estranha e tautológica: não será toda e qualquer manifestação do Estado demonstração de sua força e de seu monopólio regular do espaço convivencial sob uma dimensão político-orgânica?

As implicações de uma decisão judicial na vida coletiva combinadas com as recorrentes ferramentas de inserção comunicacional expande, cada vez mais, o grau de participação dos atores sociais na formação da consciência sobre o judiciário e o primado jurídico¹⁹.

¹⁸ A expressão “jurisdição em matéria constitucional” é preferível, pois, no Brasil, toda jurisdição é jurisdição constitucional. Cf. Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000; e Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

¹⁹ Além do aparato midiático convencional, há o canal de televisão do Poder Judiciário – a TV Justiça –, a Rádio Justiça e, ainda, a transmissão das sessões e notícias em tempo real na Internet, entre outras formas.

Isto posto, aponta-se para uma crescente confusão – cognitivamente vulgar, acerca da forma como decidem os membros do STF, sendo divulgado pela mídia e pela opinião pública em geral que os magistrados do Supremo ora decidem de acordo com suas convicções pessoais, ora o fazem por motivações político-partidárias ou, até mesmo, comprometimentos idiossincráticos decorrente das pressões exercidas por grupos setoriais ou pela própria conjuntura econômica.

A leitura que se faz da atuação do STF presume-se equivocada por total desconhecimento de causa ou tem conotações ideológicas mais profundas, pois eventualmente representaria um estratagema de diversos entes, sejam eles públicos ou privados, com interesses de diferentes graduações na desmobilização do Poder que julga todos.

O reducionismo das análises difusamente produzidas chega a proclamar um *neo-realismo jurídico*: os magistrados do STF julgam de acordo com os resultados que serão ventilados pela decisão que lhes cabe tomar; se há lógica no processo decisional, ela está radicada no alcance dos resultados práticos. Com isso, reduzem-se os Ministros do STF a reféns do consequencialismo de seus atos. Parece haver, aí, dissonantes acordes de um *pragmatismo* jurídico crônico (Eisenberg, 2002, p. 43-62; e Eisenberg; e Pogrebinschi, 2002).

É a própria tensão permanente visualizada em como a função judicial se transformou em uma necessidade de amparo da democracia e, ao mesmo tempo, como a presença de órgãos judiciais fortes pode ser uma ameaça ao pluralismo e ao modelo das maiorias.

Aqui assume inegável relevância o debate deflagrado por Habermas (1997) e seguido por uma maciça corrente teórica que revisita os fundamentos do *judicial review*, a partir de uma sondagem sobre a estrutura reflexiva do Direito e sua inserção no contexto do Estado democrático de Direito, em que os limites do controle judicial de constitucionalidade das normas pressupõe uma resignificação do papel do Judiciário na defesa de uma democracia contra-majoritária (Continentino, 2008).

Na perspectiva em que ativismo dos tribunais é exigência do constitucionalismo contemporâneo, os instrumentos de controle político se tornam frágeis a ponto de serem substituídos pela vontade de fazer democracia dos julgadores. Diante desse paradoxo, Mark Tushnet (2005, p. 59-63) provocou intensamente a literatura jurídica norte-americana sobre o tema, ao publicar um artigo em que sugere a promulgação de uma emenda à Constituição dos Estados Unidos para extinguir o controle de constitucionalidade concentrado, por ele denominado “*End Judicial Review Amendment*” (EJRA).²⁰

Tushnet acusa a U.S. Supreme Court de violar a democracia quando busca exercer, sem limites, aquilo que se convencionou chamar “*a melhor interpretação da Constituição*”, dentre aquelas objeto de “desacordos razoáveis” (“*reasonable disagreements*”).

Sem uma perspectiva avançada de deliberação pública, em meio às disputas interpretativas a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais, o

²⁰ Caso aprovada a EJRA determinaria o seguinte: “Salvo autorização do Congresso, nenhuma Corte dos Estados Unidos ou de qualquer um dos Estados terá o poder de revisar a constitucionalidade das leis editadas pelo Congresso ou por qualquer das legislaturas estaduais”. (Continentino, 2008).

STF passou a empregar marcos teóricos sofisticados, mas pouco reflexivos, para permitir-lhe o emprego desmedido do *princípio da proporcionalidade*, de modo que os casos difíceis passam a ser solucionados na base de um juízo de ponderação, em que Tribunal é quem vai estabelecer quais os valores preponderantes para cada situação concreta. A textura aberta que a balanceamento de princípios pode, pois, corresponder às concepções autoritárias de Estado (Chaves Júnior, 2007)²¹.

Em virtude da necessária costura epistemológica do tema, oferecemos uma aproximação da questão pelo prisma da teoria democrática, na perspectiva defendida por Souza Neto (2002, p. 51), de uma compreensão e legitimação da jurisdição constitucional a partir da tomada de visão de uma democracia que se caracteriza não apenas por regras tais quais a do voto majoritário, mas do respeito das minorias contra as decisões arbitrárias da maioria. No rastro desse pensamento, consente que a revisão judicial dos atos dos outros poderes, que foram eleitos pelos governados, se dará por um outro órgão, não eleito pela maioria:

Mas isso – ressalta, torna-se coerente se atentarmos que se trata justamente de um mecanismo adequado à proteção das minorias, cujos direitos fundamentais são considerados como condições de associação”. Embora o voto majoritário garanta uma situação de autonomia para a maioria das pessoas, e, portanto, “do ponto de vista utilitarista, possibilite o maior grau de felicidade para o maior número, não tem necessariamente compromisso com o respeito aos direitos individuais, embora possa eventualmente servir para protegê-los. (Souza Neto, 2002, p. 52)

²¹ No mesmo sentido, a crítica paradigmática de Benavides, Julianio Zaiden. *On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism*. Heidelberg: Springer, 2010. O trabalho referenciado é fruto da tese de doutorado intitulada “*Towards a Conception of Limited Rationality in Constitutional Adjudication: A Critical Response to Balancing in German and Brazilian Constitutional Culture*”, defendida pelo autor na Humboldt Universität zu Berlin, com período co-tutela na Universidade de Brasília.

Marcus Faro de Castro (1997, p. 149-151), ao analisar o impacto político do comportamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro, ressalta que, do ponto de vista do processo político, o fenômeno promove uma interação entre as funções do Estado que não é, necessariamente, prejudicial à democracia, eis que ela sucede quando “os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um ‘direito’ e um ‘interesse político’”.

No Brasil, ressalta Carvalho (2004b), esta interação se dá a partir dos tribunais judiciais (especialmente o STF), do governo e dos partidos políticos, das associações profissionais relevantes e da opinião pública.

Embora o Judiciário venha causando forte impacto sobre o Legislativo e sobre o governo, freqüentemente através da concessão de liminares, “uma parcela diminuta dessas ações resultaram em decisões substantivas do mérito”, o que indica que o processo de judicialização da política ainda se encontra num estágio embrionário no país e, além disso, em sua maioria favorece as políticas governamentais (Castro, 1997, p. 151-154)²².

²² Através da análise de 1.240 acórdãos, o autor conclui que “com exceção da política tributária, o STF preponderantemente não tem desenvolvido jurisprudência em proteção a direitos individuais e em contraposição às políticas governamentais”. (Castro, 1997, p. 151-154).

O que Habermas (1997, v. 1, p. 48) denomina *juridificação da política* ou *positivação do direito natural* constitui uma espécie de adensamento do direito nas esferas da vida social (fato típico do Estado de Bem-Estar Social). Tem lugar então a *judicialização da política* como resultado da interpretação das casas judiciais sobre as políticas legislativas ou executivas do Estado, interpretações essas que só têm lugar porque o sistema democrático permite tais provocações interpretativas sobre as leis erigidas.

Por seu turno, John Hart Ely propõe uma concepção procedimental de democracia, segundo a qual o Poder Judiciário está legitimado para defender a representação dos cidadãos por meio de uma interpretação da Constituição que assegure as condições de desenvolvimento do jogo democrático. Assim, a questão central consiste no fato de que “um corpo que não é eleito ou de outra forma, politicamente responsável ou em qualquer outra forma estará dizendo aos representantes eleitos pela população que eles não podem governar como gostariam” (Ely, 1981, p. 5).

De sua vista, Ackerman (1990) assente que os juízes podem adotar posições *contramajoritárias* sempre que os membros dos demais poderes atentarem contra os princípios basilares da Constituição, uma vez que a maior parte dos cidadãos da geração atual não está vinculada à discussão pública sobre política e moralidade.

Doutro lado, para Sunstein (2005, p. 42) esse ativismo pode fugir do controle e o magistrado passam a representar uma ameaça aos demais poderes, sobretudo à atividade legislativa, de modo que com frequência os tribunais

"retiram a decisão das mãos dos eleitores", violando, assim, o ideal democrático.

No mesmo sentido, Jeremy Waldron (2004, p. 295), radicaliza ao sugerir que o judiciário recebe incentivo para se tornar casa legislativa revisora de leis e fonte normativa subsidiária em caso de omissão legislativa, configurando direta afronta à democracia e a capacidade de participação política do povo, sob o pretexto de estrita e imprescindível salvaguarda dos direitos fundamentais.

A percepção juridificante das decisões políticas, em especial as pertinentes a direitos sociais, transcende os mais elementares contornos de uma democracia calcada apenas na regra majoritária, instaurando um novo ciclo dialógico no qual o judiciário representa, em si, um retorno às bases ideológicas de legitimação da Constituição.

Precisa-se ter em mente, entretanto, que os limites da tarefa jurisdicional não se confundem, a rigor, com a interpretação "técnica" dos atos legais e demais fontes normativas que se apresentam dogmaticamente organizadas, em sentido positivo-normativista estrito, mas refere-se a fatos da vida, questões concretas e, não raro, trágicas.

A acessibilidade dos espaços judiciais, em substituição à representação política tradicional, em que os eleitores demandam de seus governantes as providências necessárias para o bom funcionamento da sociedade. É a cidadania e a participação política por meio do direito. A cidadania pela via judiciária.

Se há limites éticos ao ativismo político dos juízes, tais só poderão ser ponderados a partir do recorte histórico e do estudo de casos, implicados em

uma linguagem que reconheça a integridade e as idiossincrasias do debate brasileiro.

1.4. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E POLÍTICA JUDICIAL

A existência de fenômenos complexos como a judicialização da política e a politização do judiciário não se confunde com outra instância da relação entre o sistema de justiça e a política: a administração da justiça e a política judicial propriamente ditas.

À medida em que se nota uma exponencial ampliação das atividades dos órgãos integrantes do Sistema de Justiça, por outro lado há um crescente círculo de conflituosidade por parte dos jurisdicionados, cidadãos que passam a ser consumidores diretos dessa categoria de serviço público, flagrante o caráter adversarial que emerge da *sociedade de litigantes* mencionada por Garapon (1999). Se por um lado o aumento do número de contendas judiciais representa o crescimento da consciência coletiva acerca da tutela de seus direitos, por outro, demonstra o fracasso de instituições básicas, tanto no âmbito público quanto no privado, a denotar, assim, a relevância do resgate dos espaços de legitimidade e consenso social, tal qual se busca dotar atualmente o sistema judicial de múltiplos mecanismos de acesso à justiça, ainda que persistam múltiplas limitações (Andrighi e Foley, 2008).

A impressão que vaza dos poros do modelo gerencial do Estado é que a esfera judicial burocrática é preferível do ponto de vista técnico, sendo

estrategicamente vantajosa frente a outros investimentos em políticas públicas preventivas. É o típico modelo tecno-burocrático que expõe Zaffaroni (1995, p. 125), marcado pela seleção de um corpo técnico qualificado de magistrados, selecionado por meio de concursos de provas e/ou provas e títulos; pela acentuada tendência à burocratização; e pela verticalização da estrutura judiciária. São, portanto, corolários da expansão do Poder Judiciário em democracias tardias como a brasileira.

Esse incremento da força da estrutura judiciária na vida da sociedade demanda uma remodelação da forma de atendimento da população que agora se move em direção a uma nova Canã, a panacéia para todas as crises e dramas humanos. Essa estrutura, inflacionada, face ao incremento exponencial de demandas exige, por conseguinte, um aparato bem concertado para albergar a vultosa presença dos litigantes que a invade. A gestão administrativa eficiente deixa de ser um fator de otimização do serviço judiciário e passa a ser exigência básica, requisito indispensável para o adequado funcionamento da estrutura alargada que ostenta.

Por administração da justiça se entendem todos os instrumentos imprescindíveis à prestação jurisdicional, “abrangendo desde a aquisição, manutenção, acompanhamento e controle dos bens materiais e dos serviços burocráticos correlatos até a própria tramitação física de papéis, publicações, certidões, intimações e autos de processos, excluídas, é evidente, as questões regidas ou disciplinadas pela legislação processual” (Dallari, 2005; e Santos, 1993).

Na reflexão da professora costariquense Sonia Picado Sotela, citada por Freitas (2006), “trata-se de um sistema sobre o qual se fundamentam os mecanismos judiciais de solução de controvérsias entre particulares, entre estes e o estado, todo ele dentro de um contexto que supõe um estado democrático de direito com as garantias do devido processo legal e a todos os direitos humanos vigentes no país”.

A caracterização de uma política jurídica extravaza os limites de meras direções postas a guiar a forma como os tribunais decidem – oscilando geralmente entre o originalismo, a objetividade, o interpretativismo e o ativismo judicial, tanto em moda nos dias de hoje –, e passa a conjugar-se, também, com a preocupação crescente de dotar o aparato burocrático do Estado de melhores condições de julgamento e ordenar medidas que possam ser adotadas por todos os órgãos que compõem a parcela jurisdicional do Estado.

Essa dimensão que orienta práticas e ações voltadas a melhor albergar a busca dos cidadãos pelos provimentos judiciais e administrativos a cargo do Judiciário podem ser sintetizadas na expressão “políticas do Poder Judiciário”. Como toda política pública, se está a falar em preferências decisórias conforme critérios de justiça e conveniência do administrador judicial, que deverá se pautar em princípios de gestão. Como os magistrados não são profissionais da Administração, a complexidade das atribuições que foram sendo dilargadas nas entranhas do judiciário passaram a depender, também, de técnicas de planejamento estratégico, em atenção à execução de políticas públicas.

Publicidade, eficiência e responsabilização passaram a ser preocupações não apenas do Executivo, mas alcançam, também, os membros do Poder Judiciário, dignificados enquanto agentes públicos de especial relevo no trato do espaço republicano. De tal maneira, a administração da justiça passou a ocupar a centralidade nos debates sobre o papel dos tribunais no novo século (Santos, 2001).

Antes da criação do CNJ, a noção de administração da justiça no Brasil era demasiado limitada. Não constituía disciplina nas escolas da magistratura, nem tampouco como instrumento de atualização dos magistrados e membros do Ministério Público; não era compartilhada entre os órgãos da própria estrutura judiciária, sendo cada tribunal responsável pela sua própria gestão. Além do fato de que a administração de cada órgão passava por mudanças em um curto espaço de tempo (a cada 2 anos), sem a mínima continuidade, restando prejudicado, portanto, o planejamento estratégico (Freitas, 2006).

Com o advento do CNJ, a preocupação com a administração da justiça foi sendo melhor cortejada, inclusive com a instituição de metas que incrementam o nível de esclarecimento com respeito a rotinas básicas de gestão judiciária, tais como a meta 8 do plano nacional de 2010, consistente na promoção de cursos de capacitação em administração judiciária, com no mínimo 40 horas, para 50% dos magistrados do Brasil; e a meta 10, também do plano nacional de 2010, que caracteriza a tarefa de se realizar, por meio

eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário.²³

Em conclusão preliminar, é possível refletir que, se há que se falar de uma expansão incontornável do protagonismo político-social e, também, ideológico, do Poder Judiciário, a agenda de compreensividade do discurso jurídico-político deve voltar-se, sobremaneira, às formas que a prestação jurisdicional é oferecida à sociedade, resolvendo os entraves orgânicos que o espaço judicial enfrenta, enquanto serviço público dirigido à cidadania. E, até mesmo, se isso é desejável, considerando que o incremento do acesso à justiça e das múltiplas formas de justicialização das controvérsias expande, ainda mais, essa centralidade constatada nesse capítulo. A conseqüência inexorável é a aproximação categorial do direito à política, em graus ainda maiores de complexidade.

²³ A mais significativas metas de nivelamento são as instituídas no 2º Encontro Nacional do Judiciário, em que todos os tribunais do país ficaram responsáveis pelo planejamento estratégico dos próximos cinco anos, pelo menos (Meta 1); e identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (Meta 2). Ao final do ano, 60% da meta 2 foi alcançado. Fonte: www.cnj.jus.br.

Capítulo 2

INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO COMO GARANTIA DEMOCRÁTICA

Sumário: 2.1. Função jurisdicional e independência – 2.2. Situação histórico-constitucional da independência judicial – 2.3. Dois séculos de Judiciário independente no Brasil – 2.4. Condições para um sistema de justiça independente – 2.5. O serviço judicial: além da independência

2.1. FUNÇÃO JURISDICIONAL E INDEPENDÊNCIA

O controle judicial é um dos pilares do Estado democrático de direito no ocidente. E a independência dos órgãos jurisdicionais constitui uma exigência fundamental para o adequado exercício dessa função estatal.

Como foi visitado no capítulo antecedente, o debate sobre a interdependência entre as funções do Estado constitui um dos mais importantes signos da relação entre a política e o Direito, concentrando-se boa parte das indagações sobre os limites da função judicial, sem que ocorram sobreposições indevidas. Nesse passo, há que se retornar ao debate sobre o quão importante é a independência judicial para o constitucionalismo democrático, afim de se promover um debate teórico sobre a nova condição imposta à magistratura nacional com a criação do Conselho Nacional de Justiça.

De antemão, é preciso situar histórica e filosoficamente o problema da independência judicial, bastando para isso um volver aos diferentes modelos institucionais de diferentes tradições, partindo de um conceito bastante difundido no Direito Público e amplamente explorado na teoria processual: a *jurisdição*.

A atividade instrumental do Estado reservada ao Poder Judiciário, é produto de expressa disposição constitucional no plano nacional ou instituída pela cooperação existente no seio do Direito Internacional (Leal, 1999, p. 63). No plano interno de uma sociedade política nacional, portanto, a jurisdição é garantia constitucional.

Como diz Yarshell (1998, p. 30-33), por tutela jurisdicional se deve entender não apenas o resultado do processo, mas, também, os meios ordenados e predispostos à obtenção desse mesmo resultado, de modo que o escopo e a significação da tutela jurisdicional do processo é assegurar a conformação dos institutos processuais aos postulados oriundos da órbita constitucional. Por meio do processo, realiza-se a intervenção estatal, que atua jurisdicionalmente, com o objetivo de impor a obediência à ordem jurídica.

Para Loewenstein (1986, p. 66-67), a jurisdição é a função que especifica e executa a decisão política fundamental abstrata, concretizando seu sentido e emprestando-lhe o peso da realidade²⁴. Não é por outra razão que seu fundamento normativo é habitualmente levado ao status constitucional, quando

²⁴ Nesse mesmo sentido, ecoa a clássica lição dos processualistas, dentre os quais Chiovenda detém a primazia definitiva: a função dos juízes é afirmar e atuar a vontade abstrata da lei (Chiovenda, 1999, p. 32). Calamandrei, por seu turno, identifica que a essência da jurisdição é sua capacidade de produzir a coisa julgada e, assim, declarar em definitivo o estado de coisas posta à deliberação jurídica (Calamandrei, 1975, p. 51).

da previsão da existência e competência dos tribunais, ou, ainda, por expressa disposição que ressalta a prerrogativa jusfundamental de se ter o “direito a ter direitos”, tal como ocorre com o princípio insculpido na CRFB/1988 da indeclinabilidade da via judiciária (ou direito de ação), no art. 5º, inciso XXXV.

A evolução do conceito e exercício da jurisdição estatal se deu lado a lado com a noção de independência judicial. Além das garantias típicas atribuídas aos juízes nas democracias constitucionais do Ocidente, as quais podem ser sintetizadas na ideia de inviolabilidade de convicções, a independência e seus corolários (vitaliciedade, prerrogativas funcionais etc.) são contrapartidas face a grande responsabilidade que representa julgar as controvérsias entre particulares e aquelas em que há a presença do próprio Estado, com imparcialidade e vinculação à legalidade. O aparecimento histórico das garantias processuais da cidadania, tais como os princípios do juízo natural e do direito de ação, veio a recrudescer, ainda mais, a eminente posição ocupada pela magistratura, enquanto guardiã legítima da ordem jurídica.

Mas essa trama de garantias e deveres funcionais exigiu um longo período de depuração ao longo da história do Poder Judiciário. A noção de independência judicial é consequência dessa marcha para dotar os juízes de plena potencialidade discursiva para o estabelecimento de soluções adequadas para os conflitos que reclamam prestação jurisdicional. Se nos países do sistema presidencialista há uma adequada demarcação da independência do Judiciário, enquanto órgão autônomo e cuja função integra a estrutura do poder estatal, no sistema parlamentarista, é comum verificar o Judiciário

destituído desses predicados, ora por não possuir a primazia funcional do Executivo, que se exarceba o exercício da função política propriamente dita, ora por não possuir condições materiais de fazer prevalecer seus pronunciamentos diante das ingerências do processo legislativo.

A independência do Judiciário é, como ressaltou Canotilho (2007, p. 659-670), um “conceito de luta” (“*kampfbegriffe*”), surgindo como reação às sentenças arbitrárias dos monarcas e substituindo o caráter de império do soberano por parâmetros normativos gerais e abstratos. Assim, o conceito de independência se apóia em dois postulados básicos: (i) a jurisdição deve se vincular às leis; e (ii) “a resolução dos litígios deverá ser confiada a juízes dotados de uma posição jurídica independente perante o outros poderes” (Canotilho 2007, p. 670).

Brashear (2006) e McNollgast (2006) são unânimes em afirmar que o conceito de independência judicial está repleto de déficits compreensivos; não é algo estático, mas produto de um modelo dinâmico de percepções, que exige aprofundamento de análise circunstancial e um método mais vigoroso de exame (Barbosa, 2004). No presente capítulo, se buscará estabelecer alguns indicativos para uma adequada elaboração dessa base conceitual.

Diante disso, como articulado por José Adércio Sampaio (2007), é recomendável realizar uma empresa mais ampla de compreensão da própria esfera conceitual a que pertence o Poder Judiciário, incluindo aí, a abordagem histórica, para que se possa aproximar mais consistentemente de uma concepção válida do que, de fato, significa a expressão “Judiciário independente”.

O item seguinte cuidará mais detidamente do tema, a partir de um breve exercício de história constitucional que poderá ser tomado como excuro de reminiscências das origens da independência judicial, relevantes à compreensão teórica do instituto.

2.2. SITUAÇÃO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

Sedimentando uma historiografia arrojada da independência judicial, José Adércio Leite Sampaio (2007, p-4-5) assinala a necessidade de se empreender um percurso histórico-conceitual do tema a partir da modernidade. É com a formação dos Estados Nacionais que a função jurisdicional se molda às novas exigências institucionais. Com efeito, para compreender as raízes da luta pela independência dos tribunais e, assim, a sedimentação das democracias constitucionais contemporâneas, participa-se a seguir, de um estudo das tradições européias e americanas respeitantes ao tema.

Como bem pontuou Sampaio (2007, p. 5), as origens modernas do que viria a ser a independência judicial repousa em 1178, na criação, por Henrique II, da *Court of Common Pleas*, consistente em um pequeno grupo de juízes que iria ouvir as queixas do reino e deliberarem sobre as controvérsias. Com a instituição da Magna Charta Libertatum (em 1215), tal prática tornou-se permanente. Nas dinastias dos Tudors e dos Stuarts, eles eram escolhidos por beneplácito real (*durante bene placito*).

Foi Sir Edward Coke, sob o reinado de Elizabeth II, quem promoveu a principal defesa da supremacia da *Common Law* e da independência judicial. Sob o reinado de James I, ele foi *Chief Justice* e no *Case of the Prohibitions* (1608), afirmou que o rei estava sujeito a Deus e às leis. No *Case of the Proclamations* (1611) negou o poder do rei de mudar a *Common Law* para criar por si só novos tipos criminais. Sir Coke teve, ainda, que confrontar o Rei James, a quem não parecia verdadeira a competência de uma determinada Corte conceder *writs of prohibition*. Para Coke, a competência judiciária era uma questão jurídica afeta aos juízes, e não ao rei. (Sampaio, 2007, p. 5-6)

Com o *Act of Settlement*, de 1701, restou assegurada a vitaliciedade dos magistrados, que só poderiam ser destituídos da função por deliberação da maioria do Parlamento, no curso de processo “em que ficasse demonstrada a prática de crime ou de grave desvio de conduta” (Sampaio, 2007, p. 6).

E o *Tribunals and Inquires Act*, de 1992, veio assegurar a inamovibilidade dos magistrados em face do departamento que o nomeasse, sendo o processo presidido pelo *Lord Chancellor* para os juízes do circuito, ao passo em que os juízes leigos respondem a uma comissão instituída pelo Lord (Sampaio, 2007, p. 6).

Importante ressaltar, ainda sob a lição de Sampaio (2007, p. 7), que, ainda que inexista garantia contra o Parlamento no que toca a eventuais mudanças no *Act of Settlement*, por força das tradições e das convenções constitucionais, foram poucas e secundárias as modificações sofridas desde a sua promulgação. O *stare decisis* e a doutrina do precedente judicial confere às

decisões força quase-legislativa, embora possam ser modificadas por leis aprovadas por Westminster.

Nos Estados Unidos, foi com a própria Declaração de Independência do país (1776), que surgiram as características marcantes da independência do Poder Judiciário, considerando poder autônomo, desentranhado, portanto, do Executivo ou do Legislativo. Como bem salienta Dippel (2006, p. 64) foi a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 que se estabeleceu um completo catálogo dos princípios essenciais do constitucionalismo moderno, dentre os quais os primados da imparcialidade e independência dos juízes. Desde logo, assegurou-se aos magistrados a irredutibilidade dos vencimentos e a inamovibilidade, ainda que o *impeachment* dos juízes pudesse ser levado à cabo pelos outros poderes.

Em 1789, com o *Judiciary Act*, se deu um passo decisivo para a organização judiciária, em que foi instituído um inédito sistema dual e paralelo de justiça federal e estadual.

No emblemático caso *Marbury vs Madison*, de 1803, não apenas se estabeleceram os fundamentos do *judicial review* como, também, se firmaram importantes nuances da ideia de independência judicial.²⁵

²⁵ Como bem explicita Streck: “Em 1801 o Presidente Adams, do Partido Federalista, não conseguiu se reeleger, sendo derrotado por Thomas Jefferson, do Partido Democrata Republicano (que mais tarde redundaria no Partido Democrata). Antes de entregar o poder, Adams fez uma série de nomeações para cargos do Poder Judiciário. Entre essas nomeações, estava a de John Marshall para a Supreme Court. Em 17 de fevereiro de 1801, Jefferson foi eleito Presidente. Embora indicado para a Suprema Corte, Marshall permanece no cargo de Secretário de Estado do governo Adams até a posse de Jefferson, em 03 de março de 1801. Logo após a eleição de Jefferson, o Congresso Federalista iniciou seus esforços para manter o controle do Judiciário Federal. A lei conhecida como Circuit Court Act, de 13 de fevereiro de 1801, criou dezesseis cargos de Juiz Federal de Apelação - os Circuit Court Judges. Como esperado, todos os

Como lembra Dippel (2006, p. 65), o equivalente europeu das declarações de Direito norte-americanas surgiu na França revolucionária, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mas ainda que considerada integrada à Constituição de 1791, a independência dos juízes não era assegurada, em que pese a autonomia revolucionária do modelo constitucional (Saldanha, 1999).

novos cargos foram para Federalistas. Foram chamados “midnight judges”, por terem sido nomeado no apagar das luzes da administração de Adams. William Marbury, o protagonista do caso em exame, não estava entre os midnight judges. Ele foi nomeado ainda mais tarde: o Organic Act of the District of Columbia foi aprovado em 27 de fevereiro de 1801, menos de uma semana antes do fim do mandato de Adams. Aquela lei autorizava o Presidente a nomear juízes de paz para o Distrito de Columbia. Adams nomeou 42 juízes em 02 de março de 1801 e o Senado confirmou as nomeações em 03 de março, o último dia de Adams no cargo. As nomeações dos Juízes de paz que ajuizaram a ação, incluindo William Marbury, foram assinadas de imediato por Adams – assim como assinadas e carimbadas (sealed) por seu Secretário de Estado, Marshall – mas nem todos tomaram posse antes do fim do dia... Então, o novo Presidente, Jefferson, recusou-se a dar posse a eles, por considerar as nomeações nulas. Esse foi o contexto da decisão *Marbury v. Madison* (5 U. S.)137, 2 L. Ed. 60 (1803). Como a nova administração de Jefferson decidiu desconsiderar as nomeações do governo Adams, Marbury e alguns colegas desapontados decidiram ir diretamente à Suprema Corte, visando compelir o Secretário de Estado de Jefferson, James Madison, a lhes dar posse. Em 24 de fevereiro de 1803, saiu a decisão proferida pelo Chief Justice (John Marshall). A Corte não negou que Marbury tivesse direito à nomeação. O que não existia era um remédio jurídico para garantir essa nomeação. A lei (act) que estabelece as cortes judiciais dos Estados Unidos autorizam a Suprema Corte “a expedir ordens mandamentais (writs of mandamus) em casos garantidos pelos princípios e costumes de direito, a qualquer corte oficial, ou a pessoas no exercício de cargos, sob a autoridade dos Estados Unidos”. Sendo o Secretário de Estado (Secretary of State) uma pessoa exercendo um cargo sob a autoridade dos Estados Unidos, ele está precisamente dentro da descrição do texto legal; a se esta corte não estiver autorizada a emitir um mandado contra tal oficial, só poderá ser por que a lei (o Judiciary Act) é inconstitucional e, portanto, absolutamente incapaz de conferir a autoridade e as obrigações que seus termos buscam conferir e determinar. Ou seja, se a Constituição estabelece que a Suprema Corte é um órgão recursal (appellate jurisdiction), não poderia a lei ordinária dizer mais do que a Lei Suprema do país. Se o Congresso mantém a liberdade de atribuir à Corte jurisdição recursal, onde a Constituição declarou que sua jurisdição deve ser original; e atribuir jurisdição originária onde a Constituição declarou que deveria ser jurisdição recursal; então, a distribuição de jurisdição feita na Constituição é forma sem substância. Não há meio termo: ou a Constituição é uma lei superior, direito supremo, imutável por meios ordinários, ou estará no mesmo nível de leis ordinárias e, como tais, poderá ser alterada segundo a vontade do Legislativo. Por isto, a norma deve ser anulada (*The rule must be discharged*”).

Mas a independência judicial, bem como a noção de governo limitado, a proteção da Constituição e a responsabilidade e obrigação do governo em prestar contas (*accountability*) não foram ignoradas ao acaso. Só com a Constituição da Segunda República de 1848 é que houve a inserção parcial desses elementos primordiais na França. Apenas com o projeto de Constituição (*draft*) de Krenshammer de 1849 e a efetiva promulgação da Constituição da República Romana, no mesmo ano, que as credenciais do constitucionalismo, inauguradas pela prática política do Bom Povo da Virgínia, ecoavam no constitucionalismo europeu, ainda que não existisse previsão expressa ao princípio do governo limitado (Dippel, 2006, p. 67).

Esse lento avanço foi antecipado apenas pela Constituição de Cádiz de 1812, que estabeleceu expressamente a separação dos poderes e a independência do Judiciário (Dippel, 2006, p. 68).

Em Portugal, ao longo de séculos persistira a subserviência dos magistrados ao rei, mesmo com a edição, em 1769, da “Lei da Boa Razão”, cultivada em nome da profissionalização e da autonomia dos juizes.

Apenas com a chegada ao Brasil da Corte Portuguesa a independência judicial ganhou contornos expressivos na história da Sede. Ainda em 1808, o príncipe regente D. João VI converteu o tribunal de “Relação do Rio de Janeiro” em “Casa de Suplicação do Brasil”. Com a *Constituição Política da Monarquia Portuguesa*, de 1822, declarou-se, enfim, que o “poder judiciário pertence exclusivamente aos juizes” e que “nem as Cortes nem o Rei poderão exercitar caso algum”, garantia imprescindível ao germen da democracia que se instalara na monarquia constitucional, a sepultar o *Portugal* velho.

Com a Constituição de 1911, os juízes portugueses tiveram asseguradas a inamovibilidade e a irresponsabilidade por seus julgamentos. A nomeação, destituição, promoção, transferência ou demissão deveriam ser reguladas por lei orgânica.

Na América Latina, encontra-se na *Constituição política da República da Colômbia* de 1821 importante marco histórico, que identificara a soberania popular e o sentimento nacional como poder supremo, sendo plasmada a independência judicial no art. 145 do texto constitucional. A Constituição colombiana de 1830 foi nesse ponto um retrocesso, pois não assegurou expressamente a independência dos juízes (Dippel, 2006, p. 69-70).

Esse modelo de constitucionalismo foi seguido por diversos países latino-americanos. As *Bases da Constituição* do Peru, do mesmo período, representou significativa mudança de rumos, com a afirmação direta de que o Judiciário é independente, e seus membros inamovíveis e vitalícios. Essa estipulação é comum ao projeto de Constituição de 1827, à Constituição de 1828, ao projeto de Constituição de 1833 e à Constituição de 1834.

2.3. DOIS SÉCULOS DE JUDICIÁRIO INDEPENDENTE NO BRASIL

Como se disse acima, o marco histórico da independência judicial em Portugal se deu, em verdade, na Colônia (1500-1822). A historiografia do Poder Judiciário no Brasil é, de fato, riquíssima. Sua relevância extrapola o

constitucionalismo na América Latina, para alcançar traços de ineditismo mundial.

Como esclarece Carlos Fernando Mathias de Souza (2007, p. 8), o primeiro juiz do Brasil foi Martim Afonso de Souza, em 1530²⁶. Em que pese não possuir formação jurídica, ajudou a fundar vilas e nomeou juízes ordinários do povo nas respectivas vilas. Na província, no entanto, era o governador quem detinha a jurisdição. Com o aparecimento das capitâneas hereditárias, “a jurisdição passou para as mãos dos donatários com recursos para um ouvidor-geral” (Souza, 2007, p. 8).

José Reinaldo de Lima Lopes (2002, p. 263) descreve o regime das capitâneas hereditárias:

[...] é uma tripartição de poderes jurisdicionais. Essencialmente há os juízes municipais (ordinários, das Câmaras) que ocupam a base do sistema; no topo, o rei conserva sua regalia maior, ou seja, a competência para ouvir apelações e agravos pelos seus tribunais próprios e superiores. Entre as duas justiças está uma espécie de justiça senhorial dos donatários e governadores: ora exclusiva (conforme a pessoa ou a matéria), ora servindo como instância de recurso à decisão municipal. A justiça dos capitães é exercida pelos ouvidores. Justiça senhorial em termos, naturalmente. Não derivava de costumes ou tradições antigas, mas era doada pelo rei, e rei de caráter moderno de vocação absolutista. Nestes termos, embora exercendo funções públicas pela sua qualidade de donatário de terras, estas lhe vinham do rei mesmo.

Apenas com a chegada de Mem de Sá (1558-1572), governador-geral, Tomé de Sousa (1549-1553) e Duarte da Costa (1533-1558), o exercício da magistratura especializada passou a ser construída no *Brasil colônia* (Peleja

²⁶ Antes dele, recorda Peleja Júnior (2009, p. 47), o primeiro magistrado em terras brasileiras foi Henrique Soares de Coimbra, que havia sido desembargado no Paço de Lisboa, mas que não exercera a judicatura no Brasil, pois aqui lhe foi confiada a Chefia dos frades franciscanos.

Júnior, 2008, p. 47). As Cartas de Doação e os subsequentes Forais foram às primeiras organizações Política e Judiciária da Colônia (Nequete, 1975, p. 6).

O primeiro tribunal do Brasil foi a “Relação da Bahia”, criado em 1857 e instalado em 1609. Compunham-no desembargadores sob a presidência do governador-geral do Brasil, que detinha a competência para julgar recursos (Demo, 2000, p. 127).

A regulamentação do Judiciário no Brasil só ocorreu, no entanto, com a conversão do tribunal da *Relação do Rio de Janeiro* em *Casa de Suplicação do Brasil* em 1808. Mas não havia destacada independência judicial até mesmo porque existia real dependência político-econômica de Portugal em relação à Coroa Britânica.

Na fase do Império (1822-1889), a Constituição de 1824 inclui o Poder Judicial como um dos quatro poderes do Estado, firmado como independente (arts. 154 a 164)²⁷ e seus membros “perpétuos”, salvo se condenados via sentença judicial a perderem seus cargos, e passíveis de suspensão pelo Imperador em razão de queixas contra eles (Peleja Júnior, 2009, p. 50; e Wolkmer, 2000, p. 95.).

Com a proclamação da República em 1889, verificou-se um importante momento para a análise da relação entre o cidadão e o Estado, isso devido a primeira grande mudança de regime político após a independência do país. O Decreto nº. 848, de 11 de outubro de 1890, antecipou à instalação da

²⁷ “Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem”.

Constituinte, no Governo Provisório, cujo objetivo era a nova organização judiciária federal.

Criou-se o Supremo Tribunal Federal, através do Decreto nº. 1, de 26/02/1891, com a inserção da estrutura federativa no texto constitucional de 1891.

2.4. CONDIÇÕES PARA UM SISTEMA DE JUSTIÇA INDEPENDENTE

Há questões pontuais por vezes esquecidas a serem postas sob a mira de uma concepção político-normativa de independência para o Judiciário. Duas parecem evidentes e de imprescindível exame de integridade, quais sejam, (i) a formação da própria magistratura e; (ii) a relação do ramo judicial com entes não governamentais. É, portanto, uma dupla investida quanto ao mesmo dilema: fornecer subsídios para um adequado dimensionamento do problema, a um só tempo pelo ângulo interno do poder estatal e pela abertura comunicativa que esse mantém com o sistema social que lhe é circundante.

Trilhando a senda de investigar as origens dos problemas do Judiciário, a pesquisa deve, também, lançar propostas teóricas válidas para a superação dos entraves. Nesse item, se estabelecerão alguns pontos relacionados ao desenvolvimento, pelo próprio Judiciário, de tarefas institucionais que sustentem a garantia democrática da independência judicial.

Em que pese a literatura especializada identificar, tanto nos Estados Unidos²⁸, como aqui e na maioria dos países do Ocidente, a independência judicial com as garantias institucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e autonomia face a eventuais interferências dos demais poderes, há que se reconhecer que tal elenco de predicados não passa de um mero desdobramento do primado da interdependência entre as funções do Estado, como analisado no capítulo 1, aplicado diretamente à função jurisdicional. Mas não se afigura válido restringir os conceitos operacionais a essa delimitação convencional.

Para Lydia Tiede Brashear (2006), as divergências a respeito do que vem a ser a independência judicial permanece distante de sólidas bases compreensivas. No mesmo sentido, McNollgast (2006) evidenciam acurada preocupação teórica. Para esse conjunto de autores²⁹, a insuficiência metódica dos estudiosos do tema circunscreveu o conceito de independência judicial a

²⁸ Tendo sido pioneiro na afirmação expressa da independência de seus magistrados, a experiência norte-americana é prodigiosa no que toca a assegurar as garantias típicas dessa função estatal, como pode ser enunciado o “bloco de construção de uma instância judicial independente: separação dos poderes; igualdade entre o ramo judicial e os outros ramos do governo; separação do ramo judicial do Departamento (Ministério) de Justiça; nomeação de juízes vitalícios; remuneração adequada para os juízes; irredutibilidade dos juízes; pessoal de apoio adequado para auxiliar os magistrados; remoção de juízes apenas em razão de nova residência; o poder de revisão judicial; o processo disciplinar que envolva magistrados deve ocorrer apenas dentro da instância judicial; o estabelecimento de códigos judiciais de conduta – proibição contra a atividade política e outros tipos de atividades públicas; a Conferência dos Juízes (A “Conferência Judicial dos Estados Unidos”) controla a administração judicial; os juízes preparam e submetem o pressuposto do ramo judicial; os juízes controlam o procedimento nos tribunais; os juízes controlam as atividades cotidianas dos tribunais; os juízes controlam a educação judicial; os juízes controlam os espaços e facilidades dos tribunais; os advogados servem como oficiais do tribunal”. (Texto de aula do Seminário Legal sobre Administração da Justiça para Juízes do Brasil [“*Legal Seminar on the Administration of Justice for Judges from Brazil*”], apresentado em Washington, de 7 a 15 de outubro de 1995).

²⁹ Sob a conjunção abreviada do início de seus sobrenomes, Mathew D. McCubbins, Roger Noll e Barry Weingast, professores da Universidade da Califórnia, de San Diego e de Stanford, respectivamente, defendem a renovação do modelo de análise do tema, para sugerirem condições materiais de observação das relações entre poderes, em que o Judiciário cumpre função de relevo. Para uma visão mais ampla do que os autores denominam “teoria positiva da doutrina judicial” ou, ainda, “teoria política positiva do direito”, cf. McNollgast (2005).

critérios minimalistas, tais como a ideia de vitaliciedade do corpo da magistratura e se dirigem a poucos atributos além disso. De igual sorte, contestam cientistas políticos adeptos do realismo legal que se limitam a sugerir que os juízes são ao menos independentes em parte, na medida em que exercem a discricção judicial no seu dia-a-dia.³⁰

Os autores em referência esposam sua teoria política positiva em torno de uma compreensão melhor situada do tema a partir da seguinte premissa: o conceito não é algo estático, resultado automático de dispositivos constitucionais e legais que estabeleçam a vitaliciedade, nem a independência judicial sopesada no sistema de *checks and balances*. Ao contrário, eles definem o conceito como um processo dinâmico que emerge das interações estratégicas entre os poderes.

Longe de ser uma concepção estanque, a independência judicial alterna de acordo com mudanças na composição política dos três ramos do governo. À guisa exemplo, nos períodos em que o governo está dividido, a expectativa é a de que o Congresso ou o próprio Executivo se sobreponham às decisões tendentes a frustrar cometimentos políticos daqueles entes, sobretudo, as manifestações (ou meras ameaças) da Suprema Corte.

De outra banda, quando esses ramos do governo estão unificados em torno de escolhas públicas, a tendência é o enfraquecimento do Judiciário, na medida em que o Executivo e o Legislativo coordenam mudanças capazes de

³⁰ Aqui a crítica se dirige especificamente aos pioneiros dos modelos de análise da política judicial, tais como Glendon Schubert, Walter Murphy, Robert Dahl, Harold Spaeth, S. Nagel e R. McCloskey.

restringir a autonomia dos juízes, em um jogo estratégico que os autores sintetizam metaforicamente como o “estica-e-puxa” da independência judicial (*waxing and waning*)³¹. Esse vai-e-vem promoverá oscilações nas condições concretas do que pode ser um Judiciário independente.

No caso brasileiro, Jorge Vianna Monteiro (2006b) ilustra particularmente bem o que os autores norte-americanos expõem como uma doutrina política positiva da independência judicial. O exemplo escolhido é o da revisão da decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) quanto à aplicação da regra da verticalização eleitoral às eleições de 2006.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) havia adotado uma interpretação das regras eleitorais que definem a vinculação de alianças partidárias nos estados às alianças observadas nas candidaturas presidenciais, à semelhança do regime que vigorou na eleição de 2002. Contudo, em 6 de junho de 2006, o TSE optou por uma revisão dessa regra de “verticalização”, optando por um padrão bem mais rígido para essas alianças. No entanto, dois dias depois, o TSE restabeleceu sua decisão original, anunciando a volta ao regime de 2002. Na extensão em que regras eleitorais representam um segmento relevante das escolhas públicas, pode-se pressupor a substancial reconfiguração de estratégias de campanha que essas alterações promovem no comportamento de políticos e partidos políticos – duas classes de participantes do jogo em que se determinam as políticas públicas (Monteiro, 2006b, p. 742-743).

Essa intermediação entre os poderes, na base de um “estica-e-puxa” resulta numa configuração para se configurar mais ou menos independência judicial.

³¹ Vianna Monteiro (2006b) prefere a expressão “vai-e-vem”.

Quando do julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3367-DF) promovida pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) em face da criação e composição do CNJ, a ministra Ellen Gracie Northfleet cunhou a expressão “independência qualificada do Judiciário”.

Tendo sido a primeira a abrir divergência e alegar que a composição prevista na EC 45/2004 para o órgão "choca-se frontalmente com a independência *qualificada* do Judiciário".

Mas o que seria tal independência “qualificada” do Judiciário?

A complexidade invade os porões da grande nau. É mais simples tentar formular um plantel de tudo aquilo que corrói o ideal quadro de um Judiciário independente, afundando-o nas profundezas da licenciosidade e da temerária castração institucional do que construir um conceito material de independência. Dos problemas estruturais experimentados desde sempre até questões de pura ambiência ideológica, o valor da independência é facilmente comprometido. A corrupção de seus membros e o mero erro de procedimento podem afetar gravemente o espectro da integridade do Judiciário. Até mesmo o “uso alternativo” do Direito, muito ao gosto de magistrados do sul do País, ou a aplicação de técnicas retóricas vagas, sob o pretexto da busca pela construção de novos paradigmas hermenêuticos, podem representar débito à austeridade que se almeja desse serviço republicano.

Poder-se-ia dizer que, assim como ocorre no Parlamento, em relação aos seus membros, cuja imunidade não é prerrogativa pessoal mas institucional, que a independência dos juízes não se vincula à figura humana por trás da toga, mas

à função estatal em si. Não há, portanto, como se pretender estabelecer um conceito material de independência judicial – ainda mais sob o predicado empregado pela juíza Ellen Gracie – atento às condições especificadas na abordagem apresentada sem a percepção de que há algo muito importante em jogo: a substancial transformação no papel do magistrado, diante das novas exigências do ambiente democrático inaugurado com a pós-modernidade jurídica, máxime em decorrência da nova centralidade ocupada pelos magistrados, sintetizada nos fenômenos analisados previamente (judicialização da política, politização do corpo judiciário e ativismo).

Além de um problema deslocado para o âmbito de uma doutrina política positiva, em que as expectativas institucionais se demonstram vitais para o dimensionamento dos limites da autonomia orgânica, é preciso se reconhecer que a questão coloca em mira o problema da formação do próprio Judiciário.

No caso do Brasil, há que se pensar além da simples visão do governo judicial. Enquanto Poder da República, o Judiciário é, antes de mais nada, um serviço público assegurado aos cidadãos, em nome do ideal republicano que norteia uma democracia constitucional (art. 5, XXXV, da CRFB/1988). Sendo assim, para se chegar a uma concepção madura de independência é preciso avaliar o quão imparciais os juízes são, dentro de suas atribuições. E mais, tomar em alta consideração empírica, as formas de ingresso na judicatura, os critérios e mecanismos de promoção, progressão funcional etc.

Enfim, sondar como funciona a estrutura material do Judiciário, incluindo uma familiarização com as tendências hermenêuticas adotadas tanto na prestação jurisdicional imediata, quanto no exercício das funções administrativas que são inerentes ao Judiciário. Como ponderou Mendes (2009), “no Estado constitucional, a independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos fundamentais, pois estados ditatoriais há com os mais amplos desses catálogos”.

Antes de perceber o núcleo e a extensão do que significa ser o Judiciário com qualificada independência, é preciso, em verdade, conhecê-lo melhor e entender o seu real modo-de-ser.

2.5. O SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO: INDEPENDÊNCIA COMO INTEGRIDADE

Está aqui a se buscar outro horizonte de análise no que toca aos limites da independência do serviço judiciário. Se acima foram confrontados os problemas relacionados com o próprio ambiente estrutural da função judicial no Brasil, há que se considerar, também, o âmbito externo.

Em síntese, será procedido um exame sucinto da influência que diversas instituições, em especial as não governamentais, exercem sobre o Judiciário. Por uma opção metodológica não serão explorados distintamente o peso das relações entre o Judiciário e outros ramos do governo, em razão de ultrapassarem os limites desse estudo e demandarem, de *per si*, tematização própria, com o conseqüente comprometimento do objeto de pesquisa. Alguns

exemplos foram, no entanto, cotejados, como corte argumentativo. É inegável a complexidade que espelha esse cenário de indagações. E para ele é mister reservar um momento próprio³².

A pauta de problemas que assolam o Judiciário é extensa. À medida que possam ser enumerados revelam nítida vulneração da noção de independência judicial. Sempre que se fala no Judiciário, a morosidade da máquina sobrevem como principal queixa. É nesse ponto que a administração da Justiça no Brasil, sobretudo no âmbito do CNJ, concentra a maior parte dos seus esforços, no sentido de dotar a função judicial de uma melhor relação com o tempo de duração dos processos. As metas de nivelamento criadas em dias recentes espelham essa crescente preocupação. Mas não se pode olvidar que o funcionamento material do órgãos judicantes é complexo e heterogêneo.

Como será diretamente focado no último capítulo desse trabalho, há situações em que, sob a melhor das intenções, cometem-se interferências indevidas na produção jurisdicional. Por outro lado, se o itinerário constitucional reservou destacada atenção ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988), não se pode fatalizar a prestação jurídica qualificada em nome exclusivamente da celeridade. Aqui, a velocidade que se tenta imprimir aos ritos processuais podem, de fato, chegar a precipitar desvirtuamentos da independência dos magistrados, submetidos a metas e a

³² Tome-se como exemplos dessa linha de investigação os trabalhos de Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996; Maranhão, Tatiana de Pino Albuquerque. *Quando o Supremo Tribunal Federal discorda do Presidente da República*. Brasília: UnB, 2003 [dissertação apresentada ao Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília].

exigências irascíveis, em dadas circunstâncias, pelos órgãos de administração judicial aos quais se submetem funcionalmente.

A figura do fisiologismo político, incluindo aí o nepotismo, à conta das relações que exigem compromissos espúrios e anti-republicanos asfixia a máxima da imparcialidade e compromete uma visão qualificada de independência. Nada se compara, porém, à corrupção, aqui tomada em sentido *lato*, correspondendo aos meios mais insidiosos de fraude, em que se conspurca a singularidade absoluta da função judicial – a alta especialização técnica dos magistrados.

Enquanto servidores públicos, os juízes estão sujeitos à coonestação de grupos criminosos e de atores processuais que buscam angariar vantagens ilícitas. Nesses casos, a independência judicial é violentada de modo frontal. É preciso registrar: a independência é poder-dever, textualmente inscrito na LOMAN (art. 35), em que se acentua: “São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício (...)”

Para se transformar independência em integridade, é preciso verdadeiramente conceber o papel dos juízes como serviço público, não como foro político e centro de poder desviante. Nesse sentido, não se pode permitir a confusão entre autoridade, imparcialidade e independência, em toda sua complexidade, como advertiu Piero Calamandrei (1995, p. 258), em expressiva passagem: “Não é honesto, quando se fala dos problemas da justiça, refugiar-se atrás da cômoda frase feita que diz ser, a magistratura, superior a qualquer crítica e a qualquer suspeita, como se os magistrados fossem criaturas sobre-

humanas, não atingidas pelas misérias desta terra e, por isso, intangíveis”; o que o leva a concluir: “Quem se contenta com essas tolas adulações ofende a seriedade da magistratura, a qual não se honra adulando, mas ajudando sinceramente a estar à altura da sua missão”.

Em que pese a sedimentada lição, persistem exageros e o uso da linguagem indevida, para aquilatar autoritariamente a força da magistratura face aos desafios interpretativos de um direito cada vez mais complexo³³. É o caso de uma magistrada paraibana que chegou a afirmar, na fundamentação de uma de suas decisões que a “liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material”.³⁴

A opinião pública e a mídia ocupam aqui privilegiados postos de avaliação. É que uma visão externa da independência dos órgãos judiciais passa, necessariamente, pelo filtro da opinião pública, que forma imagens e conceitos sobre a postura dos magistrados. E, acaso tomada em sentido amplo, a independência judicial é comprometida quando se estiola a imparcialidade do magistrado.³⁵

³³ O Corregedor Geral de Justiça, ministro Gilson Dipp, comenta em entrevista a Leandro Fortes (2009, p. 31), a existência de um sentimento típico das ‘Cortes’: “Ouvi de muitos colegas que a ação do CNJ poderá expor e desgastar a imagem do Judiciário. Desgastar o que Expôr o que (...) Isso é uma visão elitista, de casta. Há um juiz auxiliar meu que costuma dizer que os tribunais brasileiros são formados por duques, condes, lordes e fidalgos comandados por um rei, o presidente, com mandato de dois anos”.

³⁴ Transcrição *ipsis litteris* do que pronunciou a juíza Adriana Sette da Rocha Raposo, titular da Vara do Trabalho de Santa Rita (PB), extraída da Ata de Instrução e Julgamento do processo nº 01718.2007.027.13.00-6. A transcrição completa consta do anexo do presente trabalho.

³⁵ Cf., nesse sentido, O’Connor, Sandra Day. *La importancia de la independencia judicial* [Intervenção realizada perante o Foro Judicial]. Disponível em <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijds/oconnor.htm>. Acesso em: 12 out. 2008.

Em *O Poder Judiciário, os meios de comunicação e opinião pública*, fruto de sua tese de doutoramento, Salete Maccalóz (2002), professora e magistrada, expõe, de modo claro e direto, como essas influências externas se operam no seio do corpo judiciário, estabelecendo novos padrões de expectativas sociais que retroalimentam posturas destituídas do cuidado técnico e republicano que incumbe à magistratura.

Pesquisa realizada pela Universidade de Brasília, entre os anos de 2000 e 2004, demonstra que a população brasileira, para a maioria dos entrevistados, reconhece que há diferença entre as Justiças Federal e Estadual³⁶. Isso confirma que, de certa forma, há caminhos díspares para assuntos que se relacionam aos direitos individuais ou coletivos.

Demandas que envolvam, por exemplo, crimes comuns praticados por indivíduos também comuns (homicídio, roubo etc) e ainda querelas no âmbito civil (protestos, execuções, entre outros), são tratadas de uma forma geral no âmbito da Justiça Estadual, salvo disposições em contrário que requeiram a atuação da Justiça Federal, tais como sonegação ao imposto sobre a renda, evasão de divisas, e daí por diante, quando os interesses da União são feridos (art. 109 da CF). Em contrapartida, e de forma mediana, há o reconhecimento

³⁶ Disponível em: www.cnj.gov.br. Acesso em 26 fev. 2006.

A taxa de congestionamento da Justiça brasileira, representada pela relação entre processos julgados por ano e processos em tramitação, é de 59,26%, com base em 2003, sendo de 58,67% no STF; 31,12% no STJ; 69,10% no TST; 76,23% nos Tribunais Regionais Federais (TRFs); 81,37% na Justiça Federal; 57,84% nos Tribunais de Justiça (TJs); 75,45% na Justiça Estadual. O Poder Judiciário, com custo de R\$ 19,2 bilhões para o Brasil (Justiça Federal, R\$ 2,7; Justiça Trabalhista, R\$ 4,9; Justiça Estadual, R\$ 10,7; STF, STJ e TST, R\$ 0,09), equivalente a 3,66% do orçamento nacional, recebeu nota 4,2 (escala de 0 a 10) com base nos dados de 2003. A capacidade de satisfação do sistema foi de 40,73%. O sistema deixou de julgar no primeiro ano 59,27% dos processos recepcionados (17.494.902 processos recepcionados em 2003).

da estrutura institucional da Justiça brasileira, levando a concluir que, por mais que se reconheça que há distinção entre as Justiças (Federal e Estadual), ainda há um certo desconhecimento dos órgãos que compõem o Poder Judiciário, fato esse notório quando se indaga sobre qual é órgão máximo da Justiça: 69,4% dos entrevistados não sabiam que o STF é o órgão máximo da Justiça em nosso país (UnB, 2005).

Ainda é visível que o sistema judiciário não atende bem às necessidades da população brasileira, pois há certo receio em se buscar o auxílio judicial diante da burocracia dos serviços, do formalismo exagerado e da demora na tramitação dos pedidos, levando mais da metade dos entrevistados a não confiar em nosso ordenamento jurídico: 50,3% não confiam nas leis³⁷.

O despreparo técnico e a falta de humanização do Judiciário ainda são sentidos em muitas situações. A independência e a integridade são comprometidas quando o magistrado afasta-se de seu compromisso social e inculca seu raciocínio com preconceitos e pré-compreensões que o desvinculam daquilo que é o seu propósito: a norma jurídica, pois a “garantia constitucional de independência judicial protege os juízes da política, mas não protege o sistema constitucional e a sociedade de juízes que, por razões distintas da

³⁷ Segundo a pesquisa, o grau de confiança das pessoas é de 4,7 (escala de 0 a 10) no Judiciário; 4,5 no Executivo, no Legislativo e nas Forças Armadas; e 6,3 nas demais pessoas, na família e na Igreja, de acordo com pesquisa da Universidade de Brasília (UnB), apresentada no seminário “A Justiça em números” em 12 maio 2005. Para 83% das pessoas entrevistadas, vale a pena procurar a Justiça, e 30,4% delas efetivamente já procuraram a Justiça e 7,8% já foram acionadas. A Justiça resolveu o problema para 51,3% dessas pessoas na condição de autora ou réu (id.). Para 24,9% das pessoas entrevistadas, os juízes são o principal responsável pelo tempo de duração de um processo; para 65,4%, o juiz pode beneficiar alguém ilegalmente com sua decisão; para 61,9%, alguém pode fazer um processo passar na frente dos outros na Justiça ilegalmente (id.). Para 75,2% das pessoas entrevistadas, há corrupção no Judiciário (id.); para 57,6%, os juízes ganham bem, mas trabalham pouco; apenas para 26,9%, os juízes tratam igualmente a todas as pessoas.

pressão política direta, estão dispostos a desobedecer ou distorcer a lei” (Grimm, 2009, p. 26).

Pressões e pragmatismo políticos não são o único fator desviante da integridade da magistratura. O exemplo trazido por Streck (2004), da absolvição de um acusado por estupro, fincado na sua própria concepção estética e sexual, expõe essa chaga de modo visceral:

A vítima é analfabeta e se mostrou simplória nos contatos com este juízo... Não encontro nos autos provas suficiente para condenar o acusado Celso Alberto, embora reconheça não seja elemento sociável nem de boa vida pregressa. Entretanto, pelos outros delitos a ele imputados, está respondendo processo. **Finalizando, custa a crer que o acusado, um rapaz ainda jovem e casado, tenha querido manter relações sexuais com a vítima, uma mulher de cor e sem qualquer atrativo sexual para um homem.** Ante o exposto e com fundamento no art. 386, VI do Código de Processo Penal, absolvo o acusado Celso Alberto da imputação a ele feita na denúncia. (Destaque nossos)

O que se reflete é a necessidade de sedimentação de uma nova cultura da magistratura nacional, que articule essa integridade buscada pelo Judiciário, e não somente seus predicados institucionais estanques (independência, autogoverno e autonomia) com a ideia de *accountability* e democratização.

É preciso, assim, conceber uma forma de controle e preservação da integridade da magistratura, sem promover o menoscabo da autonomia dos juízes. É uma via de mão dupla: a integridade e a independência só poderão ser respeitadas quando houver o diálogo vigilante dos cometimentos institucionais plasmados na atividade judicante, com devida mobilização dos setores responsáveis pelo plano estratégico do autogoverno judicial.

No próximo capítulo, será abordado como a instituição, no contexto internacional, dos conselhos da magistratura e de suas estruturas político-judiciais burocráticas e funcionais transformou a tarefa jurisdicional em um horizonte promissor para a administração da justiça e otimização das funções públicas.

Capítulo 3

PLANEJAMENTO E CONTROLE: REDIMENSIONANDO

A INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA JUDICIAL

Sumário: 3.1. A custódia dos juízes e da democracia: as garantias do Poder Judiciário e as garantias da sociedade – 3.2. Controle do Poder Judiciário – 3.3. Planejamento e controle: o surgimento dos conselhos da magistratura – 3.4. Panorama dos conselhos de justiça na atualidade.

3.1. A CUSTÓDIA DOS JUÍZES E DA DEMOCRACIA

A percepção da centralidade do Judiciário na cena democrática e dos fenômenos decorrentes desse protagonismo desenfreado requer permanente enfrentamento dos dilemas institucionais enfrentados pela governança democrática da cidadania. Como exposto nos capítulo anterior, a manutenção da interdependência entre os ramos do governo e a proteção da integridade do Judiciário é de vital importância para o desenvolvimento do projeto republicano inaugurado historicamente com a Constituição de 1988.

Se não é possível chegar a um duradouro consenso sobre quão democrático é o poder de revisão judicial, na dinâmica dos poderes estatais, é preciso, no entanto, ter claro em mente que organicamente persistirá a presença massiva dos juízes no processo de formação das decisões políticas fundamentais. Ao custodiarem a democracia, os juízes são simultaneamente

custodiados pelas instituições que asseguram seu pleno funcionamento, em uma dinâmica de sustentabilidade normativa evidentemente complexa. Onde todos os segmentos falharem, o “guardião das promessas” não poderá falhar. Daí a necessidade de assegurar-lhe um exercício livre de interferências indevidas. E para que isso ocorra, é premente municiar o Judiciário com expedientes que permitam a efetividade de suas atribuições.

Na dimensão em que se busca dotar o poder judicial de transparência e de abertura à participação cidadão, para que sua missão constitucional seja levada a cabo, novos mecanismos de fiscalização e controle surgem como uma exigência do Estado democrático de Direito.

Com essa finalidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado, no bojo da Reforma do Judiciário. Mas a concepção do órgão não se restringiu à atividade de controle da magistratura. O CNJ estreou um novo formato de controle do sistema de justiça, em que a Administração da Justiça demanda excepcionais artifícios de conformação estratégica aptas a conduzirem as instituições componentes desse sistema à plena realização das promessas democráticas. O controle do aparato público foi inserido na perspectiva da gestão estratégica, típica do *New Public Management* (novo modelo de gestão pública), que pode ser sintetizada no conjunto de práticas que objetivam a eficiência das ações do Estado (Kettl, 1997).

Nesse momento terá lugar uma breve explanação sobre os limites do controle e responsabilização do Judiciário.

3.2. CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

A polêmica relacionada ao controle do Poder Judiciário por um órgão externo conduz basicamente a dois questionamentos: (i) a possibilidade de interferências indevidas, que comprometam a independência judicial; e (ii) a quebra da soberania judicial, face à presença de membros externos ao Poder Judiciário.

Ambas questões foram suscitadas quando da criação do Conselho Nacional de Justiça brasileiro. No curso da reforma constitucional que levou à ampla mudança do perfil do Judiciário pátrio, há inúmeros embates relacionados com esses aspectos negativos que o alardeado controle externo poderia resultar.

É preciso fazer um resgate histórico e mencionar, ao menos, algumas experiências de controle, em ordem a se propor, inclusive, um quadro de atividades que representam o que se convencionou chamar de controle do Poder Judiciário.

De antemão, há que se falar que a expressão *controle* aqui empregada tem que ser tomada em sentido amplo, representando, inclusive a perspectiva de controle da atividade judicial, pela sociedade e pela própria Administração Pública, e as formas de planejamento e germinação de políticas que, a título de guiarem o Poder Judiciário (política judicial), terminam por representar um relevante segmento de governabilidade. Assim, seguindo a caracterização de Belloso Martín (1999, p. 71), essa acepção ampla toma como base que controlar o Judiciário significa a ação e efeito de fiscalizar, intervir e inspecionar os atos

do Judiciário; mas, também, representa procedimentos que fixam ou modificam as condições de funcionamento do aparato judicial (política judicial).

Advertindo sobre os perigos desses atos de controle interferirem de modo indevido na atuação do Poder Judiciário – sobretudo, por força de grupos de pressão e de outras instâncias do Poder Público, só há que se falar em controle democrático da atividade jurisdicional (Martín, 1999, p. 71).

A tipologia tradicional apresenta duas vertentes básicas: o controle interno e o controle externo.

O controle interno se subdivide em outros dois tipos: (i) o *controle orgânico*, consistente nas atividades de controle administrativo do Judiciário, enquanto setor da Administração Pública; (ii) o *controle jurídico-processual*, relativo à própria atividade jurisdicional, por meio de mecanismos processuais previstos no ordenamento, tais como ações e recursos judiciais, além de expedientes de fiscalização tais como inspeções e correições; e (iii) o *controle jurídico da responsabilidade* dos juízes.

O controle orgânico, de viés administrativo, é aquele levado a cabo pelo Poder Judiciário em relação ao seu funcionamento. Separando-se a função jurisdicional da função administrativa que lhes é acometida, os tribunais coordenam e supervisionam atos voltados para o adequado processamento de seus feitos e boa distribuição das tarefas que lhes são inerentes. Daí surge, também, a função de controle administrativo, que é atribuição de direção, correção ou efetivação, em atendimento a preceito constitucional (art. 74, CRFB/1988).

Trata-se, portanto, de gestão pública em sua mais frontal acepção e é exercida por órgãos de controle disciplinar, tais como as corregedorias de justiça, além dos órgãos próprios de controle interno, de orçamento e de pessoal. O foco dessa atividade de controle orgânico é o controle da responsabilidade disciplinar dos magistrados.

Consiste na prevenção ou reparação de degenerações por parte dos juízes, no uso de suas atribuições judicantes ou administrativas, realizado sobretudo por meio dos chamados atos correicionais, regulares (ou periódicas) e excepcionais, quando há eventual provocação de interessado, como é o caso da correição parcial, mecanismo nas leis de organização judiciária, destinado a reparar erros materiais identificados administrativamente. A finalidade da correição – que não raras vezes é utilizada como recurso, é fazer com que o tribunal corrija o ato processual praticado por magistrado, consistente em *error in procedendo*, resgatando, assim, a ordem e o correto desenvolvimento do feito vulnerado (Nery Junior, 2000, p. 64). É, portanto, uma provocação de providência administrativa que não tem o condão de, diretamente, alterar ou cassar uma decisão, limitando-se a apontar ao órgão superior da magistratura, o equívoco do juiz que a proferiu, podendo o magistrado faltoso ser advertido ou punido (Dantas, 2001, p. 822-823).

O controle *interna corporis* é visto como inoperante pelos próprios membros da magistratura, que sempre criticaram duramente as suas corregedorias, como a sensibíllissima constatação de Tourinho Neto (1993, p. 17): “a punição - rara - só sobrevém, se sobrevém, quando o juiz já praticou os deslizes, as infrações, inúmeras vezes. O mal já foi feito ao jurisdicionado, à

sociedade. Vê-se até juiz indolente, de comportamento pernicioso, malévolo, funesto, ser promovido e alcançar, não raras vezes, o Tribunal. Definitivamente, o controle interno não funciona”.

O CNJ, como será explorado no capítulo seguinte, também, cuidará do controle disciplinar e da revisão de atribuições de gestão, de fiscalização e de pessoal dos tribunais. Até a sua instalação, os magistrados dos tribunais sob investigação por prática de falta disciplinar respondiam perante seus pares (art. 99, da CRFB/1988 e art. 27, da LOMAN).

O controle jurídico do Poder Judiciário também se realiza via controle jurídico da legalidade do ato jurisdicional, por meio, sobretudo, da previsão constitucional do duplo grau de jurisdição (Martín, 1999, p. 119; e Guerra, 2005). Típica garantia das democracias constitucionais, o direito ao recurso possibilita que uma mesma causa possa ser revista por outro órgão jurisdicional, confrontando-se, assim, a decisão judicial original com uma nova interpretação confiada à instância judicial superior. À inclinação natural de se irresignar corresponde o recurso, meio de impugnação procedimental de decisão potencialmente injusta ou viciada³⁸. O recurso é, no entanto, apenas uma das formas de impugnação dos atos de conteúdo jurisdicional. Há que se mencionar, ainda, mecanismos como a ação rescisória, a ação anulatória, o mandado de segurança, o *habeas corpus*, entre outros.

³⁸ Sendo corriqueiro o inconformismo da parte desfavorecida e seu interesse em voltar a expender suas razões para alcançar uma nova manifestação do Poder Judiciário, a necessidade de se recorrer das decisões judiciais tem larga aplicação em todas as legislações do mundo (Radamés de Sá, 1999, p. 78). François Rigaux (2000, p. 260) admite que o direito de recorrer é, ao mesmo tempo, reconfortante e inquietante, para o jurisdicionado, a par de existir um sentimento de proteção contra arbitrariedades ou discriminações do “juiz da causa”, propiciado pela sujeição ao reexame, mas que esse também faz surgir um sentimento de desconforto em saber que o juiz é falível, a lei incerta, entre outras vicissitudes comuns ao processo judicial.

Por sua vez, o controle jurídico da responsabilidade dos magistrados corresponde a possibilidade de se implicarem consequências legais pela má prática profissional dos juízes, consistente em condutas ilícitas ou incompatíveis com a função de julgar, como, por exemplo, atos de corrupção. Mauro Cappelletti (1989, p. 17) propõe ao termo responsabilidade judicial núcleos de significação: é ao mesmo tempo, o poder dos juízes e, em contrapartida, o dever de prestar contas (*accountability, answerability*) no exercício de tal mister, caracterizando assim um “poder-responsabilidade”.

Cappelletti (1989) subdivide a responsabilidade dos magistrados em quatro categorias: (i) a política; (ii) a social; (iii) a responsabilidade jurídica do Estado (substitutiva), que pode ser exclusiva ou concorrente; e, enfim, (iv) a responsabilidade jurídica ou pessoal do juiz, em diferentes esferas (penal, civil e disciplinar). No que toca à responsabilidade civil, prevalece, no Brasil, a posição daqueles que entendem que não há a responsabilização direta dos magistrados, no exercício de suas funções, mas responsabilidade do Estado (Peleja Júnior, 2009, p. 172; e Laspro, 2000). No entanto, os membros do Poder Judiciário poderão responder por crimes inerentes à atividade pública ou à atividade judicial, com a necessária remessa dos autos ao órgão ao qual pertencem os fatos, no sentido de que a persecução penal seja autorizada (art. 33 da LOMAN).

Questão amplamente controvertida no Brasil diz respeito à pena máxima aplicada aos magistrados na instância administrativa: a aposentadoria compulsória³⁹. Recente proposta de emenda à Constituição (PEC 89, de 2003)

³⁹ Nos termos do art. 93, VIII, da CRFB/1988, do art. 42, VI, da LOMAN (Lei Complementar nº

foi aprovada no Senado Federal, para extinguir a aposentadoria compulsória e, conseqüentemente, permitir a aplicação da pena de perda de cargo do juiz ou membro do Ministério Público, por decisão de dois terços dos membros do tribunal ou conselho ao qual estiver vinculado, em sede de controle administrativo, portanto. Caso aprovada, a PEC sepultará a garantia constitucional da vitaliciedade, que assegura aos magistrados e aos membros do Ministério Público, a insuscetibilidade de perda do cargo sem que exista sentença judicial condenatória transitada em julgado, após o decurso de 2 (dois) anos de efetivo e regular exercício na função⁴⁰.

Pode se argumentar que a previsão da aposentadoria compulsória por prática de ato incompatível com a magistratura, de natureza gravíssima, como os casos de corrupções detectados – e que serão melhor aduzidos nos Capítulos 4 e 5 –, resultará em uma punição que corresponde, em verdade, ao direito à percepção dos subsídios integrais ou proporcionais (a depender do tempo de serviço). Para muitos isso, como o Presidente do Conselho Federal da Ordem

35, de 1979). O § 4º, III, do art. 103-B, da CRFB/1988 autoriza o CNJ a aplicar a punição em comento, ao definir sua competência material, nos seguintes termos: “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 e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (...)”.

⁴⁰ Com a aprovação da PEC, o § 2º do art. 95 da CRFB/1988 teria a seguinte redação: “O juiz vitalício perderá o cargo por decisão do tribunal a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto nos incisos I a IV do § 1º deste artigo ou de procedimento incompatível com o decoro de suas funções.” Por seu turno, o § 7º do art. 128 disciplinaria: “O membro vitalício do Ministério Público perderá o cargo por decisão do Conselho Superior da instituição a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto no inciso II do § 5º deste artiprocedimento incompatível com o decoro de suas funções.”

dos Advogados do Brasil (OAB), Ophir Cavalcante, é muito mais uma premiação do que efetivamente punição (Cavalcante, 2010).

Em que pese essa ponderação de uma eventual brandura na aplicação da aposentadoria compulsória, não se pode olvidar dois aspectos: (i) o responsabilizado poderá, ainda, sofrer sanção penal, e ter sua aposentadoria extinta; (ii) É factível que, se a modificação for aprovada, poderá resultar em grave ameaça à independência e integridade dos magistrados, sobretudo em relação aos juízes da instância ordinária, que ficarão vulneráveis a pressões exercidas pelos órgãos de administração dos tribunais, que terão a competência para determinar a exoneração de cargo por meio de mera decisão administrativa.

No último capítulo serão expostos alguns dados relacionados ao tema, a partir do cotejo de como a atuação do CNJ transformou o comportamento dos tribunais, no que toca ao seu poder disciplinar.

Por sua vez, o controle externo apresenta um complexidade de formas, de acordo com as características próprias de um determinado sistema de justiça. Em linhas gerais, podem destacar-se o controle político desempenhado pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário e o poder de fiscalização dos tribunais de contas.⁴¹

O controle político poderia ser exemplificado, no caso brasileiro, pela competência constitucional do Presidente da República para nomear, após

⁴¹ Como será melhor desenvolvido no próximo capítulo, o CNJ brasileiro foi idealizado como órgão de controle externo. Nos termos materiais e formais como foi erigido, porém, no Texto Constitucional por meio da EC 45, de 2004, o CNJ assumiu feições de órgão integrante do próprio Poder Judiciário nacional, motivo pelo qual não pode ser considerado 'externo'.

aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (art. 84, XIV, CRFB).

Os tribunais de contas são agências de controle externo do Poder Judiciário no Brasil, a quem compete atuar na fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial dos entes político-administrativos (União, estados, municípios e Distrito Federal) e suas respectivas entidades de administração direta ou indireta, além das fundações de cariz público.

3.3. PLANEJAMENTO E CONTROLE: O SURGIMENTO DOS CONSELHOS DA MAGISTRATURA

Para consolidar os objetivos desse trabalho, será relevante demonstrar que a criação e instalação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil não é fruto de uma política legislativa ansiosa por monitorar e castrar os juízes, como ventilado por inúmeros críticos da Reforma do Judiciário. O planejamento do Poder Judiciário, como atividade de controle preventivo da eficiência de gestão dos tribunais, é fator notório para que a composição do sistema atual pudesse ser engendrado.

Com efeito, inúmeras iniciativas típicas da gestão estratégica, que envolve servidores, magistrados e usuários do Poder Judiciário, serão de extrema importância para o desenvolvimento de políticas que assegurem o

desenvolvimento da independência judicial diante das contingências de uma democracia complexa, como, por exemplo, a questão da cessão de servidores de órgãos diversos (do Executivo ou Legislativo, nos três níveis político-administrativos) ao Judiciário.

Nesse cenário, a instalação do CNJ acompanha a marcha de diversos outros países que têm seus órgãos de controle da magistratura, como forma de sustentar melhor o aparato judiciário e sua mediação com o espaço público, assegurando transparência e democracia nos atos de gestão. A percepção de que se trata de um modelo inovador de conselho de justiça deve partir de uma investigação, ainda que mínima, de como se estabeleceram instituições congêneres e de como desempenham suas atribuições na atualidade.

É de grande relevância para a literatura nacional o resgate histórico traçado pelo professor José Adércio Sampaio em sua obra *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário* acerca do surgimento dos Conselhos de Justiça, nos idos de 1960, sobretudo a partir dos órgãos criados na França e na Itália, que são considerados até aqui paradigmas (Sampaio, 2007, p. 177-179).

Os conselhos foram instalados na Europa como resposta à necessidade de se criar uma agenda responsável e eficaz para as estruturas do Poder Judiciário que cresciam demasiadamente face às novas ondas de renovação do acesso à justiça (Cappelletti; Garth, 1988). Sampaio (2007, p. 177) também ressalta que a história dos conselhos judiciais está aferrada à luta pela independência judicial na Europa.

Como uma função especializada – e não um poder autônomo – a judicatura era refém dos aparelhos burocráticos herdados da aristocracia, mesmo após o período revolucionário. Os juízes são integrantes de uma corporação que não era bem quista, face a suas ligações com o *Antigo Regime*.

Com a revolução francesa, o Legislativo passou a ser a função suprema, ao passo em que magistrados eram agentes públicos submetidos a mandatos eletivos e à aplicação literal da lei. A atividade criativa dos juízes, em plena era da exegese, era repelida diante da obrigatoriedade de se aclarar pontos obscuros pelo próprio legislador, que detinha a interpretação autêntica (*référé legislatif*)⁴². Em 1790, a Corte de Cassação era instituída como órgão legislativo competente para a disciplina judicial e para assegurar a supremacia da vontade do legislador. Ao magistrado e aos procuradores do *parquet* eram asseguradas à inamovibilidade (Sampaio, 2007, p. 178).

A constituição de 1799, com a marca de Napoleão Bonaparte, inovou ao equiparar os juízes aos funcionários públicos, subordinados ao ministro da Justiça e ao transformar a Corte de Cassação em órgão de cúpula do Judiciário. Estava, assim, sedimentado o germen da independência e profissionalização dos juízes na França, em que pese Napoleão ter editado, no ano seguinte, a lei de organização do Poder Judiciário, que o subordinava ao Legislativo e ao Executivo (Rulli Neto, 2007, p. 117).

⁴² Tal subordinação a uma interpretação literal ou gramatical persistiu até a edição da lei de 1º de abril de 1837, que ampliou os domínios da função judicial, no sentido de possibilitar que os magistrados dirimissem, no corpo de suas decisões, obscuridades ou ambiguidades dos textos legais, sem elevar o Judiciário à feição de Poder, na qual se situavam o Legislativo e o Executivo.

Em Nápoles, surgira em 1817, o sistema de seleção para ingresso na carreira, com a garantia de estabilidade no cargo após três anos de exercício, ao passo em que o poder disciplinar era, então, partilhado entre o ministro da Justiça e um tribunal superior (Sampaio, 2007, p. 178-179). Na Itália, esse incremento na autonomia pretendida ao Judiciário teve ecos no Estatuto Albertino, de 1848. A gênese de um conselho de justiça tal como se tem na atualidade, surgiu em 1865 com um decreto real que instituiu a Comissão de Justiça, para “assessorar o Executivo na administração dos serviços judiciais” (Sampaio, 2007, p. 179).

Prosseguindo em seu esboço histórico, José Adércio Sampaio (2007, p. 180) ressalta que em 1883 apresentou-se a proposta de criação de um conselho da magistratura na Itália, enquanto na França se convertia o órgão pleno da Corte de Cassação em conselho superior para a apreciação de questões disciplinares do Poder Judiciário. Com a Lei Orlando, se criou efetivamente o Conselho da Magistratura italiana, como órgão independente composto exclusivamente por membros do Judiciário e do Ministério Público.

Na França, somente com a Constituição de 1946 se instituiu o Conselho Superior da Magistratura, composto pelo presidente da República, pelo ministro da Justiça e, ainda, membros indicados pelo parlamento, pelo Judiciário e, ainda, outros designados pelo presidente.

Em 1947, a Constituição italiana seguiu o modelo francês, dotando o novo Conselho Superior da Magistratura da presença do chefe do Executivo e seu ministro da Justiça, como presidente e vice-presidente do órgão, respectivamente.

Enfim, é nesse panorama posterior à 2^a Guerra Mundial que florescem o modelo dominante de conselhos da magistratura, de forma a excluir o Judiciário de um domínio político identificado com o do Executivo e, ainda, dotar aquele de uma estrutura administrativa que propiciasse alguma relação com a representação política da soberania popular (Camargo, 2001).

De lá até aqui, a expansão do poder judicial exigiu que diversos países incorporassem em sua estrutura a figura do conselho da magistratura, que, em sua absoluta maioria são órgãos de controle interno.

É relevante aqui revelar um breve olhar sobre o quadro dos conselhos de justiça na atualidade, no intuito de se apresentarem semelhanças e diferenças diante do modelo brasileiro, como forma de se esboçar uma identidade institucional para o órgão de controle do Judiciário brasileiro.

3.4. PANORAMA DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA NA ATUALIDADE

A criação dos conselhos da magistratura permitiu a resignificação da função e da independência do Judiciário, acometidas por múltiplas interferências, sobretudo nos países do sistema de governo parlamentarista, em que o Judiciário é apenas um apêndice do Legislativo ou do Executivo.

Em um breve e superficial rascunho das principais características dos conselhos congêneres, é possível enfatizar suas funções precípua, limites e possibilidades de atuação face à necessidade de se coroar a independência judicial como marco para um serviço público legítimo em consonância com o

que se almeja de uma democracia constitucional. A análise a ser empreendida não se configura como típico estudo de direito comparado face às dificuldades de implementação do método próprio que tal gênero de pesquisa deve comportar. Aqui se lançam apenas algumas percepções sobre as condições de funcionamento dos conselhos, a partir da coleta de dados em fundos bibliográficos das próprias instituições, em sua maioria disponíveis on line⁴³.

⁴³ Para ilustrar os fundos bibliográficos relativos aos órgãos nos diversos países pesquisados, cf., entre outros: *Conselho Superior da Magistratura* (CSM, Portugal). Disponível em: <http://www.csm.org.pt>. Acesso em 10 fev. 2010; *Centro de Estudos Judiciários* (CEJ, mantenedor do Observatório Permanente do Poder Judiciário, Portugal). Disponível em: www.cej.pt. Acesso em: 10 fev. 2010; *Serviço de Dados do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça de Portugal*. Disponível em: www.gplp.mj.pt. Acesso em: 10 fev. 2010; *Consejo General del Poder Judicial* (Conselho Geral do Poder Judiciário - CGPJ, Espanha). Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Observatorio Vasco de la Administración de Justicia* (Observatório Basco de Administração da Justiça, Espanha). Disponível em: www.justizia.net. Acesso em: 10 fev. 2010; *Conseil Supérieur de Magistrature* (Conselho Superior da Magistratura, França). Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Mission de recherche Droit et Justice* (Missão de Pesquisa “Direito e Justiça”, França). Disponível em: <http://www.gip-recherche-justice.fr/>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Institut des Hautes Etudes sur la Justice* (Instituto de Altos Estudos da Justiça, França). Disponível em: <http://www.ihej.org/>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Ecole Nationale de la Magistrature* (Escola Nacional da Magistratura, França). Disponível em: <http://www.enm.justice.fr/>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Consiglio Superiori della Magistratura* (Conselho Superior da Magistratura, Itália). Disponível em www.csm.it. Acesso em: 10 fev. 2010; *Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari* (Instituto de Pesquisa do Sistema Judiciário, Itália). Disponível em: www.irsig.cnr.it. Acesso em: 10 fev. 2010; *Centro Studi e Ricerche sull'Ordinamento Giudiziario del Dipartimento di Scienza Politica dell'Università degli Studi di Bologna* (Centro de Estudo e Pesquisa sobre o Ordenamento Judiciário do Departamento de Ciência Política da Universidade de Bolonha, Itália). Disponível em: <http://didattica.spbo.unibo.it/bologna/dipartim/dosp/cesrog.htm>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça - CEPEJ* (União Europeia). Disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1336209&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Conselho Consultivo dos Juizes Europeus - CCEJ, do Conselho da Europa* (União Europeia). Disponível em: http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/default_en.asp. Acesso em: 10 fev. 2010; *Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial*. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_pt.htm. Acesso em: 10 fev. 2010; *Rede Europeia dos Conselhos de Justiça* (União Europeia). Disponível em <http://www.encej.eu>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Cúpula Judicial Iberoamericana*. Disponível em: www.cumbrejudicial.org. Acesso em: 10 fev. 2010; *Rede Iberoamericana de Informação e Documentação Judicial - Iberius*, disponível em: <http://www.iberius.org/web/guest/inicio>. Acesso em: 10 fev. 2010; *Judicial Studies Board* (Estudos Judiciais Mundiais, Reino Unido). Disponível em: www.jsboard.co.uk. Acesso em: 10 fev. 2010; *The Institute of Judicial Administration, Birmingham Law School* (Instituto de Administração Judicial da Universidade de Birmingham, Reino Unido). Disponível em: <http://www.law.bham.ac.uk/research/ija.shtml>. Acesso em: 10 fev.

É no modelo latino-europeu, de matriz franco-italiano que se extram os caracteres básicos dos conselhos existentes na Europa continental e na América Latina, sendo todos basicamente identificados como internos e dotados de funções administrativas e disciplinares, sobretudo no que toca às formas de recrutamento de juízes.

Na França, o *Conseil Supérieur de la Magistrature* se originou, como exposto acima, da Corte de Cassação, quando o plenário passou a exercer funções eminentemente disciplinares, por ato legal de 31 de agosto de 1883. A Constituição de 1946 o transformou em órgão autônomo, ainda que sob o comando do presidente da República, de quem é função auxiliar e especializada⁴⁴. A Constituição de 1958 repetiu a formula da constituição anterior, permanecendo sua disciplina de jaez constitucional.

Em 2001 houve uma profunda mudança em sua estrutura, que reflete-se na composição atual, destacada em duas seções: uma relativa à magistratura judicial e outra relativa aos juízes do ministério público. São ao total dezoito membros, incluídos o presidente da República e o ministro da Justiça, respectivamente presidente e vice do Conselho francês, seis magistrados judiciais (*du Siége*), seis magistrados do Ministério Público (*du Parquet*) e, ainda, quatro cidadãos. Um deles será um Conselheiro de Estado, escolhido pela Assembleia Geral do Conselho de Estado, e os outros três, provenientes da

2010; *Vera Institute of justice* (EUA). Disponível em: www.vera.org; Iris Center, Universidade de Maryland (Estados Unidos). Disponível em: www.iris.umd.edu. Acesso em: 10 fev. 2010.

⁴⁴ É o preconizado pelo art. 65 da Constituição da República da França: “O Presidente da República é o garante da independência do poder judicial. Ele é assistido pelo Conselho Superior da Magistratura. Uma lei orgânica determina o estatuto dos magistrados. Os juízes são inamovíveis”.

escolha respectiva do presidente da República, do presidente da Assembléia Nacional e do presidente do Senado. Esses membros, considerados não magistrados, não podem ser parlamentares, nem atores jurídicos. Atualmente está em curso outra reforma, aprovada pelo Parlamento no Congresso de Versalhes, em julho de 2008, e que passa a vigorar em 2011⁴⁵.

O art. 65 da Constituição Francesa de 1958 delimita as funções do CSM francês, consistentes na nomeação e controle disciplinar dos funcionários da justiça. A Seção dos magistrados judiciais coordena as nomeações dos juízes da Corte de Cassação, dos primeiros presidentes das cortes de apelação e dos tribunais de Grande Instância. A Seção oferece, ainda, parecer sobre as demais nomeações. Por seu turno, a Seção dos magistrados do ministério público edita parecer em todas as indicações do *parquet* realizadas pelo Executivo, exceto os cargos de procuradores-gerais que são designados pelo Conselho de Ministros (Sampaio, 2007, p. 184). Suas funções precípua, em geral, recomendam a proteção da independência judicial, repudiando casos de ameaça de violação das prerrogativas institucionais, como o narrado por José Adércio Sampaio (2007, p. 185), em que magistrados foram convocados para depor perante uma comissão parlamentar de inquérito instaurada para apurar a regularidade da atividade judiciária no caso “*Outreau*”.⁴⁶

⁴⁵ *Conseil Superieur de la magistrature*. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/>. Acesso em 10 fev. 2010. A Lei Orgânica nº 94-100, de 5 de Fevereiro de 1994, e sua regulamentação, via Decreto nº 93-337, de 9 de março de 1994, atualizada pela Lei nº 2001-539, de 25 de junho de 2001, especificam os procedimentos de nomeação dos membros e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura.

⁴⁶ Em que pese o CSM insistir em declinar essa função de proteção da independência, o grupo de trabalho *Observatoire des libertés*, composto por jurisdicionados e parlamentares franceses, chamou a atenção da população para uma série de questões em que a independência e imparcialidade dos magistrados franceses afiguram-se abaladas. O grupo de trabalho fez publicar

Quanto ao controle disciplinar é, importante salientar, somente magistrados poderão apreciar denúncia e apurar eventual responsabilidade de outros membros da corporação e as sessões do Conselho em matéria disciplinar ocorrem durante as sessões da Corte de Cassação.⁴⁷

Na Itália, o *Consiglio Superiore della Magistratura* é o órgão de autogoverno da magistratura ordinária. Seu objetivo é garantir a autonomia e a independência do Poder Judiciário em relação a outros setores do Estado, em especial o Poder Executivo. Como observa Sampaio (2007, p. 186), é composto

um texto intitulado “*Réformer la responsabilité des magistrats de l’ordre judiciaire*” (Reformar a Responsabilidade dos Juizes e Membros do Ministério Público, disponível em: [http://www.observatoire-des-libertes.fr/Magistrats_Responsables .php](http://www.observatoire-des-libertes.fr/Magistrats_Responsables.php)), em que se destacam os seguintes questionamentos dirigidos à Reforma do Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão disciplinar: “Por mais excelente (!) que possa ser o dispositivo disciplinar, não vale mais que seu elo mais fraco. Atualmente o funcionamento em circuito fechado de um órgão de sanção ‘incestuoso’, ao mesmo tempo juiz e parte, agride o funcionamento democrático da autoridade legítima. Não são respeitadas nem a autonomia de um controle independente nem a transparência dos parâmetros realmente (não) levados em conta. (...) Em uma longa entrevista ao ‘Le Monde’, de 20 de janeiro de 2006, o juiz Renaud Van Ruymbeke vai mais longe, afirmando: ‘O CSM deveria ser aberto. Não deveria ter nenhum magistrado em seu seio. Se os juizes querem mais independência, é necessário que prestem contas a outras pessoas não pertencentes à sua classe’. Prevenir a crítica de influência política leva a entregar ao conjunto da representação nacional - e não mais ao Executivo ou à maioria do Legislativo - a designação dos membros estranhos às carreiras do Judiciário e do Ministério Público. A ética exigirá que as Associações de Jurisdicionados possam ser representadas pelo menos por um membro. A representação o designaria após exame das candidaturas. Se é lógico designar personalidades escolhidas por sua competência jurídica ou envergadura moral, seria oportuno designar igualmente um ou mais economistas, capazes de avaliar o custo financeiro de determinadas falhas funcionais. E não um Conselho Superior da Justiça. Há pessoas que propõem a criação de um órgão disciplinar competente para o conjunto dos parceiros da Justiça: magistrado, advogados, polícias. Essa solução parece sobretudo uma medida diluidora. (...) As pressões de Outreau têm provavelmente sua fonte na contaminação psicológica e midiática do caso Dutroux (...) De maneira geral, todo magistrado, seja juiz ou membro do Ministério Público, deve desenvolver qualidades indispensáveis não encontráveis em ‘kits’ na escola: a independência de espírito face aos processos, o senso crítico, objetividade, coragem de ir contra a corrente da opinião pública se necessário”.

⁴⁷ O art. 18 da Lei Orgânica da Magistratura disciplina que o Presidente e o Ministro da Justiça não têm assento no Conselho para o julgamento de questões disciplinares, nem os demais membros não togados. A apreciação de matéria disciplinar será conduzida pelo primeiro-presidente da Corte de Cassação e pelo procurador-geral perante a Corte; Ausentes, serão substituídos e, na sua ausência, pelo magistrado judicial e pelo membro do *parquet* de maior hierarquia, respectivamente, se componentes do Conselho Superior francês.

pelo presidente da República, que também preside o CSM italiano, pelo presidente da Corte de Cassação, pelo procurador-geral perante essa Corte, por dezesseis membros escolhidos pelo Judiciário entre os magistrados de carreira (“togati”) e, ainda, oito renomados juristas (“laici”), escolhidos pelo Parlamento, com mandato de quatro anos⁴⁸.

As competências do CSM italiano são bastante similares as do seu congêneres francês, definidas em torno da gestão do pessoal da magistratura e se realizando por nomeações, transferências, promoções e, também, pelo exercício de atribuições disciplinares. Nesse particular, a matéria disciplinar é objeto de deliberação jurisdicional do Conselho, papel assumido por uma seção do órgão, composta por seis integrantes, cabendo à Corte de Cassação proferir a decisão final.

Interessante notar que foi atribuído ao Conselho da Magistratura da Itália amplos poderes normativos, tais como circulares, resoluções, diretivas e regulamentos com ampla eficácia. Como esclarece Rulli Neto (2007, p. 135),

as circulares são atos destinados a disciplinar o exercício da discricionariedade administrativa, reconhecida pela Constituição e pelas leis ordinárias ao órgão de auto-governo. As resoluções e diretivas são aquelas que direcionam a aplicação das normas do ordenamento judiciário de acordo com uma interpretação sistemática das fontes. De qualquer maneira, a Corte Constitucional (decisão n. 419/1995) prevê que os atos administrativos estão sujeitos ao controle jurisdicional do juiz administrativo.

⁴⁸ Aqui merece reparo a informação colhida na obra pesquisada, pois o número de integrantes leigos do CSM italiano é 8 (oito) e não 10 (dez) como informa o professor José Adércio Sampaio (2007, p. 186). Cf. Constituição da República Italiana, art. 104. Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>. Acesso em: 12 fev. 2010. A Constituição que os magistrados sejam eleitos por dois terços de todos os magistrados ordinários (matérias civil e penal) e por um terço do Parlamento em votação, entre professores universitários e advogados com mais de quinze anos de exercício profissional, na forma da legislação aplicável.

A defesa pública de magistrados e as manifestações contrárias às Reformas do Judiciário vêm colocando o CSM italiano em rota de colisão com o Executivo e o Legislativo, que acusam o órgão de não possuir legitimidade para tal comportamento (Sampaio, 2007, p. 186).

Em Portugal, o *Conselho Superior da Magistratura* é o órgão do Estado a quem compete constitucionalmente os atos relativos aos juízes dos tribunais, desde seu ingresso até sua exoneração ou aposentadoria, além dos expedientes disciplinares. Também lhe compete emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados e, em geral, sobre matérias relativas à Administração da Justiça, cumprindo, assim o papel de órgão nato de planejamento e controle do sistema judicial, incluindo aí, procedimentos que visam conferir celeridade e eficiência aos serviços judiciários.

O Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) regulamenta os direitos, deveres e agendas do Poder Judiciário, além do funcionamento do CSM português. Sua composição reúne magistrados e membros ordinários ou vogais indicados por outros setores do Estado (sete eleitos no Parlamento e dois designados pelo Presidente da República)⁴⁹, o que não caracteriza, ainda assim, se tratar de um órgão de controle interno.

⁴⁹ A composição e forma de eleição dos membros do CSM é prevista no EMJ, na Seção I, do Capítulo X (arts. 136-148): “O Conselho Superior da Magistratura é composto pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por dois vogais designados pelo Presidente da República, por sete vogais eleitos pela Assembleia da República, por sete vogais eleitos por Magistrados Judiciais sendo um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça que exerce funções de Vice-Presidente, por dois Juízes dos Tribunais de Relação e quatro Juízes de Direito, um proposto por cada distrito Judicial. Integra ainda o Conselho Superior da Magistratura um Secretário, designado de entre os Juízes de Direito. Os vogais são eleitos por sufrágio secreto e universal, segundo o princípio da

O CSM de Portugal instalou um serviço de atendimento ao cidadão, em que se poderia solicitar providências e apresentar queixas relativas aos serviços judiciais. Mas tal serviço não foi mantido centralizado nos moldes de uma ouvidoria, tal qual era sua proposta original.⁵⁰

representação proporcional e o método da média mais alta mediante a elaboração de listas organizadas por um número de vinte eleitores havendo em cada lista um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça que será o Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, dois juizes da 2^a instância (dos Tribunais da Relação) e quatro juizes da 1^a instância (um por cada distrito judicial). Os vogais eleitos pela Assembleia da República e pelo Presidente da República são designados nos termos do Regimento da Assembleia da República e da Constituição da República Portuguesa. A eleição dos vogais, eleitos de entre e por magistrados judiciais, é feita com base em recenseamento organizado officiosamente pelo Conselho Superior da Magistratura, tendo a eleição lugar dentro de trinta dias anteriores à cessação dos cargos ou nos primeiros sessenta dias posteriores à ocorrência de vacatura e é anunciada, com a antecedência mínima de quarenta e cinco dias, por aviso a publicar no Diário da República. A fiscalização da regularidade dos actos eleitorais e o apuramento final da votação competem a uma Comissão de Eleições, sendo esta constituída pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e os Presidentes dos Tribunais das Relações, tendo ainda direito de integrar a Comissão um representante de cada lista concorrente ao acto eleitoral. Os cargos dos vogais, eleitos de entre e por magistrados judiciais, são exercidos por um período de três anos, renováveis por igual período e por uma só vez. Aos vogais que não sejam juizes é aplicável o regime de garantias dos magistrados judiciais”. Fonte: Conselho Superior da Magistratura (CSM). Disponível em: <http://www.csm.org.pt/csm/estrutura/composicaoasm>. Acesso em: 12 fev. 2010.

⁵⁰ Tal interrupção pode ser atribuída ao fato de que – segundo reiterada informação, presente em vários relatórios institucionais do CSM, desde 2003 – “o maior número de interpelações dos cidadãos ao Conselho Superior da Magistratura sobre concretos casos de funcionamento do sistema, tem por exclusivo a discordância com a decisão proferida pelo Tribunal, apesar de manifestada, por vezes, à luz da expressão da incompreensão ou discordância ao tratamento de questões procedimentais ou conexas com o exercício de autoridade e disciplina de actos processuais. Em tais casos o Conselho Superior da Magistratura tem de assinalar a independência dos Tribunais Judiciais e a sua incompetência para analisar e ajuizar do acerto ou desacerto da solução aplicada”. No mesmo relatório se esclarece ainda o CSM: “apesar de não incluir qualquer serviço de atendimento pessoal ao público em geral, [o CSM] encontra-se, desde sempre, disponível para o acolhimento das queixas dos cidadãos, para a resposta às suas interpelações e pedidos de intervenção, para o tratamento e resposta das questões colocadas através de diversos meios: por requerimentos ou correspondência escrita; por correio electrónico; por reenvio por outras instituições públicas (v.g. Supremo Tribunal de Justiça, Provedoria de Justiça, Procuradoria Geral da República), pelo contacto directo; e em audiência nas instalações do Conselho. Esta resposta permite esclarecer o público sobre o funcionamento dos Tribunais, detectar situações em que se mostra necessária ou conveniente a tomada de medidas de gestão e proceder ao acompanhamento dos casos em que se justifica uma intervenção de natureza administrativa ou disciplinar. Algumas das intervenções suscitadas têm tratamento de oportunidade, muitas vezes consistindo na recolha e prestação de informação sobre o estado de processos a pedido dos interessados, no esclarecimento sobre o funcionamento dos tribunais e seus condicionalismos, ou na implementação de medidas que o caso revele adequadas, de gestão, de cariz disciplinar ou de mero acompanhamento do caso concreto”. (Conselho Superior

avaliar, corrigir ou censurar o conteúdo das decisões concretas, em respeito à independência judicial.

O Serviço de Inspeção é órgão técnico que apura denúncias, queixas e reclamações com o fito de assegurar o adequado funcionamento do sistema de justiça e, no seu mister, cumpre esclarecimentos aos cidadãos e à Comissão Disciplinar do CGPJ.

Com efeito, o Pleno, órgão máximo do Conselho, Espanhol aprovou, em dezembro de 1998, o *Regulamento de Queixas e Reclamações*, na busca pela aproximação entre os cidadãos e o Poder Judiciário, além da Instrução 1, de 1999, que complementa o Regulamento especificando o protocolo dos serviços e formulários de tramitação de queixas e reclamações e material informativo dirigido aos interessados.

Relevante para a presente investigação, destaca-se a previsão do art. 110 da Lei Orgânica do Poder Judiciário Espanhol, que confere ao CGPJ poder regulamentar para disciplinar precipuamente, entre outras questões, as relativas ao sistema de ingresso, promoção, especialização e licenças na atividade judicante; o funcionamento da Escola Judicial; a distribuição dos turnos e provimento das vacâncias das seções judiciárias; prazos de atuação mínima nas designações para os magistrados; procedimentos dos concursos e das formas para o provimento de vagas e cargos de nomeação discricionária; termos de cooperação jurisdicional.

O Conselho Espanhol também cumpre função consultiva, sempre que os órgãos legislativos e os tribunais cultivem anteprojetos e de leis e outros atos públicos afetos à atividade jurisdicional e, também, relativos aos servidores que compõem o sistema de Administração da Justiça.

A situação na Europa é bastante linear, tendo significativa influência o modelo franco-italiano original, com algumas ressalvas. A Bélgica possui o seu *Conseil Supérieur de la Justice*, em não se nota a presença do Executivo, nem mesmo na indicação de seus membros, o que destoa do regime geral dos conselhos europeus. O CSJ belga conta com uma composição paritária de quarenta e quatro membros, divididos em um colégio de língua holandesa e outro de língua francesa, integrando, cada um deles, onze magistrados e onze não magistrados. O grupo de não magistrados conta, por colégio, pelo menos, quatro membros de cada sexo, com quatro advogados com dez anos de experiência profissional. Os outros membros são escolhidos de acordo com diversos critérios culturais e de oportunidade. Todos terão um mandato de quatro anos.

Outros países que contam com Conselhos nesse continente: Andorra (Consell Superior de la Justicia), Bulgária, Chipre (Conselho Judicial Supremo), Croácia, Dinamarca (Conselho Independente de Administração dos Tribunais e Conselho de Nomeação), Eslováquia (Sudna rada Slovenskej Republiky), Eslovênia, Estônia, Geórgia, Grécia, Holanda (Raad voor de Rechtspraak), Hungria, Irlanda (Court Service Board, Judicial Appointment Advisory Board e Judicial Studies Institute), Lituânia (Conselho Judicial),

Noruega (Administração dos Tribunais e Conselho de Nomeação Judicial), Polônia, Romênia, Seicheles, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia.

À exceção de algumas situações específicas detectadas na França e na Itália, não existe, em geral, subordinação administrativa das Supremas Cortes ou das Cortes de Cassação aos Conselhos (Sampaio, 2007, p. 171).

A Recomendação R 92 do Conselho da Europa afirma que os magistrados devem ser a maioria dentro do seu órgão disciplinar. O art. 5-1 da Carta Européia sobre o Estatuto dos Juízes estabelece que "a sanção disciplinar somente pode ser tomada sobre a decisão, posterior a uma proposição, recomendação ou com o aval de uma jurisdição ou instância compreendendo pelo menos a metade de juízes eleitos".

Na América Latina, a Administração da Justiça ocupou boa parte dos esforços das reformas estatais que buscaram e buscam novas condições de estabilidade e democracia para países que sofreram, durante décadas, com regimes ditatoriais. O Banco Mundial criou diversas iniciativas para possibilitar que os países latinoamericanos pudessem promover mudanças significativas em seus sistemas judiciais, tais como pesquisas, financiamentos especiais e trabalhos de assessoria técnica (Dakolias, 1996; e Sampaio, 2007)⁵².

Mais recentemente desenha-se a construção de um espaço internacional em que se privilegiam trocas de experiências entre as instituições de diversos países, possibilitando a avaliação de práticas relacionadas às preocupações

⁵² Cf. Candeas, Ana Paula Lucena Silva. *Juízes para o mercado: Os valores recomendados pelo Banco Mundial para o judiciário em um mundo globalizado*. Brasília: Instituto de Relações Internacionais-UnB, 2003 [Dissertação de mestrado].

comuns de todos os conselhos, tais como a atuação dos juízes e a defesa de sua independência; o grau de informatização dos serviços judiciais; a responsabilidade dos magistrados; a confiança pública no sistema judicial; a confiança recíproca das instituições; e a gestão de qualidade.

Nesse espírito, em 2007, foi formada a *Rede Européia de Conselhos de Justiça*, uma associação internacional sem fins lucrativos, atualmente composta por 18 membros da União Européia⁵³.

Congregando, também, países da América, a *Cúpula Judicial Iberoamericana*, (ou *Cumbre Judicial Iberoamericana*), foi criada como uma estrutura de cooperação e intercâmbio de experiências, que se articulam por meio das Cortes Supremas dos países participantes e de seus respectivos conselhos de justiça⁵⁴.

⁵³ Integram a Rede atualmente: Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Espanha, França, Hungria, Irlanda, Itália, Lituânia, Malta, Holanda, Polónia, Portugal, Romênia, Eslováquia, Eslovênia e Reino Unido (Inglaterra, País de Gales e Escócia). Os membros da RECJ são obrigatoriamente instituições nacionais dos Estados europeus, independentes dos poderes executivo e legislativo, com autonomia formal e, ainda, que sejam responsáveis por apoiar o poder judicial na sua missão de administrar a justiça com independência. Alguns Estados da União Européia que não possuam conselhos congêneres, podem participar da Rede na condição de observadores. Ostentam essa qualidade Áustria, Alemanha, Chipre, Estônia, Finlândia, Letônia, Luxemburgo, República Checa, Suécia e Turquia. A RECJ possibilita o permanente intercâmbio de membros dos Conselhos de Judicatura por meio de um programa que "visa a troca de experiências e conhecimentos profissionais e a consolidação da confiança e cooperação recíprocas". O site da RECJ está disponível em: <http://www.enj.eu>.

⁵⁴ Mais informações sobre o *Cumbre Judicial Iberoamericano*, disponíveis em: <http://www.cumbrejudicial.org>. Acesso em: 21 fev. 2010.

Capítulo 4

CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Sumário: 4.1. A Reforma do Judiciário e a instituição do Conselho Nacional de Justiça no Brasil – 4.2. O novo modelo de governo judicial: competências funcionais do CNJ – 4.3. Nota sobre os primeiros ciclos de atuação do CNJ (2005-2010)

4.1. A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A INSTITUIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO BRASIL

A função judicial vem sendo depurada de longos períodos de castração no Brasil. O leitor da história do Direito Constitucional pátrio sabe que aos períodos de democracia se alternaram profundas ditaduras que, em comum, apresentaram um Judiciário completamente amordaçado; em que pese ter sido prevista a independência formal de seu corpo de agentes desde o Brasil-colônia, a verdade é que, em diferentes etapas da vida política nacional, os magistrados sofreram a imposição de duros mecanismos de controle de suas práticas.

Ainda sob a vigência da Constituição do Império, o Judiciário sofria direta interferência do Imperador, detentor do Poder Moderador⁵⁵. Com a

⁵⁵ Além do Executivo, Legislativo e Judiciário, a Constituição de 1824 instituiu, ainda, o Poder Moderador, inspirado no pensamento do teórico francês Benjamin Costant. O quarto poder era privativo do Imperador, atuava como um "*mecanismo de absorção dos atritos entre os poderes legislativo e executivo*" (Faoro, 2001, p. 332). Segundo João Camillo Torres, a razão da existência do Poder Moderador era devido ao fato de que o "monarca, pela continuidade dinástica, não fazendo parte de grupos, classes, nem possuindo ligações regionais, não devendo seu poder a partidos, grupos econômicos, não tendo promessas eleitorais a cumprir, não

instituição da República, o que se sucedeu foi um longo percurso de indas e vindas para a função judicial, até que, no processo de redemocratização, pudesse ser considerada livre. Durante esse trajeto, os expedientes de controle foram basicamente formais e burocráticos, levados a efeito pelas corregedorias dos tribunais e, excepcionalmente, pelos demais poderes.

O que se viu após 1988 foi a consagração de um grande elenco de garantias institucionais à magistratura, prerrogativas que, do alto de sua relevância constitucional, revelam a centralidade que o Poder Judiciário passa a ostentar no definitivo ciclo democrático que se está a construir. Pactuação republicana, a preponderância das garantias da magistratura ensejaram, ao revés, talvez pela ausência absoluta de fiscalização, distorções que comprometeram demasiadamente a imagem e credibilidade do sistema judicial.

As crises de eficiência do Estado, as desigualdades econômico-sociais e a própria deficiência da prestação jurisdicional, decorrente, por vezes, da corrupção de alguns membros do Judiciário, levaram à premente modificação estrutural que representa a instituição do Conselho Nacional de Justiça.

Como teve oportunidade de frisar Alexandre de Moraes, então conselheiro do CNJ, na palestra "Reforma do Judiciário - Aspectos relevantes e perspectivas", proferida no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 19 de maio de 2006, "o Poder Judiciário foi o

precisando de 'pensar no futuro' - o futuro de sua família estará garantido se a paz e a grandeza nacional estiverem preservadas - que não está sujeito a tentação de valer-se de uma rápida passagem pelo seu governo para tirar benefícios e vantagens particulares à custa da nação, deixando o ônus a seus sucessores", pois o seu "sucessor é o próprio filho, sabendo que a História, muitas vezes, cobra de netos crimes dos avós" (Torres, 1964, p. 80).

escolhido, mas muito mais para uma reforma do Estado, do que propriamente do Poder Judiciário".

De fato, como bem sinalizado no Relatório coordenado pelo Banco Mundial acerca do "*Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*", *in litteris*:

a reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do Estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado (Dakolias, 1996, p. 6-10).

O impacto de tais diretrizes se fez presente com a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, promulgada a partir da aprovação da PEC da Reforma do Judiciário, que tramitou por 13 (treze) anos no Congresso Nacional.

O universo de mudanças foi amplo, a par de caracterizar uma verdadeira reforma do Estado⁵⁶, como, à guisa de exemplificação:

- preocupação central com a celeridade da prestação jurisdicional, manifestada no princípio da razoável do processo e na instituição de políticas judiciais de restrição ao abuso do direito ao recurso (efeito vinculante das súmulas e repercussão geral);

⁵⁶ O texto da EC 45/2004 alterou os dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da CRFB/1988 e acrescentou-lhe os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A.

- proteção integral dos direitos fundamentais, conferindo *status* constitucional às normas definidoras de direitos humanos, presentes em documentos internacionais recepcionados em novo regime processual legislativo, além da federalização das causas de grave violação aos direitos humanos e, ainda, a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional;
- descentralização de tribunais e ampliação das seções judiciárias e das prerrogativas institucionais e funcionais do Ministério Público e das defensorias públicas, e, ainda da competência da Justiça do Trabalho;
- instituição do período de três anos após sua exoneração ou aposentadoria para magistrados atuarem como advogados nos órgãos aos quais eram vinculados, e do mesmo período de prévio efetivo exercício profissional privativo de bacharel em Direito para os candidatos ao ingresso na carreira da magistratura e do Ministério Público;
- criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e nova caracterização do Conselho da Justiça Federal, acrescido de poder correicional e do efeito vinculante de suas decisões, para efetiva supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal;
- extinção dos Tribunais de Alçada e alterações nas competências do STJ e do STF (art. 105, I, *i* e III, *b*).

Como foi analisada no Capítulo 1, a tarefa jurisdicional passou a ocupar o centro da arena político-discursiva de embates institucionais caros à democracia e ao desenvolvimento social. O incremento de desacordos morais razoáveis estendeu-se, não apenas, às atribuições judiciárias, mas, especialmente, ao modo como a gestão da máquina judiciária era exercida, posto não ser admissível existirem direções e políticas discrepantes em um Poder estatal uno.

As ameaças à independência judicial e seu oposto, caracterizado pela falta de controle de alguns órgãos, ao lado do sempre alardeado problema da morosidade dos tribunais, expôs a necessidade de se engendrar mecanismos mais complexos de acompanhamento e gestão do sistema de justiça no Brasil. A aprovação da EC 45/2004, assim, representou uma resposta aos anseios da sociedade que exigia maior transparência desse universo e buscava melhores condições para garantir a efetividade da Justiça (Barbosa, 2006).

A tão debatida crise de eficiência e legitimidade do Poder Judiciário, recrudescida em um conjunto de escândalos que fizeram ruir a reputação da magistratura brasileira nos albores do novo século⁵⁷, plasmou a convicta necessidade de se buscar dotar o sistema judicial de mecanismos de controle.

⁵⁷ Além dos emblemáticos casos dos juízes Nicolau dos Santos Neto (aposentado), ex-presidente do Tribunal Regional do Trabalho paulista, e João Carlos da Rocha Mattos, magistrado expungido do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ambos por prática de crimes de corrupção, um ano antes da promulgação da Emenda 45, de 2004, é possível verificar nos noticiários de então, a ocorrência de diversos episódios que mancharam a imagem do Judiciário em todo Brasil, como se verifica na transcrição: "(...) janeiro de 2003: A Comissão Especial do Superior Tribunal de Justiça, constituída para investigar acusações contra o ministro Vicente Leal, se reúne para analisar elementos de investigação policial. O ministro é citado em relatório da Polícia Federal sobre a Operação Diamante como integrante de um esquema de venda de *habeas corpus* para traficantes. Nas escutas telefônicas também são citados: o deputado Pinheiro Landim, o desembargador federal Eustáquio da Silveira e sua mulher, a juíza federal Vera Carla

da Cruz Silveira (...) fevereiro de 2003: A Comissão Especial do STJ propõe ao Pleno a abertura de procedimento administrativo disciplinar contra o ministro Vicente Leal. (...) fevereiro de 2003: O vice-presidente do STJ, Edson Vidigal, presta depoimento espontaneamente na Polícia Federal de Cuiabá (MT). Os nomes do ministro e de seu filho Erick Vidigal teriam sido mencionados em conversa telefônica de integrantes do grupo do ex-policial e empresário João Arcanjo Ribeiro, conhecido como "comendador". Em nota divulgada à imprensa no mesmo mês, o ministro repudia o envolvimento de seu nome no caso e afirma que seu filho não aceitou defender Luiz Alberto Dondo Gonçalves, contador de Arcanjo. Não houve uma única evidência a indicar qualquer comprometimento do ministro, mas o caso serviu para engrossar a coleção de acusações contra juízes. (...) fevereiro de 2003: O presidente do STJ, Nilson Naves, anuncia que uma comissão de sindicância vai investigar o suposto envolvimento de sua mulher, Adélia Naves, na possível venda de habeas corpus a traficantes. A mulher de Naves foi citada numa das conversas gravadas pela Polícia Federal na Operação Diamante. O pedido de abertura de sindicância foi feito por ela (...); março de 2003: Por decisão do ministro José Arnaldo da Fonseca, da Corte Especial do STJ, 13 desembargadores federais, todos do TRF da 3ª Região, são intimados para -- se quiserem -- prestar informações sobre acusações feitas pelo juiz federal João Carlos da Rocha Mattos. O juiz afirma que magistrados do TRF-3 têm criado obstáculos ao provimento de 15 cargos de desembargador federal do tribunal. Mattos atribui aos magistrados do TRF paulista a prática de crime de prevaricação; (...) abril de 2003, depois de quase onze horas reunidos, ministros do STJ decidem afastar o colega Vicente Leal de suas atividades. E por 28 votos a 2, resolvem abrir procedimento administrativo disciplinar para investigar Vicente Leal; (...) abril de 2003, a Sexta Turma do STJ rejeita pedidos de reconsideração do juiz aposentado Nicolau dos Santos Neto. A defesa do juiz tentou reverter decisão do ministro Fernando Gonçalves, que não concedeu liminares em todos os sete habeas corpus em favor do juiz acusado de desviar verbas da construção do TRT paulista. Os pedidos, ainda que com embasamentos diferentes, visaram a revogação do decreto de prisão; (...) abril de 2003: STJ nega habeas corpus para o juiz Marcos Antônio Tavares, de Jacareí, condenado a 13 anos e seis meses de reclusão - em regime integralmente fechado - pela morte da mulher; (...) abril de 2003: O desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias decide se afastar de suas funções antecipando-se a uma possível medida do TJ do Distrito Federal e Territórios. Ele é acusado de vender habeas corpus para traficantes. Anteriormente, o mesmo juiz, já fora afastado do cargo pela acusação de ter vendido uma sentença favorável a um réu. Na ocasião, o advogado Reginaldo de Castro foi acusado de ser o intermediário; (...) abril de 2003: o Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba decide, por maioria de votos, aposentar o juiz José Edvaldo Albuquerque de Lima com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Motivo: ele teria praticado atos libidinosos com uma menor de idade. O juiz da Vara da Infância e Juventude já estava afastado de suas funções desde maio de 2002; (...) abril de 2003: O Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba decide aposentar compulsoriamente o juiz da 8ª Vara Cível de João Pessoa, Gilberto Rolim de Moura, que está afastado desde junho de 2002. Ele é acusado de praticar várias irregularidades. Entre elas, descumprir despacho e praticar atos irregulares nos autos da ação de indenização; (...) maio de 2003: O juiz Marcos Antônio Tavares, da 1ª Vara de Jacareí, entra com pedido de habeas corpus no STF para que seja reconhecido o seu direito de ser julgado pelo Tribunal do Júri. O juiz - suspenso de suas atividades por determinação do TJ de São Paulo - foi condenado pela morte de sua mulher, Marlene Aparecida Moraes Tavares, em agosto de 2002; (...) maio de 2003 -- Ministério Público Federal denuncia ao STJ o desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias por corrupção passiva (...) maio de 2003: A juíza da comarca de Camaçari-BA, Sônia da Costa Lemos Crespo, não consegue retornar ao cargo. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeita pedido da juíza em mandado de segurança interposto na Corte. Ela é acusada de cometer diversas irregularidades; (...) maio de 2003: O Conselho da Magistratura do TJ-DFT decide, por maioria de votos, instaurar procedimento administrativo disciplinar para investigar o desembargador José Wellington Medeiros. Também por maioria, os desembargadores resolvem afastá-lo de suas atribuições até a conclusão de procedimento disciplinar. Ele é acusado de beneficiar supostos grileiros de terras públicas; (...) maio de 2003: O Pleno Administrativo do TJ-DFT decide, por

unanimidade, aposentar o juiz Jorge Corrêa Riera, titular da 1ª Vara Cível de Sobradinho. Sindicância aberta pelo TJ-DFT resultou no afastamento do juiz antes da aposentadoria (...) maio de 2003: O juiz Roberto Luiz Ribeiro Haddad, do TRF da 3ª Região, impetra habeas corpus no STF para tentar suspender a ação em que foi denunciado pelo crime de uso de documento falso sobre sua declaração de Imposto de Renda do ano-base de 1995. Haddad recorreu da decisão da Corte Especial do STJ, que manteve a tramitação da ação penal e determinou, por unanimidade, o afastamento de suas funções de juiz no TRF-3 (...) junho de 2003: O Pleno do TJ de Rondônia aposenta compulsoriamente o juiz Maurício Carlos Correa; (...) julho de 2003: O juiz Francisco das Chagas Ferreira Chaves, da cidade de Volta Redonda, é preso na rodovia Anhanguera em Pirassununga (SP), portando três revólveres, quatro bombas de fabricação caseira e munição; (...) agosto de 2003: A juíza federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Volta Redonda, Cláudia Valéria Bastos Fernandes, deve comparecer à audiência pública a que foi convocada na CPI dos Combustíveis, na Câmara dos Deputados. Contudo, está garantido o direito dela ao silêncio sobre decisões que tenha proferido e frente a eventuais questionamentos sobre decisões de outros juízes; (...) agosto de 2003: Paulo Medina, ministro do STJ, é acusado de assédio sexual por Glória Maria Pádua Ribeiro Portella, filha do ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Glória Maria entra com queixa-crime contra Medina no Supremo Tribunal Federal; (...) agosto de 2003: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região decide que o juiz estadual aposentado compulsoriamente Osvaldo Rogério de Oliveira não pode ter registro na OAB de Santa Catarina. A OAB-SC alega que ele não tem idoneidade para o exercício da advocacia por ter sido aposentado, compulsoriamente, pelo Órgão Especial do TJ catarinense - punição resultante de processo administrativo; (...) agosto de 2003: O TRF-4 conclui, no dia 1º de agosto, o julgamento disciplinar do juiz Rômulo Pizzolatti, da 2ª Vara Federal de Porto Alegre, aplicando a pena de censura. Ele respondeu a procedimento interno por ter publicado, no Correio do Povo, em 14 de janeiro de 2002, um artigo intitulado "A passos de jabuti", criticando os critérios e a demora na instalação dos Juizados Especiais Federais. Há recurso dele, já encaminhado ao STJ. Pizzolatti confirmou, logo após o encerramento do julgamento, que se valerá de "todas as instâncias judiciais e extrajudiciais de defesa no âmbito brasileiro". Acrescentou que "se ainda assim persistir a condenação, denunciarei a violação do meu direito fundamental de manifestação do pensamento à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, Estados Unidos, com fundamento no artigo 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a fim de que o Estado brasileiro seja compelido a reparar a violação ao meu direito fundamental"; (...) outubro de 2003: A força-tarefa composta por cem policiais federais encontra cerca de US\$ 500 mil no apartamento da ex-mulher do juiz federal João Carlos da Rocha Mattos; prende dois advogados, dois delegados da Polícia Federal, dois empresários e um agente federal. A ex-mulher do juiz Rocha Mattos, Norma Regina Emílio Cunha, também é presa na Operação Anaconda; (...) outubro de 2003: O vice-presidente do STJ, no exercício da Presidência, ministro Edson Vidigal, decide que Norma Regina Emílio Cunha, ex-mulher do juiz federal de São Paulo João Carlos da Rocha Mattos, deve permanecer presa; (...) outubro de 2003: A procuradora da República Anamara Osório Silva de Sordi oferece ao juiz federal Ali Mazloum, titular da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, exceção de suspeição no caso que envolve o empresário Ari Natalino da Silva e o delegado federal Alexandre Crenite. O motivo é a denúncia contra o magistrado que veio a público com a deflagração da "Operação Anaconda"; (...) novembro de 2003: João Carlos da Rocha Mattos tem prisão decretada; (...) novembro de 2003: O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Pará demite o juiz Francisco Deliane da Silva, que atuava desde 2001 na comarca de São Félix do Xingu, no sul do Estado. Ele é acusado de corrupção passiva, retenção de processos, ausência injustificadas e de ter recebido favores de prefeito; (...) novembro de 2003 - O juiz de Glória Goitá-PE, Reginaldo Alves de Andrade, é afastado e deve responder ação penal pelo crime de falsidade ideológica. A decisão é do Tribunal de Justiça de Pernambuco; (...) dezembro de 2003: O juiz Paulo César Barros Vasconcelos é aposentado compulsoriamente aos 29 anos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. A decisão foi tomada por 16 dos 23 juízes que integram o TRT-8. Vasconcelos denunciou os colegas ao Ministério Público Federal porque eles resolveram corrigir os próprios salários. A punição foi a

A criação do CNJ, não se fez sem amplos debates e com forte reação da magistratura brasileira que o via como um órgão de controle externo. Em 2004, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) travou intensa luta contra o modelo em que o Conselho era costurado na proposta de emenda da Reforma do Judiciário. À época, a AMB enviou aos senadores propostas para que fosse incorporadas à PECRJ, em que externava demasiada preocupação com relação à presença de membros estranhos ao Poder Judiciário na composição do CNJ.

No mesmo ano, a AMB voltou à carga propondo Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3367-DF) perante o STF, em que pedia a suspensão da criação e da composição do órgão, um dia após a promulgação da Emenda Constitucional 45, de 2004, sob o argumento de que a presença de membros externos à magistratura no CNJ violaria o princípio da “separação e da independência dos Poderes” (Lima, 2008).

Em 2005, o Plenário do STF julgou a ADI improcedente, por sete votos a quatro, sendo favoráveis à AMB, em diferentes argumentos, os ministros Ellen Gracie Northfleet, Carlos Mário Velloso, José Paulo Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio de Mello, restando, portanto, vencidos. Esse último já considerava que o CNJ era dimensionado como um “super órgão”, passando a ser visto como “panacéia para todos os males do Judiciário”. Para o ministro, a súmula 649, editada em setembro de 2003 pelo STF, justificaria a inconstitucionalidade do Conselho, razão pela qual entendia que a ADI era integralmente procedente.

aposentadoria compulsória”. (Fonte: Correio Forense. *Já são mais de 100 os juízes no banco dos réus do País*. Disponível em: http://www.correioforense.com.br/noticia_pdf/id/714/titulo/Ja_sao_mais_de_100_os_juizes_no_banco_dos_reus_do_pais.html. Acesso em 30 mar. 2010).

A súmula de jurisprudência invocada pelo ministro assim prescreve ser “inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades”. O ministro Marco Aurélio entendeu que a vedação, fruto do exercício legítimo da jurisdição constitucional, alcançaria normas constitucionais emanadas do poder constituinte derivado. Nesse ponto concordaram os demais ministros que se posicionaram contrários à presença no CNJ de integrantes que não compusessem o quadro da judicatura. O então presidente do STF, ministro Nelson Jobim, o relator da matéria, ministro Cezar Peluso, e os ministros Eros Roberto Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Gilmar Ferreira Mendes e José Celso de Mello se posicionaram favoráveis à criação do órgão e sua composição nos termos plasmados na Reforma do Judiciário, afastando qualquer melindre da independência judicial.

Do voto condutor, elaborado pelo ministro Cezar Peluso, extraem-se fundamentos que articulam as atribuições do CNJ e a tão valorizada independência judicial. Repelindo que a criação e composição do órgão nos moldes da EC 45/2004 coloca sob risco próximo ou remoto a independência e imparcialidade do Judiciário pátrio, aduz o juiz do STF:

A independência suporta, na sua feição constitucional, teores diversos de autonomia administrativa, financeira e disciplinar. Na verdade, ela só pode considerada invulnerável, como predicado essencial do sistema da separação, quando concreta redução de seu âmbito primitivo importe, em dano do equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, transferência de prerrogativas a outro deles, ainda que não chegue a caracterizar submissão política. Ou, no que concerne ao Judiciário, quando outra forma de supressão de atribuições degrade ou estreite a imparcialidade jurisdicional. Fora dessas hipóteses, nada obsta a que o constituinte reformador lhe redesenhe a configuração histórica, mediante reorganização orgânica e redistribuição de competências no âmbito da estrutura interna do Judiciário, sem

perda nem deterioração das condições materiais de isenção e imparcialidade dos juizes. À luz permanente dessa idéia, analiso a alegação de que a criação do Conselho Nacional de Justiça, com a estrutura e as competências outorgadas pela Emenda n° 45/2004, atentaria, mais que contra a norma do art. 2° da Carta, contra o autêntico sistema constitucional da separação dos Poderes.

Em verdade, o CNJ foi idealizado como órgão de controle externo, mas concebido constitucionalmente como órgão integrante do próprio Poder Judiciário. Apesar de persistirem controvérsias doutrinárias, a instituição em si do CNJ não viola o primado da separação dos poderes, detidamente analisado no primeiro capítulo (Gomes, 2006; e Barroso, 2005). Como tal, o CNJ é encarregado da fiscalização das gestões administrativa e financeira dos tribunais e do controle da atuação e da conduta dos magistrados⁵⁸.

É, de fato, um órgão de controle *sui generis*, híbrido, por ser integrante do Judiciário, mas cujo controle se opera de fora do âmbito administrativo da instituição que a ele se submete. *In casu*, todos os integrantes do Judiciário, à exceção do STF e do próprio CNJ⁵⁹.

Como foi exposto até aqui, entre suas principais atribuições, exerce o poder de editar atos normativos de repercussão abrangente (resoluções) e de decidir controvérsias individuadas (procedimentos administrativos em geral).

⁵⁸ “Art. 103-B: (..) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura”.

⁵⁹ É o que decidiu o próprio CNJ e o STF ao afastar a possibilidade de controle administrativo do Conselho por suposta prática irregular de excesso de prazo para julgamento por parte do ministro Joaquim Barbosa, tal qual requestado pela Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso (FIEMT). Nos termos da decisão havida no CNJ e, depois no mandado de segurança 27222-DF, impetrado pela mesma Federação, os integrantes do STF não se submetem ao CNJ, mas tão somente ao julgamento excepcionalíssimo do Senado Federal (em virtude de crime de responsabilidade) e ao próprio STF (em caso de crime comum).

Composto por juízes, de diferentes níveis, por integrantes do Ministério Público, representantes da cidadania (via OAB e Congresso Nacional), sem que isso configure violação à cláusula da separação dos poderes⁶⁰, ao longo dos primeiros ciclos de atuação efetiva, há que se questionar se não é a própria dimensão comunicativa do órgão face à esfera pública que lhe dota de um carisma democrático que conduz a experimentalismos institucionais legítimos e constitucionais, em uma nítida conotação político-moral.

Nos dias atuais, sob a presença, de uma brutal expansão do poder do Judiciário, cujo reflexo mais visível é a excessiva judicialização das relações sociais e da política, se faz cada vez mais emergencial o aperfeiçoamento da função de julgar, no sentido de dotar esse segmento da atuação estatal de melhores práticas, que assegurem o exercício da jurisdição com respeito à cidadania, e corrigindo-lhe distorções históricas que, não raro, conduzem ao autoritarismo ainda bem identificado com a postura de alguns juízes.

Sem dúvida, a experiência de controle democrático da administração da Justiça precisa trilhar um longo caminho para contar com a participação da

⁶⁰ A composição do Conselho, tal como definida pelo art. 103-B da CRFB/88, compreende quinze membros, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (a) o Presidente do Supremo Tribunal Federal (conforme a alteração advinda da EC 61, de 2009); (b) um ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; (c) um ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; (d) um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; (e) um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; (f) um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; (g) um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; (h) um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; (i) um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; (j) um membro do Ministério Público da União, indicado pelo procurador-geral da República; (k) um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo procurador-geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; (l) dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (m) dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

sociedade. Essa é uma premissa importante para a validação de sua própria concepção.

É preciso refletir sobre as verdadeiras possibilidades de democratização do Judiciário, de modo a consagrar a legitimidade da atuação dos órgãos jurisdicionais, a partir de um diálogo com a cidadania ativa, tendo como interlocutor primordial o CNJ, que ao lado do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), se torna paradigma para um modelo de controle das instituições em geral, em que pese o fato de que o funcionamento desses órgãos tem sido pautado em questões corporativas e de interesse primário dos próprios integrantes da carreira⁶¹.

Afastar o controle do Judiciário de uma forma compreensível de participação social descaracteriza sua razão de ser. Em sua trajetória histórica,

⁶¹ Importante ressaltar que, ao longo de 5 (cinco) anos de existência, o Conselho está em sua terceira composição: da primeira (2005-2007), participaram os ministros Nelson Jobim e Ellen Gracie Northfleet, presidentes, o corregedor nacional de Justiça, ministro Antônio de Pádua Ribeiro, e dos conselheiros ministro Vantuil Abdala, desembargador Marcus Antônio de Souza Faver, juiz federal Jirair Aram Megueriam, juízes do trabalho Douglas Alencar Rodrigues e Paulo Luiz Schmidt, juiz de direito Cláudio Luiz Bueno de Godoy, juíza federal Germana de Oliveira Moraes, procurador da República Eduardo Kurtz Lorenzoni, promotora de justiça Ruth Luis Scholte Carvalho, e advogados Oscar Otavio Coimbra Argollo, Paulo Luiz Neto Lôbo, Alexandre de Moraes e Joaquim Arruda de Facão Neto. Na segunda gestão (2007-2009), foram reconduzidos os advogados Paulo Luiz Neto Lôbo e Joaquim Arruda de Facão Neto, que permaneceram mais 2 (dois) anos, ao lado do então presidente, ministro Gilmar Mendes, dos corregedores gerais, ministros Cesar Asfor Rocha (até 2008) e Gilson Dipp (a partir de 2008), e dos conselheiros ministro João Oreste Dalazen, do desembargador Rui Stoco, dos juízes federais Mairan Maia e Jorge Maurique, dos magistrados trabalhistas Altino Pedrozo e Antonio Umberto, da juíza Andréa Pachá, dos membros do Ministério Público, procurador da República José Adonis Callou e promotor de justiça Felipe Locke Cavalcanti, além dos advogados Técio Lins e Marcelo Nobre. Na atual gestão (2009-2010), permanecem o corregedor geral de Justiça, ministro Gilson Dipp, os dois membros do Ministério Público e, ainda, o advogado Marcelo Nobre. Sob a presidência dos ministros Gilmar Mendes (até 2010) e Antonio Cezar Peluso (a partir de 2010), o CNJ é composto, também, pelos conselheiros ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, juízes federais Leomar Barros Amorim de Sousa e Walter Nunes da Silva Júnior, juízes trabalhistas Nelson Tomaz Braga e Morgana de Almeida Richa, juiz Paulo de Tarso Tamburini Souza, e advogados Jefferson Luis Kravchychyn, Jorge Hélio Chaves de Oliveira e Marcelo da Costa Pinto Neves.

a democracia sempre esteve associada à noção de cidadania exercida pelo povo. Para denominar-se democrática, uma nação necessita efetivar a participação de sua população. A cidadania inclusiva, sondada por Robert Dahl (2003, p. 113) como uma instituição necessária para a democracia em grande escala, foi aquela que mais demorou a ser implementada na sociedade. Diz respeito à participação de toda a população no processo democrático, que só tornou-se possível no século XX. O discurso em torno da igualdade política entre os cidadãos mudou o panorama de governo nos países democráticos, pois agora, aqueles, antes excluídos do poder de decisão, estavam aptos a opinarem e defenderem seus interesses.

Assim, na busca por diretrizes para a construção de uma participação cidadã no âmbito do Judiciário, a partir do CNJ, é preciso refletir que a proposta de um controle externo do Judiciário sempre foi vista como uma possibilidade de democratização desse segmento do poder público, reconhecidamente autoritário e corporativista. Se acaso não é um verdadeiro controle externo, ao menos em sentido formal, há grande repercussão no que toca ao modo como as manifestações e ações do Conselho se articula político e socialmente com a esfera social.

Os primeiros desafios do CNJ levaram a verdadeiras transformações do sistema de justiça, tais como a criação de políticas públicas do Judiciário; o plano de mutirões nos presídios e a devida atenção à justiça criminal em geral; os expedientes regulamentares, com a elaboração do Código de Ética da Magistratura e a edição de inúmeras resoluções que incidiram nos mais diversos segmentos; a transparência e aprimoramento da gestão estratégica dos tribunais,

com a instituição de metas em que a celeridade e a prestação de contas foram a tônica essencial; e, principalmente, o exercício exemplar da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, no uso de sua atribuição fiscalizadora, apontando e desconstituindo descabros e desvios, que culminou com a punição de vários magistrados em todo Brasil.

Muitos entraves ainda sobram ao Judiciário, mas aprendendo com seus próprios erros e acertos, o sistema judicial e os conselhos nacionais de Justiça e do Ministério Público estão propiciando uma verdadeira revolução do modo-de-ser do Estado judicial e ampliando as impressões acadêmicas e profissionais da onda efetivista do processo, resignificando a ideia de acesso à justiça.

Não se pode chegar a conclusão diversa: o CNJ representa um protagonista central que incrementa a judicialização da vida social e do mundo político. Segundo dados do corregedor geral do Poder Judiciário, a demanda cresceu quase 5.000% em apenas um ano.⁶² O próprio Conselho instituiu um programa de pesquisas sobre esse novo cenário.

4.2. O NOVO MODELO DE GOVERNO JUDICIAL: COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS DO CNJ

A necessidade do planejamento nacional e continuado para o judiciário, da padronização de rotinas, normas, condutas e, ainda, a unificação de bancos

⁶² Contra resistência: CNJ está passando Judiciário a limpo, diz Dipp [Entrevista do Min. Gilson Dipp]. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 jun. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-06/>.

de dados representa, *prima facie*, um avanço institucional sensível para o sistema de Justiça (Barbosa e Costa, 2008).

Como observa Sampaio (2007, p. 273), o papel do CNJ afastou-se da tradicional marca de órgãos congêneres de outros países, tradicionalmente dirigidos à garantia da independência do Judiciário. Em sua observação, mais urgentes seriam as “medidas de fiscalização e de contrapartida de *accountability* à prerrogativa autonômica que possuía apenas mecanismos corporativos de responsabilização dos juízes desidiosos, incapazes ou corruptos, acompanhados de uma quase irresponsabilidade disciplinar dos integrantes dos tribunais”.

Assim, ficaram distribuídas as funções do novo órgão, sob a dicção do dispositivo constitucional referido:

- (a) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura;
- (b) zelar pela observância do art. 37 da CRFB/1988;
- (c) reconhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar remoção, disponibilidade ou aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- (d) representar ao Ministério Público no caso de crime contra a Administração Pública ou abuso de autoridade;

- (e) rever, de ofício ou mediante provocação, processos disciplinares de membros do Judiciário julgados a menos de um ano;
- (f) elaborar relatórios semestrais acerca de estatísticas sobre processos e sentenças prolatadas nos mais diferentes órgãos do Judiciário do país; e
- (g) elaborar relatórios anuais propondo providências que julgar necessárias à melhoria da situação e das atividades do Poder Judiciário.

É possível distinguir duas categorias básicas de atribuições do CNJ: *precípua ou primária*, consistente nos atos típicos de controle da conduta dos magistrados e do planejamento das ações do sistema judicial; e *segmentada ou político-estruturante*, caracterizada por programas, recomendações, rotinas de padronização e interlocuções dentro dos mais variados segmentos da governança pública.

Para Mendes, Coelho e Gonet (2008, p. 990), há que se falar, em termos de atribuições precípuas, de duas funções centrais: a supervisão administrativa e a supervisão financeira, das atividades do Judiciário. É a atuação propriamente administrativa do sistema judicial, calcada na possibilidade de autogoverno institucional, "deferida ao Judiciário de eleger seus próprios órgãos diretivos, organizar sua estrutura administrativa interna, como suas secretarias, serviços auxiliares, e deliberar sobre assuntos próprios, como realização de concurso, concessão de benefícios e licenças a seus integrantes,

independentemente da posição governamental, acerca de gastos ou diminuição da máquina estatal” (Tavares, 2009, p. 1168).⁶³

O poder normativo do CNJ é um dos pontos de ataque mais comum por estudiosos e profissionais da área jurídica. Quando o CNJ edita normas gerais para regulamentar toda estrutura do Poder Judiciário, o STF deu o devido suporte, declarando a constitucionalidade daquele órgão e sua legitimidade para estabelecer resoluções vinculantes, em que pese esses “atos regulamentares”, em conformidade com a linguagem constitucional encontrarem limites imanentes a todo e qualquer ato normativo *in concreto*.

Em sua tese de doutorado, defendida na Faculdade de Direito de São Paulo, Rulli Neto (2007, p. 232), entende que o CNJ possui atividade normativa secundária, de cunho meramente regulamentar. Ou seja, seus atos derivam do

⁶³ Além da tarefa jurisdicional, os tribunais se compõem de órgãos diretivos ou administrativos (CRFB-88, art. 96, I, a), tais como a presidência, a corregedoria e os seus conselhos. A esse respeito, registre-se ilustrativo julgado do STF, in verbis: "Magistratura. Tribunal. Membros dos órgãos diretivos. Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral. Eleição. Universo dos magistrados elegíveis. Previsão regimental de elegibilidade de todos os integrantes do Órgão Especial. Inadmissibilidade. Temática institucional. Matéria de competência legislativa reservada à Lei Orgânica da Magistratura e ao Estatuto da Magistratura. Ofensa ao art. 93, caput, da CF. Inteligência do art. 96, I, a, da CF. Recepção e vigência do art. 102 da LC federal 35, de 14 de março de 1979 - LOMAN. Ação direta de inconstitucionalidade julgada, por unanimidade, prejudicada quanto ao § 1º, e, improcedente quanto ao caput, ambos do art. 4º da Lei 7.727/1989. Ação julgada procedente, contra o voto do Relator sorteado, quanto aos arts. 3º, caput, e 11, I, a, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São inconstitucionais as normas de regimento interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção." (ADI 3.566, Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 15-2-2007, Plenário, DJ de 15-6-2007.) No mesmo sentido: Rcl 8.025, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-12-2009, Plenário, Informativo 571; ADI 1.152-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-11-1994, Plenário, DJ de 3-2-1997; ADI 841-QO, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 21-9-1994, Plenário, DJ de 21-10-1994; Rcl 5.158-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-6-2007, Plenário, DJ de 24-8-2007. A esse mesmo respeito, o CNJ, em maio de 2010, anulou a Resolução nº 001/2010, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que instituiu a realização de um exame de admissão aos candidatos ao quinto constitucional na corte. A norma estabelecia que advogados e membros do Ministério Público indicados por lista sêxtupla para ocupar vagas de desembargador no TJRJ deveriam ser submetidos passassem por um exame de conhecimentos jurídicos gerais para serem admitidos (Procedimento de Controle Administrativo - PCA 00007308920102000000).

que foi estabelecido na legislação e não podem, em nenhuma hipótese, fixar conteúdo inovador à ordem jurídica. Sob esse exame, é claro que há distinções entre leis e atos normativos secundários, pois as primeiras possuem caráter geral e abstrato, ao passo em os atos em geral (resoluções, decretos etc) destinam-se a dirimir questões individuais e pormenorizadas, com concretude.

Essa é a razão porque “uma resolução não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do poder legislativo, essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos a matérias com menor amplitude normativa” (Streck, Cléve e Sarlet, 2005, p. 18-19). É nesse sentido a crítica formulada pelos constitucionalistas do sul do País, a qual permite-se transcrever:

Se a atuação dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público está regulada em leis específicas (LOMAN, LOMINs estadual e federal, postas no sistema em estrita obediência à Constituição), parece, de pronto, inconcebível que o constituinte derivado, ao aprovar a Reforma do Judiciário, tenha transformado os Conselhos em órgãos com poder equiparado aos do legislador. Ou seja, a menção ao poder de expedir “atos regulamentares” tem o objetivo específico de controle externo, a partir de situações concretas que surjam no exercício das atividades de judicatura e de Ministério Público. Aliás, não se pode esquecer que é exatamente o controle externo que se constituiu na *ratio essendi* da criação de ambos os Conselhos. (Streck, Cleve e Sarlet, 2005, p. 19).

Por tal raciocínio, em um sistema constitucional democrático como o brasileiro, em tese não haveria como dotar atos normativos secundários de força de lei geral e abstrata, sem mediação das instâncias políticas, sob pena de se

transfigurar a função desempenhada pela função legislativa e pela Administração Pública em geral, no seu papel de regulamentação e execução⁶⁴.

Ressalte-se que nos limites constitucionais postos, a atividade do CNJ se prende a controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e ao cumprimento dos deveres funcionais dos juízes⁶⁵. Essa opinião foi esposada pelo desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Ivan Sartori, na moção apresentada em sessão colegiada da Corte no dia 22 de março de 2008, em face das resoluções 13 e 14 do CNJ, de 2008, ambas de relativas à fixação do teto salarial dos juízes e desembargadores: O CNJ “não pode fazer a vez do Poder Legislativo e decidir de forma ampla e irrestrita como vem fazendo em algumas situações, sem observar o direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos, o Pacto Federativo e a autonomia dos tribunais” (Aguiar, 2010).

Essa oposição ao exercício do poder normativo do CNJ encontrou blindagem no julgamento proferido pelo STF relativo à Resolução nº 7, de

⁶⁴ O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, *lato sensu*, que diz respeito a impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional. (Streck, Cleve e Sarlet, 2005, p. 19).

⁶⁵ Nesse sentido, ecoa a observação de Emerson Garcia (2007, p. 260): “Os atos dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, conquanto tenham força normativa, não podem ser equiparados a *forças normativas primárias*, nivelados à lei ou, quiçá, a ela sobrepostos. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, na extensão sugerida, não se restringe à equiparação das resoluções dos Conselhos à lei: avança ainda mais. Referidas resoluções passam a se sobrepor a qualquer lei voltada à Magistratura ou ao Ministério Público, o que enseja uma séria dúvida hermenêutica: se a Constituição, em assuntos específicos, confere iniciativa legislativa à Magistratura e ao Ministério Público, não está ela afirmando, por via reflexa, que a matéria deve ser debatida no seio do Parlamento, órgão no qual se desenvolverá o processo legislativo?”

2005, que proscreeveu o nepotismo⁶⁶. Nesse julgado, prevaleceu a tese de que o ato do CNJ tratava-se de “entidade jurídica primária” a seguir “imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma”. Convicto nessa interpretação, o relator, ministro Carlos Ayres Britto, sedimentou que o CNJ possui competência para promover atos normativos derivados diretamente da Constituição, pois não há, como bem assinala Garcia (2007, p. 260), restrições de produção normativa “na forma da lei”, diferente do que ocorre com o Conselho de Justiça Federal (Art. 105, parágrafo único, II, da CRFB/1988) e com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Art. 111-A, § 2º, II, da CRFB/1988).

Para Sampaio (2007, p. 281), o que não se pode “é aceitar que de princípios abertos se possam extrair vedações que não se encontrem positivadas em lei ou reconhecidas pela jurisprudência”. Depois pondera, o autor, na linha do que foi argumentado pela maioria do STF, no caso da resolução de vedação ao nepotismo: “A razão está menos na competência regulamentar prevista no inciso I, § 4º, do art. 103-B e mais na sua combinação com o seguinte que atribui ao CNJ o dever de ‘zelar pela observância do art. 37’”.

A conclusão esposada é a de que o CNJ estaria apenas concretizando o comando constitucional de observância, no âmbito do Poder Judiciário, dos princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade,

⁶⁶ Em novembro de 2005, ao editar a resolução relativa ao nepotismo, o CNJ tocou no delicado tema que aflige o serviço público brasileiro: a contratação de parentes de até terceiro grau de juízes e outros integrantes do Judiciário para ocupar cargos de confiança.

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), na implícita consagração de poder regulamentar a vontade do Texto Fundamental. Com isso, o debate acerca da competência do CNJ para editar atos congêneres arrefeceu.

Mas a crítica retomou força recentemente por dois motivos.

O primeiro, de cunho ideológico, emergiu das críticas do ministro Cezar Peluso, poucos meses antes de assumir o comando do Judiciário brasileiro e, também, do próprio CNJ. Segundo Peluso, o órgão estaria “extrapolando sua função administrativa” (Sequeira, 2010). Em que pese a advertência, mesmo após a assunção do ministro Peluso à presidência do STF e, por conseguinte, do CNJ, persistiram as supostas interferências do órgão na superfície estritamente jurisdicional de algumas controvérsias, como será analisado no último capítulo dessa investigação.

O segundo, de ordem prática, resultou da edição de diversas resoluções que repercutiram reações enérgicas de setores do Judiciário, tais como:

- Resolução nº 82, de 2009, que obriga magistrados a justificarem as razões de “declarações de suspeições por foro íntimo”, em ofícios reservados, às corregedorias de seus tribunais e à Corregedoria Nacional de Justiça. A resolução foi desafiada pela AMB e pelas associações nacionais de juízes federais (AJUFE) e trabalhistas (ANAMATRA) que a impugnam no STF, por meio de ADI e de mandado de segurança coletivo.
- Resolução nº 87, de 2009, que deu nova redação ao art. 1º da Resolução 66 do órgão, para introduzir disciplina de direito processual, de

competência privativa da União. A medida levou a AMB a intentar ADI perante o STF.⁶⁷

Em fevereiro de 2006, o Plenário do STF, no julgamento da medida da cautelar da Ação Declaratória de Constitucional (ADC) 12, proposta pela AMB, considerou constitucional a Resolução nº 7 do CNJ, que regulamenta a proibição do nepotismo no Judiciário nacional. Apenas com um voto contrário, o STF reconheceu o poder do CNJ para regulamentar essa matéria.

A decisão, embora não tenha sido unânime, deu vida e voz ao novo órgão de controle do Judiciário, que contava com pouco mais de seis meses de existência, ao tempo do julgamento do STF.

Além de autorizar o CNJ a editar normas de amplo raio de efeitos, a mencionada decisão do STF é sugestiva da legitimidade do órgão enquanto

⁶⁷ “A nova medida dispõe sobre mecanismo de controle estatístico e disciplinar o acompanhamento, pelos juízes e tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória. A AMB ressaltou que não se opõe aos demais dispositivos da Resolução 66. No entanto, a associação questiona a constitucionalidade formal da Resolução 87, já que ela vai além da competência atribuída ao CNJ, de zelar pela autonomia do Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura. De acordo com a entidade, o órgão estaria usurpando competência do legislador federal, ao se revelar como norma complementar ao Código de Processo Penal. A Resolução 87 fala sobre ‘condicionar o relaxamento da prisão ilegal proveniente de flagrante delito à oitiva e manifestação do Ministério Público’ e ‘dispor o prazo máximo de cinco dias para a Defensoria Pública regularizar a representação do preso sem advogado nomeado’. Para a AMB, a regra contestada ‘está inovando no mundo jurídico e não simplesmente disciplinando a aplicação da norma processual no âmbito da competência correicional’. A associação defende que o único prazo legal que deva ser observado seja o disposto no parágrafo 1º do artigo 306 do CPP, segundo o qual, dentro do prazo de 24 horas, deve ser encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome do advogado, deve ser remetida cópia ao defensor público. ‘Não se discute que a comunicação ao juiz e, eventualmente, à Defensoria Pública, deve ser efetivada. Mas os termos da Resolução nº 87 demonstram a inovação normativa imprópria, já que o legislador federal, ao editar o diploma processual e modificar a norma do CPP pela recente Lei 11.449/2007, não incluiu qualquer prazo para resposta da Defensoria Pública’, argumenta a AMB. (*Notícias STF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121621>).

instituição democrática e criada para proporcionar um controle social dos serviços do Judiciário.

A AMB e a OAB, além de outras associações de classe correlatas perceberam a importância do CNJ a partir dessa construção de um conjunto de normas de moralização do Poder Judiciário. O Conselho passou a ter seu lugar sob o sol das instituições políticas democráticas.

No sentido do que propõe Gomes Canotilho (2007, p. 100), "o elemento democrático não foi apenas introduzido para 'travar' o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize State power*)". Seria essa, então, a função do CNJ: legitimar democraticamente a atuação da função judicial, aproximando-a da sociedade (Guerra, 2008, p. 18).

O CNJ também foi dotado de ampla competência disciplinar, situando-se como órgão central do controle correicional do Judiciário nacional. Essa competência assume duas formas: (i) originária, quando instaurada sindicância, reclamação, processo disciplinar e, ainda, representação por excesso de prazo, diretamente no âmbito do CNJ; e (ii) derivada ou subsidiária, quando o Conselho logra avocar processo administrativo já em curso em algum dos órgãos judiciários, para apreciá-lo em seu plenário, ou, ainda, na hipótese de se instaurar revisão de procedimento disciplinar de magistrados decididos há menos de um ano, de ofício ou não.

Ainda se tratando de atribuição correicional, a Corregedoria Nacional de Justiça pode realizar inspeções para a apuração de fatos relacionados com

deficiências graves dos serviços judiciais e auxiliares, das serventias e dos órgãos prestadores de serviços notariais e registrais. Esses expedientes contam a participação ativa do órgão sob inspeção, franqueando, ainda, aos seus servidores e aos jurisdicionados, em geral, discutirem, por meio de audiências públicas, providências que restitua boas práticas aos serviços avaliados ou aprimorem as existentes, no sentido de uma uniformização dos procedimentos.

4.3. BREVE NOTA SOBRE OS PRIMEIROS CICLOS DE ATUAÇÃO DO CNJ (2005-2010)

Apesar das constantes críticas que são habitualmente dirigidas, ao longo dos seus primeiros anos de existência, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostrou a que veio: controle, gestão, governança e regulação do sistema judicial. E sua atuação vem modificando estruturalmente a forma como se compreende a Administração da Justiça no Brasil, incluindo-se aí, o conceito de independência judicial.

Logo na primeira sessão, que se deu no dia de sua instalação formal, em 14 de junho de 2005, o CNJ esclareceu que a proibição das férias coletivas nos tribunais, oriunda da disposição do inciso XII, do art. 93, da Constituição Federal já estava em vigor, sepultando o desejo de alguns tribunais de decretarem recesso forense no mês de julho subsequente. Seguiram-se comprovações de pagamentos acima do teto constitucional e apuração de irregularidades administrativas e nas condutas dos magistrados.

A grande repercussão das decisões e resoluções do CNJ são indicativos de que o controle do Poder Judiciário justifica-se por necessidades republicanas indiscutíveis: a moralização, uniformização de rotinas e, sobretudo, o cuidado com o planejamento do serviço público. Em atenção aos limites do trabalho, invocam-se, meramente à título ilustrativo, os temas dos principais atos do CNJ.

As resoluções são os instrumentos regulatórios próprios de que se utiliza o CNJ, dentro de sua competência constitucional, para exercer seus atos e fatos de gestão. Uma das mais relevantes foi a Resolução nº 7, de 2005, que proscreeu o nepotismo no serviço judicial. A norma desencadeou a reação de diversos setores conservadores do Judiciário, mas em contrapartida contou com o apoio seguro de outra parcela de magistrados, conscientes da necessidade da medida de moralização, bem quanto foi adotado como modelo de disciplina apta a vedar a prática espúria da contratação de familiares na Administração Pública⁶⁸.

⁶⁸ O art. 1º da Resolução assim dispõe: “É vedada prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”. Após a edição da resolução, houve tribunais que suscitaram dúvidas de interpretação acerca da extensão dos efeitos do ato e diversos casos individuais foram levados ao Conselho, que para dirimi-los, editou o Enunciado Administrativo nº 1, contendo explicações mais detidas sobre o raio de alcance da proibição. Em 2006, o STF declarou a constitucionalidade da resolução ao apreciar pedido da Associação dos Magistrados do Brasil na Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF (publicado no Diário da Justiça da União de 1 jun. 2006). A reboque da resolução 7, de 2005, diversos órgãos públicos passaram a regulamentar a proibição do nepotismo, sobretudo, após 20 ago. 2008, quando o STF julgou o Recurso Extraordinário 579951, ocasião em que o Tribunal chegou a editar súmula vinculante, estendendo aos demais poderes o alcance da resolução do CNJ, *in litteris*: “Súmula 13. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

As resoluções 13 e 14, ambas de 2006, colocaram na mira a controvérsia acerca do teto salarial do Poder Judiciário. Como lembram Barbosa e Costa (2008), “esses atos normativos envolvem política pública porque indica parâmetros de funcionamento para Poder Judiciário, estabelecendo teto máximo remuneratório para os magistrados”.⁶⁹

A Resolução nº 70, de 2009, é central para a presente análise, pois promove o desenho do planejamento e da gestão estratégica do Judiciário, mapeando diversas frentes de atuação e estipulando de forma sistemática as ações e recursos que serão depreendidos para a adequação e padronização do sistema de justiça. Como anexos, esse ato apresenta o documento concebido como Estratégia do Poder Judiciário e as metas nacionais de nivelamento, do ano 2009 (vide anexos).

No mesmo ano, o CNJ editou diversos atos normativos em prol da transparência do funcionamento do Judiciário, como a instituição de regras e limites para o pagamento de diárias a magistrados e servidores (Resolução nº 73), a regulamentação da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para todo o Poder Judiciário (Resolução nº 88), e do uso de carros oficiais a serviço dos tribunais (Resolução nº 83).

Até julho de 2010, o Conselho editou 115 resoluções.

⁶⁹ “Vinte desses tribunais possuíam magistrados e servidores em situação irregular em relação ao teto remuneratório, ou seja, 21,28% do total de órgãos integrantes do Poder. Foram encontradas irregularidades em 19 Tribunais de Justiça (2.857 casos) e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região (121 casos), totalizando 2.978 casos de magistrados/servidores irregulares em um universo de 188.674 magistrados e servidores, ou seja, 1,5% do total. Parte destes magistrados continua percebendo a remuneração integral por conta de liminares obtidas em instâncias superiores” (Barbosa e Costa, 2008).

Paralelamente às resoluções, o CNJ também aprovou 31 recomendações ao Poder Judiciário. A primeira recomendação, de dezembro de 2005, previa a adoção de medidas para aperfeiçoar o funcionamento dos juizados especiais.

Por seu turno, a Recomendação nº 9, de 08 de março de 2007, dirige-se aos Tribunais de Justiça, para que esses promovam a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a adoção de outras medidas, tendentes à implementação das políticas públicas postas a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares.

Em 2008, o órgão recomendou aos tribunais do país que as bancas examinadoras de concursos públicos do judiciário não sejam secretas. A recomendação teve amplo raio de alcance, aplicando-se aos concursos feitos pelos próprios tribunais ou por instituições especializadas, e, ainda, para concursos de ingresso de servidores e tabeliães.

O Código de Ética da Magistratura, editado pelo CNJ em 2008, constituiu valoroso contributo para a integridade e consolidação da função judicial no País. Sua adoção veio, segundo os objetivos expostos pelo Conselho, para que os “juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral”, traduzindo “compromisso institucional com a excelência na prestação do serviço público de distribuir Justiça e, assim, mecanismo para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário”, e cultivar sua “função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais”.

Frontalmente associada à função precípua do CNJ, a capacidade de planejamento e a transparência do Poder Judiciário foi sensivelmente afetada por esse novo panorama desencadeado pelo Conselho, que, nesses primeiros

cinco anos de atuação, instituiu programas de estatísticas e dados de grande relevância, como o *Justiça em Números*, sob a responsabilidade do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ; o sistema Justiça Aberta, que permite ao público acompanhar estatísticas dos órgãos de primeira instância de todo país; além do *Relatório Anual*, do *Banco de Soluções de Modernização*, do *Banco de Soluções Tecnológicas* e do *Banco de Estratégias do Poder Judiciário*⁷⁰.

Os resultados alcançados pelas metas de nivelamento e diversas outras diretrizes de equalização das taxas de congestionamento processual abriu novas perspectivas para se combater a tão propalada ineficiência do Judiciário. O então Presidente do CNJ, Min. Gilmar Mendes (2009), chegou a anunciar que se estaria a alcançar o “*turning point*”: com base no relatório anual “Justiça em Números” (ano-base 2008), o magistrado constatou houve acréscimo no número de processos novos no Judiciário, mas houve ainda maior incremento na produtividade. Dito de outra maneira: a justiça julga mais processos do que recebe.⁷¹

O CNJ realizou até julho de 2010, ocasião em que perfaz 5 (cinco) anos de atividade, mais de 100 (cem) sessões plenárias. Até março havia recebido 21.831 processos, dos quais 16.663 foram efetivamente apreciados.

⁷⁰ Com a edição da Resolução CNJ nº 04/2005 foi instituído o Sistema de Estatística do Poder Judiciário - SIESPJ, com o objetivo de concentrar, analisar e consolidar os dados a serem obrigatoriamente encaminhados por todos os órgãos do Poder Judiciário do país. A partir da Resolução nº. 76/2009, o SIESPJ passou a disciplinar de maneira mais sistemática a obrigatoriedade de relatórios semestrais e anuais, de todos os tribunais, para o Conselho.

⁷¹ É relevante dentre os dados destacados no relatório e realçados por Mendes (2009), que “os tribunais de Justiça tenham reduzido, entre 2004 e 2008, de 52,8% para 42,5% sua taxa de congestionamento, sobretudo considerando que a carga de trabalho de cada magistrado subiu de 1.441 para 2.066 processos por ano”.

A Corregedoria Nacional de Justiça, órgão de orientação, coordenação e execução de políticas públicas voltadas à atividade correcional e ao bom desempenho da atividade judiciária, constitui um universo à parte. As irregularidades encontradas pela Corregedoria em diversos órgãos judiciais tiveram destaque no novo cenário institucional inaugurado com o CNJ, merecendo da opinião pública o merecido olhar acerca da transição paradigmática entre impunidade e responsividade dos magistrados e tribunais⁷².

As inspeções realizadas pela Corregedoria Nacional apontaram abusos e diversas irregularidades. Como disse o próprio corregedor ministro Gilson Dipp, “agora, com a simples notícia extraoficial de que vai haver uma inspeção, os tribunais já modificam uma série de atitudes, fazem julgamentos de muito

⁷² Nesse sentido, leia-se o editorial do *Jornal Estado de São Paulo*, em 21 de outubro de 2009: “(...) Foi só depois que se adotou o controle externo da magistratura, por meio do CNJ, que se descobriu a existência de sofisticados esquemas de vendas de sentenças e manipulação de pareceres. Raramente essas irregularidades eram percebidas pelos corregedores. Um esquema divulgado pelo Estado mostra como alguns juízes plantonistas nos Estados do Piauí, Bahia, Amazonas, Tocantins e Mato Grosso aproveitavam feriados e fins de semana para julgar e condenar bancos e grandes empresas, exigindo o pagamento imediato de indenizações milionárias sem notificar os advogados das partes condenadas. Em Goiás, uma magistrada foi afastada após conceder liminar, em seu plantão, autorizando o levantamento de R\$ 12 milhões num processo contra a Petrobrás. Em Alagoas, um juiz determinou o pagamento imediato de R\$ 63 milhões ao autor de uma ação contra a Eletrobrás. O maior abuso ocorreu num processo judicial no valor de R\$ 5 mil aberto por um cliente contra uma grande instituição financeira. O juiz plantonista condenou o banco, recalculou a indenização em R\$ 13 milhões, determinou o depósito desse valor num final de semana e ainda autorizou o uso de maçarico para abrir a porta da agência bancária na comarca. Somente este ano, o CNJ já abriu 113 sindicâncias contra magistrados, ante apenas 15 no ano passado. Entre os investigados encontram-se até corregedores de Tribunais de Justiça. Nos últimos meses, vários desembargadores e ministros de tribunais superiores passaram a alegar que a autonomia administrativa e financeira das Cortes está sendo esvaziada pelo CNJ. Na realidade, o problema é outro. Até a aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 45, os tribunais tinham tanta autonomia que agiam como se fossem verdadeiras repúblicas independentes, adotando os métodos de trabalho e políticas de concessão de benefícios salariais que bem entendiam. Foi para resolver esse problema que a EC 45 criou o CNJ, em dezembro de 2004, atribuindo-lhe a tarefa de padronizar a estrutura administrativa dos tribunais, fixar limites para a concessão de benefícios, estabelecer metas de produtividade para a magistratura e fazer o que as corregedorias se negavam a fazer, identificando e punindo juízes indignos da toga (...)”.

mais processos” (Fortes, 2009, p. 30). Trouxe, portanto, um sentimento coercitivo para que a gestão dos tribunais finalmente fosse desemperrada.

Conforme dados da própria Corregedoria, em um ano, houve um aumento de cerca de 653% (seiscentos e cinquenta e três por cento) no número de procedimentos destinados a apurar irregularidades no serviço judiciário. Entre setembro de 2008 e setembro de 2009, a Corregedoria promoveu a abertura de 5.358 procedimentos diversos.

Um dos casos mais rumorosos foi a de punição disciplinar máxima determinado pelo CNJ que, em 2009, aposentou compulsoriamente o juiz de direito Rivoldo Costa Sarmiento Júnior, de Porto de Pedras (Alagoas), que julgou indevidamente, durante o plantão judiciário, uma ação movida em desfavor da Eletrobrás, que foi condenada a pagar quantia superior a R\$ 60 milhões, de forma sumária, sob pena de bloqueio das contas da empresa. Posteriormente, se descobriu que o juiz participava de uma rede de fraudes de títulos públicos federais e, com o procedimento de revisão disciplinar levado a cabo no Conselho, chegou-se à punição do magistrado (Processo de Revisão Disciplinar nº 200830000000656).

Até julho de 2010, 8 (oito) magistrados foram afastados preventivamente e determinou-se a aposentadoria compulsória de 13 (treze) magistrados⁷³, além de serem constatados diversos casos de nepotismo.

⁷³ Apenas na 99ª sessão plenária, realizada no dia 23 de fevereiro, o CNJ decidiu aposentar 10 (dez) magistrados do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, acusados de desvio de recursos públicos superiores a R\$ 1,4 milhão, para socorrerem uma loja maçônica (!) e, ainda, o ex-corregedor geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Amazonas, desembargador Jovaldo dos Santos Aguiar, também por corrupção. O caso do Mato Grosso é expressivo: foram condenados

Ainda incipiente em vários aspectos, o CNJ se transformou em grande inovação no modelo de governança judicial em nível global, pois desencadeou um conjunto de ações e práticas que superaram os limites da sua finalidade original: o controle administrativo do Poder Judiciário. Mas a superação desse contexto administrativo trouxe reflexos perversos em relação ao autonomia da função jurisdicional, criando, paradoxalmente, entraves à independência judicial, em dimensão diametralmente oposta ao que se esperava da instituição.

o então presidente do TJMT, desembargador Mariano Travassos, o ex-presidente desembargador José Ferreira Leite, além do desembargador José Tadeu Cury e dos juízes Marcelo Souza de Barros, Irênio Lima Fernandes, Antônio Horácio da Silva Neto, ex-presidente da Associação de Magistrados do Estado (AMAM-MT), Marcos Aurélio dos Reis Ferreira, filho de Ferreira Leite, Juanita Cruz Clait Duarte (filha do ex-presidente do TJMT desembargador Wandir Clait Duarte - já falecido), Maria Cristina de Oliveira Simões e Graciema Caravellas.

Capítulo 5

CONTROLE DEMOCRÁTICO E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

Sumário: 5.1. O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Poder Judiciário – 5.2. Controle democrático e preservação da autonomia judicial – 5.3. Mimetismos da política judicial: a função jurisdicional ameaçada por seu sentinela.

5.1. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Como analisado no 3º capítulo deste trabalho, a instituição do Conselho Nacional de Justiça representa uma mudança estrutural no modo-de-ser da política judicial brasileira e do sistema judicial como um todo. Rumo a uma nova dimensão de independência, o Estado tem experimentado diversos desafios em nome da defesa institucional do autogoverno judicial.

Há que se distinguir, porém, defesa da soberania do Judiciário de defesa da independência judicial. Como esclarece Sampaio (2007, p. 276), à semelhança dos conselhos congêneres francês e italiano, o CNJ deve adotar medidas necessárias contra interferências indevidas dos demais órgãos do Estado, que sobrepujem, de alguma forma sua independência funcional. Isto é a defesa em si, da soberania judiciária, dentro do universo de relações interpoderes.

A independência judicial, por outro lado, exige a preservação da autoridade de cada magistrado, na apreciação de matérias administrativas e jurisdicionais que estão sob sua competência.

Ao editar normas de alcance geral, calcadas em um poder normativo primário, ou estabelecendo procedimentos disciplinares contra magistrados sem prévio expediente por parte dos tribunais, o Conselho promove flagrante violação da própria garantia que, em tese, almeja defender: a *independência judicial*.

Até mesmo a instituição de metas para o Judiciário, ou seja, no típico exercício de planejamento estratégico, é possível se vislumbrar ameaças ao princípio-garantia da independência dos juízes. A questão tem que ser colocada dentro de um prisma político-institucional mas, também, que leve em consideração as prerrogativas constitucionais do magistrado, sob pena de existir uma espécie de assédio, como por exemplo, pressões efetuadas em nome da máxima celeridade processual⁷⁴ e, conseqüentemente, o incremento de número de processos julgados, em detrimento da qualidade da prestação⁷⁵.

⁷⁴ Meta 2 de Nivelamento do Judiciário (2009), instituída pela Resolução n. 70, de 18 de março de 2009, na forma do Anexo II, e que contava até com um “slogan”: “Meta 2 - bater recordes é garantir direitos”, constante da parte pós-textual do presente trabalho.

⁷⁵ Esse descompasso foi manifestado pelo ministro Marco Aurélio Mello, antes do início da sessão plenária do STF que era duplamente concorrida: tratava-se de sessão de homenagem póstuma ao ministro Carlos Alberto Direito, então recentemente falecido, e do início do julgamento da extradição do italiano Cesare Battisti, em 9 de setembro de 2009. Para a surpresa de todos os presentes, o ministro pediu a palavra para fazer um veemente protesto contra o CNJ, o qual acusou de estar “atravessando a Constituição”, nos seguintes termos: “Fui alertado para algo inimaginável inserido no site do CNJ, e faço o registro para que fique nos anais do Supremo. (...) Cogita-se da meta de julgamentos como se fosse algo passível de tarifação. Chegou-se, pasmem, a lançar no rol dos tribunais que devem cumpri-la o próprio STF. O CNJ está se tornando um super-órgão, acima do que prevê a Constituição. Esta Corte jamais se submeterá a diabruras deste ou daquele órgão.” Surpreso, o presidente do STF e CNJ, ministro Gilmar Mendes tentou explicar que “não se trata de uma meta fixada a partir de critérios fora de qualquer parâmetro

No capítulo anterior, foi procedida uma análise das atribuições do CNJ e como suas políticas vêm nutrindo um ambiente judicial mais democrático e transparente. Em que pese os avanços sentidos, ocorrem, não raro, alguns retrocessos. E para evitar que esses sejam mais frequentes que aqueles, é preciso pautar alguns parâmetros para uma adequada atuação do Conselho, em que se harmonizem os princípios de atuação com a imprescindível garantia de autogoverno do Judiciário, e, evitar, assim, sacrificar o primado da independência em nome de exarcebados mecanismos de *accountability* que percam de vista as garantias fundamentais de uma democracia constitucional.

A verdade é que, na intenção de assegurar a integridade do Judiciário e, ao mesmo tempo, protegendo o sistema judicial de si mesmo, o órgão de controle talvez tenha ultrapassado sua função precípua de zelo pelo adequado funcionamento da máquina judiciária. Essa é a hipótese que aqui se discute.

Com a formulação de instrumentos normativos que potencial e eventualmente se imiscuem nas tarefas político-constitucionais de órgãos autônomos do Poder Judiciário, o CNJ pode ter extrapolado sua competência, como sugerem opiniões e decisões emanadas de vários juízes, entre os quais, alguns ministros do STF. E, como espaço ampliativo de debates, sobrevém a

administrativo, mas apenas de um esforço destinado a dar uma resposta à morosidade do Judiciário”. E lembrou que, em sessão administrativa, os próprios ministros do STF – único tribunal que não é passível de controle pelo CNJ, de acordo com a Constituição – decidiu aderir à Meta 2, “sem qualquer imposição”. Mas o ministro Marco Aurélio insistiu, levando o Presidente a dizer que ia tomar providências com relação a matérias sobre a Meta 2 publicadas no site do CNJ. No intervalo da sessão, o ministro Marco Aurélio teria dito que não poderia se comprometer com as metas já que é o único juiz em seu gabinete e disparado a frase: “Que o tribunal me cobre e, se achar que estou sendo relapso, que tome as providências. Não sou criança. Trabalho de sol a sol”. (Carneiro, 2009). . Note-se que desde o julgamento pelo STF da ADI 3367-DF, em 2005, o ministro Marco Aurélio já sinalizava opinião de que o CNJ era hiperdimensionado em suas atribuições.

hipótese interveniente que ora se cuida a examinar, também, relativa a extrapolações da função fiscalizadora do CNJ com relação a situações individuais de magistrados, no uso de suas atribuições disciplinares.

No presente capítulo, a preocupação de análise verte-se à questão de como a atuação do Conselho Nacional de Justiça pode representar uma ameaça à independência do Judiciário. Nesse cerne, serão expostos alguns casos em que os atos do CNJ constituíram, de algo modo, afronta à zona intangível da magistratura, seja em relação ao conteúdo eminentemente jurisdicional afetado pelo órgão de controle administrativo, seja em virtude da tentativa de disciplinar situação jurídica que se pode ser objeto de deliberação parlamentar, tal qual normas processuais.

Em arremate, serão estabelecidas as premissas para que os mecanismos de controle encontrem limites constitucionalmente adequados para a preservação das garantias institucionais consagradas ao Judiciário.

5.2. CONTROLE DEMOCRÁTICO E PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA JUDICIAL

Quando um procedimento disciplinar ou de controle administrativo é instaurado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, vêm à tona inúmeros dilemas relativos à independência judicial.

No julgamento da ADI 3367-DF, o ministro Marco Aurélio, que pugnou pela inconstitucionalidade da EC 45/2004, no que toca à supostamente indefensável criação e composição do CNJ, se dispôs frontalmente ao caráter

invasivo do CNJ quanto à função judiciária: “não podemos ser ingênuos de acreditar que a atividade a ser desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça não repercutirá no ofício judicante, que é exercido por homens, e circunstâncias externas acabam por repercutir na formalização de decisões”.

Não se deve desprezar a força dos argumentos acima expostos. É que há um incontestável jogo de pressões sopesados nas expectativas discursivas dos membros do Poder Judiciário quanto aos cometimentos estabelecidos pelo órgão de controle, assim como ocorre com em relação às súmulas vinculantes do STF, que geram um círculo atitudinal intrincado.

Situação similar ocorreu em 2005, quando o ministro Nelson Jobim, então presidente do STF, manifestou sua intenção em deixar a Suprema Corte em março deste ano, pois sua saída, nesse período, lhe traria reais chances de ser escolhido pelo PMDB (legenda pela qual havia sido deputado por dois mandatos consecutivos e líder do partido na Câmara) para a disputa presidencial ou viabilizaria sua candidatura como vice-presidente na chapa do Presidente Luis Inácio Lula da Silva em sua reeleição.

O anúncio, estampado nos veículos de comunicação⁷⁶, motivou a

⁷⁶ Cf., por todos, a manchete “*Nelson Jobim pretende retomar a carreira política em 2006. A campanha começou faz tempo*”, do jornalista Augusto Nunes, em crônica intitulada “Pastoral Parlamentar”, originalmente publicada no *Jornal do Brasil* e incluída na obra *A Esperança Estilhaçada* (Nunes, 2005). Na obra citada, que retrata a crise do mensalão, como ficou conhecido o estarrecedor episódio de corrupção eleitoral que ocorria nos bastidores da campanha do PT ao governo e perdurou nas relações entre o Executivo e o Legislativo durante o governo Lula assacou críticas profundas ao então presidente do STF: “No decorrer da crise, o presidente do Supremo, Nelson Jobim, trataria de criar a Pastoral Parlamentar, concebida para socorrer deputados ou senadores em apuros. Jobim interromperia pessoalmente, com a concessão de uma liminar noturna, a marcha de petistas pecadores rumo ao cadafalso.” O mesmo jornalista, no texto intitulado “A bancada dos amigos secretos”, também publicado no *Jornal do Brasil*, assim descreveu o comportamento do ministro: “O ex-deputado Nelson Jobim atravessou o ano embalado pela idéia de tornar-se presidente da República. Esse sonho improvável induziu

investida de um conjunto de juristas que se materializou sob as mais diversas formas, inclusive com a interpeleção judicial do ministro Jobim perante o STF.

Provocando veemente reflexão sobre a incompatibilidade entre a toga e a política partidária, os proponentes alegavam desrespeito à CRFB/1988 e à LOMAN, externando articulada preocupação: “A postura dúbia do Requerido em relação às aludidas ambições políticas acaba por propiciar críticas muito graves à sua atuação como Ministro do Supremo Tribunal. Alguns relacionam essas suas aspirações com a acusação de subserviência ao Executivo, principalmente por meio de pedidos de vista em ações diretas de inconstitucionalidade, que seriam do interesse do Governo Federal (...)”.

O ministro Jobim, que acumulava a experiência de parlamentar e ministro da Justiça do governo Fernando Henrique Cardoso, não apenas superou a interpelação com desenvoltura política como deixou o STF para, alguns anos depois, servir ao Presidente Lula, ocupando a pasta de Ministro da Defesa, posição que ocupa até o fim do segundo governo daquele.

Igualmente presidente do CNJ à época, a matéria nem sequer foi submetida à apreciação de seus pares de Conselho, demonstrando aquilo que é óbvio: o STF não se submete ao controle do CNJ, seja em matéria de dissenso normativo, caso em que o primeiro poderá eventualmente declarar a inconstitucionalidade de ato normativo emanado do segundo, ou na hipótese de investida correcional-disciplinar em face de algum ministro do STF. É o que se

o presidente do Supremo Tribunal Federal a acumular, com frequência, a chefia do Poder Judiciário e o comando do Poder Legislativo. É muita coisa para uma toga só. O ministro foi um político desastrado. O político foi um ministro insensato” (Nunes, 2005, p. 79).

evidencia do próprio Texto Constitucional e, assim, avulta a debilidade das funções republicanas do Conselho.

Em outubro de 2007, um juiz estadual de Minas Gerais (1ª Vara Criminal e de Menores de Sete Lagoas), se recusou a aplicar as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha (Lei 11.340, de 2006) sob a alegação de que o ato normativo é inconstitucional por privilegiar as mulheres, além de utilizar argumentos discriminatórios e de cunho estritamente religiosos considerar a lei como “conjunto normativo de regras diabólicas” e “monstrengo tihoso“, em mais de dezenas de casos julgados em sua seção judiciária, utilizando-se de uma sentença “padrão”.⁷⁷

O Ministério Público de Minas Gerais interpôs recurso das decisões do juiz, e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) declarou a constitucionalidade da legislação de combate à violência doméstica e de gênero.

⁷⁷ Extrai-se de decisão prolatada pelo magistrado indigitado as seguintes frases: “o mundo é e deve continuar a ser masculino”; “desgraças humanas começaram por causa da mulher”; “a mulher moderna - dita independente, que nem pai para seus filhos precisa mais, a não ser dos espermatozoides - assim só é porque se frustrou como mulher, como ser feminino”; “Esta ‘Lei Maria da Penha’ - como posta ou editada - é portanto de uma heresia manifesta. Herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta. Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher - todos nós sabemos - mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem. Deus então, irado, vaticinou, para ambos. E para a mulher, disse: ‘(...) o teu desejo será para o teu marido e ele te dominará (...)’; “Já esta lei diz que aos homens não é dado o direito de ‘controlar as ações (e) comportamentos (...)’ de sua mulher (art. 7º, inciso II). Ora! Que o ‘dominar’ não seja um ‘você deixa?’ , mas ao menos um ‘o que você acha?’ . Isto porque o que parece ser não é o que efetivamente é, não parecia ser. Por causa da maldade do ‘bicho’ Homem, a Verdade foi então por ele interpretada segundo as suas maldades e sobreveio o caos, culminando - na relação entre homem e mulher, que domina o mundo - nesta preconceituosa lei. Mas à parte dela, e como inclusive já ressaltado, o direito natural, e próprio em cada um destes seres, nos conduz à conclusão bem diversa. Por isso - e na esteira destes raciocínios - dou-me o direito de ir mais longe, e em definitivo! O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem! A própria Maria - inobstante a sua santidade, o respeito ao seu sofrimento (que inclusive a credenciou como ‘advogada’ nossa diante do Tribunal Divino) - Jesus ainda assim a advertiu, para que também as coisas fossem postas cada uma em seu devido lugar: ‘que tenho contigo, mulher!?’”. A decisão integral pode ser encontrada no anexo do presente trabalho [Anexo VI].

Apesar de reconhecer que o magistrado agira com inequívoco preconceito de gênero – reforçando, assim, a discriminação que a lei editada busca coibir –, a Corregedoria da Justiça do Estado de Minas Gerais arquivou o processo disciplinar instaurado para apurar desvios disciplinares no caso, sob o argumento da cláusula de tutela da atividade jurisdicional, segundo a qual o juiz não pode ser punido por suas decisões.

Em setembro de 2009, instado pela Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, o CNJ decidiu reanalisar a conduta do juiz, iniciando contra ele processo administrativo (Revisão Disciplinar 20081000000355-9), imputando-lhe as vedações contidas no art. 41 da LOMAN⁷⁸, em razão do uso de linguagem imprópria, cuja punição poderá resultar em aposentadoria compulsória do juiz.

Em julho de 2008, quando o banqueiro Daniel Dantas teve sua prisão decretada duas vezes pelo juiz federal da 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, o ministro Gilmar Mendes lhe assegurou a liberdade por meio de duas ordens sucessivas e concessivas de *habeas corpus*, pelo que tornou-se impopular diante da opinião pública, além de frontalmente hostilizado pelo magistrado de 1º grau que determinou a prisão do banqueiro.

No deflagrar da operação policial sugestivamente batizada “Satiagraha”, o juiz paulista Fausto Martin de Sanctis decretou a primeira ordem de detenção provisória contra o banqueiro, que o então presidente do STF decidiu reverter com o acolhimento do *writ* constitucional que a ele cabia julgar.

⁷⁸ “Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

Na sequência, o magistrado *a quo* decretou um segundo mandado de prisão cautelar em menos de 24h após o primeiro *habeas corpus* ter sido decidido pelo STF, sob o argumento de que, se posto em liberdade, o banqueiro prejudicaria a investigação. Logo se insinuou que o juiz De Sanctis estava puramente a provocar o ministro do STF⁷⁹. Paladinos do combate à impunidade de todo o País, mesmo que não versados em matéria penal constitucional reprovaram o ato seguinte do ministro Mendes, que concedeu novo *habeas corpus* a Daniel Dantas. A disputa interpretativa se instalou em planos distintos e concomitantes.

O que se viu foi uma densa querela ideológica sobre a quem assistiria melhor razão, ou de forma despropositada, quem teria atendido a discutíveis fórmulas de justiça e moralidade. O presidente do STF se viu acusado de tentar boicotar a independência do juiz de primeira instância em nome de uma velada cumplicidade com o réu, o que ganhou contornos perigosos após o ministro Gilmar Mendes tomar providências que o deixariam ainda mais impopular perante a opinião pública: uma representação perante o Tribunal Federal da 3^a Região (TRF3), para cobrar esclarecimentos ao juiz De Sanctis e singelo encaminhamento de cópias da decisão atacada no *habeas corpus* 95009-4/SP ao CNJ, ao Conselho da Justiça Federal e à Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3^a Região.

⁷⁹ São as palavras do próprio ministro Gilmar Mendes, na decisão que concede a medida liminar em favor de Daniel Dantas pela segunda vez: “(...) o novo encarceramento do paciente revela nítida via oblíqua de desrespeitar a decisão deste Supremo Tribunal Federal”. (STF, Medida cautelar em *habeas corpus* 95009-4/SP, rel. ministro Eros Grau, decisão de 11.07.2008).

A crise foi bem além dos autos quando 130 (cento e trinta) magistrados federais do TRF 3^a Região subscreveram manifesto de apoio ao juiz criminal⁸⁰, ao passo em que membros de outras carreiras jurídicas, sobretudo membros do Ministério Público Federal, manifestaram repúdio ao que seria um desrespeitoso ardil do chefe do Poder Judiciário nacional.

Foi o suficiente para se alardear midiaticamente o complô cinematográfico: o juiz De Sanctis teria articulado uma verdadeira trama de espionagem dos atores processuais envolvidos no caso, se valendo de obscuras relações com setores da Polícia Federal e órgãos de inteligência para monitorar diálogos travados entre o presidente do STF, parlamentares e desembargadores do TRF 3. Além disso, o presidente do STF acusou o juiz De Sanctis de sonegar informações requisitadas pelo TRF 3, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo STF.

Malferidos em sua integridade pública o juiz criminal e o então presidente do tribunal máximo, a mácula à independência da instituição judicial, mais do que qualquer violação de prerrogativas individualmente consideradas à figura isolada de ambos magistrados, expôs a importância cabal do clássico tema para o grande público. A repercussão do caso foi ampla e

⁸⁰ Na nota de repúdio, os subscritores foram incisivos: “Não se vislumbra motivação plausível para que um juiz seja investigado por ter um determinado entendimento jurídico. Ao contrário, a independência de que dispõe o magistrado para decidir é um pilar da democracia e princípio constitucional consagrado. Ninguém nem nada podem interferir na livre formação da convicção do juiz, no direito de decidir segundo sua consciência, pena de solaparem-se as próprias bases do Estado de Direito. Prestamos, pois, nossa solidariedade ao colega Fausto de Sanctis e deixamos clara nossa discordância para com este ato do Ministro Gilmar Mendes, que coloca em risco o bem tão caro da independência do Poder Judiciário”.

notória. Aqui não há que se falar em vencedores e vencidos.⁸¹

Tanto em um caso como em outro, percebe-se como é fácil e corriqueiro jogar a independência judicial contra ela mesma, quando o que está em jogo é a preservação dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, sem comprometer a substância das garantias institucionais consagradas à função judicial.

Em outra situação, também digna de registro, é edição da Resolução nº 82 do CNJ, que dispõe sobre a obrigatória fundamentação dos motivos pelos quais os magistrados declinam julgar um processo, averbando-se suspeitos por razões de foro íntimo. Essa justificativa, nos termos do ato normativo aludido, seria exigida por meio de ofício privativo, encaminhado às corregedorias dos tribunais e à Corregedoria Nacional de Justiça. Trata-se de visível tentativa de mitigar a independência judicial, porquanto o Código de Processo Civil estabelece núcleo de intimidade que não pode ser atingido ou devassado. Com efeito, a resolução foi impugnada pela AMB, pela AJUFE e pela ANAMATRA, por meio de ADI e de mandados de segurança coletivos, perante o STF.

⁸¹ Em recente entrevista concedida à Folha de São Paulo, o ministro Gimar Mendes relembrou o caso: “Às vezes os confrontos são necessários. Acho que naquele momento foi necessário. Ali se mostrou que havia um tipo de conúbio espúrio de polícia, juiz e membro do Ministério Público. As investigações provaram que os juízes estavam se sublevando contra pedido de informação feito por desembargador. Era como a jabuticaba, só existiria no Brasil: a polícia de alguma forma mandaria em toda a cena judiciária. (...) Até hoje não trouxeram o inquérito. Toda a questão decorreu da segunda ordem de prisão para Dantas. A ordem saiu às 23h ou à meia-noite do dia anterior. Às 14h do dia seguinte ele já estava preso, com pedido feito pela Polícia Federal, parecer do Ministério Público e um longo despacho do juiz. Pode-se imaginar que as peças já estavam redigidas. Ao saber da prisão, tentei falar com a presidente do tribunal [paulista]. Ela não estava. Falei com a corregedora, que me disse que verificaria. Depois, disse que eu deveria tomar todas as cautelas porque certamente o gabinete estava sendo monitorado. Tempos depois apareceu essa conversa. Foi me apresentado um texto de uma conversa que eu havia mantido com o senador Demóstenes Torres [DEM-GO]. A suspeita é que, de fato, esse e outros abusos possam ter sido cometidos. Ainda não sabemos tudo sobre essa operação”. Cf., na íntegra “Às vezes os confrontos são necessários”, diz Mendes. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u710166.shtml>. Acesso em: 25 mar. 2010.

A suspensão da medida veio, no entanto, com a decisão liminar do ministro Joaquim Barbosa, do STF, em um mandado de segurança individual (processo nº 28089-DF), impetrado por um desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), em que concordou o julgador: “A resolução constitui um excesso por parte do CNJ (...). A independência dos magistrados implica em liberdade, o que inclui não revelar razões de impedimento por foro íntimo”.

Há um desconcerto, portanto, no âmago da função normativa do CNJ, que sob o pretexto de conter abusos, supostamente exceções, ostenta a pretensão de imunizar político-moralmente a Justiça brasileira, radicalizando seu funcionamento como agência de *accountability* horizontal (Nascimento, 2008). Em casos ainda mais graves, o Conselho chegou a desconstituir decisões judiciais, o que é teratológico, como será refletido na próxima e última etapa.

5.3. MIMETISMOS DA POLÍTICA JUDICIAL: A FUNÇÃO JURISDICIONAL AMEAÇADA POR SEU SENTINELA

O que há de se concluir pelo que até aqui foi exposto radica na compreensão de que a paisagem institucional do Judiciário brasileiro se modificou completamente com a chegada do Conselho Nacional de Justiça. Uma nova condição foi alçada à magistratura e a racionalização do sistema de justiça passou a ser a tônica do que se pode denominar de política judicial.

As medidas implementadas, como bem percebido, aprimoraram, em curtíssimo espaço de tempo, os métodos de gestão e de funcionamento do aparato jurisdicional. Se houve desacertos, é preciso repetir, tais ocorreram pela fatal circunstancialidade do novo. Mas há pontos intangíveis e cuja essencialidade não pode ser sequer remotamente ameaçada. A independência judicial é poder-dever do Estado e, como tal, não pode ser sacrificada em nome da máxima efetividade judiciária e, *per si*, do atendimento às diretrizes político-judiciais tão alardeadas nos últimos cinco anos.

Se o ineditismo das grandes iniciativas do CNJ trouxeram novo alento à sociedade, tão carente de espaços de cidadania como esses inaugurados como o modelo de justiça pós-1988, e ao modo como se compreende o governo judicial e a função jurisdicional propriamente dita, há limites que não podem ser cruzados. É o caso da PEC 89, de 2003 (suscitada no terceiro capítulo), que possibilitará a aplicação, por órgãos administrativos dos tribunais e conselhos do Ministério Público, de pena máxima de pena do cargo para os magistrados e membros do *parquet* que venham a sofrer processos disciplinares, sem a necessidade de decisão judicial definitiva, tal como a prerrogativa constitucional de vitaliciedade exige. Caso essa alteração seja aprovada, à vista dos casos acima expostos, seja em razão de eventual confrontação ideológica, institucional ou, até mesmo, motivada por divergências interpretativas quanto ao mérito de questões judiciais, pode se comprometer em definitivo a independência e integridade dos magistrados, sobremaneira aqueles que atuam na 1ª instância.

O que interessa aqui é sondar nuances de contenção à atuação do Conselho quando, ao contrário de sua função institucional, viola a independência judicial, sobrepondo sua natureza eminentemente administrativa à própria função jurisdicional do Estado.

O próprio CNJ, em inúmeros procedimentos deliberou negativamente e reconheceu sua incompetência para intervir em processo de natureza jurisdicional, como é representativa a argumentação da conselheira Andréa Maciel Pachá, nos autos do Pedido de Providências nº 200720000005427: “As decisões dos magistrados no âmbito do processo não são passíveis de revisão pelo CNJ, cuja competência, como bem ressaltaram os requerentes, cinge-se à esfera administrativa, envolvendo também a fiscalização da atuação funcional do Juiz”. Esse entendimento foi corroborado, inclusive pelo ministro do STF Celso de Mello, em diversas decisões havidas em ações de mandado de segurança, em que se suscitou a invasão da competência jurisdicional exclusiva por parte do Conselho Nacional de Justiça⁸².

Se resta explícita que ao CNJ não é franqueada a fiscalização da atividade jurisdicional dos magistrados e tribunais, mas tão somente exercício de matiz administrativo (Nery Junior e Nery, 2006, p. 306; e Gramstrup, 2005, p. 193), há nítidas situações em que o conteúdo decisional do Conselho se imiscui na zona do mérito judicial.

⁸² Mandados de segurança 26.580-DF, 27.148-DF e 28611-DF, rel. Min. Celso de Mello, que em todos sedimentou ser o CNJ "não dispõe de competência para intervir em decisões emanadas de magistrados ou de tribunais, quando impregnadas de conteúdo jurisdicional".

É o que se concluiu dos termos da decisão liminar do ministro Cezar Peluso, no mandado de segurança nº 28537-DF, em que se apreciou impetração da Associação dos Notários e Registradores do Maranhão (ANOREG-MA), em face do CNJ que suspendeu decisões liminares do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) que garantiam a permanência, nos cartórios, de registradores que ocupavam as titularidades sem concurso específico para o setor, após a promulgação da CRFB/1988. Verificando-se, no caso, arbitrariedade do CNJ em desconstituir os efeitos da decisão liminar do TJMA, o relator assegurou a permanência de titulares não concursados em cartórios no Maranhão, que haviam sido afastados pelo Conselho, até a decisão final do Tribunal local sobre o caso, sedimentado o tirocínio de que o CNJ é órgão de natureza puramente administrativa, disciplinar e financeira, sem competência para "cassar ou restringir decisão judicial", reputando-se "evidente a inconstitucionalidade de qualquer decisão do CNJ que tenda a controlar, modificar ou inibir a eficácia de decisão jurisdicional".

Esse entendimento já havia sido esposado pelo ministro Eros Grau, no julgamento da ADI 3367-DF, cujo fragmento a seguir transcrito é expressivo:

(...) ao Conselho Nacional de Justiça não é atribuída competência nenhuma que permita a sua interferência na independência funcional do magistrado. Cabe a ele, exclusivamente, o "controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes", nada mais do que isso. Sua presença, como órgão do Poder Judiciário, no modelo brasileiro de harmonia e equilíbrio entre os poderes, não conformará nem informará - nem mesmo afetará - o dever-poder de decidir conforme a Constituição e as leis que vincula os membros da magistratura. O controle que exercerá está adstrito ao plano "da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes". Embora órgão integrante do Poder Judiciário - razão pela qual desempenha autêntico controle interno - não exerce função jurisdicional.

Em outro mandado de segurança, também relatado perante o STF pelo ministro Eros Grau, uma juíza do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) impugnou ato de conselheiro do CNJ, relator de reclamação disciplinar (proc. n. 200910000024725), que determinou o afastamento da impetrante de suas funções jurisdicionais. O CNJ, nos termos do art. 103-B, § 4º, III, da CRFB/1988 e, ainda, do art. 4º, IV, do RICNJ, avocou ato de “mero expediente”, encaminhado à Corregedoria do TJBA para a apuração de supostas condutas delitivas praticadas pela magistrada. Tendo sido arquivado pelo Órgão Especial do TJBA o processo judicial atinente aos mesmos fatos, por inconsistência de provas, o CNJ admitiu a reclamação disciplinar contra a impetrante, incorrendo em típica insustentável supressão de instância.

Em verdade, o processo administrativo, no âmbito do Tribunal local sequer existia, de modo que a avocação se relacionou com o processo judicial apreciado pelo TJBA, não se tratando, por conseguinte, de objeto da competência correicional, de cunho administrativo, do CNJ.

In limine, o relator deferiu a ordem para cessar os efeitos do ato do CNJ, pois a competência avocatória desse pressupõe a existência de procedimento administrativo de caráter disciplinar instaurado e em curso, além de ter o CNJ empreendido leitura açodada e equívoca do disposto na LOMAN, investindo aos seus procedimentos atribuições exclusivas do Conselho Nacional da Magistratura.

Um dos mais recentes e ruidosos casos diz respeito ao processo administrativo disciplinar nº 200910000007880, em que a magistrada paraense Clarice Maria de Andrade era acusada por ter ratificado a detenção de uma adolescente infratora em cela masculina, com dezenas de presos, na delegacia de polícia de Abaetetuba (PA) por 26 dias. Durante o período em que esteve detida, a menor – à época com 15 anos, acusada de tentativa de furto, crime passível de fiança – foi torturada, seviciada e abusada sexualmente. Há relatos de que teria sido estuprada por companheiros de cela portadores do vírus HIV. A manutenção da prisão, além totalmente irregular, trouxe danos irreparáveis a menor, numa clara violação dos direitos humanos, sobretudo das crianças e adolescentes. Não bastasse a omissão insanável, apurou-se no curso do procedimento administrativo que a juíza adulterou ofício encaminhado à Corregedoria Geral do Estado, solicitando a transferência da adolescente com data retroativa, para tentar encobrir sua omissão, após ter sido notificada pela autoridade policial da repercussão que o caso estava ganhando e dos riscos aos quais a menor estava submetida. À vista da falsidade documental, da omissão injustificável, agravada pela descumprimento do preceito fundamental de assegurar-se à pessoa presa, o cumprimento da pena em estabelecimento distinto, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do infrator, os conselheiros entenderam, à unanimidade, que a conduta da magistrada foi incompatível com sua função, determinando, por conseguinte, sua aposentadoria compulsória⁸³.

⁸³ Permite-se transcrever a ementa do acórdão, para melhor compreensão: “Ementa: Processo Administrativo Disciplinar. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Infrações aos deveres funcionais da magistratura. Configuração. I - O Juiz de Direito ao examinar o auto de prisão em flagrante delito torna-se responsável pela prisão levada a efeito bem

Em maio de 2010, a AMB impetrou mandado de segurança no STF, em nome da juíza, para anular a punição, sob o fundamento de que o CNJ estaria promovendo o menoscabo da imunidade funcional dos atos judiciais praticados pelos magistrados, invocando, para isso, o art. 41 da LOMAN, que prescreve: "salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir" (mandado de segurança nº 28816-DF). De tal sorte, a Associação sustentou que a autoridade judiciária não pode ser responsável pelo regularidade da detenção, pois "mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido", o "decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário", inexistindo ato ilícito decorrente do efetivo e regular exercício da função jurisdicional.

como pela regularidade do encarceramento do preso. II - Impossibilidade de manutenção de presa do sexo feminino em carceragem única ocupada por detentos do sexo masculino. III - Descumprimento do preceito fundamental contido no artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal. IV - Utilização de documento ideologicamente falso com fim de justificar a grave omissão perpetrada. V - Infringência ao artigo, 35, incisos I e III, da LOMAN." A decisão foi repudiada pela Associação dos Magistrados do Estado do Pará (AMEPA), que divulgou a seguinte nota à imprensa: "A Associação dos Magistrados do Estado do Pará - AMEPA vem a público manifestar a sua irrestrita solidariedade a Juíza Clarice Maria de Andrade, que na data de hoje foi aposentada compulsoriamente pelo Conselho Nacional de Justiça, por haver aquele órgão entendido que a magistrada foi co-responsável pelo lamentável encarceramento de uma menor em cela com homens na cidade de Abaetetuba, no final do ano de 2007. A Juíza Clarice Maria de Andrade durante toda sua carreira demonstrou a mais completa entrega a sua função de magistrada, em tudo dignificando a magistratura paraense, e agora, vítima da falência do sistema prisional brasileiro, que ela mesma já havia denunciado e requerido providências as autoridades competentes, tem sua carreira bruscamente interrompida. A AMEPA certa de que a punição aplicada à magistrada é quando menos desproporcional aos fatos que lhe foram imputados, permanecerá na defesa de sua associada, envidando todos os esforços junto às instâncias judiciais cabíveis, a fim de que em futuro bem próximo a justiça paraense possa novamente contar com a valorosa magistrada, no exercício pleno de sua jurisdição. Belém, 20 de abril de 2010".

Na hipótese, a impetrante quer fazer crer que a punição do CNJ foi ilegal por ter considerado o ato da juíza como falta grave, quando ela não teve nenhuma responsabilidade pela draconiana detenção, tendo sido levada a erro pela autoridade policial e pela própria infratora, que supostamente se apresentou como maior de idade. Segundo o próprio CNJ, houve sucessão de erros e omissões da autoridade policial, do Conselho Tutelar, do Ministério Público e do Judiciário, não podendo, segundo a leitura da AMB, apenas a magistrada responder por tais descabros. *Contrario sensu*, a responsabilidade recairia exclusivamente nas autoridades policiais, que não podiam deixar que qualquer detenta do sexo feminino em contato com detentos do sexo masculino, caracterizando, assim, ausência de justa causa e de nexos de causalidade para impor a sanção de aposentadoria, com violação ainda ao princípio dos motivos determinantes.

O CNJ teria, ainda, segundo a AMB, se omitido quanto o exame de fundamentos e provas colacionadas pela defesa da magistrada, no sentido de esclarecer fato ainda mais perturbador: a mesma adolescente teria sido presa anteriormente, por ordem de outra magistrada, na mesma cadeia, por período similar (24 dias), sem que nada acontecesse com ambas (!). Ou seja, no quadro dantesco que se vê: nem a menor teria sido molestada, em que pese todos os fatos militarem no sentido oposto; nem a outra magistrada desidiosa teria sido punida.

O que interessa à análise vertente é que ainda persiste controvérsia sobre os limites do conteúdo jurisdicional e a respectiva responsabilidade funcional do magistrado que promoveu o ato hostilizado, ainda que, no caso, trata-se de

conduta omissiva; a responsabilização, ao que parece, não decorreu da prestação jurisdicional, mas do déficit de proteção à integridade da detenta, em situação de pleno descaso e inoperância do aparato jurisdicional do Estado.

O que se pode depreender de tais exemplos aponta no sentido de que a atuação do CNJ representa mais uma etapa da judicialização da política e da politização do Judiciário, manifestado em um protagonismo que se investe da autoridade conferida pela nova condição da política judicial nacional, inovadora e pulsante. À conta da indubitável transformação da gestão do sistema judicial erigida pelo Conselho Nacional de Justiça em apenas 5 (cinco) anos de atividades, resta a percepção empírica e documental de que os conselheiros do órgão estão, de alguma maneira, reproduzindo e recrudescendo a ascensão política do judicialismo. Ou seja, sob o pretexto do aprimoramento do serviço judiciário em todas as suas frentes, o CNJ estaria legitimado a executar suas atribuições em um grau máximo de imperatividade, ainda que, para isso, precise desconstituir decisões judiciais, repercutindo flagrante ilegalidade, como ocorreu no mandado de segurança nº 28537-DF, em que o STF determinou sua contenção, anulando-se a invasiva decisão do Conselho.

Em uma leitura político-positiva do Direito (McNollgast, 2006), tal qual exposto no segundo capítulo, há nessa hipótese clara violação da concepção que se deve buscar da independência e integridade do Judiciário, caracterizada por um mimetismo judicial levado a efeito por membros de um órgão cuja função precípua é singularmente administrativa.

Como se estivessem ocupando espaços vazios da luta social, assim como vem fazendo a judicatura em geral, naquilo que se convencionou chamar de ativismo judicial, o CNJ estaria, de igual sorte, tomando parte nessa nova dimensão de resignificação da deliberação pública, determinando, assim, consequências políticas, ainda que em desacordo com sua função precípua, de supervisão do Judiciário.

O STF vem compelindo outras instituições à concretização de programas políticos presentes em primados constitucionais suspensos na vagueza de sua linguagem, como foi a interpretação do princípio republicano, no sentido de determinar aos partidos políticos o respeito a coligações nacionais, culminando com o jogo estratégico interpoderes, em que o Congresso Nacional logrou aprovar a Emenda Constitucional 52, de 2006; ou a controvérsia acerca da aplicabilidade do mandado de injunção, na determinação do novo perfil da greve dos servidores públicos, face à persistente e duradoura omissão legislativa.

O que se pode constatar empiricamente é que o CNJ vem experimentado essa mesma dinâmica de protagonizar decisões públicas fundamentais, tal como ocorreu com a edição das resoluções que proibiram o nepotismo e declararam vagos as serventias de cartórios de registros públicos cujos titulares foram nomeados sem concurso público, após a CRFB/1988. Nessa senda, adotando posições agressivas para fazer valer o projeto republicano e os pactos institucionais por um judiciário célere e acessível, as práticas do CNJ se agigantam de modo a engolfarem a sagrada esfera da independência judicial, em um exercício de forças que não respeita, por vezes, a integridade da

magistratura, sendo a única forma de se eliminar esse risco o estabelecimento de um modelo de autocontenção (*self-restraint*) da instituição.

Se é a experiência institucional está na direção de se consagrar o CNJ como legítimo organismo de governança democrática do Poder Judiciário, é preciso libertá-lo, em primeiro plano, dessa pretensão ilusória de superestrutura de controle e planejamento, que sugere mesmo o desejo de assumir a forma de um novo órgão de cúpula da Justiça brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reconhecido como processo crescente e inevitável, em nível global, o fenômeno da judicialização das relações sociais e da política, precisa ser amortizado de alguma forma racional, sob pena de se reverter, fatalmente, na igualmente frequente politização do sistema de justiça.

O protagonismo de juízes e de outros setores da administração da justiça, ao preencher os vazios institucionais deixados à míngua pelos setores políticos, inova de maneira agressiva novas pretensões de cidadania e resignificação do espaço público. Mas também põe em xeque a estabilidade e a governabilidade da ordem democrática, pois as interferências parecem não ter restrição possível.

Uma análise teórica do problema deve, necessariamente, considerar os argumentos da política normativa e perceber, no complexo desenho estrutural das funções estatais, como as instituições democráticas agem umas com relação as outras, no jogo de estica-e-puxa pela ocupação dos mais destacados centros de poder. O processo decisional dinâmico empurra novos atores para a arena do protagonismo político, na busca por uma legitimação desenfreada de papéis vitais, inspirados em conteúdos idealizados, como a ideia de República.

O constitucionalismo democrático possibilitou o recrudescimento dessa forte presença do sistema judicial no centro dos debates político-morais, pois ampliou a potencialidade dos atores envolvidos no *decision making process*, atribuindo centralidade aos tribunais e órgãos da Administração da Justiça.

À justiça constitucional se articula a última instância político-moral da sociedade, como demarcou Ingeborg Maus. Para o cumprimento do projeto de supremacia da jurisdição estatal, entretanto, é preciso assegurar a independência judicial, garantia democrática que é a própria essência da relação interpoderes, em que o Judiciário se afirma o garante máximo das instituições republicanas. E a complexidade que avulta desse cenário resvala na própria integridade da magistratura, pois ela não pode restar imune às críticas e ao controle político-social, enclausurando-se em um conceito fechado, que de autonomia jurisdicional, passa a ser entendido como poder autoritário e desmesurado.

Nesse sentido, em diversos países se buscou, por um lado, dotar o Judiciário de independência face às interferências de outros poderes, assegurando-se, sobretudo, sua soberania frente ao Executivo, e, de outra banda, impondo-lhes limites e condições para o adequado desempenho da alta função de julgar e aplicar o Direito.

O surgimento dos conselhos da magistratura, sobretudo na Europa, trouxe esse horizonte de equalização dos papéis desempenhados pelas instituições componentes do sistema de justiça, de modo a criar condições de independência, mas assegurando, ao mesmo tempo, o controle de seus membros pela sociedade.

No Brasil, em meio a crise de legitimidade e, sobretudo, de eficiência, diversos setores da sociedade buscavam dotar o Poder Judiciário de mecanismos de controle, traduzidos na ideia de um órgão censor, externo àquela estrutura.

O modelo de controle externo da magistratura foi desmistificado pela instituição de um colegiado não formado exclusivamente por juízes, mas pertencente à própria estrutura do Judiciário.

A Reforma do Judiciário, em permanente processo adaptativo, vem transformando sensivelmente a forma como se deve enxergar a Administração da Justiça no Brasil, consubstanciada, depois de um longo período de letargia, na necessidade de criação de uma política judicial estrategicamente comprometida com a efetividade dos direitos.

Em apenas cinco anos de atuação, o Conselho Nacional de Justiça promoveu profundas alterações, não apenas no Judiciário, mas no Estado brasileiro, de maneira geral. Suas competências funcionais e materiais, longe de serem apenas dirigidas ao planejamento do judiciário e o uso da força disciplinar que lhe foi atribuída, passou a desencadear práticas e ações que ampliam de forma visceral a governança democrática.

Mas persiste o desconcerto da expansão judicial sobre o político e o social: a instituição do CNJ é, em si, mais uma etapa desse fenômeno, terminando por reproduzi-lo em novos níveis de desacordos razoáveis. À vista do incremento exponencial de novos procedimentos no Judiciário e no próprio CNJ, há que se concluir que a adoção de estratégias deveriam representar, ao reverso, o enfraquecimento da cultura da judicialização.

O CNJ revela-se em verdadeira crise de identidade ao pretender convolar sua função tipicamente administrativa em um superego da política judicial, como se constata em recentes disputas interpretativas:

- ao editar atos normativos cuja matéria é reservada à deliberação legislativa, como o caso de normas de Direito Processual (Resolução 82);
- ao se imiscuir na intagível zona das prerrogativas jurisdicionais (mandado de segurança nº 28816-DF);
- ao suprimir os efeitos de decisão judicial, em flagrante violação da independência e integridade da magistratura (mandado de segurança nº 28537-DF).

As advertências aqui dirigidas são no sentido de que é necessário combater esse mimetismo orgânico que pretende transformar a função administrativa em novo órgão de cúpula do Judiciário, cujos mecanismos de controle e disciplina extrapolam os limites da lei e da Constituição. A racionalização das atribuições do Conselho, com a devida restrição autônoma (*self-restraint*) de suas iniciativas, parece ser o melhor caminho a trilhar.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Massachusetts: Harvard University Press, 1990.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AGUIAR, Adriana. Poder ilimitado: Desembargador do TJ-SP critica poder normativo do CNJ. *Consultor Jurídico*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-mar-30/desembargador_tjsp_critica_poder_normativo_cnj#autores. Acesso em: 20 mar. 2010.

ANDRIGHI, Nancy; e FOLEY, Gláucia Falsarella. Sistema multiportas: o Judiciário e o consenso. Tendências e Debates. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 24 jun. 2008.

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2002.

BADINTER, Robert; e BREYER; Stephen (orgs.). *Les Entretien de Provence: Le juge dans la société contemporaine*. Paris: Fayard-Sorbonne, 2003.

BALANDIER, Georges. *Antropology Politique*. Paris: PUF, 1967.

BANCAUD, Alain. *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1993.

BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*. New Jersey: Princenton University Press, 2006.

BARBOSA, Claudia Maria. Algunos aspectos de la independencia del Poder Judicial en Brasil. In: Instituto latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (Org.). *Independência Judicial en América Latina. De quien? Para que? Como?*. Bogotá: Publicacion ILSA, 2004, v. 01-nov, p. 417-437.

BARBOSA, Claudia Maria; e COSTA, Guilherme. Política Judiciária: análise do conselho nacional de justiça [palestra]. *Anais do IX Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. Rosario: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). *Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 425-445.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Interesse Público*, v. 46, p. 31-62, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 12, n. 96, fev.-mai. 2010. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/revistajuridica/>. Acesso: 12 jun. 2010.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *El Control Democrático del Poder Judicial en España*. Curitiba: Universidad de Burgos, Moinho do Verbo, 1999.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1975.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro. Reforma do Judiciário: Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça. Controles externos ou internos? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 41, n. 164, p. 367-381, out.-dez. 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CARNEIRO, Luiz Orlando. Magistrados reagem contra atuação do Conselho Nacional de Justiça. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 12 set. 2009. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/extra/2010/01/16/e160114992.asp>. Acesso em: 02 fev. 2010.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, n.23, p.115-126, nov. 2004a.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. A Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. *4º Encontro Nacional da ABCP - Associação Brasileira de Ciência Política*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004b.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, n. 28, p. 161-179, Jun. 2007

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, 1997.

CAVALCANTE, Ophir. Punição ou prêmio? *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 mar. 2010.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O Direito “Dúctil” de Gustavo Zagrebelsky: flexibilidade exegética ou misticismo judiciário? *Juízes Free*. Disponível em: www.juizesfree.hpg.com.br/governo_e_politica/93/index_int_zagrebelsky.html. Acesso em: 20 mar. 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, v. I

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). *A Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte-Rio de Janeiro: UFMG-IUPERJ, FAPERJ, 2002, p. 17-42.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse x Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, n. 138, 1998.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Revisitando os Fundamentos do Controle de Constitucionalidade: Uma Crítica à Prática Judicial Brasileira*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2003.

DAKOLIAS, Maria. *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma* [Documento técnico]. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington: Banco Mundial, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Adilson Abreu. Controle Compartilhado da Administração da Justiça. *Revista Jurídica da Presidência da República*. Brasília, v. 7, n. 73, jun.-jul. 2005.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 754-837.

- DEMO, Wilson. *Manual de História do Direito*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- DIPPEL, Horst. O surgimento do constitucionalismo moderno e as primeiras constituições latino-americanas. *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, n. 13, p. 59-76, 2006.
- EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). *A Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte-Rio de Janeiro: UFMG-IUPERJ, FAPERJ, 2002, p. 43-62.
- EISENBERG, José. *A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.
- EISENBERG, José; e POGREBINSCHI, Thamy. Pragmatismo, direito e política. *Novos Estudos Cebrap*. São Paulo, n. 62, p. 107-121, 2002.
- ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: A theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FARIAS, Paulo José Leite. A Dimensão Comunicativa da Suprema Corte Constitucional. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 131, jul-set. 1996, p. 175-196.
- FORTES, Leandro. Limpeza na Justiça: contra os fidalgos dos tribunais [entrevista de Gilson Dipp]. *Carta Capital*, São Paulo, a. 15, n. 565, p. 30-31, 30 set. 2009.
- FREITAS, Vladimir de Passos. Considerações sobre a eficiência na administração da Justiça. *Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário* [Revista On Line]. Disponível em www.ibrajus.org.br. Acesso em 20 abr. 2010. (2006)
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. [Prefácio de Paul Ricouer]. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GARCIA, Emerson. Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco. *Revista da EMERJ [Escola da Magistratura do Rio de Janeiro]*, v. 39, p. 260, 2007.
- GARCIA, Emerson. As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e o seu Necessário Balizamento. *Boletim de Direito Administrativo*, v. 9, p. 1045-1052, 2008.
- GOMES, Daniel Augusto Vila-Nova. Reforma e construção de um controle externo do Poder Judiciário: perspectivas para a democracia e a cidadania no Brasil a partir do princípio constitucional da separação dos poderes. *Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

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

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 191-200.

GRIMM, Dieter. Constitutions, constitutional courts and constitutional interpretation at the interface of law and politics. In: IANCU, Bogdan (ed.), *The law/politics distinction in contemporary public law adjudication*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2009.

GROTH, Terrie R. A democracia como problema do direito. *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, n. 13, p. 77-94, 2006.

GUERRA, Gustavo Rabay. *Direito Processual Constitucional*. Recife: Nossa Livraria, 2005.

GUERRA, Gustavo Rabay. A concretização judicial dos direitos sociais, seus abismos gnoseológicos e a reserva do possível: por uma dinâmica teórico-dogmática do constitucionalismo social. *Consilium*. Brasília, a. 1, n. 1, 2006.

GUERRA, Gustavo Rabay. A experiência do Conselho Nacional de Justiça. *Constituição e Democracia* [publicação mensal do Observatório da Constituição e da Democracia/Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito, da Universidade de Brasília], Brasília, n. 27, nov. 2008, p. 18-19.

GUIMARÃES, Aline Lisbôa Naves. A primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação social nos debates constitucionais. *Constituição e democracia*, n. 20, 2008 [no prelo].

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: Entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1 e 2.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; e JAY, John (1999). *The federalist papers*. Nova Iorque: Mentor Book,

HELLER, Agnes; e FEHÉR (2002). *A condição política pós-moderna*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KELSEN, Hans. *Quien debe ser el defensor de la constitución?* Trad. Roberto J. Brie. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

KETTL, Donald. The global revolution in public management: driving themes, Missing Links. *Journal of Policy Analysis and Management*, a. 16, n. 3, p. 446-462, 1997.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Poder Judiciário e a Emenda Constitucional nº 45/2004: O Conselho Nacional da Magistratura e a Democratização do Poder judiciário. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; e SALES, Lilia Maia de Moraes (Orgs.). *Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento: Estudos em Homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis, 2008, p. 457-472.

LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997, p. 135-141.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *A invasão do direito: a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1986.

MACCALÓZ, Salete Maria Polita. *O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MACIEL, Débora; e KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises. *Lua Nova*. São Paulo, n. 57, p.113-133, São Paulo, 2002

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2002.

MCNOLLGAST (Mathew D. McCubbins; Roger Noll; e Barry Weingast). Conditions for Judicial Independence. *Journal of Contemporary Legal Issues*, San Diego Legal Studies Paper, p. 7-43, 2006.

MELO, Manuel Palácios Cunha. A suprema corte dos EUA e a judicialização da política: notas sobre um itinerário difícil. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). *A Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte-Rio de Janeiro: UFMG-IUPERJ, FAPERJ, 2002, p. 63-92.

MELO, Osvaldo Ferreira. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Justiça em Números. *Folha de São Paulo*, 21 jun. 2009 [Caderno Tendências e Debates].

MENDES, Gilmar Ferreira. O Supremo e o AI-5, quarenta anos depois. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O_Supremo_e_o_AI_2.pdf. Acesso em: 10 mar. 2010. (2009)

MENEGHETTI, Marco Antonio. *Judicialização da política no brasil e moderação do poder*. Brasília: Ipol-UnB, 2008 [dissertação de mestrado].

MONTEIRO, Jorge Vianna. Quão Suprema é a Revisão Judicial no Jogo de Políticas Públicas? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 315-324, 2006a.

MONTEIRO, Jorge Vianna. Intermediação Política, Revisão Judicial e atendimentos preferenciais. *Revista Brasileira de Administração Pública*, v. 40, p. 741-750, jul.-ago. 2006b.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. *O Espírito das Leis*. Trad. Fernando H. Cardoso e Leôncio M. Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NALINI, José Renato. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 75, p. 67-72, abr. 2004.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil. Crônica dos Tempos Coloniais, v. 1*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1975.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: Teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUNES, Augusto. *A Esperança Estilhaçada*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005.

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

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989.

RADAMÉS DE SÁ, Djanira Maria. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. Trad. Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRIGUES, Leandro Nascimento. *O Conselho Nacional de Justiça como Instrumento de Accountability Horizontal: Análise do Período 2005-2007*. Brasília: UnB, Instituto de Ciência Política, 2008 [Dissertação].

ROSANVALLON, Pierre. *La justice, nouvelle scene de notre democratie. Libération*. Paris, 6 abr. 1995.

RULLI NETO, Antonio. *Controle externo do Poder Judiciário no Brasil*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007 [tese de doutorado].

SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; AGUIAR, Roberto A. R. de. *Introdução crítica ao direito do trabalho*. Brasília: Universidade de Brasília, CEAD/NEP, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direito e Democracia: A Reforma Global da Justiça. In: José Manuel Pureza e António Casimiro Ferreira (orgs.). *A teia global. Movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento, 2001.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución (estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución)*. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Madrid: Alianza, 1996.

SCHUBERT, Glendon A. *Constitutional politics: the Political Behavior of Supreme Court Justices and the Constitutional Policies that they make*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1960.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SEQUEIRA, Claudio Dantas. Togas em chamas. *Isto é*. São Paulo, n. 2100, 10 fev. 2010.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte burguesa*. [O que é o Terceiro Estado?]. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988, p. 117-118.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. O judiciário no Brasil I. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 8 [suplemento “Direito & Justiça”], 12 mar. 2007.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de. *O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. O acesso ao direito e à justiça, os direitos humanos e o pluralismo jurídico. In: *Anais do Colóquio Internacional: direito e justiça no século XXI*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseGeraldoJunior1.pdf>. Acesso em: 9 fev. 2009.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Idéias para a cidadania e para a justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: AVELÃS NUNES, Antônio José; e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Diálogos Constitucionais: Brasil-Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; e CLÉVE, Clémerson Merlin. Os limites constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 12, p. 16-26, 2005.

SUNSTEIN, Cass. *Radicals in Robes: why extreme Right-wing courts are wrong for America*. Nova Iorque: Basic Books, 2005.

SWEET, Alex Stone. Judicialization and the Construction of Governance. In: SHAPIRO, Martin; e SWEET, Alex Stone (orgs.). *On Law, Politics and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

TATE, Neal C.; VALLINDER, Tobjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press, 1995.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEUBNER, Günther. How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law. *Law & Society Review*, v. 23, n. 5, p. 727-757, 1989.

TIEDE, Lydia Brashear. Judicial Independence: often cited, rarely understood. *Journal of Contemporary Legal Issues*. San Diego, 129-161, 2006.

TORRES, João Camillo de Oliveira. *A democracia coroada*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1964.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Controle Externo da Magistratura. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 15-19, jan./jun. 1993.

TUSHNET, Mark. Democracy versus judicial review: is it time to amend the constitution? *Dissent*. Nova Iorque, v, 2, n. 52, 2005, p. 59-63.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. *A Imagem do Judiciário junto à População Brasileira*. Brasília: Centro de Pesquisas de Opinião Pública da UnB, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; e BURGOS, Marcelo Baumann. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; e BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.

WALDRON, Jeremy. *On law and disagreement*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ZIZEK, Slavoj. *As Repúblicas do Leste Europeu*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

ANEXOS

I. Ementa e acórdão do STF - ADI 3367-DF (ADI – AMB)	p. 172
II. Resolução n. 70, de 2009 – CNJ (Planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário)	p. 176
III. Anexo da Resolução n. 70 – CNJ (Metas de nivelamento 2009) ...	p. 185
IV. Decisão do STF no MS 28.350-DF (suspensão dos efeitos de decisão do CNJ em Revisão Disciplinar)	p. 186
V. Voto do conselheiro Joaquim Falcão na Revisão Disciplinar 20083000000656 CNJ (aposentadoria compulsória de magistrado) ...	p. 191
VI. Sentença do Juízo da 1ª Vara Criminal e de Menores de Sete Lagoas-MG (Lei Maria da Penha)	p. 210
Decisão do STF, no MC-HC 95.009-4/SP (Caso Daniel Dantas)	p. 218

Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 17/03/2006

Republicado no Diário da Justiça de 22/09/2006

**13/04/2005 TRIBUNAL PLENO AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 3.367-1 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS

ADVOGADO(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

EMENTAS: 1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional no 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença.

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional no 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura.

Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (*cláusula pétrea*). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional no 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.

3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva *Justiça*.

4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, *caput*, inc. I, letra "r", e 103-B, § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem

nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito.

5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional no 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4o, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2o, da CF. Não ocorrência. Argüição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo.

6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional no 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8o ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 128, § 5o, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e

exercer a advocacia no território nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em afastar o vício formal de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional no 45/2004, como também não conhecer da ação quanto ao § 8º do artigo 125. E, no mérito, por maioria, em julgar totalmente improcedente a ação, vencidos o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, que a julgava integralmente procedente; a Senhora Ministra ELLEN GRACIE e o Senhor Ministro CARLOS VELLOSO, que julgavam parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos incisos X, XI, XII e XIII do artigo 103-B, acrescentado pela emenda constitucional; e o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que a julgava procedente, em menor extensão, dando pela inconstitucionalidade somente do inciso XIII do *caput* do artigo 103- B. Votou o Presidente, Ministro NELSON JOBIM. Falaram, pela requerente, o Dr. ALBERTO PAVIE RIBEIRO, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. ÁLVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, Procurador-Geral da República.

Brasília, 13 de abril de 2005.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

CEZAR PELUSO - RELATOR



RESOLUÇÃO Nº 70, DE 18 DE MARÇO DE 2009*

Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e CONSIDERANDO competir ao Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, a atribuição de coordenar o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO a unicidade do Poder Judiciário, a exigir a implementação de diretrizes nacionais para nortear a atuação institucional de todos os seus órgãos;

CONSIDERANDO que os Presidentes dos tribunais brasileiros, reunidos no I Encontro Nacional do Judiciário, deliberaram pela elaboração de Planejamento Estratégico Nacional, a fim de aperfeiçoar e modernizar os serviços judiciais;

CONSIDERANDO o trabalho realizado nos 12 (doze) Encontros Regionais, consolidado no Plano Estratégico apresentado e validado no II Encontro Nacional do Judiciário, realizado em 16 de fevereiro de 2009, na

* Texto consolidado conforme deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na 100ª Sessão Ordinária, de 09 de março de 2010, no julgamento do processo Ato Normativo 0001480-91.2010.2.00.0000.

cidade de Belo Horizonte - MG;



CONSIDERANDO a aprovação, no II Encontro Nacional do Judiciário, de 10 Metas Nacionais de Nivelamento para o ano de 2009;

CONSIDERANDO a necessidade de se conferir maior continuidade administrativa aos tribunais, independentemente das alternâncias de seus gestores;

CONSIDERANDO determinar a Resolução CNJ n.º 49, de 18 de dezembro de 2007, a criação de Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica, unidade administrativa competente para elaborar, implementar e gerir o planejamento estratégico de cada órgão da Justiça.

R E S O L V E:

CAPÍTULO I

DO PLANEJAMENTO E DA GESTÃO ESTRATÉGICA DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Fica instituído o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, consolidado no Plano Estratégico Nacional consoante do Anexo I desta Resolução, sintetizado nos seguintes componentes:

I - Missão: realizar justiça.

II - Visão: ser reconhecido pela Sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social.

III - Atributos de Valor Judiciário para a Sociedade:

a) credibilidade;

b) acessibilidade;



c) celeridade;

d) ética;

e) imparcialidade;

f) modernidade;

g) probidade;

h) responsabilidade Social e Ambiental;

i) transparência.

IV - 15 (quinze) objetivos estratégicos, distribuídos em 8 (oito) temas:

a) Eficiência Operacional:

Objetivo 1. Garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos;

Objetivo 2. Buscar a excelência na gestão de custos operacionais;

b) Acesso ao Sistema de Justiça:

Objetivo 3. Facilitar o acesso à Justiça;

Objetivo 4. Promover a efetividade no cumprimento das decisões;

c) Responsabilidade Social:

Objetivo 5. Promover a cidadania;

d) Alinhamento e Integração:

Objetivo 6. Garantir o alinhamento estratégico em todas as unidades do Judiciário;



Objetivo 7. Fomentar a interação e a troca de experiências entre Tribunais nos planos nacional e internacional;

e) Atuação Institucional:

Objetivo 8. Fortalecer e harmonizar as relações entre os Poderes, setores e instituições;

Objetivo 9. Disseminar valores éticos e morais por meio de atuação institucional efetiva;

Objetivo 10. Aprimorar a comunicação com públicos externos;

f) Gestão de Pessoas:

Objetivo 11. Desenvolver conhecimentos, habilidades e atitudes dos magistrados e servidores;

Objetivo 12. Motivar e comprometer magistrados e servidores com a execução da Estratégia;

g) Infraestrutura e Tecnologia:

Objetivo 13. Garantir a infraestrutura apropriada às atividades administrativas e judiciais;

Objetivo 14. Garantir a disponibilidade de sistemas essenciais de tecnologia de informação;

h) Orçamento:

Objetivo 15. Assegurar recursos orçamentários necessários à execução da estratégia;



CAPÍTULO II

DO PRAZO E DA FORMA DE IMPLANTAÇÃO

Art. 2º. O Conselho Nacional de Justiça e os tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal elaborarão os seus respectivos planejamentos estratégicos, alinhados ao Plano Estratégico Nacional, com abrangência mínima de 5 (cinco) anos, bem como os aprovarão nos seus órgãos plenários ou especiais até 31 de dezembro de 2009.

§ 1º Os planejamentos estratégicos de que trata o caput conterão:

I - pelo menos um indicador de resultado para cada objetivo estratégico;

II - metas de curto, médio e longo prazos, associadas aos indicadores de resultado;

III - projetos e ações julgados suficientes e necessários para o atingimento das metas fixadas.

§ 2º Os Tribunais que já disponham de planejamento estratégico deverão adequá-los ao Plano Estratégico Nacional, observadas as disposições e requisitos do caput e do §1º deste artigo.

§ 3º As propostas orçamentárias dos tribunais devem ser alinhadas aos seus respectivos planejamentos estratégicos, de forma a garantir os recursos necessários à sua execução.



§ 4º Os tribunais garantirão a participação efetiva de serventuários e de magistrados de primeiro e segundo graus, indicados pelas respectivas entidades de classe, na elaboração e na execução de suas propostas orçamentárias e planejamentos estratégicos.

§ 5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos tribunais superiores, sem prejuízo da participação efetiva de ministros e serventuários na elaboração e na execução de suas estratégias.

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça adotará as providências necessárias para fornecer auxílio técnico-científico aos tribunais na elaboração e na gestão da estratégia.

Art. 3º O Núcleo de Gestão Estratégica dos tribunais ou unidade análoga coordenará ou assessorará a elaboração, implementação e gestão do planejamento estratégico, como também atuará nas áreas de gerenciamento de projetos, otimização de processos de trabalho e acompanhamento de dados estatísticos para gestão da informação.

§ 1º Os tribunais deverão priorizar, inclusive nas suas propostas orçamentárias, a estruturação de Núcleos de Gestão Estratégica ou unidade análoga.

§ 2º O Conselho Nacional de Justiça encaminhará aos tribunais, por intermédio do Departamento de Gestão Estratégica, sugestão de estruturação das atividades dos Núcleos de Gestão Estratégica.



CAPÍTULO III

DO BANCO E DE BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Art. 4º. O Conselho Nacional de Justiça manterá disponível no seu Portal na Rede Mundial de Computadores (internet) o Banco de Boas Práticas de Gestão do Poder Judiciário, a ser continuamente atualizado, com o intuito de promover a divulgação e o compartilhamento de projetos e ações desenvolvidas pelos tribunais. § 1º Os projetos e ações do Banco de Boas Práticas de Gestão do Poder Judiciário serão subdivididos de acordo com os temas da Estratégia Nacional, a fim de facilitar a identificação pelos tribunais interessados na sua utilização. § 2º Os projetos e práticas a serem incluídos no Banco de Boas Práticas de Gestão do Poder Judiciário devem ser encaminhados ao Departamento de Gestão Estratégica do Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pela sua gestão.

CAPÍTULO IV DO ACOMPANHAMENTO DOS RESULTADOS

Art. 5º. Os tribunais promoverão Reuniões de Análise da Estratégia - RAE trimestrais para acompanhamento dos resultados das metas fixadas, oportunidade em que poderão promover ajustes e outras medidas necessárias à melhoria do desempenho.



CAPÍTULO V DOS INDICADORES, METAS E PROJETOS NACIONAIS

Art. 6º. Sem prejuízo do planejamento estratégico dos órgãos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça coordenará a instituição de indicadores de resultados, metas, projetos e ações de âmbito nacional, comuns a todos os tribunais.

Parágrafo Único. As metas nacionais de nivelamento para o ano de 2009 estão descritas no Anexo II desta Resolução.

Art. 6º-A*. O Conselho Nacional de Justiça coordenará a realização de Encontros Anuais do Poder Judiciário, preferencialmente no mês de fevereiro, com os seguintes objetivos, entre outros:

- I - avaliar a Estratégia Nacional;
- II - divulgar o desempenho dos tribunais no cumprimento das ações, projetos e metas nacionais no ano findo;
- III - definir as novas ações, projetos e metas nacionais prioritárias.

§ 1º. Os Encontros Anuais do Poder Judiciário contarão com a participação dos presidentes e corregedores dos tribunais e dos conselhos, como também das associações nacionais de magistrados, facultado o convite a outras entidades e autoridades

§ 2º. O Encontro Anual poderá ser precedido de reuniões preparatórias com representantes dos tribunais e com as associações nacionais de magistrados.

* Redação dada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, na 100ª Sessão Ordinária, de 09 de março de 2010, no julgamento do processo Ato Normativo 0001480-91.2010.2.00.0000.



§ 3º. As deliberações dos Encontros Anuais, mormente as ações, projetos e metas prioritárias estabelecidas, serão comunicadas ao Plenário do CNJ e publicadas como Anexo desta Resolução.

§ 4º. Caberá ao Conselho Nacional de Justiça a escolha da sede do Encontro Anual, observadas as candidaturas dos tribunais interessados, privilegiando-se a alternância entre as unidades federativas.

§ 5º. A organização dos Encontros Anuais dar-se-á em parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais-sede.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 7º. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com a Comissão de Estatística e Gestão Estratégica, assessorados pelo Departamento de Gestão Estratégica, coordenar as atividades de planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário. Parágrafo Único. A Presidência do Conselho Nacional de Justiça instituirá e regulamentará Comitê Gestor Nacional para auxiliar as atividades de planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário, a ser coordenado pelo Presidente da Comissão de Estatística e Gestão Estratégica.

Art. 8º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

*Conselho Nacional de Justiça***ANEXO II METAS NACIONAIS DE NIVELAMENTO
ANO DE 2009**

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial;
2. Identificar e julgar todos os processos judiciais distribuídos (em 1o, 2o grau ou tribunais superiores) até 31/12/2005;
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet);
4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos;
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias;
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas;
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça;
8. Cadastrar todos os magistrados nos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud);
9. Implantar núcleo de controle interno;
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

*Supremo Tribunal Federal***MANDADO DE SEGURANÇA 28.350 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. EROS GRAU
IMPTE.(S) : MARIA DE FÁTIMA SILVA CARVALHO
ADV.(A/S) : GASPARE SARACENO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : RELATOR DA RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR N°
200910000024725 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

1. Mandado de segurança impetrado por Maria de Fátima Silva Carvalho, Juíza de Direito, contra ato do Relator da Reclamação Disciplinar n. 200910000024725 do Conselho Nacional de Justiça, ato que afastou a magistrada da função jurisdicional.
2. A impetrante alega que o Conselho Nacional de Justiça teria avocado "mero expediente" encaminhado à Corregedoria do Tribunal de Justiça da Bahia para a apuração de supostas condutas delitivas praticadas por magistrados daquele Estado-membro.
3. Processo judicial versando sobre os mesmos fatos foi arquivado pelo Órgão Especial do TJ/BA, porquanto "insuficientes os elementos probatórios apresentados, bem como os indícios de materialidade da conduta, capazes a deflagrar a regular constituição e processamento de qualquer feito, criminal ou administrativo".
4. O Conselho Nacional de Justiça, no entanto, admitiu a reclamação disciplinar contra a impetrante, rejeitando o pedido quanto aos demais magistrados supostamente

envolvidos.

5. Sustenta a inexistência de pressupostos necessários à instauração do procedimento disciplinar perante o CNJ, eis que o expediente encaminhado ao Órgão Especial do TJ/BA sequer havia sido processado. Não seria possível a avocação, nos termos do disposto no artigo 103-B, § 4º, III da Constituição e artigo 4º, IV, do RICNJ.

6. O ato da autoridade coatora violaria os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa [artigo 5º, LIV e LV da Constituição], bem como os artigos 50, 51 e 53 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional [LC 35/79]. A impetrante não teria tomado conhecimento dos atos praticados no expediente encaminhado à Corregedoria do TJ/BA, do que decorreu o cerceamento de seu direito de defesa.

7. Afirma a incompetência rationae materiae do Conselho Nacional de Justiça para julgar a reclamação disciplinar, porquanto a avocação "correspondia ao feito judicial julgado pelo Pleno do TJ/BA, refugindo-se, portanto, da competência correicional superior"

[fl. 16].

8. Alega que "[a] gravidade da conduta da MM. Corregedora, dada a ausência de processamento e necessária notificação da Magistrada para fins de tramitação daquele 'expediente' lançado pela Juíza Criminal, serviu, inclusive, à determinação da medida excepcional de afastamento preventivo da Impetrante das funções inerentes ao cargo de Magistrada Estadual" [fls. 17].

9. Diz que "as informações referentes ao 'expediente' que tramitara na Corregedoria do TJ/BA - ocultadas à

Impetrante e o Pleno do TJ/BA - eram, sistematicamente, transmitidas ao CNJ, no propósito de que fosse o mesmo advogado. Observe-se, para tanto, que, até a presente data, consta da consulta processual [...] do 'expediente' em trâmite na Corregedoria do TJ/BA apenas a autuação de encaminhamento de documentos, sem que houvesse sido, sequer, notificada a ora impetrante" [fl. 18].

10. Junta aos autos certidão do TJ/BA negando a existência de processo administrativo disciplinar instaurado naquele Tribunal em que figure como investigada.

11. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão proferida na Reclamação Disciplinar n. 2009100000024725 em 15.9.09, permitindo-se o retorno à atividade judicante. No mérito, pede a concessão da ordem para declarar a nulidade do ato impugnado.

12. É o relatório. Decido.

13. A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado pelo impetrante e do receio de dano irreparável pela demora na concessão da ordem.

14. O arquivamento de processo judicial contra a impetrante não implica, necessariamente, a impossibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar, em virtude da independência das instâncias penal, cível e administrativa. A avocação pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos da competência definida no art. 103-B, § 4º, III da Constituição do Brasil, seria possível somente após a instauração do processo administrativo disciplinar.

15. O preceito constitucional e o inciso IV do artigo 4º

do Regimento Interno do CNJ são expressos quanto à possibilidade de avocação de processos disciplinares em curso.

16. O próprio Tribunal de Justiça da Bahia certifica a inexistência de processo administrativo disciplinar instaurado contra a magistrada [fls. 211/212]. Outra certidão indica que o Expediente n. 42940/08 "não chegou a ser transformado em Processo Administrativo Disciplinar, sendo, antes, avocado pelo Conselho Nacional de Justiça para onde foram os autos encaminhados" [fl. 213].

17. A competência advocatória do Conselho Nacional de Justiça pressupõe a existência de procedimento administrativo de caráter disciplinar instaurado e em curso. O ato de avocação não pode ser praticado nas fases antecedentes à instauração do processo administrativo disciplinar, tais como as indicadas nos artigos 27, caput e § 1º da LOMAN¹.

18. Os preceitos dos artigos 50, 51 e 53 da LOMAN referem-se ao Conselho Nacional da Magistratura. Não se aplicam aos procedimentos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça. Esse órgão disciplinou a avocação de processos administrativos em seu regimento interno e na Resolução n. 30/07, nos termos da competência definida no art. 103-B, § 4º da Constituição.

¹ Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - Em qualquer hipótese, a instauração do processo preceder-se-á da defesa prévia do magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à apresentação da acusação."

19. O periculum in mora é evidente, na medida em que o ato coator determinou o afastamento da magistrada da atividade jurisdicional. Defiro a medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo CNJ na Sessão Ordinária de 15.9.09, nos autos da Reclamação Disciplinar n. 200910000024725, sem prejuízo de reapreciação após a vinda das informações. Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações, no prazo do art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/09.

Comunique-se, com urgência, encaminhando-se cópia desta decisão para o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2009.

Ministro Eros Grau - Relator

Conselho Nacional de Justiça

PROCESSO DE REVISÃO DISCIPLINAR n. 200830000000656

Requerente: Conselho Nacional de Justiça Requerido:

Rivoldo Costa Sarmiento Júnior Advogado(s):

AL001954 - Raimundo Antônio Palmeira de Araújo (REQUERIDO)

AL006566 - Jose Alvaro Costa Filho (REQUERIDO)

EMENTA: PROCESSO DISCIPLINAR. ELETROBRÁS. DEVERES DOS MAGISTRADOS. CUMPRIR E FAZER CUMPRIR COM INDEPENDÊNCIA, SERENIDADE E EXATIDÃO, AS DISPOSIÇÕES LEGAIS E OS ATOS DE OFÍCIO (LOMAN ART. 35, I). PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. O CLARO FIM DE FAVORECER INTERESSADOS EM PROCESSO DESCARACTERIZA O LIVRE CONVENCIMENTO E A PRÓPRIA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. NÃO-VINCULAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA AO JULGAMENTO ORIGINÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 35 DA LOMAN. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 30, ART. 5.

RELATÓRIO

O SENHOR CONSELHEIRO JOAQUIM FALCÃO:

Trata-se de Revisão Disciplinar instaurada de ofício pelo Plenário deste CNJ a partir do julgamento da Reclamação Disciplinar 97, em face da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas - TJAL proferida nos autos do processo disciplinar no 2004.000903-8, que aplicou pena de censura ao juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior, Juiz da Comarca de Porto de Pedras - AL.

De acordo com o processo disciplinar, o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior teria deferido, irregularmente, provimento antecipatório de tutela nos autos do Processo no 4448/2002 determinando o depósito de expressivos R\$ 63.111.024,63, a ser sequestrado das contas bancárias da Eletrobrás e depositada na conta corrente do autor ou em qualquer outra conta por ele indicada sem que estivessem presentes elementos justificadores da decisão.

O processo disciplinar no 2004.000903-8 apurou tal fato, e

o Pleno do TJAL, na 28a sessão ordinária, reconheceu a existência de "procedimento incorreto" pelo juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior. A este foi aplicada a pena de censura, nos termos da LOMAN:

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

O Desembargador do TJAL Antônio Sapucaia da Silva veio então a este CNJ, na Reclamação Disciplinar 97, apresentar diversas denúncias relacionadas a seu Tribunal, dentre elas a de que o julgamento do processo disciplinar 2004.000903-8, ora em revisão, deveria ser revista por ter sido contrária à evidência dos autos. Sustentou, em seu voto vencido no processo disciplinar, ser o caso de aposentadoria compulsória do magistrado.

O juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior, em sua defesa neste CNJ alegou:

- intempestividade do procedimento revisional. Segundo sua defesa, esta REVDIS deveria ter sido instaurada até 23.08.2006, ou seja, um ano após o julgamento do Processo Disciplinar, datado de 23.08.2005, pelo TJAL;
- falta de vinculação da REVDIS às hipóteses previstas no art. 89 do Regimento Interno deste Conselho - RICNJ;
- ausência de fato específico a ele atribuído. Alega não haver clara imputação contra si nesta REVDIS 22;
- inexistência de ilegalidade demonstrada no processo administrativo 2004.903-8.

O Ministério Público Federal - Procuradoria da República em Alagoas juntou aos autos informação de procedimento investigatório que apurou a existência de uma quadrilha especializada em fraudar títulos públicos federais com o objetivo de fraudar os cofres públicos, em especial da Eletrobrás. Dentre os condenados e presos estava o autor da ação, Glayton Goulart e o advogado Gentil Goulart Junior, que tramitou na comarca de Porto da Pedra, sob os cuidados do juiz Rivoldo da Costa Sarmiento Júnior.

Os autos foram remetidos à Procuradoria Geral da República para sua manifestação. O Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Souza, em seu parecer, opinou pela aposentadoria compulsória do magistrado.

Sustentou que:

i) não haveria transcorrido o lapso temporal de um ano, considerando que a decisão de instauração da presente REVDIS se deu em 16.06.2006, portanto, há menos de um ano da decisão do Pleno do TJAL, ocorrida em 23/08/2005;

ii) que o feito pode ser conhecido e processado neste CNJ, considerando que a decisão do Pleno do TJAL se enquadraria nas hipóteses de decisão contrária à lei ou às evidências dos autos;

iii) que o Pleno do TJAL teria considerado a decisão do magistrado como "*desatenta, precipitada, calcada em reflexões superficiais*", deixando de considerar outros elementos apurados na instrução, como a falta de registro de protocolo de recebimento da peça inaugural na Secretaria do Juízo, a autorização *extra petita* para que o depósito fosse realizado em qualquer conta apontada pelo autor e a excepcional rapidez com do trâmite processual, realizado em 3 dias úteis.

iv) que tal concessão de antecipação de tutela veio ao encontro dos interesses de uma organização criminosa que atuava em todo o País, utilizando-se desse mesmo expediente em outros juízos para movimentar milhões de reais, o que só não ocorreu porque a Polícia Civil do Estado e o Ministério Público Estadual desmantelaram a quadrilha antes.

v) a alegação de que não há provas de seu envolvimento com a quadrilha é decorrente do fato de o crime ter sido descoberto antes que todo o montante fosse movimentado, com a prisão daqueles que chegaram a realizar algum saque.

vi) os autos demonstram que o magistrado não foi apenas negligente no exercício de suas funções, mas atuou conscientemente em favor de uma organização criminosa.

O Procurador-Geral da República termina por opinar pelo deferimento do pedido de revisão disciplinar, aplicando ao magistrado a pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço em decorrência das graves violações aos deveres do cargo, conforme dispõe o art. 51, I, 42, V da LOMAN e 93 VIII da Constituição Federal.

Devidamente intimado por correspondência, com cópia integral dos autos, o magistrado apresentou suas alegações finais fora do prazo, no dia 26.01.2009, véspera do julgamento deste processo pelo Plenário e após o decurso

de prazo para apresentação, conforme certidão da Secretaria Processual aos 23.01.2009.

É o relatório.

VOTO O SENHOR CONSELHEIRO JOAQUIM FALCÃO:

1. Preliminar de votação aberta

Este processo está sob sigilo desde sua distribuição.

Entretanto, conforme já propôs o Ministro Gilson Dipp em diversas outras situações, tendo sempre sido acolhido pelo Plenário por unanimidade, os julgamentos de processos disciplinares que não envolverem necessidade de sigilo serão julgados em sessão pública. A regra é a publicidade.

Na mesma, linha tem-se a recente decisão unânime do STF no inquérito 2424, que foi apreciado em sessão aberta aos 19/11/ 2008.

Assim, preliminarmente, voto para que o julgamento do presente procedimento seja realizado de forma aberta, sem sigilo, com a fundamentação dos votos, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal.

2. Preliminar de intempestividade

O argumento do requerente é de que esta REVDIS só teria sido autuada em 18.09.2006, portanto, mais de um ano após o julgamento do processo disciplinar originário, que ocorreu em 23.08.2005. Esta REVDIS seria, portanto, intempestiva.

Acato a ponderação do Procurador Geral da República, Antonio Fernando de Souza. O argumento não merece prosperar. A decisão do Plenário deste CNJ que determinou a instauração desta Revisão Disciplinar data de 16.06.2006, data da decisão plenária da Reclamação Disciplinar 97. Ou seja, com menos de um ano do julgamento do processo administrativo 2004.903-8. O limite é a data em que o Plenário determina a instauração da REVDIS e não sua autuação.

3. Preliminar de descumprimento do artigo 89 do Regimento Interno do CNJ

Não há como prosperar a alegação de que esta REVDIS não encontra vinculação às hipóteses previstas no artigo 89 do Regimento Interno do CNJ, que assim dispõe:

Art. 89. A revisão dos processos disciplinares será admitida:

I - quando a decisão for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos;

Este pedido de revisão disciplinar enquadra-se nas hipóteses em que a decisão revisada se encontraria, ao menos em tese, em contrariedade às provas dos autos e à lei, conforme prevê o Regimento Interno do Conselho.

Reitero, pois, a decisão unânime do Plenário deste CNJ na Reclamação Disciplinar 97 que determinou a instauração desta REVDIS, conforme proposta do então Corregedor Nacional Antônio de Pádua Ribeiro.

Aliás, basta uma leitura atenta:

- (a) do voto vencido no processo disciplinar original, do Desembargador Relator Antonio Sapucaia da Silva;
- (b) dos fatos apurados na instrução do processo disciplinar; e
- (c) da manifestação do Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Souza; para se perceber que a decisão do Pleno do TJAL pode não ter sido compatível com as evidências dos autos.

4. Preliminar de ausência de fato específico atribuído ao requerido

Quanto à ausência de fato específico a ser subsumido à norma, tratando-se este processo de uma Revisão Disciplinar, é óbvio que o fato apurado é o mesmo do processo disciplinar revisado.

Se no processo penal, meio procedimental muito mais solene e rigoroso que o administrativo, o acusado não se defende da tipificação legal, com maior razão não se deve exigir tal formalismo, com exacerbado rigor, no procedimento administrativo.

Este é o entendimento da jurisprudência a respeito da alegação de ausência de fatos específicos atribuídos ao réu:

Incidência da Súmula 523 do STF. Precedente. Hipótese em que a impetração sustenta prejuízo ao paciente, pois teria sido denunciado por roubo tentado e condenado na modalidade consumada. Em processo penal, o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação, sendo que, não constatada a mudança dos fatos descritos na denúncia, não é possível alegar prejuízos à defesa do paciente. Não se evidencia nulidade decorrente da apontada discrepância entre a narrativa da peça acusatória e a condenação do paciente, se o e. Conselho de Sentença, competente para a apreciação dos crimes imputados ao paciente, entendeu tratar-se de roubo consumado. Ordem denegada.

(STJ, HC 33823/RS, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 01/07/2004, p. 240)

Precedente: no 73.273-SC. O réu se defende dos fatos imputados na denúncia e não do número do artigo indicado. Ademais, não há nulidade a ser declarada quando não ocorre prejuízo para a defesa (arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal)

(STF, HC 75356/MS, Rel. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 20/02/1998, p. 00014).

Ora, a denúncia contra o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior não foi modificada em sede de Revisão Disciplinar. É a mesma do processo disciplinar originário. Portanto, constatando não haver qualquer prejuízo para a defesa, entendo que não merece prosperar o argumento do magistrado.

Passo, então, a julgar o mérito, mas não sem antes mencionar um derradeiro episódio processual: a inusitada dificuldade deste CNJ em intimar o magistrado durante todo o processo, a saber:

- Da primeira vez em que foi intimado o magistrado não apresentou sua defesa. Para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, oficiamos ao TJAL para que

informasse o endereço residencial do réu, para assim intimá-lo novamente.

- Na segunda tentativa o TJAL informou que o requerido estava em férias.

- Finalmente vindo aos autos, o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior alegou não saber da existência desta REVDIS oficialmente, e que teria sabido apenas pela imprensa.

- Renovamos a intimação para que o requerido apresentasse sua defesa.

- Mais uma vez o juiz não foi intimado, pois havia se mudado.

- Outra intimação foi expedida desta vez, finalmente, sendo recebida;

- Para as alegações finais a dificuldade de intimação se repetiu. Mesmo entregue na comarca, o envelope com a intimação continuava fechado porque o magistrado, sabendo da mesma, não teria ido retirá-la.

- Mais uma vez enviamos carta de intimação com AR, desta vez para sua residência. A carta retornou com aviso de ausência.

- Só conseguimos o intimar da inclusão em pauta deste processo e do prazo para suas alegações finais por telefone celular certificado pela Secretaria Processual do CNJ na cert 72.

- O juiz informou que não teve acesso aos autos, e que por isso não poderia apresentar suas alegações finais.

- Para contornar mais este entrave, determinei o envio de um CD- ROM com cópia integral dos autos à sua residência, certificado pelo juiz Álvaro Ciarlini, Secretário-Geral, na int 74.

- Finalmente, mesmo após devidamente intimado por correspondência, com cópia integral dos autos, o magistrado apresentou suas alegações finais. Mas o fez fora do prazo, no dia 26.01.2009, véspera do julgamento deste processo pelo

Plenário e após o decurso de prazo para apresentação, conforme certidão da Secretaria Processual aos 23.01.2009.

Superadas as preliminares, passo a julgar o mérito.

MÉRITO

O Tribunal de Justiça de Alagoas reconheceu a infração disciplinar. O magistrado não recorreu da pena de censura que lhe foi aplicada, cumpriu-a. O Ministério Público também reconheceu a existência de infração disciplinar. Os fatos descritos no processo originário não são contestados. A questão nuclear é apenas interpretativa. É a questão da tipificação administrativa do fato e, conseqüentemente, da pena decorrente. A pena de censura aplicada pelo TJAL está condizente com a gravidade dos fatos apurados?

5. O contexto fático

A discussão no processo disciplinar 2004.903-8 ocorreu em torno da conduta do juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior no processo em que este concedeu a antecipação da tutela de 63 milhões de reais em desfavor da Eletrobrás com características peculiares.

Esta decisão foi proferida no contexto caracterizado pela existência de diversas fraudes e tentativas de fraudes contra o Tesouro Nacional pelo País - não contestadas pelo requerido - baseadas em títulos emitidos há cerca de 30 anos atrás, pela Eletrobrás.

Foi prolatada não isoladamente, mas em um contexto composto de uma série de fatos cujo sentido somente pode se apreender quando os interligamos.

Uma análise que una a tática processual utilizada pelos autores favorecidos pelo juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior e os benefícios econômicos que pretendiam ilegalmente auferir revela a tentativa de fraude. Seu ponto crucial residia na obtenção de uma sentença que permitisse a imediata transferência de recursos e que produzisse efeitos dificilmente reversíveis pela via processual.

A instantaneidade da tutela era crucial. E, como seu resultado, a Eletrobrás teria como garantia um imóvel de liquidez duvidosa, de forma que mesmo que a tutela viesse a ser revogada processualmente, após os inúmeros possíveis incidentes processuais, seria impossível reaver os valores

monetários.

A lentidão processual e os recursos quase sem fim, no fundo inviabilizariam a própria efetividade das decisões superiores. Uma análise econômica dos fatos ocorridos demonstra com facilidade que estamos diante de uma tutela instantânea capaz de obstruir e não de realizar a Justiça. Uma simples análise econômica da tática processual revela a intenção de fraude. Tratava-se de tentar trocar recursos monetários de liquidez imediata por garantias patrimoniais de quase impossível liquidez e provável ilegalidade.

Podemos constatar a fraude diante dos seguintes fatos:

(a) existência de uma decisão judicial que permitia a transferência de recursos da Eletrobrás para um conjunto de pessoas, de maneira instantânea e irreversível. O objetivo era produzir uma transferência que fosse um *fait accompli*, mesmo que à revelia da legislação. Uma decisão que dificultasse a recuperação dos recursos monetários transferidos. A estratégia é óbvia: conceder uma irreversível liberação de recursos financeiros que se esvaíam por diversas contas correntes e que, caso revertida a decisão, restaria impossível a recuperação de boa parte dos 63 milhões de reais;

(b) a parte a ser lesada pela quadrilha que interpôs o pedido de antecipação de tutela era a Eletrobrás, que já havia sido alvo de tentativas idênticas de fraude, conjuntamente com a Petrobrás. Basta um consulta em sites de busca pela internet para a localização de diversos casos absolutamente idênticos no Paraná, Goiás, Pernambuco entre outros;

(c) os títulos jurídicos nos quais se fundamentaram os pedidos de antecipação de tutela estavam baseados nos empréstimos compulsórios instituídos pela Lei 4156-62;

(d) e o mais importante vínculo demonstrando a ligação entre o processo e o contexto das fraudes semelhantes é que o requerente e seu advogado, Glayton Goulart e Gentil Goulart Junior, respectivamente, a quem o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior beneficou com sua decisão, foram presos logo a seguir, pela tentativa de fraude movimentando os 63 milhões autorizados pelo citado juiz. Este fato não foi contestado pelo magistrado, em nenhum momento.

6. O consenso e o dissenso

Analisando as diversas etapas do processo disciplinar 2004.903-8 no TJ de Alagoas identifica-se um consenso em torno dos fatos entre todos os que se pronunciaram, a saber, a corregedoria, a manifestação do MP estadual e federal. Os fatos alegados não são contestados, ou seja:

(a) não se nega que o objetivo do autor e do advogado fossem de fraudar a Eletrobrás;

(b) não se nega nem se justifica o fato de a decisão ter sido proferida de forma extremamete rápida, em apenas 3 dias úteis;

(c) não se nega nem se justifica o fato de a decisão do juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior ter sido *extra petita*, concedendo a movimentação para quaisquer contas do valor antecipado. Especificamente, a petição pede em sede de tutela antecipada, o imediato bloqueio e sequestro de R\$ 63.111.024,63, para ser procedido através de Carta Precatória, com o fim de que seja efetivado o bloqueio e sequestro do numerário pleiteado. E o juiz concede a tutela perseguida, determinando o imediato ressarcimento pela Eletrobrás da quantia requerida, por bloqueio e sequestro de qualquer conta, aplicação ou fundo de titularidade da requerida a ser transferida a quaisquer contas indicadas pelo requerente, por meio de ofício;

(d) não se nega nem justifica a antecipação de tutela em situação na qual claramente o Código de Processo Civil, em seu art. 273, não a autorizaria;

(e) não se nega nem se justifica a determinação de movimentação dos valores de imediato, sem o devido depósito em conta judicial até o julgamento da questão;

(f) não se nega nem se justifica a "estranha" ordem por ofício para um outro estado, sobre o qual o juiz estadual não teria jurisdição, quando o correto seria o envio de uma carta precatória, conforme pedido na inicial.

A ênfase da defesa do magistrado está toda baseada apenas em preliminares processuais, já dispensadas na primeira parte do voto. Foca-se em eventuais falhas processuais ou baseando-se no princípio do livre convencimento do juiz para analisar e decidir os casos como bem entender.

A verdade é que, por unanimidade, 8 das 13 preliminares apresentadas pelo juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior foram

rejeitadas ou julgadas prejudicadas no TJAL. As outras 5 preliminares foram rejeitadas por maioria, contando com apenas um ou dois votos contrários. Por unanimidade, o TJAL entendeu ter havido um "desvio" na decisão do magistrado, e que este mereceria ser punido. Restou a dúvida apenas com relação à qual pena aplicar.

O dissenso restou na qualificação da gravidade dos fatos e, conseqüentemente, na pena aplicada. Por maioria de um voto venceu a aplicação da pena de censura em detrimento da proposta de aposentadoria compulsória apresentada pelo relator, que contou ainda com mais 3 votos. O placar final foi 5 a 4, sendo 5 votos pela pena de censura e 4 pela pena de aposentadoria compulsória.

Esta revisão, portanto, tem como patamar e questão principal a ser decidida: a pena de censura aplicada pelo TJ Alagoas é adequada diante dos fatos constatados e da defesa produzida?

7. A gravidade da decisão proferida pelo juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior

Da análise dos fatos que cercam a antecipação de tutela concedida pelo juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior notamos que ele não cometeu apenas "um ato" merecedor de reprimenda, mas uma série de atos interligados coerentemente voltados para um mesmo fim: produzir uma decisão judicial instantânea a qualquer custo, inclusive ao custo da serenidade e da exatidão previstos no art. 35 da LOMAN, e que não pudesse ser revertida em tempo hábil.

Vejamos o conjunto de atos:

i) conheceu e julgou processo cujo autor e advogado residiam há mais de 2.175 km de distância de sua própria comarca. O autor do Processo no 4448/2002, Glayton Goulart, ingressou com o seu pleito em face da Eletrobrás na longínqua Comarca de Porto de Pedras/AL, onde seria residente e domiciliado com ânimo definitivo. Entretanto, conforme consta de sua procuração, tanto o autor quanto seus advogados residiam na cidade no processo de Anápolis/GO. Especificamente, a petição diz ser o endereço residencial de Galyton Goulart a Rua Pedro Calú, S/N, Distrito de Porto de Pedras, Município de São Miguel dos Milagres, Alagoas. E a procuração diz ser Glayton Goulart residente e domiciliado na cidade de Anápolis e Gentil

Goulart advogado regularmente inscrito na OAB-GO com escritório profissional na cidade de Anápolis-GO, onde requer receber todas as intimações e correspondências de estilo. Eis aí claramente delineada uma violação da exigência legal do magistrado proceder sempre com exatidão. Exatidão quer dizer pelo Aurélio "pontualidade, regularidade, precisão". Aceitar, nas primeiras páginas do processo, duas residências para os advogados e as partes é inexatidão primária.

ii) desconsiderou a ausência de caução idônea e comprovada. O autor do Processo no 4448/2002 apresentou como caução a garantir a antecipação da tutela imóvel que nem seu seria, situado no Estado do Paraná, com 726 km², sem juntar sequer autorização do proprietário para oferecê-lo em garantia de imediato. Ciente de tal fato, o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior permitiu a sua juntada posteriormente. Ou seja, há uma ordem proferida em Alagoas, direcionada a Goiás, com garantia no Paraná. Três estados envolvidos.

iii) autorizou o autor a movimentar imediatamente o montante. O juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior determinou o sequestro de montante superior a 63 milhões de reais das contas da Eletrobrás em sede de antecipação de tutela, com autorização para que os valores fossem transferidos para quaisquer contas indicadas pelo autor, mesmo sem que isto fosse requerido na inicial. Essa inusitada decisão, demonstra que o objetivo não era garantir o valor, mas sim facilitar o seu desaparecimento. Aliás, o próprio réu afirma que nunca na vida de magistrado concedera antecipação de tutela de mais de trinta mil reais. Por que conceder agora a antecipação de um montante 2100 vezes maior do que sua prática judicial? Acredito que inexistente serenidade nessa decisão e assim viola o art. 35, I da LOMAN.

iv) antecipação de tutela mesmo sem todos os seus quesitos. Não constariam na referida ação os requisitos mínimos do instituto da tutela antecipada, da forma como dispõe o Código de Processo Civil. Segundo o Desembargador Antônio Sapucaia da Silva, não há nos autos qualquer indicador que demonstre a possibilidade de perecimento do direito perseguido pelo autor, receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou de abuso de defesa. Em nenhum momento o autor teria demonstrado dano eminente e concreto, haja vista, que os títulos foram emitidos em 1965, como empréstimo compulsório, com resgate previsto para 10 (dez) anos, ou seja, poderiam já ter sido resgatados desde 1975. O autor postulou a ação 27 anos depois sem, inclusive,

alegar a presença do *periculum in mora*. O juiz teria advogado em favor do autor ao incluir, *extra petita*, o *periculum in mora* em sua decisão;

v) invadiu competência da Justiça Federal, violando decisões anteriores do STJ a respeito do tema. Conforme já teria entendido o STJ para as questões que envolvem os empréstimos compulsórios da Lei 4.156/62, a União seria litisconsorte necessário. Mesmo diante de tal entendimento, o juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior conheceu e julgou o pedido de antecipação de tutela. O entendimento do STJ nesse sentido remonta já aos anos de 1991 e 1992, ou seja, de uma década antes da antecipação concedida pelo juiz, quando da publicação, respectivamente, dos seguintes acórdãos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - O PROCESSO E JULGAMENTO DE AÇÃO OBJETIVANDO EXCLUIR DAS CONTAS MENSAIS DE ENERGIA ELÉTRICA O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUIDO PELA LEI FEDERAL N. 4156/1962, COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DOMANIFESTO INTERESSE DA UNIÃO NA SOLUÇÃO DA CAUSA.

(1990/0010813-6)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. A ELETROBRAS, AO RECEBER EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO, AGIU NA QUALIDADE DE DELEGADA DA UNIÃO. O INTERESSE DESTA É INDISCUTÍVEL. A JUSTIÇA FEDERAL É A COMPETENTE PARA APRECIAR E JULGAR AS CAUSAS EM QUE A UNIÃO FOR INTERESSADA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O MM. JUIZ FEDERAL DA 4. VARA DO DISTRITO FEDERAL. (1992/0007004-3)

vi) deu ordens a um gerente do Banco do Brasil em Goiás mediante ofício, sem a expedição da devida carta precatória. Tão impressionante quanto a determinação para que o montante fosse livremente movimentado pelo requerente antes de qualquer julgamento de mérito é a ordem por ofício, para outro estado. Isso apenas demonstra, mais uma vez, a pressa em realizar rapidamente a movimentação, de forma a evitar qualquer possibilidade de reforma, de fato, da decisão.

Para garantir o cumprimento instantâneo, o juiz ameaça o gerente com a força policial:

Textualmente: "Fica, desde logo, autorizado e deferido o uso de força policial com vistas ao integral, imediato e irrestrito cumprimento da presente ordem judicial, devendo o Sr. Oficial de justiça, se for o caso, tomar as medidas cabíveis para a utilização da referida e já autorizada força policial."

Ainda que um magistrado, experiente, aprovado em concurso público, pudesse cometer erros dessa magnitude, é aceitável que todos tenham ocorrido em um mesmo processo? É crível que os erros pudessem ser todos em favor do autor, e nenhum em seu prejuízo? É factível que, por desatenção, como disse o TJAL, todos os erros tenham sido em benefício da dificuldade da reforma de fato da decisão? Podemos acreditar que todos esses erros tenham acontecido, ainda por cima, em favor de uma quadrilha que praticava esses golpes pelo País?

Seria muita coincidência. Seria estatisticamente impossível.

Todos estes atos interligados nos convencem de que não estamos diante de um comportamento imparcial. Estamos diante de uma afronta a um dos pilares da legalidade e da legitimidade do Poder Judiciário: a imparcialidade do juiz que por sua vez fundamenta a independência da Justiça. A independência é um dos fundamentos de um dos mais importantes princípios do Estado Democrático de Direito, o devido processo legal.

Não estamos diante, também, de um comportamento digno de magistrado, mas o contrário. O conjunto de atitudes ofende o exercício da magistratura. Estamos diante de uma conduta que ofende a dignidade do Poder Judiciário. Dignidade não como um adjetivo, mas como um substantivo inarredável, conforme artigo 35 da LOMAN. Ser juiz é ser digno. Inexiste juiz mais ou menos digno, ou sem dignidade. São elementos inseparáveis, garantias da cidadania. Dever do magistrado e direito do cidadão.

Estamos diante de uma ação sincronizada que beneficiou uma quadrilha. Não é por menos que prontamente o Tribunal de Justiça de Alagoas a suspendeu. Convergência Polícia Civil, Polícia Federal, Ministério Estadual, Ministério Público Federal, TJ de Alagoas e STJ. A decisão de fato beneficiou uma quadrilha. Não é por menos que instaurou-se um processo disciplinar contra o magistrado junto ao TJAL. E não por menos instaurou-se a Reclamação Disciplinar 97 e depois esta Revisão Disciplinar 22 aqui no CNJ.

Finalmente, antes de especificar minha decisão, realizando

uma pesquisa junto ao TRE-AL, como deve ser de conhecimento de todos, notei que o mesmo juiz aqui em julgamento, Rivaldo Costa Sarmento Junior, foi preso por ordem do TRE-AL por supostamente ter se envolvido em fraudes eleitorais nas comarcas de Porto de Pedras e São Miguel dos Milagres, após ter-lhe sido aplicada a pena de censura. Mais uma vez a dignidade-dever está em jogo.

A alegação de que qualquer decisão deste CNJ ou de qualquer tribunal ou corregedoria estaria violando o princípio do livre convencimento do juiz, outro pilar da imparcialidade- independência, também não procede. O livre convencimento é condicionado por um conjunto de princípios e procedimentos administrativos. Sendo o mais óbvio de todos, por exemplo, a indispensabilidade de ser exercido dentro, e não fora dos autos. Como também deve ser exercido para promover a justiça, e não para negá-la. Não estamos diante de uma decisão que teria apenas a exclusiva via jurisdicional para ser revertida. Estamos diante de uma decisão que tem a aparência de livre convencimento, mas não é livre convencimento. Estamos diante de um uso administrativamente abusivo do livre convencimento porque desrespeita princípios da LOMAN como serenidade, exatidão e dignidade.

Se tivéssemos que fazer uma analogia seria com a doutrina da necessidade de desconstituir a pessoa jurídica quando esta é criada para fraudar o fisco e os credores. A doutrina que os americanos, por exemplo, denominam "the corporate veil".

O livre convencimento aqui foi usado pelo réu como um princípio retórico e vazio com a função de excluir a punibilidade. Como tal não pode prevalecer. Mesmo porque existe uma regra básica sobre o indispensável conteúdo de verdade que deve existir em qualquer argumentação: argumentar não é provar.

Nada neste processo prova que estamos diante do alegado exercício do livre convencimento. Tudo prova o contrário. O princípio do livre convencimento deve, pois, ser mantido longe deste uso deformado.

8. Decisão e os limites do CNJ

Diante dessa realidade, de todos esses fatos que saltam aos olhos, quem clama por uma punição mais severa não é o magistrado Antonio Sapucaia. É a própria dignidade da justiça. A própria dignidade dos magistrados. É a firme

convicção que tem que ter a sociedade de que não se permite, de forma alguma, a manipulação do direito em desfavor da justiça. O uso da forma contra o conteúdo; o uso do processo contra a matéria. Não se permite a simulação do legal. O uso combinado do grave erro de procedimento, da imprudência administrativa e da fundamentação jurídica temerária apenas encobrem a nudez crua da verdade com o manto diáfano da fantasia, no dizer de Eça de Queiroz. E a verdade é a ilegalidade da conduta do magistrado.

É clara, portanto, a violação ao art. 35 da LOMAN:

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

A Constituição Federal, entretanto, limita as penas aplicáveis por este CNJ aos magistrados à aposentadoria compulsória:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

E ainda o art. 103-B, que rege este CNJ:

Art. 103-B. (...)

§ 4o (...)

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 e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções adminis-

trativas, assegurada ampla defesa;

E a Resolução 30 deste CNJ em seu art. 5º enumera as hipóteses de aplicação da pena de aposentadoria compulsória:

Art. 5º O magistrado será aposentado compulsoriamente, por interesse público, quando: (...) II - proceder de forma incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

Na mesma linha, o STJ corrobora o entendimento de legalidade do ato administrativo que aposenta compulsoriamente o magistrado que cometer falta grave que o incompatibilize para o desempenho do cargo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DE DIREITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO. SINDICÂNCIA. PROCEDIMENTOS SUMÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO. SESSÃO DE DELIBERAÇÃO. NULIDADES. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA.

(...) - Tendo sido apurada em sindicância e posterior procedimento administrativo disciplinar, em que se assegurou o exercício pleno do direito de defesa, cometimento de falta grave o que incompatibiliza o magistrado para o desempenho do cargo, reveste-se de legalidade o ato administrativo que determinou a sua aposentadoria compulsória. (...) (STJ, RMS 2530/PI, Rel. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 25/06/2001, P. 231)

O caso ora analisado, portanto, enquadra-se na hipótese do art. 89, I de nosso Regimento Interno, que prevê:

Art. 89. A revisão dos processos disciplinares será admitida:

I - quando a decisão for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos;

Assim, acato o parecer do Ministério Público Federal e voto pela procedência do pedido de revisão do processo disciplinar no 2004.000903-8, que aplicou pena de censura ao juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior, Juiz da Comarca de Porto de Pedras - AL, reformando-a para a pena máxima dentro da competência constitucional do CNJ, qual seja, a

imediate aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço do juiz Rivoldo Costa Sarmiento Júnior, de acordo com os art. 42, IV, dentro das limitações previstas pelo art. 28 da mesma Lei e 103-B da Constituição Federal.

Voto, também, pelo encaminhamento destes autos desta REVDIS 22 - dispensados os anexos - ao Procurador-Geral da República e para o Ministério Público do Estado de Alagoas para que avaliem se seria o caso de solicitar a abertura de processo para a demissão do magistrado, nos termos do art. 42 da LOMAN, de perda de aposentadoria ou de quaisquer outras medidas que entendam cabíveis.

Por fim, na condição de Conselheiro indicado pelo Senado Federal, chamo a atenção deste Plenário para a existência do PL 7.506, de 2002, que tem por objetivo justamente limitar a possibilidade antecipação de tutelas semelhantes a esta concedida pelo Juiz Rivoldo Costa Sarmiento Junior, e que já vimos ocorrer em outras tentativas de fraudes envolvendo Eletrobrás, Petrobrás e títulos públicos. Voto, por fim, para que este PL seja analisado por este Conselho para eventual elaboração de Nota Técnica a seu respeito.

JOAQUIM FALCÃO Conselheiro

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR CONSELHEIRO JOAQUIM FALCÃO:

Gostaria de esclarecer, como anexo ao voto submetido e acolhido pelo Plenário por unanimidade, que concordo com o entendimento exposto pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Dr. Cezar Britto, durante a votação desta Revisão Disciplinar. Entendo que a Revisão Disciplinar prevista pela Constituição Federal, art. 103-B, V é mais ampla que a prevista pelo nosso Regimento Interno.

Dita a C.F.:

103-B. (...)

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

A expressão "rever" da C.F. visa a garantir competência plena ao CNJ para interferir no mérito nas decisões dos tribunais. O CNJ não deve ficar adstrito às decisões locais.

O art. 89 do Regimento Interno, 83 do Novo Regimento Interno, restringe a amplitude que a C.F. quis dar ao termo Revisão.

Mas mesmo que assim não fosse, o art. 89, I, citado no voto, prevê a possibilidade de Revisão Disciplinar na hipóteses em que a decisão seja contrária à evidência dos autos:

Art. 89. A revisão dos processos disciplinares será admitida:

I - quando a decisão for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos;

Além disso, o juízo de admissibilidade já foi realizado pelo Plenário deste CNJ, conforme alertou o Conselheiro Antonio Umberto, considerando a instauração de ofício desta REVDIS, não sendo necessário analisar tal questão novamente.

DECISÃO

Autos no 222.942-8/06 (“Lei Maria da Penha”)

Vistos, etc...

O tema objeto destes autos é a Lei no 11.340/06, conhecida como “Lei Maria da Penha”. Assim, de plano surge-nos a seguinte indagação: devemos fazer um julgamento apenas jurídico ou podemos nos valer também de um julgamento histórico, filosófico e até mesmo religioso para se saber se esse texto tem ou não autoridade?

No caso dos anencéfalos, lembro-me que Dr. Cláudio Fonteles – então Procurador-Geral da República – insistia todo o tempo em deixar claro que sua apreciação sobre o tema (constitucionalidade ou não do aborto dos anencéfalos) baseava-se em dados e em reflexões jurídicas, para, quem sabe, não ser “acusado” de estar fazendo um julgamento ético, moral, e portanto de significativo peso subjetivo.

Ora! Costumamos dizer que assim como o atletismo é o esporte-base, a filosofia é a ciência-base, de forma que temos de nos valer dela, sempre.

Mas querem uma base jurídica inicial? Tome-la então! O preâmbulo de nossa Lei Maior:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundadas na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.” – grifamos.

Diante destes iniciais argumentos, penso também oportuno – e como se vê juridicamente lícito – nos valer também de um julgamento histórico, filosófico e até mesmo religioso para se saber se esse texto, afinal, tem ou não autoridade. Permitam-me, assim, tecer algumas considerações nesse sentido.

Se, segundo a própria Constituição Federal, é Deus que nos rege — e graças a Deus por isto — Jesus está então no centro destes pilares, posto que, pelo mínimo, nove entre dez brasileiros o têm como Filho Daquele que nos rege. Se isto é verdade, o Evangelho Dele também o é. E se Seu Evangelho — que por via de consequência também nos rege — está inserido num Livro que lhe ratifica a autoridade, todo esse Livro é, no mínimo, digno de credibilidade — filosófica, religiosa, ética e hoje inclusive histórica.

Esta “Lei Maria da Penha” — como posta ou editada — é portanto de uma heresia manifesta. Herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta.

Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher — todos nós sabemos — mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem.

Deus então, irado, vaticinou, para ambos. E para a mulher, disse:

“(...) o teu desejo será para o teu marido e ele te dominará (...)”

Já esta lei diz que aos homens não é dado o direito de “controlar as ações (e) comportamentos (...)” de sua mulher (art. 7º, inciso II). Ora! Que o “dominar” não seja um “você deixa?”, mas ao menos um “o que você acha?”. Isto porque o que parece ser não é o que efetivamente é, não parecia ser. Por causa da maldade do “bicho” Homem, a Verdade foi então por ele interpretada segundo as suas maldades e sobreveio o caos, culminando — na relação entre homem e mulher, que domina o mundo — nesta preconceituosa lei.

Mas à parte dela, e como inclusive já ressaltado, o direito natural, e próprio em cada um destes seres, nos conduz à conclusão bem diversa. Por isso — e na esteira destes raciocínios — dou-me o direito de ir mais longe, e em definitivo! O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem! A própria Maria — inobstante a sua santidade, o respeito ao seu sofrimento (que inclusive a credenciou como “advogada” nossa diante do Tribunal Divino) — Jesus ainda assim a advertiu, para que também as coisas fossem postas cada uma em seu devido lugar: “que tenho contigo, mulher!?”.

E certamente por isto a mulher guarda em seus arquétipos inconscientes sua disposição com o homem tolo e emocionalmente frágil, porque foi muito também por isso que tudo isso começou.

A mulher moderna — dita independente, que nem de pai para seus filhos precisa mais, a não ser dos espermatozóides — assim só o é porque se frustrou como mulher, como ser feminino. Tanto isto é verdade — respeitosa — que aquela que encontrar o homem de sua vida, aquele que a complete por inteiro, que a satisfaça como ser e principalmente como ser sensual, esta mulher tenderá a abrir mão de tudo (ou de muito), no sentido dessa “igualdade” que hipocritamente e demagogicamente se está a lhe conferir. Isto porque a mulher quer ser amada. Só isso. Nada mais. Só que “só isso” não é nada fácil para as exigências masculinas. Por isso que as fragilidades do homem tem de ser reguladas, assistidas e normatizadas, também. Sob pena de se configurar um desequilíbrio que, além de inconstitucional, o mais grave, gerará desarmonia, que é tudo o que afinal o Estado não quer.

Ora! Para não se ver eventualmente envolvido nas armadilhas desta lei absurda o homem terá de se manter tolo, mole — no sentido de se ver na contingência de ter de ceder facilmente às pressões — dependente, longe portanto de ser um homem de verdade, másculo (contudo gentil), como certamente toda mulher quer que seja o homem que escolheu amar.

Mas pode-se-ia dizer que um homem assim não será alvo desta lei. Mas o será assim e o é sim. Porque ao homem desta lei não será dado o direito de errar. Para isto, basta uma simples leitura do art. 7a, e a verificação virá sem dificuldade.

Portanto, é preciso que se restabeleça a verdade. A verdade histórica inclusive e as lições que ele nos deixou e nos deixa. Numa palavra, o equilíbrio enfim, Isto porque se a reação feminina ao cruel domínio masculino restou compreensível, um erro não deverá justificar o outro, e sim nos conduzir ao equilíbrio. Mas o que está se vendo é o homem — em sua secular tolice — deixando-se levar, auto-flagelando-se em seu mórbido e tolo sentimento de culpa.

Enfim! Todas estas razões históricas, folosóficas e psicossociais, ao invés de nos conduzir ao equilíbrio, ao contrário vêm para culminar nesta lei absurda, que a confusão, certamente está rindo à toa! Porque a vingar este conjunto normativo de regras diabólicas, a família estará em perigo, como inclusive já está: desfacelada, os filhos sem regras — porque sem pais; o homem subjugado; sem preconceito, como vimos, não significa sem ética — a adoção por homossexuais e o “casamento” deles, como mais um exemplo. Tudo em nome de uma igualdade cujo conceito tem sido prostituído em nome de uma “sociedade igualitária”.

Não! O mundo é e deve continuar sendo masculino, ou de

prevalência masculina, afinal. Pois se os direitos são iguais — porque são — cada um, contudo, em seu ser, pois as funções são, naturalmente diferentes. Se se prostitui a essência, os frutos também serão. Se o ser for conspurcado, suas funções também o serão. E instalar-se-á o caos.

É portanto por tudo isso que de nossa parte concluimos que do ponto de vista ético, moral, filosófico, religioso e até histórico a chamada “Lei Maria da Penha” é um monstrengo tihoso. E essas digressões, não as faço à toa — este texto normativo que nos obrigou inexoravelmente a tanto. Mas quanto aos seus aspectos jurídico- constitucionais, o “estrago” não é menos flagrante.

Contrapondo-se a “Lei Maria da Penha” com o parágrafo 8º do art. 226 da C.F. vê-se o quanto ela é terrivelmente demagógica e fere de morte o princípio da isonomia em suas mais elementares apreciações.

“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” — grifos nossos.

Este é o que é o art. 226, parágrafo 8º, da Constituição federal de nossa República! A “Lei Maria da Penha” está longe de constitucionalmente regulamentá-lo, ao contrário do que diz, logo no seu art. 1º: “(...) nos termos do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição federal (...)”. Ora! A clareza desta inconstitucionalidade dispensa inclusive maiores digressões: o parágrafo 8º diz — “(...) cada um” dos membros que a integram e não apenas um dos membros da família, no caso a mulher.

Esta Lei não seria em nada inconstitucional não fosse o caráter discriminatório que se vê na grande maioria de seus artigos, especialmente o art. 7º, o qual constitui o cerne, o arcabouço filosófico-normativo desta “Lei Maria da Penha”, na medida em que define ele o que vem a ser, afinal, “violência doméstica e familiar”, no âmbito da qual contempla apenas a mulher. Este foi o erro irremediável desta Lei, posto que continuou tudo — ou quase tudo — até os salutares artigos ou disposições que disciplinam as políticas públicas que buscam prevenir ou remediar a violência — *in casu* a violência doméstica e familiar — na medida em que o Poder Público — por falta de orientação legalista — não tem condições de se estruturar para prestar assistência também ao homem, acaso, em suas relações domésticas e familiares, se sentir vítima das mesmas ou semelhantes violências. Via de conseqüência, os efeitos imediatos do art. 7º — e que estão elencados especialmente no art. 22 — tornaram-se impossíveis de ser aplicados, diante do caráter discriminatório de toda a Lei. A inconstitucionalidade dela, portanto, é estrutural e de todas as inconstitucionalidades, a mais grave, pois

fere princípios de sobrevivência social harmônica, e exatamente por isso preambularmente definidos na Constituição Federal, constituindo assim o centro nevrálgico de todas as suas supremas disposições.

A Lei em exame, portanto, é discriminatória. E não só literalmente como, especialmente, em toda a sua espinha dorsal normativa. O art. 2º diz “Toda mulher (...)”. Por que não o homem também, ali, naquelas disposições? O art. 3º diz “Serão assegurados às mulheres (...)”. Porque não ao homem também? O parágrafo 1º do mesmo art. 3º diz “O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares (...)” (grifei). Mas porque não dos homens também? O art. 5º diz que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher (...)”. Outro absurdo: de tais violências não é ou não pode ser vítima também o homem? O próprio e malsinado art. 7º – que define as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher – delas não pode ser vítima também o homem? O art. 6º diz que “A violência familiar e doméstica contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” Que absurdo! A violência contra o homem não é forma também de violação de seus “direitos humanos”, se afinal constatada efetivamente a violência, e ainda que definida segundo as peculiaridades masculinas?

Neste ponto, penso oportuno consignar o pensamento de uma mulher – a Dra. Elisabeth Rosa Baich (titular do 4º Juizado Especial de BH, por quem se vê que nem tudo está perdido) – que em artigo recentemente publicado vem ratificar esta nossa linha de raciocínio. Disse então a eminente juíza:

“A prática forense demonstra que muito embora a mulher seja a vítima em potencial da violência física, o homem pode ser alvo de incontestáveis ataques de cunho psicológico, emocional e patrimonial no recesso do lar, situações que se condicionam, por óbvio, ao local geográfico, grau de escolaridade, nível social e financeiro que, evidentemente, não são iguais para todos os brasileiros.

A lei, no entanto, ignora toda essa rica gama de nuances e seleciona que só a mulher pode ser vítima de violência física, psicológica e patrimonial nas relações domésticas e familiares. Além disso, pelas diretrizes da lei, a título de ilustração, a partir de agora o pai que bater em uma filha, e for denunciado, não terá direito a nenhum benefício; se bater em um filho, entretanto, poderá fazer transação”;

Enfim! O legislador brasileiro, como de hábito tão próspero, não foi feliz desta vez!

E quando a questão que se passa a examinar é a da competência, aí o estrago é maior, embora, ao menos eu, me veja forçado a admitir que não há inconstitucionalidade na norma do caput do art. 33 da Lei no 11.340/06 quando diz que “enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas (...)” - grifei. Contudo, volto a me valer da visão inteligente da Dra. Elisabeth Rosa Baich, pela qual se verifica que as disposições da “Lei Maria da Penha”, no que se refere ao tema da competência e do julgamento prático dos processos que lhe constituam o objeto, deixara o operador do direito em situação de quase intransponível perplexidade. Disse ela:

“antes do advento da lei, por exemplo, os juizes das varas de família julgavam os processos de divórcio, separação e conflitos daí decorrentes, como pensão e guarda de filhos. O juiz titular da vara do júri julgava os homicídios dolosos contra a vida, e assim por diante.

A Lei da violência doméstica e familiar, no entanto, ignora todos esses critérios seculares ao determinar que os tribunais deverão criar varas específicas para a violência doméstica. E estabelece que enquanto essas varas não forem criadas, os juizes criminais deverão acumular competência cível e criminal para os casos da violência doméstica, com prioridade sobre todos os processos, sem excepcionar nem mesmo os réus presos (art. 33). Não explica (ainda) como, porém, os juizes criminais poderão julgar ações cíveis (o que sem dúvida constitui um grave e quase intransponível complicador, na prática forense, antes da efetiva criação dos Juizados da Violência contra a Mulher).

Ora, diante da multiplicidade das situações enquadradas como ofensivas, não há nem como prever quais serão as causas a serem julgadas nessa vara ou pelos juizes criminais porque enfim todo tipo de processo que tramita no fórum pode guardar um hipótese de violência doméstica ou familiar.

Assim, a prevalecer a falta de critério, o titular da vara da violência doméstica deverá processar causas totalmente dispares entre si como o júri, estupro, atentado violento ao pudor, separações e divórcios litigiosos, lesões corporais, ameaça, difamação e tudo o mais que couber no juízo de valor subjetivo das partes, dos advogados, dos juizes que poderão a qualquer momento declinar de sua competência se o tema da violência doméstica aparecer no decorrer do processo e até mesmo do distribuidor do fórum, já que não haverá uma classe predeterminada de ações”.

Pos bem! Como disse, e apesar do “estrago”, não vejo

inconstitucionalidade propriamente dita nas regras de competência previstas da “Lei Maria da Penha” porque compete mesmo à União — e inclusive privativamente — legislar sobre direito processual (art. 22-I/C.F.) e, conseqüentemente, ditar as regras das respectivas competências, deixando para os Estados e o Distrito Federal (e ainda a própria União) apenas o poder de legislar, concorrentemente, sobre os procedimentos em matéria processual (art. 24-XI/C.F.) e ainda, aos Estados, o poder de iniciativa da lei de organização judiciária, isto é, que apenas organiza os seus juízos, podendo, é claro, propor lei sobre regras gerais de processo, mas desde que inexistia lei federal ou seja esta eventualmente lacunosa em algum aspecto relevante (§ 3º do citado art. 24), observado, é claro, o disposto no § 4º do mesmo art. 24.

(...)

Não podemos negar que uma lei específica — regulando a violência no âmbito doméstico (contra o homem também, é claro, embora principalmente contra a mulher, admitimos) — é salutar e porque não dizer até oportuna. Mas até que a inconstitucionalidade de determinadas disposições seja sanada — com algumas alterações imprescindíveis em todo o seu arcabouço normatizador — a mulher não estará desamparada, pois temos normas vigendo que a protegem, como as regras do Direito de Família, o Estatuto da Mulher, as Leis Penais e de Execução Penal, as normas cautelares no âmbito processual civil e porque não dizer até no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em virtude de tudo isso, e por considerar, afinal, e em resumo, discriminatório — e **PORTANTO INCONSTITUCIONAIS** (na medida em que ferem o princípio da isonomia, colidindo ainda frontalmente com o disposto no § 8º do art. 226 da Constituição Federal) — **NEGO VIGÊNCIA DO ART. 1º AO ART. 9º; ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 11, INCISO V; ART. 12, INCISO III; ARTS 13 E 14; ARTS. 18 E 19; DO ART. 22 AO ART. 24 e DO ART. 30 AO ART. 40, TODOS DA LEI No 11.340/06, conhecida como “Lei Maria da Penha”.**

OS DEMAIS ARTIGOS — ora não mencionados por este juízo — **O TENHO POR CONSTITUCIONAIS**, pois muito embora dêem tratamento diferenciado à mulher, não os considero propriamente discriminatórios, na medida em que diferencia os desiguais, sem contudo extremar estas indiscutíveis diferenças, a ponto de negar, por via oblíqua ou transversa, a existência das fragilidades dos homens pondo-o em flagrante situação de inferioridade e dependência do ser mulher, em sua mútua relação de afeto. Há disposições — como, por exemplo, o inciso V do art.

22, o § 1o desse artigo, dentre alguns outros (os quais também inseri na negativa de vigência da declarada) – devo ressaltar que assim o fiz em virtude da forma pela qual fora contextualizados no arcabouço filosófico-normativo desta Lei. Contudo, as disposições que estes artigos encerram já têm amparo em outras instâncias legislativas, podendo, até, ser decretada a prisão cautelar do agressor nos autos do respectivo I.P., se assim o entender a digna autoridade policial ou mesmo o Ministério Público, e desde que, para tanto, representem perante este juízo. Preclusa a presente decisão – **DETERMINO** o retorno dos autos à Depol para a conclusão de suas investigações ou o apensamento destes autos aos do respectivo IP. As medidas protetivas de urgência ora requeridas deverão ser dirimidas nos juízos próprios – cível e/ou de família – mediante o comparecimento da ofendida na Defensoria Pública desta Comarca, se advogado particular não puder constituir. Para tanto, intime-se-a, pessoalmente ou por seu patrono, se já o tiver. Acaso haja recurso desta decisão, forme-se traslado destes autos e os encaminhe, por ofício, à digna e respeitada autoridade policial e em seguida venham os originais imediatamente conclusos para o regular processamento do eventual recurso.

Intimem-se ainda o M.P. e cumpra-se.

Sete Lagoas/MG, 12 de fevereiro de 2007.

Edílson Rumbelsperger Rodrigues

Juiz de Direito

ANEXO VII

Supremo Tribunal Federal

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 95.009-4 SÃO PAULO**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

PACIENTE(S) PACIENTE(S) IMPETRANTE(S)

: DANIEL VALENTE DANTAS

: VERÔNICA VALENTE DANTAS

: NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO E
OUTRO(A/S)COATOR(A/S) (ES): RELATOR DO HC Nº 107.514 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Cuida-se de novo pedido de liberdade formulado em favor de Daniel Valente Dantas, ante a prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis, nos autos no 2008.61.81.009733-3.

Na referida decisão, lançada em face de representação da autoridade policial, a ordem constritiva da liberdade do paciente se baseia na apreensão de cerca de R\$ 1.280.000,00 na residência de Hugo Chicaroni.

Segundo exposto, a quantia seria supostamente aplicada no pagamento de propina a um dos delegados por Hugo Chicaroni e por Humberto José da Rocha Braz, conforme tratativas já iniciadas e pagamentos parciais já feitos, em ação judicialmente controlada, para que Daniel Valente Dantas, Verônica Valente Dantas e outro familiar fossem excluídos da investigação, com pleno conhecimento do primeiro.

A nova decisão de encarceramento indica que os novos elementos probatórios coligidos a partir de 8 de julho de 2008, no curso da denominada "Operação Satiagraha" (autos nos 2007.61.81.001285-2, 2007.61.81.011419-3 e 2007.61.81.010208-7), permitiram a definitiva ligação entre Daniel Dantas, de um lado, e Hugo Chicaroni e Humberto José da Rocha Braz, de outro.

Afirma não fazer sentido a ordem de prisão preventiva apenas de Hugo Chicaroni e Humberto Braz, por crime de corrupção ativa e, ao mesmo tempo, a plena liberdade de Daniel Valente Dantas, sob risco de descrédito da

justiça criminal, a consagrar verdadeira distinção entre pessoas segundo sua posição social.

Fundamenta a ordem de prisão preventiva de Daniel Valente Dantas como medida de conveniência da instrução criminal, "...porquanto tudo fará para continuar obstando regular e legítima atuação estatal visando impedir a apuração dos fatos criminosos".

De outro lado, o Juiz Federal da 6a Vara Criminal de São Paulo indica que a constrição preventiva de liberdade "...está justificada para conveniência da instrução penal e para assegurar a eventual aplicação da lei criminal dada a flagrante e acintosa cooptação de terceiros para a prática delitativa, desafiando, desse modo, o poder de controle e repressão das autoridades, revelando a finalidade primeira e última de se sua atuação espúria, com potencialidade lesiva, habitualidade atual e prospectiva de sua conduta, caso permaneça em liberdade."

Também, reitera referência ao fato de que Daniel Valente Dantas adota postura discreta, sendo cauteloso em ligações telefônicas e troca de e-mails, com isso buscando frustrar a persecução penal, concluindo que, "...solto, possivelmente continuaria a empreender a prática das atividades delitivas, colocando em sério risco a ordem econômica, a ordem pública, justificando, assim, a medida."

Finaliza aduzindo não ser "...possível olvidar que o requerido detém significativo poder econômico e possui contatos com o exterior, ampliando a possibilidade

de evasão do território nacional, bem ainda porque poderia ocultar vestígios criminosos que ainda se esperam poder apurar, autorizando, desta feita, a decretação de Prisão Preventiva também para garantir a eventual aplicação de lei penal. Ficou claro que coragem e condições para tumultuar a persecução penal não falta ao representado."

Os ora requerentes justificam a possibilidade de conhecimento do pedido de revogação da prisão preventiva nos autos deste mesmo HC no 95.009, também dando notícia de que o cumprimento do alvará de soltura expedido por esta Presidência às 23h30 do dia 9 de julho de 2008 foi postergada pela Polícia Federal, com a libertação dos pacientes apenas às 5h30 do dia 10 de julho de 2008, e de que o paciente foi intimado a comparecer no mesmo dia para interrogatório, enquanto, na verdade, se aguardava o decreto de prisão

preventiva, estratégia utilizada para negar o cumprimento da libertação determinada pelo STF.

Em outro enfoque, argumentam com ausência dos requisitos da prisão preventiva, pois os documentos necessários já foram colhidos na instrução do inquérito, impedindo concluir que Daniel Dantas poderia prejudicar seu andamento.

Também, lançam descrédito sobre o único elemento probatório documental apreendido na residência de Daniel Dantas, adotado para ligá-lo a Hugo Chicaroni e Humberto Braz, ainda indicando não haver fato novo no depoimento deste.

Mencionam, prosseguindo, que a mera constatação do crime não permite a decretação da prisão preventiva, inexistindo fatos novos que justifiquem o novo encarceramento, nada consentindo, em outro giro, concluir

pela possibilidade de evasão de Daniel Dantas do distrito da culpa.

Encerram requerendo a suspensão da prisão preventiva, determinando-se imediata expedição de alvará de soltura.

Passo a decidir.

Os mesmos fundamentos que permitiram o conhecimento do pedido de afastamento da prisão temporária nestes autos também permitem conhecer do pleito de revogação da prisão preventiva, conforme ficou assentado quando deferida a primeira medida:

"Pendia o exame da liminar, nesta Corte, de parecer do Ministério Público Federal quando deflagrada a operação que culminou com a prisão temporária dos pacientes e de diversas outras pessoas, o que motivou novo requerimento dos impetrantes (Petição nº 97672/2008), reiterando o pedido de acesso aos autos do inquérito e, diante do novo quadro, a libertação dos pacientes, bem como de todos os demais funcionários/sócios/acionistas do 'Opportunity Equity Partners' e do 'Banco Opportunity', conforme arrolados.

Deferida, liminarmente, a consulta aos dados investigados, e devidamente recebida as informações do Juízo Federal impetrado, resta agora examinar o pedido de libertação, plenamente possível a esta Corte nos

autos do mesmo *habeas corpus* de natureza preventiva inicialmente impetrado.

A tal conclusão se chega porque o ato temido pelos impetrantes, consistente na expedição de medidas constritivas com base em investigações a cujos autos não conseguiam ter acesso, se tornou real.

Nesse quadro, o *writ* preventivo assume, agora, caráter liberatório,..."

Com efeito, ante a pretensão inicialmente formulada neste *writ*, de se impedir, em sentido amplo, a expedição de ato constritivo em desfavor dos pacientes com

base nas mostra a preventiva.

mesmas investigações, plenamente possível se análise do pedido de revogação da prisão

Assim como afirmado na decisão que deferiu a suspensão da prisão temporária, mais uma vez a fundamentação utilizada pelo Juiz Federal da 6a Vara Criminal de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, não é suficiente para justificar a restrição à liberdade do paciente.

Por mais que se tenha estendido ao buscar fundamentos para a ordem de recolhimento preventivo de Daniel Dantas, o magistrado não indicou elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar, atendo-se, tão-somente, a alusões genéricas.

Nesse sentido, observe-se, pontualmente, a menção ao fato de o crime imputado ao paciente ser de natureza grave e a necessidade de que a ordem pública seja mantida, porque "...não é possível olvidar que o requerido detém significativo poder econômico e possui contatos com o exterior, ampliando a possibilidade de evasão do território nacional, bem ainda porque poderia ocultar vestígios criminosos que ainda se esperam poder apurar, autorizando, desta feita, a decretação da Prisão Preventiva também para garantir a aplicação da lei penal. Ficou claro que coragem e condições para tumultuar a persecução penal não falta ao representado".

Tais argumentos revelam-se especulativos, expondo simples convicção íntima do magistrado, o qual externa sua crença na possibilidade de fuga do investigado em razão de sua condição econômica e pelo fato de ter

contatos no exterior, sem apontar um único fato que, concretamente, demonstrasse a real tomada de providências pelo investigado visando à evasão.

O mesmo se diga quanto à possibilidade de ocultação de vestígios que ainda se espera poder apurar, quanto a esse tópico valendo, mais uma vez, remeter ao que restou decidido quando do afastamento da prisão temporária, inteiramente aplicável à prisão preventiva, oportunidade em que assentou-se:

"...é certo que, no contexto atual, sua manutenção se revela totalmente descabida, nisso considerando-se o tempo decorrido desde a deflagração da operação policial, suficiente para que todos os elementos de prova buscados fossem recolhidos."

Vê-se que, no entendimento do magistrado, a prisão preventiva teria como base a possibilidade de interferir o investigado na colheita de provas outras que apenas supõe possam existir, a configurar rematado absurdo, inaceitável em se tratando de tão grave medida restritiva do direito de ir e vir.

A ordem de encarceramento também não poderia basear-se na conveniência da instrução criminal exatamente pela constatação do suposto crime de corrupção ativa, confundindo-se pressuposto com requisito da prisão preventiva.

O exame do panorama probatório até aqui conhecido indica que a própria materialidade do delito se encontra calcada em fatos obscuros, até agora carentes de necessária eludicação, dando conta de se haver tentado subornar Delegado da Polícia Federal.

De outro lado, ainda que se considerasse provada a materialidade, é certo que não haveria indícios suficientes de autoria no tocante a Daniel Valente Dantas.

Frise-se que a única menção ao paciente no depoimento de Hugo Chicaroni se encontra no trecho abaixo:

"QUE o declarante informa ter conhecimento que o controlador do GRUPO OPPORTUNITY é DANIEL DANTAS e que HUMBERTO estava na condição, naquele momento, representando (sic) interesses (sic), do GRUPO OPPORTUNITY;"

Evidentemente, essa menção não é suficiente a justificar a conclusão de que o paciente teria envolvimento direto no suposto delito.

Tampouco se presta como prova de autoria a apreensão de documentos apócrifos na residência do paciente contendo lançamentos vagos relativos ao ano de 2004, cujo exame, somente mediante exercício mental, poderia ser aceito como indício de prática delitativa.

Quando muito, tal quadro demanda maior aprofundamento das investigações antes de ser tomada providência tão grave como é a prisão preventiva.

Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade especifique, de modo fundamentado (CF, art. 93, IX), elementos concretos que justifiquem a medida.

Nesse sentido, transcreva-se trecho da ementa do HC no 74.666, da relatoria do Ministro Celso de Mello:

" (...) - A privação cautelar da liberdade individual - por revestir-se de caráter excepcional - somente deve ser decretada em situações de absoluta necessidade.

A prisão preventiva, para legitimar-se em face do sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciam, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da

imprescindibilidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes. (...)" (DJ de 11.10.2002)

A hipótese de Hugo Chicaroni e Humberto Braz haverem participado de eventual delito de corrupção ativa contra delegados da polícia federal, bem como o relacionamento do paciente com o Grupo Opportunity não constituem informações novas, sendo que o Juízo delas já dispunha quando decretou a prisão temporária do paciente e, expressamente, aduziu não haver dados suficientes para a preventiva.

Nessa linha, a mera soma daqueles referidos documentos apreendidos na residência do paciente, de duvidosa idoneidade e vago significado, não se presta a formar indícios suficientes de autoria.

Não se trata, conforme teme o Juízo Federal da 6a Vara Criminal de São Paulo, de se atribuir tratamento diferenciado a pessoas em idêntica situação de envolvimento delituoso.

O exame a ser feito requisita a separação de condutas expressamente atribuídas a cada um dos possíveis envolvidos, valorando o grau de suas respectivas responsabilidades e o cabimento da prisão cautelar conforme suas específicas participações e providências, objetivamente consideradas, independentemente da situação econômica de cada um deles.

Assim, determinar a prisão de um suposto envolvido apenas porque outros "...poderiam alegar situação de inferioridade ou de menor proteção.", sem a precisa indicação de motivos válidos para tanto, levaria ao efetivo

descrédito da justiça criminal, justamente o que busca o magistrado evitar com sua equivocada decisão.

Ressalte-se, em acréscimo, que o novo encarceramento do paciente revela nítida via oblíqua de desrespeitar a decisão deste Supremo Tribunal Federal.

A propósito, assim se manifesta a defesa:

"2. Pois bem. Conquanto tivesse V.Exa. deferido o pedido de liminar para determinar a liberação dos pacientes arrolados nesse HC, por volta de 23:30 hs do dia de ontem, 09.07.08, **postergou a "Republicana" Polícia Federal o cumprimento da referida decisão, de sorte a somente libertar os pacientes no princípio da manhã do dia de hoje, vale dizer, às 05:30 hs de 10.07.08.**

3. Demonstrando mais uma vez que trabalha em desacordo com os princípios impostos pelo art. 37 da CF, **entendeu o Delegado da Polícia Federal - que até então não designara data para realizar a oitiva de Daniel Valente Dantas - subitamente designar tal audiência para o dia seguinte,** motivo pelo qual procedeu sua intimação, regularmente recebida.

4. Tratou-se de uma armadilha - engendrada em prévio acordo com o MPF e com o Juiz da 6a Vara Criminal - destinada a conferir um mínimo de tempo para que aquele magistrado decretasse a 'prisão preventiva' em razão da liminar que suspendera a eficácia da 'prisão temporária'.

5. Isso, alíás, está divulgado na imprensa (site Terra, Bob Fernandes): (...)." (destaques dos requerentes).

Em situação bastante semelhante, em virtude de reiterações de decisões constritivas por parte do Juiz Federal Titular da 6a Vara Criminal Federal da 1a Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, o Min. Celso de Mello assim decidiu nos autos do HC 94.016/SP:

"DECISÃO: Acolho o pedido formulado pelos impetrantes, considerados os próprios fundamentos de minha anterior decisão e, especialmente, a determinação, nela contida, de suspensão cautelar, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", do 'andamento do Processo-crime no 2006.61.81.008647-8, ora em tramitação perante a 6a

Vara Criminal Federal da 1a Subseção Judiciária do Estado de São Paulo'. **Em consequência** de referido provimento cautelar, **que claramente veiculou ordem a ser estritamente** cumprida pelo magistrado federal **de primeiro grau, não se justificava,** como ora denunciado pelos impetrantes, a prática **de novos** atos processuais.

Desse modo, e ao deferir o pleito ora deduzido pelos impetrantes, **determino** 'a imediata suspensão **de todos** os pedidos de cooperação internacional, **estejam** eles **ainda** na Secretaria da 6a Vara Federal Criminal, **estejam** eles no Ministério da Justiça ou no das Relações Exteriores'.

Comunique-se, com urgência, **oficiando-se,** ao Senhor Juiz Federal da 6a Vara Criminal Federal da 1a Subseção Judiciária do Estado de São Paulo/SP (**Processo-crime** no 2006.61.81.008647-8), ao Senhor Ministro da Justiça, ao Senhor Secretário Nacional de Justiça, ao Senhor Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e ao Senhor Ministro das Relações Exteriores, **para que se suspenda,** imediatamente, **até nova determinação deste Supremo Tribunal Federal, a execução de todos** os pedidos de cooperação internacional **referentes ao Processo-crime** no 2006.61.81.008647-8 (6a Vara Criminal Federal de São Paulo/SP)." (HC 94.016/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 01.07.2008 - grifos e destaques do Relator).

Portanto, não é a primeira vez que o Juiz Federal Titular da 6a Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, insurge-se contra decisão emanada desta Corte.

Em síntese:

a) Os mesmos fundamentos que permitiram o conhecimento do pedido de afastamento da prisão temporária nestes autos também permitem conhecer do pleito de revogação da prisão preventiva;

b) a fundamentação utilizada pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, não é suficiente para justificar a restrição à liberdade do paciente;

c) Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade especifique, de modo fundamentado (CF, art. 93, IX), elementos concretos que justifiquem a medida.

d) Não há fatos novos de relevância suficiente a permitir a nova ordem de prisão expedida;

e) O encarceramento do paciente revela nítida via oblíqua de desrespeitar a decisão deste Supremo Tribunal Federal anteriormente expedida.

Nesses termos, **DEFIRO** o pedido de medida liminar para que sejam suspensos os efeitos do decreto de prisão preventiva de DANIEL VALENTE DANTAS, expedido pelo Juízo da 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo nos autos do processo no 2008.61.81.009733-3.

Expeça-se alvará de soltura.

Comunique-se com urgência.

Encaminhem-se cópias desta decisão à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ao Conselho da Justiça Federal e à Corregedoria Nacional de Justiça.

Após, abra-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República (RI/STF, art. 192).

Brasília, 11 de julho de 2008.

Ministro **GILMAR MENDES** Presidente (art. 13, VIII, RI-STF)

