

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
Programa de Pós-graduação em Ciência Política

Hugo Cavalcanti Melo Filho

Oligarquia judiciária e informalidade:
déficit democrático na administração dos tribunais e no
governo da magistratura no Brasil

Recife

2013

Hugo Cavalcanti Melo Filho

**Oligarquia Judiciária e Informalidade:
déficit democrático na administração dos Tribunais e no
governo da magistratura no Brasil**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, como condição à obtenção do grau de Doutor em Ciência Política.

Área de concentração:
Estado e Governo

Orientador: Prof. Dr.
Jorge Zaverucha

Recife
2013

Catálogo na fonte
Bibliotecário Josias Machado da Silva Jr CRB/4-1601

M528o Melo Filho, Hugo Cavalcanti

Oligarquia judiciária e informalidade: déficit democrático na administração dos tribunais e no governo da magistratura no Brasil / Hugo Cavalcanti Melo Filho. – Recife: O Autor, 2012.

306 folhas : il.; 30 cm.

Orientador: Jorge Zaverucha.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Democracia. 2. Oligarquia judiciária - Brasil. 3. Tribunais - Administração. 4. Magistratura - Brasil. 5. Acesso à justiça. 6. Direitos humanos. 7. Regime militar – Acesso à justiça. 8. Administração judiciária - Informalidade. I. Zaverucha, Jorge (orientador). II. Título.

342 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2013-02)

FOLHA DE APROVAÇÃO

ALUNO: Hugo Cavalcanti Melo Filho

TÍTULO: Oligarquia Judiciária e Informalidade: déficit democrático na administração dos Tribunais e no governo da magistratura no Brasil.

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, como condição à obtenção do grau de Doutor em Ciência Política.

Área de concentração: Estado e Governo

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Jorge Zaverucha - UFPE (orientador)

Prof. Dr. Francisco de Assis Brandão - UFPE

Prof. Dr. Adriano Oliveira - UFPE

Prof. Dr. Francisco Queiroz Cavalcanti - UFPE

Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira - UFPE/UNICAP

Suplentes:

Prof. Dr. Marcelo Medeiros - UFPE

Prof. Dr. José Soares Filho - UNICAP

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, assim como dedico todos os meus esforços, a Mônica, Hugo Ernesto, João Guilherme e Luís Eduardo, meus grandes amores.

AGRADECIMENTOS

Antes de qualquer outra pessoa, agradeço a minha esposa, Mônica, pelo permanente incentivo ao meu crescimento como homem e profissional. A ela e aos meus filhos Hugo, João e Luís devo, antes de agradecimentos, desculpas pelas muitas horas sonegadas ao seu sempre gratificante convívio.

Aos meus pais, Hugo e Bertha, e aos meus irmãos, pela formação que me propiciaram e pela família amorosa e unida, berço de toda realização e ambiente propício para o desenvolvimento de qualquer projeto.

A Ernesto e Sheilla, meus irmãos do coração.

Ao Professor Jorge Zaverucha, o reconhecimento pela orientação segura e competente. E pelo rigor compreensivo com que sempre me tratou. Também o agradecimento pelos valiosos ensinamentos que firmaram os contornos do trabalho que terminei por realizar.

Aos meus amigos-irmãos Theodomiro, Virgínia, André, Valéria, Murilo, Elcy, Wellington, Yasmin, Francisco e Mercês, pelo companheirismo e incentivo.

E a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o sucesso da empreitada.

"Aos olhos daqueles que estudam de maneira filosófica os problemas humanos, nada parece mais surpreendente do que a facilidade com que os muitos são governados pelos poucos, assim como a implícita submissão com que os homens abdicam de seus próprios sentimentos e paixões em favor de seus governantes [...]."

David Hume

"[...] a peculiaridade do mal que se imagina ao impor o silêncio à expressão de uma opinião reside na idéia de um roubo à raça humana [...]; mais, contudo, àqueles que discordam dessa opinião do que àqueles que a apóiam. Se a opinião é acertada, priva-lhes da oportunidade de trocar o erro por verdade; se é errônea, perde-se o que se constitui como talvez o maior dos benefícios, uma percepção mais clara e uma impressão mais viva da verdade, produzida pela colisão com o erro."

Stuart Mill

RESUMO

A administração dos tribunais e o governo da magistratura no Brasil configuram um modelo oligárquico, em boa medida estruturado a partir de normas produzidas no regime militar. A concentração do poder político termina produzindo instituições que, num processo de alimentação recíproca, ampliam o déficit democrático. Tais características dificultam a construção de uma justiça democrática, porque estruturas judiciais intrinsecamente não-democráticas e informais não podem gerar relações externas democráticas. Como consequência, a própria consolidação da democracia fica comprometida.

Palavras-chave: judiciário - democracia - oligarquia - tribunais - administração - governo - instituições - informalidade - magistratura.

ABSTRACT

The administration of courts and the government of judges in Brazil represent an oligarchic model, to a great extent structured upon laws created during the period of military rule. The concentration of political power ends up producing institutions that, in a feedback process, increase the democratic deficit. Such features make it hard to build democratic justice, because intrinsically non-democratic judicial structures cannot generate democratic external relationships. As a consequence, the very consolidation of democracy is compromised.

Keywords: Judicial Branch - democracy - oligarchy - courts - administration - government - institutions - informality - judges.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUÇÃO.....	12
1. O PODER JUDICIÁRIO.....	19
1.1. A SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	19
1.2. O JUDICIÁRIO COMO PODER DO ESTADO.....	22
1.3. A NATUREZA POLÍTICA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES..	25
1.4. O PROBLEMA DA LEGITIMAÇÃO DOS JUÍZES E DOS TRIBUNAIS.....	26
2. ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS E CONTROLE DA MAGISTRATURA...30	
2.1. ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. BREVE DESCRIÇÃO.....	30
2.2. A ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS: EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO TEMA....	31
2.3. LOMAN: SOBREVIVÊNCIA DA DITADURA.....	39
2.4. ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍ-	
TICA.....	47
2.4.1. <i>Organograma do sistema judiciário.....</i>	47
2.4.2. <i>Conselho Nacional de Justiça.....</i>	49
2.4.3. <i>Conselho da Justiça Federal e Conselho Superior da</i>	
<i>Justiça do Trabalho.....</i>	60
2.4.4. <i>Conselhos da Magistratura.....</i>	62
2.4.5. <i>Tribunal Pleno.....</i>	63
2.4.6. <i>Órgão Especial.....</i>	66
2.4.7. <i>Dirigentes.....</i>	68
2.5. A POSIÇÃO DA MAGISTRATURA.....	69
2.6. TENTATIVAS DE MUDANÇAS NA REFORMA DO JUDICIÁRIO.....	70
3. UM PARADIGMA: O MINISTÉRIO PÚBLICO NACIONAL.....75	
4. DÉFICIT DEMOCRÁTIO NA ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS.....79	
4.1. ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA DOS TRIBUNAIS.....	79
4.2. ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA E MITIGAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL...83	
4.3. O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DE FORMA LIVRE E ISENTA COMO CONDIÇÃO FAVO-	
RÁVEL À DEMOCRACIA.....	86
5. CULTURA POLÍTICA E DEMOCRACIA.....94	
5.1. IMPORTÂNCIA DE UMA CULTURA DEMOCRÁTICA NO JUDICIÁRIO.....	94

5.2. CULTURA DEMOCRÁTICA NO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	100
5.3. O PAPEL DA MAGISTRATURA.....	103
5.3.1. Associativismo da magistratura brasileira.....	105
5.3.2 Novos movimentos sociais.....	107
5.3.3 O associativismo dos juizes como movimento social.....	112
5.4. INVESTIDAS DA MAGISTRATURA: DIRETAS JÁ!.....	118
6. DA ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA À INFORMALIDADE INSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS.....	123
7. INSTITUIÇÕES INFORMAIS.....	132
7.1. MARCO TEÓRICO.....	132
7.2. TIPOLOGIA DAS INSTITUIÇÕES INFORMAIS.....	138
8. INSTITUIÇÕES INFORMAIS NO PODER JUDICIÁRIO.....	140
8.1. LACUNA TEÓRICA.....	140
8.2. ARCABOUÇO INSTITUCIONAL.....	142
8.3. FUNÇÕES DO JUDICIÁRIO.....	143
8.4. O JUDICIÁRIO COMO ADMINISTRADOR E INSTITUIÇÕES INFORMAIS.....	144
8.4.1 Autonomia do Poder Judiciário.....	144
8.4.2 Limites à Autonomia. Princípio da Legalidade.....	146
8.4.3. Casuística.....	146
8.4.3.1. Denominação dos membros dos Tribunais Regionais.....	147
8.4.3.2. Manutenção de lista tríplice já abolida, para escolha de membros do TST.....	149
8.4.3.3. Escolas da Magistratura.....	152
8.4.3.4. Antiguidade no lugar do mérito.....	154
8.4.3.5. Renúncia à liberdade de escolha.....	155
8.4.3.6. Conselho Superior da Justiça do Trabalho.....	156
8.4.3.7. "Clones" no TST e nos Tribunais Regionais....	158
8.4.3.8. Uso de veículos oficiais.....	161
8.4.3.9. Nepotismo.....	162
8.4.3.10 Subsídios por decisão administrativa.....	164
8.4.3.11 Sessões secretas.....	165
8.4.3.12 Colégio de presidentes de Tribunais.....	166
8.4.3.13 Subsídios de juizes que atuam no STF.....	167
8.4.3.14 Relacionamento promiscuo com o Poder Político estadual.....	168
8.4.3.15 Mazelas do vocalato na Justiça do Trabalho...	172
8.5. UM EXEMPLO DE INFORMALIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	174
8.6. INFORMALIDADE E DÉFICIT DEMOCRÁTICO.....	180

9. RUMO À DEMOCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....	182
9.1. ELEIÇÃO DIRETA PARA OS DIRIGENTES DOS TRIBUNAIS E MEMBROS DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE.....	182
9.1.1. <i>Explicação da desigualdade entre os juízes, na perspectiva da teoria da ação.....</i>	<i>183</i>
9.1.2. <i>Panoramas delineados.....</i>	<i>186</i>
9.1.2.1. Modelo "democracia protetora".....	189
9.1.2.2. Modelo "democracia desenvolvimentista".....	192
9.1.2.3. Modelo "democracia de equilíbrio".....	196
9.1.2.4. Modelo "democracia participativa".....	200
9.1.2.5. Avanços democráticos em qualquer modelo.....	204
9.1.3. <i>Democratização da Administração dos Tribunais....</i>	<i>207</i>
9.1.3.1. Colégio eleitoral e facultatividade.....	207
9.1.3.2. Universo dos elegíveis e ponderação dos votos.....	214
9.1.3.3. Cortes sem eleição, cargos em disputa e reeleição.....	217
9.1.3.4. Elaboração das normas internas.....	219
9.1.3.5. Juízes nas sessões administrativas.....	220
9.1.4. <i>Meios de alteração das normas de regência.....</i>	<i>221</i>
9.1.4.1. Alteração regimental.....	221
9.1.4.2. Resolução do CNJ.....	226
9.1.4.3. Aprovação do Estatuto da Magistratura.....	229
9.1.4.4. Emenda à Constituição.....	231
9.1.5. <i>Democratização dos órgãos de controle.....</i>	<i>237</i>
9.1.5.1. Eleição direta dos representantes da magistratura no CNJ.....	237
9.1.5.2. Regulamentação do CSJT por lei.....	239
9.1.5.3. Reestruturação do CJF.....	244
9.1.5.4. Juízes nos Conselhos da Magistratura.....	246
9.2. A AÇÃO DO CNJ NA ELIMINAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES INFORMAIS.....	247
10. DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E ACCOUNTABILITY: PONTOS PARA A DEMOCRACIA BRASILEIRA.....	261
CONCLUSÃO.....	268
REFERÊNCIAS.....	277

INTRODUÇÃO

No momento histórico atual, dois fenômenos podem ser facilmente identificados: de um lado, a deslegitimação dos poderes políticos e a crise de crença na autoridade pública e, de outro, o protagonismo social e político do Poder Judiciário.

A crise do sistema político, que se constitui em fenômeno universal, “está relacionada com o processo de mudança do sistema produtivo, dos valores e das pautas de conduta da sociedade e da organização e natureza do Estado, que produziram uma nova divisão do trabalho entre governos, empresários e sociedade civil” (SAAVEDRA, 1997:37, *apud* CARVALHO, 1997:6).

Neste novo cenário, o Judiciário vem recebendo diferentes tipos de demandas, que terminam por promover uma significativa pressão sobre o aparato judicial. Demandas que antes eram dirigidas ao Legislativo e são apresentadas, agora, ao Judiciário, na expectativa de que ele venha a suprir determinados serviços negligenciados pela Administração Pública.

De modo que é pela omissão dos demais Poderes que o Judiciário “se vai constituindo em lugar de demanda por direitos, redefinindo a ortodoxia da divisão clássica de Montesquieu” (WERNECK VIANNA *et al.*, 1997:18) e assume o papel estratégico e fundamental de salvaguarda desses direitos e garantias, de instância de controle jurídico e vetor de limitação das ações do poder político.

Em suma, “estamos hoje centrados na idéia do direito e do sistema judicial como fatores decisivos da vida coletiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acessos ao direito e à justiça”, como observa Boaventura de Sousa Santos (2007:11).

Naturalmente, por ter sido menos um resultado desejado por seus membros e mais um efeito inesperado da transição para a democracia (WERNECK VIANNA *et al.*, 1997:12), no Brasil, o

protagonismo do Poder Judiciário alcançou-o sem que estivesse equipado material, conceitual e doutrinariamente para dar conta da carga de novos problemas que a sociedade passou a lhe apresentar, circunstância que terminou por delinear a visão que dele se forma na sociedade.

Espera-se uma grande transformação do sistema judiciário. A criação de uma outra cultura judiciária que conduza ao exercício democrático da jurisdição¹, o que passa, necessariamente, pela construção de um modelo democrático de magistratura.

Este trabalho é uma investigação sobre a administração dos tribunais e o governo da magistratura no Brasil, bem assim sobre a informalidade engendrada pelo modelo oligárquico prevalecente. Examina-se em que medida essas características dificultam a construção de uma justiça democrática, inclusive naquilo que interferem na independência judicial.

Incidentalmente, haverá, aqui, preocupação com o conjunto dos problemas que marcam o modelo de magistratura brasileiro². Mas as questões centrais serão os critérios de eleição dos órgãos diretivos dos tribunais, os mecanismos de administração das cortes, a composição das estruturas de controle dos juízes e as instituições informais que se desenvolvem nesses ambientes.

Basicamente, busca-se responder às seguintes perguntas: é possível erigir uma Justiça democrática no Brasil a partir de estruturas judiciais intrinsecamente não-democráticas e informais? É possível consolidar a Democracia em um Estado em que não há Poder Judiciário democrático?

A pesquisa se justifica plenamente.

¹ Assim, Sousa Santos (2007:32).

² Por exemplo, sobre os critérios acentuadamente políticos de seleção e promoção de magistrados cuidei em outro momento. Cf. Melo Filho (2002). Sobre controle de constitucionalidade, acesso ao Judiciário e nepotismo, Melo Filho (2004). Sobre politização e engajamento ético da magistratura, Melo Filho (2001). Sobre a estrutura do Poder Judiciário, em Costa; Melo Filho et al. (2005).

Encontram-se estudos sobre o protagonismo do Judiciário (v.g, Dallari, 1996 e Nalini, 2006); sobre a organização do Poder Judiciário (v.g., Silva, 1998), sobre a judicialização da política (v.g., Werneck Vianna *et al.*, 1999). Proliferam trabalhos sobre o controle da magistratura (v.g., Gomes, 1993 e Costa, 2001) e relacionamento entre o Judiciário e os demais Poderes (v.g, Tourinho Neto, 2001). Há textos relacionando funcionamento do sistema judicial e desenvolvimento econômico (v.g, Conselho, 2006), formas de recrutamento de juízes e democracia (Melo Filho, 2002).

A respeito dos modelos de magistratura, considerados, genericamente, seus contornos mais ou menos democráticos, já escreveram, por exemplo, Zaffaroni (1995) e Gomes (1997). Mas não adentraram no exame, em si, dos mecanismos de administração dos Tribunais e dos juízes.

Por outro lado, não se encontram na literatura especializada trabalhos que busquem analisar amplamente a importância das instituições informais na atuação do Poder Judiciário no Brasil. Eisenstadt (2006) tratou do tema pontual das concertações pós-eleitorais no México e Van Cott (2003 e 2006) analisou as questões da legislação e tribunais indígenas em alguns países latino-americanos, as rondas campesinas no Peru e as 'juntas vecinais' na Bolívia. Helmck (2002) examinou a falta de independência da Corte Suprema argentina a partir de regras informais que permitiram a destituição de juízes. E Brinks (2003 e 2006) abordou o problema da informalidade nos sistemas judiciais brasileiro e argentino, especificamente quanto ao tema da impunidade dos policiais responsáveis por execuções de civis. Mesmo o último trabalho mencionado não representa, a rigor, estudo concreto da informalidade no Poder Judiciário, senão de um aspecto do sistema judicial, que envolve a polícia, o Ministério Público, a Advocacia e o Judiciário, especificamente no que respeita à persecução

criminal nos casos de “uso regular e ilegal da força letal por parte da polícia” (BRINKS, 2006:92).

Portanto, não há estudos que busquem relacionar a forma de administração dos Tribunais e de governo da magistratura com o surgimento de instituições informais e com o déficit democrático do Judiciário, nem sobre a repercussão dessas características na consolidação democrática.

Serão nesse sentido os esforços aqui empreendidos.

Antes de cuidar do quadro do Judiciário brasileiro, faz-se breve digressão acerca dos aspectos genéricos envolvidos no estudo do Poder Judiciário. No exame da matéria enfrenta-se a questão da clássica separação dos poderes, do controle recíproco e relacionamento entre eles, evidenciando-se a natureza política da função jurisdicional e o problema da legitimação democrática dos juízes (Capítulo 1).

Firmadas essas premissas, procede-se ao exame da organização do Poder Judiciário no Brasil, iniciando-se por breve descrição de sua estrutura. Esmiúça-se, em seguida, a administração dos tribunais e o controle da magistratura, oferecendo-se significativo manancial de informações sobre os órgãos que a integram. Antes, entretanto, investiga-se a evolução constitucional da matéria, bem como a origem autoritária da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, considerada verdadeira sobrevivência da Ditadura Militar. Expressa-se, ainda, a posição da magistratura brasileira sobre o modelo de administração adotado no país, bem assim, nessa esteira, as tentativas de mudanças levadas a efeito na Reforma do Judiciário (Capítulo 2).

Demonstra-se que as balizas para o governo do Judiciário poderiam ser diferentes, adotando-se como paradigma o Ministério Público, estrutura que se organiza paralelamente ao Poder Judiciário, mas que adota parâmetros democráticos de administração e controle (Capítulo 3).

As formas adotadas de administração e controle do Judiciário, de caráter claramente oligárquico, mitigam a independência judicial e geram expressivo déficit democrático, porque o exercício da jurisdição de forma livre e isenta se erige como condição favorável à democracia (Capítulo 4).

A importância da construção de uma cultura democrática no Poder Judiciário, a exemplo do que ocorreu no Ministério Público Nacional, é revelada no Capítulo 5, assim como as razões para as diferenças observadas nessa seara. No mesmo capítulo, indica-se o papel da magistratura nesse desiderato, a partir de sua organização político-associativa, apontada como verdadeiro movimento social. Por fim, exemplificam-se ações dos juízes no sentido da democratização do Judiciário, especialmente no que concerne à escolha dos dirigentes das Cortes de Justiça.

À luz da teoria dos sistemas, explica-se o processo alopoiético de criação de instituições informais no Poder Judiciário, como resultado da administração oligárquica dos Tribunais (Capítulo 6), demonstrando-se que entre déficit democrático e instituições informais não há, apenas, uma relação de causa e efeito de único sentido, senão um processo de alimentação recíproca, ou uma retro-alimentação.

A questão da informalidade é explorada, inicialmente, fixando-se o marco teórico da investigação e estabelecendo-se uma tipologia para as instituições informais (Capítulo 7).

Depois, lançam-se tais conceitos à realidade do Poder Judiciário brasileiro. Para revelar as instituições informais do Judiciário, delimitam-se suas funções e ressaltam-se os limites à sua autonomia em face do princípio da legalidade. Depois, envereda-se pela casuística, indicando-se situações concretas que revelam a construção e alimentação da informalidade institucional. Revela-se, em arremate, como as instituições informais representam fator de agravamento do déficit democrático no Poder Judiciário (Capítulo 8).

No Capítulo 9 indicam-se os caminhos para a democratização do Poder Judiciário no Brasil. Primeiro, aborda-se o tema a eleição direta para os cargos de direção dos tribunais e para os órgãos de controle da magistratura, explicitando-se, com arrimo na teoria da ação, os fundamentos da desigualdade de participação hoje verificada entre os juizes. Apontam-se os panoramas possíveis para a reforma do modelo de administração das Cortes hoje vigente, em termos de modelos, considerada a tipologia de modelos historicamente sucessivos. Depois, analisam-se questões que necessariamente devem ser enfrentadas para a definição do modelo adequado (qual será o colégio eleitoral, qual o universo dos elegíveis, quem elaborará as normas internas, entre outros) e os aspectos formais para a alteração (mudança regimental, resolução do CNJ, alteração legal, emenda à Constituição). Por fim, constata-se que a eliminação das instituições informais nefastas ao Poder Judiciário será consequência inevitável da democratização do governo da magistratura, sem perder de vista que o Conselho Nacional de Justiça, por representar um pequeno avanço nesse sentido, já vem mitigando o quadro de informalidade.

Em arremate, sustenta-se que a democratização do poder judiciário e a conseqüente eliminação das instituições informais ampliam a *accountability* e se erigem como elementos positivos para a democracia brasileira (Capítulo 10).

A metodologia utilizada para a consecução deste trabalho foi a de documentação indireta, mediante pesquisa documental e pesquisa bibliográfica, que compreendeu, basicamente, o estudo crítico da literatura nacional e estrangeira disponível sobre o tema, bem como de notícias veiculadas em jornais e revistas; o exame minucioso do texto constitucional e da legislação, no que pertine à organização judiciária brasileira e aos órgãos de controle e administração. Também das decisões do Conselho Nacional de Justiça sobre questões que foram aqui elencadas como instituições informais no Poder Judiciário.

Por meio de pesquisa documental foi trabalhado vasto manancial de fontes primárias, como documentos oficiais, jurídicos, reportagens de jornais e revistas, publicações parlamentares, publicações administrativas, o que permitiu a cobertura de ampla gama de fenômenos. Já a pesquisa bibliográfica ensejou o acesso a livros e artigos científicos que guardavam pertinência com o tema da pesquisa.

Por fim, foi feita entrevista com o ex-deputado constituinte, ex-ministro de Estado da Justiça e da Defesa e ex-ministro e ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Sr. Nelson de Azevedo Jobim.

1. O PODER JUDICIÁRIO

1.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES

O princípio da separação dos poderes, celebrizado na obra de Montesquieu, foi idealizado em um momento histórico marcado pela pretensão da burguesia de limitar o excessivo poder político da monarquia absoluta, com o fito de assegurar a liberdade individual.

O intervencionismo estatal deixara de ser necessário, em face da consolidação da empresa capitalista e da hegemonia econômica da burguesia. Ansiava a classe burguesa, antes, a mais ampla liberdade, para lograr expandir, ilimitadamente, a economia capitalista.

O ideário liberal centra-se nas idéias de garantia de direitos individuais ao cidadão e da separação dos poderes, ambos incorporados ao constitucionalismo, a partir de duas vertentes principais, a história política da Inglaterra e o Iluminismo francês do século XVIII.

Em que pese a evidência de que foi Montesquieu quem melhor sistematizou a teoria da separação, inegável é a inspiração aristotélica na sua formulação. Com efeito, na *Política* (Livros III, XI e VI, XI) encontram-se os princípios que Montesquieu aplicará em sua obra *De L'Esprit des Lois*, havendo Aristóteles distinguido a assembléia geral, o corpo de magistrados e o corpo judicial, advertindo quanto ao perigo de se atribuir ao mesmo indivíduo o exercício do poder.

Depois de Aristóteles, Marsílio de Pádua, Grotius, Wolf, Puffendorf, Bodin, Swift e Bolingbroke (BONAVIDES, 1976:148), intuíram em sentido bastante aproximado da concepção de Montesquieu.

Mas foi, certamente, John Locke, em sua obra *Dois tratados sobre o Governo Civil*, quem, de forma mais autêntica, delineou a teoria da separação de poderes, que seria utilizada por

Montesquieu como técnica de salvaguarda da liberdade individual. No capítulo XI do *Segundo Tratado*, após afirmar ser o poder legislativo o poder supremo da sociedade política, obtempera Locke que "a autoridade legislativa, ou suprema, não pode arrogar-se o poder de governar por meio de decretos arbitrários extemporâneos, mas está obrigada a dispensar justiça e a decidir acerca dos direitos dos súditos por intermédio de leis promulgadas e fixas, e de juízes conhecidos e autorizados" (1998:506). Depois, no capítulo XII, expõe o seu pensamento quanto ao perigo que consiste em "as mesmas pessoas que têm o poder de elaborar leis tenham também em mãos o de executá-las", afirma a necessidade de existência de um poder permanente "que cuide da execução das leis que são elaboradas e permanecem vigentes" (*ibid.*:514-515), separando-se os poderes legislativo e executivo.

Aí estão firmadas as premissas da doutrina que será apresentada em *Do Espírito das Leis*. Inquestionavelmente, Montesquieu reproduzirá as impressões lockeanas, no Livro XI, Capítulo VI, de sua célebre obra, afirmando que "quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade [...] Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo [...]"³ (1995:107).

Foi, sem dúvida, a preocupação de mitigar o poder do Estado, paralelamente à função constitucional limitadora, que alçou a separação dos poderes à condição de dogma do Estado Moderno. Reflexo eloqüente de tal exigência é a *Declaração de Direitos da Virgínia*, de 1776, que insculpiu, em seu texto, a regra de "que os poderes executivo e legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do judiciário" (DALLARI, 1986:184), bem assim da posterior Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que também albergou, no artigo

³ Tradução livre do autor.

16.º, este princípio como dogma constitucional: "Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution"⁴.

A partir daí, a exigência da separação dos poderes reverberará em todos os movimentos constitucionalistas. Publius, pela pena de James Madison, no 47.º Artigo *Federalista*, afirma que

o acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, auto-designado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania (MADISON, HAMILTON e JAY, 1993:331).

Associada à idéia de democracia, a separação dos poderes foi consagrada nas constituições de Estados em quase todo o mundo, principalmente pela implantação de um sistema de freios e contrapesos. A evolução prática da divisão determinou a percepção hodierna de que a teoria da separação não passa de mito. O mito, segundo Canotilho (1977:104), está em atribuir a Montesquieu um modelo teórico que conduza à teoria dos três poderes rigorosamente separados, quando a ciência política já demonstrou que tal teoria jamais existiu na obra de Montesquieu, eis que expressamente admitida a interferência de um poder em relação ao outro. O fato é que a teoria tratava, efetivamente, da combinação de poderes, como solução para o intrincado problema da harmonização das potências então existentes: rei, nobreza e burguesia.

Sendo meramente formalista, o sistema de separação dos poderes não logrou assegurar a liberdade ou a democracia. Com efeito, de acordo com o sistema partidário, a separação é mais aparente do que real. O bipartidarismo tende a reduzi-la a

⁴ Transcrito de Canotilho (1977:104). Tradução livre do autor: "Toda sociedade em que a garantia do direito não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

mera aparência se o mesmo partido detém o Executivo e a maioria parlamentar (FERREIRA FILHO, 1990:119). Por outro lado, no sistema parlamentarista - tendo por base o inglês - os poderes Executivo e Legislativo apresentam-se sobremodo juntos. "De fato, o gabinete, por ser a cúpula do partido majoritário, é que decide sobre projetos de lei, restando aos seus parlamentares apenas a formalização dessas decisões" (ibidem:mp).

Ainda que não tenha produzido a eficiência da atuação estatal - e com isso não se preocupou Montesquieu, a quem interessa, antes, a garantia da liberdade individual -, principalmente em face das exigências que a evolução da sociedade passou a impor aos Estados, a separação dos poderes constitui um cânon, sempre associado à idéia de democracia. Por isso que, ainda nos dias correntes, a separação é mantida, formal ou aparentemente, buscando-se no rearranjo institucional uma melhor adequação para a organização do Estado, que enseje uma atuação mais eficaz.

1.2. O JUDICIÁRIO COMO PODER DO ESTADO

Enquanto prevaleceu o absolutismo monárquico, os juízes não passavam de *longa manus* do Poder Político. Assim é que a escolha dos magistrados era feita diretamente pelos detentores do comando político. Por isso mesmo, os juízes se prestavam ao papel de agentes políticos arbitrários, absolutamente fiéis aos interesses do monarca.

Esse quadro gerou imagem tão negativa da magistratura que a Revolução Francesa proibiu os juízes de qualquer espécie de exercício interpretativo das leis, sob nítida influência de Montesquieu. Com efeito, encontra-se no *Do Espírito das Leis* a seguinte passagem: "Os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as sentenças da

lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor"⁵ (1995:112).

Cumpre registrar que, classicamente, ainda em Locke, não se vislumbra o Judiciário como poder independente, embora se reconhecesse a necessidade de existência, para a passagem do estado de natureza ao estado civil, de "Um juiz conhecido e imparcial, com autoridade para solucionar todas as diferenças de acordo com a lei estabelecida" (1998:496), mas que precisaria se sustentar em um poder que desse às decisões a devida execução.

Mesmo Montesquieu (1995:108) revela pelo Judiciário conceito pouco airoso:

Desta maneira, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, torna-se invisível e nulo, ao não estar ligado nem a uma certa situação nem a uma certa profissão. Como os juízes não estão constantemente diante dos olhos, teme-se a magistratura mas não os magistrados (...)"⁶

Pela mesma senda trilharam os articulistas federalistas, no que respeita à idéia de independência e autonomia do Judiciário em face dos demais poderes:

[Em relação ao judiciário] pode-se dizer que não tem, estritamente, nem força nem vontade, mas tão-somente julgamento, estando em última instância na dependência do auxílio do braço executivo até para a eficácia de seus julgamentos. (Madison, Hamilton e Jay, 1993:479).

Ocorre que, se pela percepção da fragilidade do Poder Judiciário os norte-americanos construíram o "poder judiciário mais gigantesco já constituído por qualquer povo", no dizer de Alexis de Tocqueville (1998:168), a experiência francesa posterior à Revolução, sob influência de Montesquieu, concebeu o juiz para ser escravo da lei, sem qualquer independência.

A tradição da Europa continental de redução do juiz à condição de burocrata é resultado de toda a evolução histórica

⁵ Tradução livre do autor.

⁶ Tradução livre do autor.

do Estado Moderno monopolizador. E desde essa época até nossos dias a independência judicial não passa de um *desideratum*, prevalecendo a vontade do Poder Político (GOMES, 1997:29). A este modelo de juiz se opõe o anglo-saxônico, no qual o magistrado goza de independência e respeitabilidade, e que tem origem na fase embrionária do Estado Moderno, quando os juizes ingleses, à frente Edward Coke, lutaram pela autonomia em face dos senhores feudais, da Igreja e da Monarquia, no sentido de conservar a sua atividade criadora do direito (*common law*).

Enquanto na França e demais países continentais, e, como consequência, em suas colônias latino-americanas, a concepção do juiz sem independência ou garantias, mera boca que pronuncia a lei, simples funcionário da burocracia estatal, prevaleceu e, em alguma medida, se mantém, na Inglaterra e países filiados ao *common law* os juizes desfrutaram, até hoje, de total imunidade, respeitabilidade, afastando-se do modelo burocrático.

Mas, à arguta visão de Tocqueville (1998:111) não passou despercebido o fato de que nenhuma "nação do mundo tenha constituído o poder judiciário da mesma maneira que os americanos". Foi nos Estados Unidos da América que o Judiciário foi alçado, de fato, à condição de Poder da República. Inicialmente pela luta dos constitucionalistas em observar, com rigor lógico, o princípio da separação dos poderes, atribuindo-se ao Judiciário a função precípua de controle, segundo critérios institucionais democráticos, de valorização da independência judicial, do que é exemplo a seguinte passagem dos Artigos Federalistas, LXXVIII: "o judiciário é incomparavelmente mais fraco que os dois outros poderes; [...] [por isso] todo o cuidado possível é necessário para capacitá-lo a se defender contra os ataques dos outros" (Madison, Hamilton e Jay, 1993:478).

Depois, pela titularidade que se atribuiu do controle de constitucionalidade das leis, alcançada a partir da obra do

então Presidente da Suprema Corte, *Justice John Marshall*, na histórica sentença de 1803, proferida no caso *Marbury versus Madison*. A decisão de Marshall, vencendo a oposição do Presidente Jefferson, deu início à era do constitucionalismo, em detrimento do legalismo. Mais: fez valer o ideário dos fundadores dos Estados Unidos quanto à necessidade de um Judiciário que funcionasse como fator de equilíbrio para impedir excessos do Legislativo ou do Executivo.

1.3. A NATUREZA POLÍTICA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Em 1891, a primeira constituição da República adotou o modelo republicano federativo dos Estados Unidos da América, com o que o Brasil aderiu ao sistema de separação dos Poderes, autônomos e reciprocamente independentes. Assim, conforme obtempera Dallari (1996:99),

não só definiu o Judiciário como um Poder da República, deixando explícita a sua condição de instituição política, mas também afirmou sua equivalência aos demais Poderes, o que foi mantido em todas as Constituições subsequentes.

No nascedouro da República, então, a chamada *judicial review* foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro. Ela é uma das funções essenciais do Judiciário, como elemento de controle e de garantia de direitos individuais.

Sendo dado ao Judiciário controlar os demais Poderes e examinar a compatibilidade das leis com a Constituição, é indubitável que exerça uma das três funções políticas do Estado. Nesse sentido é a opinião de Carlos Cárcova (1996:155):

A função judicial é a função própria de um poder de Estado, isto é, uma função política por antonomásia. Uma função que tem a seu cargo - como a executiva e a legislativa - a realização dos princípios fundamentais

sobre os quais se assenta a organização do sistema republicano democrático adotado pela Constituição.

O poder de recusar a aplicação de leis com fundamentos de inconstitucionalidade (controle difuso), ou mesmo mais amplamente o poder de declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (controle concentrado), é expressão de poder político. Daí não ser o poder dos juízes de controle de constitucionalidade um poder politicamente neutro, um poder meramente jurídico.

A natureza política da função jurisdicional se revela, ainda, no fato de suas decisões não estarem submetidas à revisão dos demais Poderes. Em suma, "toda função de administrar justiça é política, essencialmente política, porque é função estatal, que é poder político" (BIDART CAMPOS, 1982:15, *apud* CÁRCOVA, 1996:155).

1.4. O PROBLEMA DA LEGITIMAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS

Por não ter os seus membros eleitos pelo povo, como regra, o Judiciário torna-se alvo de uma crítica recorrente. Afirma-se que a magistratura desenvolve uma função não democrática, porque seus membros não são legitimados pela vontade popular - exceto na Suíça, na Albânia e em alguns estados norte-americanos (SILVA, 1998:54). Teria o juiz, assim, um "déficit de legitimação democrática"⁷. Por esta razão, para os críticos o Judiciário seria "o menos democrático dos Poderes".

Fundado no argumento do risco de se instalar a "ditadura dos juízes", o discurso desqualificante pretende, na verdade, afastar a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade das leis, pelo Judiciário. Também é freqüentemente utilizado para justificar a adoção de controle externo da magistratura.

⁷ A expressão é de Gomes (1993:26).

Para Zaffaroni (1995:44), tais considerações não passam de expressão conjuntural destinada a combater a democracia. Porque uma instituição não deixa de ser democrática se não provier da escolha popular. O caráter democrático das instituições é determinado por sua funcionalidade no sistema democrático. E a democracia não prescinde do controle judicial.

Há outras tantas instituições que se legitimam, democraticamente, por outra via que não a da eleição. Veja-se o exemplo do Ministério Público brasileiro, instituição à qual se tem acesso pela via do concurso público, mas contra a qual não se ouve falar em falta de legitimidade. De outra sorte, o recrutamento de juízes por eleição direta não está imune a críticas⁸, inclusive quanto à legitimidade de magistrados.⁹

A questão é que a legitimidade democrática não pode ser considerada meramente sob a perspectiva da origem. De reverso, deve ser encarada sob a perspectiva da funcionalidade. Entende Ferrajoli ([s.d], *apud* CÁRCOVA, 1996:167-168) que quando o juiz submete a lei à hierarquia constitucional, garantindo

⁸ A eleição não é forma comum de escolha. Nela, os magistrados são eleitos pelo voto popular. Conta com entusiasmados defensores e críticos ferrenhos. Os que a defendem põem em relevo a legitimação democrática dos escolhidos, equiparando-se, neste aspecto, com os membros do Executivo e do Legislativo. Os críticos têm em mente o resultado das experiências observadas, especialmente nos estados americanos em que ela é adotada. Apontam o comportamento eleitoreiro do juiz, no exercício da função jurisdicional, sempre preocupado em agradar o público, com vistas às próximas eleições. Lembram que o clamor popular nunca foi bom conselheiro do magistrado. Além disso, e principalmente, a partidização do Judiciário, inclusive no financiamento de campanhas políticas milionárias (a eleição de 1986, na Califórnia, importou em US\$ 11,400,000.00, divididos entre seis candidatos, de acordo com Silva (1998:54) e num mandato de quatro anos, o juiz receberá menos de US\$ 600,000.00 (*ibid.*:55), que terminam por eliminar a imparcialidade do julgador. Nos estados norte-americanos em que a eleição é partidária, os juízes têm de se comprometer com a sigla, contribuindo economicamente e prometendo fidelidade a seus programas, o que influencia a decisão sobre certos temas de interesse dos partidos. Os juízes se comportam como candidatos, são vigiados em suas decisões pelos eleitores e disso depende a sua eleição (*ibid.*:55).

⁹ Em termos de preocupação com a legitimidade dos juízes, há quem sustente, segundo Dallari (1996:23), "ser preferível que eles sejam indicados por uma autoridade eleita e não diretamente pelos eleitores, para que haja maior racionalidade na escolha, sem o risco de interferências político-partidárias".

assim os direitos fundamentais nela consagrados, encontra no exercício desta função, substancialmente, o fundamento da legitimação da jurisdição. E acrescenta:

Uma legitimação que não é equiparável àquela que provém da representação política, derivada da vontade majoritária, mas que concerne à tutela da intangibilidade dos direitos fundamentais consagrados. Precisamente porque os direitos fundamentais sobre os quais se assenta a democracia substancial estão garantidos a todos e a cada um, de maneira incondicionada, inclusive contra a maioria, a partir da função atribuída aos juízes, pois estes ostentam sua própria legitimação democrática. (*ibidem*: m.p.)

O juiz, diferentemente do legislador, não recebe o seu poder diretamente do povo. Retira-o da Constituição. E em seu nome o exerce. Exerce um poder que se encerra no âmbito de uma Constituição democrática¹⁰. Se a soberania popular é exercida na Assembleia Constituinte e esta decide pela investidura por critérios meritórios, como o concurso público, não se pode falar em falta de legitimação.

Desde que a Constituição preveja esse modo de escolha e uma vez que os juízes, regularmente selecionados, atuem nos limites de sua competência legal, não há como pôr em dúvida sua legitimidade. Esta decorre da Constituição e não é menor do que a resultante do processo eleitoral” (Dallari, 1996:23-24).

Leciona Gomes (1993:27) que duas formas de legitimação democrática foram concebidas pelo Poder Constituinte: a representativa e a legal. A legitimação legal, racional ou formal, inerente à função jurisdicional, não pode ser confundida com a legitimação representativa. “Aquela reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Político. Esta reside na eleição direta pelo povo dos seus representantes”.

¹⁰ Neste sentido, Jorge Miranda (2001:40).

O já citado Ferrajoli (1988:5, *apud* GOMES, 1993:27) entende que a legitimação democrática do Poder Judiciário não pode ser extraída da vontade popular, porque é estruturalmente diversa da legitimação dos Poderes Executivo e Legislativo. As suas fontes de legitimação seriam duas: legitimação formal, assegurada pelo princípio da estrita legalidade e da vinculação do juiz à lei, e legitimação substancial, relacionada com a competência atribuída ao Judiciário para garantir os direitos fundamentais do cidadão.

Em suma, o fato de a investidura não decorrer de eleição não pode significar ruptura com o ideal democrático. Como visto, o que deve ser considerado é a função democrática do Judiciário e sua utilidade para a preservação da democracia.

Na verdade, como quer Cappelletti (1993:57),

a legitimação dos juízes não é menos concreta e fundamental, porquanto é, ou pelo menos tem a potencialidade de ser, profundamente radicada nas necessidades, ônus, aspirações e solicitações cotidianas dos membros da sociedade.

A representatividade não atribui maior importância à legitimação política do que aquela atribuída à legitimação judicial. Esta tem a ver com a visibilidade das decisões do Poder Judiciário, com a independência dos juízes e sua vinculação à lei.

2. ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS E CONTROLE DA MAGISTRATURA

2.1 ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. BREVE DESCRIÇÃO

Seguindo o modelo norte-americano de estruturação do Poder Judiciário, decorrente do esforço de Madison, Hamilton e Jay (1993:passim) em evidenciar a necessidade de criação de uma Justiça Federal, ao lado das já existentes Justiças Estaduais, a Constituição Republicana de 1891 cuidou de providenciar essa dicotomia. Além disso, fixaram-se, nas Cartas Políticas posteriores, competências materiais especializadas, no exercício da jurisdição, ensejando-se a convivência de uma Justiça Comum e de segmentos especializados, a saber, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar, com o detalhe de que esta última existe tanto no âmbito estadual quanto no federal.

O órgão de cúpula do Judiciário brasileiro é o Supremo Tribunal Federal (STF), composto por 11 membros, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal.

A Emenda Constitucional n.º 45/04 instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, composto por quinze membros.

A Justiça Comum, seja a da União (Justiça Federal), seja a dos Estados, tem como instância extraordinária o Superior Tribunal de Justiça (STJ), constituído por 33 membros, nomeados pelo Presidente da República, também após referendo do Senado.

Os segmentos especializados têm os seus vértices: o Superior Tribunal Militar (STM, Justiça Militar), composto por 15 membros, o Tribunal Superior do Trabalho (TST, Justiça do Trabalho), integrado por 27 membros, e o Tribunal Superior

Eleitoral (TSE, Justiça Eleitoral), que conta com sete membros.

A Justiça do Trabalho conta com vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, órgãos de segundo grau, em todo o país. O segundo grau da Justiça Federal é constituído por cinco Tribunais Regionais Federais. Há um Tribunal Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal.

Na Justiça Estadual, a segunda instância é constituída por Tribunais de Justiça. Poderá haver Tribunais de Justiça Militar estaduais em determinados Estados¹¹, sendo certo que, na maioria dos casos, o Tribunal de Justiça funciona como órgão de segundo grau da Justiça Militar.

2.2 A ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS: EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO TEMA

A Constituição Imperial de 1824 silenciou sobre a eleição dos dirigentes dos Tribunais¹². Com a República, o Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, que tratou da organização da Justiça Federal, composta pelo Supremo Tribunal Federal e juízes de seção, dispôs que "os membros do Supremo Tribunal Federal elegerão dentre si um presidente e um vice-presidente, que servirão durante tres annos, podendo ser reeleitos" (art. 11). No art. 12, atribuiu ao presidente da Corte a competência para nomear e demitir empregados da secretaria, dar posse aos membros do tribunal e aos juízes de seção, bem como executar o regimento interno¹³.

Já a Carta Republicana de 1891 determinou, em seu art. 58, que "os tribunais federias elegerão de seu seio os seus

¹¹ Desde que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes (art. 125, § 3.º, Constituição. Cf. BRASIL (1988).

¹² Cf. LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1824. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

¹³ Decreto 848/1890. Cf. BRASIL (1890}.

presidentes e organizarão as respectivas secretarias”¹⁴. Vê-se que atribuiu liberdade aos Tribunais para a sua organização administrativa, inclusive para a eleição dos dirigentes, bastando que fossem escolhidos dentre os membros da Corte, sem qualquer outro critério limitador do universo dos elegíveis.

As Cartas de 1934 e 1937, embora fizessem referência à competência dos tribunais para a elaboração dos regimentos internos e organização de suas secretarias, nada dispunham acerca da eleição dos dirigentes.¹⁵

Em 1946, a Constituição Democrática de 18 de Setembro, no art. 97, I, voltou a mencionar a competência dos tribunais para eleger os seus presidentes e demais órgãos de direção. Não fez nenhuma referência a critérios ou remeteu à norma infraconstitucional o regramento da matéria, deixando a definição das regras para os regimentos internos dos próprios tribunais.¹⁶

Tome-se, como exemplo de parâmetros para o pleito destinado à escolha dos dirigentes de Cortes de Justiça, o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, vigente na década de 1960:

Art. 17. O Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor serão eleitos por mandato de dois anos, em escrutínio secreto na primeira sessão do último mês do biênio a findar e tomarão posse, perante seus pares, na última sessão do referido mês, podendo ser reeleitos por mais um ano.

§ 1.º Na hipótese de vacância, a eleição se processará na sessão seguinte à vaga que se verificar, com posse imediata, terminando o eleito o tempo do mandato de seu antecessor.

¹⁴ LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1891. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

¹⁵ Cf. LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1934. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986 e LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1937. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

¹⁶ Cf. LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1946. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

§ 2.º Se ocorrer vaga de Presidente depois do primeiro ano, o Vice-Presidente exercerá as funções pelo tempo que restar, até a eleição e posse do novo Presidente.

[...]

§ 5.º A eleição do Presidente e a do Vice-Presidente precederá a do Corregedor, quando se realizarem na mesma sessão.

[...]

§ 7.º Será considerado eleito o Ministro que obtiver metade e mais um dos votos computados.

§ 8.º Em caso de empate, proceder-se-á a novo escrutínio, concorrendo somente aqueles cuja votação houver empatado; persistindo a igualdade, será considerado eleito o Ministro mais antigo, ou o mais idoso quando igual a antiguidade.¹⁷

Vê-se que, nos termos do regimento, poderia ser eleito, na sessão do Tribunal em sua composição plena, qualquer de seus membros. Não havia, em consonância com a linha fixada na Constituição de 1946, restrição ao universo dos elegíveis, embora fossem eleitores apenas os membros da Corte.

O Regime Militar instaurado com o Golpe de 1964 não teria como se compatibilizar com a Carta Democrática de 1946. Por isso, após tentativa frustrada de revisão¹⁸, foi elaborada nova Constituição, de caráter autoritário, mas que, naquele momento, não alterou os contornos anteriormente estabelecidos para a administração dos Tribunais, porque a estes atribuiu competência para eleger seus presidentes e demais órgãos de

¹⁷ Cf. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/12737/1967_ri_reg_tst.pdf?sequence=5. Acesso em 1.6.12.

¹⁸ Em abril de 1966, o Presidente Castello Branco nomeou Comissão de Juristas que deveria propor anteprojeto que incorporasse à Constituição as Emendas Constitucionais e os Atos Institucionais posteriores ao Golpe. O propósito não foi alcançado, porque inviável a acomodação das mudanças sugeridas ao texto constitucional. Então, Castello Branco editou o Ato Institucional n.º 4, em 7.12.66, convocando extraordinariamente o Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição por ele apresentado. Pouco mais de um mês depois, estava promulgada a Constituição de 4 de janeiro de 1967, representando “a institucionalização dos ideais e princípios da revolução”. Cf. MACHADO, Carlos Augusto. A Constituição de 1967 (Introdução). In LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1967. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986, p. 5.

direção, elaborar seus Regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, prover-lhes os cargos, propor a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos (art. 110)¹⁹.

Pouco mais de dois anos depois, a Junta Militar que governava o país, usando de atribuições conferidas, ilegitimamente, pelo art. 3.º do Ato Institucional n.º 16, de 14.10.69²⁰, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13.12.68²¹, promulgou a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969²², modificando quase completamente o texto anterior. A ordem constitucional foi definitivamente subvertida, fato que mereceu do Professor Seabra Fagundes a seguinte observação: "O Brasil é, possivelmente, o único país do mundo a não ter uma Constituição e sim uma Emenda"²³.

Ocorre que, no concernente à administração dos tribunais, nada foi alterado nos primeiros anos do Regime Militar. Com efeito, apenas em 1977, substancial alteração seria levada a efeito, no contexto do denominado Pacote de Abril. A Ditadura resolveu interferir, decisivamente, na administração das Cortes e no governo da magistratura.

Os *consideranda* da Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, deixam claro o seu caráter autoritário²⁴:

¹⁹ LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1967. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

²⁰ Cf. Ato Institucional n.º 16. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>. Acesso em 1.6.12.

²¹ Cf. Ato Institucional n.º 5. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>. Acesso em 1.6.12.

²² Cf. Emenda Constitucional n.º 1/69. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 1.6.12.

²³ Cf. MACHADO, Carlos Augusto. A Constituição de 1967 (Introdução). In LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1967. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986, p. 6.

²⁴ Cf. Emenda Constitucional n.º 7/77. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em 1.6.12.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e

CONSIDERANDO que, nos termos do Ato Complementar nº 102, de 1º de abril de 1977, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional,

CONSIDERANDO que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal é autorizado a legislar sobre todas as matérias, como preceitua o citado dispositivo do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968;

CONSIDERANDO que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (artigo 46, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal,

PROMULGA a seguinte Emenda ao texto constitucional:

[...]

Como informa Costa (2001:60), a Emenda

foi outorgada pelo Presidente da República, utilizando-se do instrumental normativo autoritário então vigente, notadamente o Ato Institucional n.º 5. Assim, primeiramente o Congresso Nacional foi posto em recesso em 1.º de abril de 1977, por intermédio do Ato Complementar n.º 102, seguindo-se a edição de Emendas Constitucionais por via anômala (a vontade unilateral do Executivo) - conjunto este que ficou conhecido com o "pacote de abril"²⁵.

No tocante à administração dos tribunais e ao controle do Judiciário, a Emenda n.º 7, de 1977, delineou arcabouço consentâneo com o momento histórico de sua publicação. Pelo art. 112, II, criou o Conselho Nacional da Magistratura, e, no parágrafo único, dispôs que

Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e deveres da magistratura,

²⁵ Costa (2001) acrescenta que compunham o pacote outras medidas destinadas a assegurar a continuidade do regime militar e do seu controle sobre o Congresso Nacional, como a Emenda 8, de 14.4.77, que criou os chamados senadores biônicos.

respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes²⁶.

No art. 115, incisos I e II, determinou que a eleição dos presidentes e demais titulares da direção dos tribunais, bem como a elaboração dos regimentos internos, seriam feitas de acordo com as determinações da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Fixou a competência e a composição do Conselho Nacional da Magistratura no art. 120²⁷:

Art. 120. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, e por este escolhidos.

§ 1º Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

§ 2º Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República.

A Emenda n.º 7 também instituiu o órgão especial nos Tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco desembargadores, "para o exercício das atribuições, administrativa e jurisdicionais, de competência do Tribunais, bem como para a uniformização da jurisprudência" (art. 145, v)²⁸.

Em 29 de maio de 1978 o Presidente da República encaminhou o projeto da lei complementar reclamada pela Emenda n.º 7, que viria a se tornar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - a LOMAN (Lei Complementar n.º 35/79), de que se falará, detalhadamente, adiante (item 2.3).

²⁶ Cf. Emenda Constitucional n.º 7/77. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em 1.6.12.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

O Conselho Nacional da Magistratura funcionou de maneira tímida, a partir da publicação da LOMAN, limitando-se à apreciação de representações contra membros dos Tribunais e às avocações de processos disciplinares contra juízes de primeiro grau. Ao Conselho cabia a aplicação das penas de disponibilidade ou aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Costa (2001:62) informa que

não havia possibilidade de imposição de penas intermediárias, de maneira que ou o representado receberia punições graves (aposentadoria e disponibilidade), ou seria absolvido diante da eventual desproporcionalidade entre a sua conduta e aquelas sanções.

Marcava o órgão de controle a restrita competência, meramente disciplinar, e a composição pouco plural, formado que era exclusivamente por ministros do STF.

A Constituição Democrática de 1988, após profundos debates na Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988, não manteve o órgão de controle da magistratura nem o substituiu por outra estrutura semelhante²⁹.

A Carta determinou que o Supremo Tribunal Federal enviasse ao Congresso Nacional projeto de lei complementar denominado de Estatuto da Magistratura, que deverá observar os princípios insculpidos no art. 93³⁰.

Quanto à administração dos tribunais, dispôs a Constituição³¹:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

²⁹ De acordo com o ex-ministro Nelson Jobim, que foi deputado constituinte, não houve ambiente político para a previsão, no Texto Constitucional, do Conselho da Magistratura. Cf. Entrevista concedida ao autor, em 8.12.11.

³⁰ Cf. BRASIL (1988).

³¹ Idem.

- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
 - c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
 - d) propor a criação de novas varas judiciárias;
 - e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
 - f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;
- [...]

Quanto às matérias elencadas nas alíneas *b* a *f* do art. 96 nada foi substancialmente alterado em 1988.

Entretanto, está claro que a eleição dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos não estão mais vinculados às disposições da LOMAN - e mesmo ao Estatuto da Magistratura que vier a ser produzido. Diferentemente do que dispunha o Texto anterior (art. 115) não há referência aos critérios da Lei Orgânica, de modo que os tribunais deveriam passar a ter total autonomia para a definição do processo de escolha dos dirigentes e da elaboração das regras internas, observadas apenas as diretrizes do art. 96 da Constituição.

Ocorre que, paradoxalmente, as disposições sobre a eleição dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos dos Tribunais delineadas no Pacote de Abril e aprofundadas na Lei Orgânica da Magistratura apresentada por Geisel, permaneceram - e continuam - sendo observadas, projetando seus efeitos no período democrático inaugurado em 1988.

Isso porque, desde a primeira oportunidade, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as disposições da LOMAN que tratam sobre o processo de escolha dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos dos

tribunais foram integralmente recepcionadas pela nova Constituição³².

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, resultado da denominada Reforma do Judiciário, alterou dois aspectos, no que concerne ao controle da magistratura e à administração dos tribunais. Em primeiro lugar, criou o Conselho Nacional de Justiça. Depois, alterou o modo de composição dos órgãos especiais, para que metade das vagas sejam providas pelos juízes mais antigos e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno (art. 93, XI). Estas questões serão objeto de análise específica (subitens 2.4.2 e 2.4.6).

2.3 LOMAN: SOBREVIVÊNCIA DA DITADURA

Uma ditadura se mede “através das marcas que ela deixa no presente, ou seja, através daquilo que ela deixará para frente”, sustentam Teles e Safatle (2010:10). E é à luz desse critério que estes autores sugerem que a ditadura brasileira encontrou uma forma insidiosa de não passar, “de permanecer em nossa estrutura jurídica, em nossas práticas políticas, em nossa violência cotidiana, em nossos traumas sociais que a fazem sentir mesmo depois de reconciliações extorquidas” (*ibidem*:9). Essa permanência estaria revelada, na opinião dos mesmos autores, em diversos aspectos que marcaram a transição brasileira e ainda a realidade atual do país, como a prática de tortura nas prisões brasileiras, a impunidade dos torturadores de ontem e de hoje, a incapacidade de julgar crimes de Estado cometidos pela ditadura militar, a ocultação de cadáveres dos que tombaram na resistência, enfim “múltiplos aspectos deste legado da ditadura” (*ibidem*:11).

³² Com efeito, já no julgamento do Mandado de Segurança 20911-9, em 10.5.89, sendo relator o Ministro Octávio Galotti, entendeu o STF pela compatibilidade do art. 102 da LOMAN com a nova Constituição. Posição reafirmada, depois, no julgamento das ADI 841, 1152, 1385, 1422, 1503, 2370 e 3566, entre outras. Disponíveis em www.stf.gov.br. Acesso em 29.6.12.

Na obra organizada e apresentada por Teles e Safatle, *O que resta da ditadura*³³, se encontram diversos artigos que tratam desse legado ditatorial, que vão desde o exame do processo de anistia no Brasil à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de 2010, à Lei de Anistia, dispensando tratamento isonômico a torturadores e vítimas.

Na linha dos textos reunidos no referido livro, seria o caso de apontar, aqui, mais uma sobrevivência do regime militar: a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei-Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979), publicada no último dia do governo do Presidente Ernesto Geisel.

Como registra Bercovici (2010:77), Otto Mayer, o fundador do direito administrativo moderno, na obra *Deutsches Verwaltungsrecht*,

ironizou a permanência das estruturas administrativas sob uma nova ordem constitucional, não mais autocrática e monárquica, mas democrática e republicana, com uma frase que se tornaria célebre: 'O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece'.

A sobrevivência de antigas estruturas burocrático-administrativas, a despeito da instauração de uma nova ordem constitucional democrática, não pode ser considerada como algo natural, segundo Bercovici (2010:77), que acrescenta:

Embora não sejam incomuns as continuidades nas estruturas burocrático-administrativas durante as mudanças de regimes políticos, geralmente busca-se, nas transições democráticas, a adaptação e a reestruturação do aparato estatal aos limites, controles e objetivos determinados pelos textos constitucionais. Em um Estado democrático de direito, a base do direito administrativo só pode ser, em tese, o direito constitucional, configurando-se uma espécie de "direito constitucional concretizado", muito mais dinâmico que seus moldes liberais e individualistas tradicionais. A Constituição

³³ Cf. Teles e Safatle (2010).

democrática obriga a reformulação, mesmo que parcial, de todas as categorias tradicionais do direito administrativo.

A LOMAN é uma norma estatutária, de organização da magistratura. É uma norma de estrutura, porque institui condições, determina limites, outorga competências, rege procedimentos administrativos. Trata-se de norma de direito administrativo, porque diretamente vocacionada à solução de eventuais litígios oriundos das relações entre o Estado e os administrados - no caso, os magistrados -, formando um bloco diverso do adotado para o direito privado³⁴.

No processo de transição para a democracia, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, norma de direito administrativo, haveria de ser substituída por outra, ou ao menos reformulada em tudo o que é incompatível com esta nova realidade, para concretizar as atuais regras constitucionais.

Atenta a tal necessidade, a Carta Política de 1988, em seu artigo 93, determinou que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dispusesse sobre o Estatuto da Magistratura, compatível com os princípios elencados no mesmo dispositivo. Vê-se que, de forma expressa, o constituinte de 1988 reconheceu que a Lei Orgânica de 1979 não poderia seguir vigendo, dados os seus contornos autoritários, todos eles fixados durante o Regime Militar.

Em dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal encaminhou à Câmara dos Deputados, pelo Ofício n.º 145/92 da Presidência do STF, Projeto de Lei Complementar que tomou o número PLP 144/1992. Em 12.1.93, a Mesa Diretora encaminhou o PLP à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Na CCJC foi designado relator o Deputado Vital do Rego, em 15.2.1993. Já em 22.2.95, substituiu-o na relatoria o Deputado Ibrahim Abi-Ackel. Depois, em 28.4.99, foi designado relator o

³⁴ Nesse sentido, Carvalho Filho (2010:8).

Deputado Inaldo Leitão³⁵, que apresentou parecer em 6.4.00, sugerindo que a apreciação do Projeto de Lei Complementar "seja sustada, até que se ultime a votação da PEC que irá reformular a disposição sobre o qual se assenta, no bojo da reforma do Poder Judiciário"³⁶. Em 10.11.03, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados deferiu o Ofício nº 719/03, do STF, solicitando a retirada do Projeto, que foi ao arquivo, em 18.11.03.

De lá para cá, outro texto não foi providenciado. Além disso, o STF firmou jurisprudência no sentido da observância rigorosa da LOMAN.

Exemplo eloquente do entendimento da Corte Suprema foi o julgamento da ADI 3566-5, em 2007³⁷. Cuidava-se de ação ajuizada pelo procurador-geral da República, em face de passagem da Lei Federal 7.727/89, que dispunha sobre a composição inicial dos Tribunais Regionais Federais. A referida lei permitia que os dirigentes dos tribunais fossem "eleitos na conformidade do que dispuserem os respectivos Regimentos Internos" (art. 4.º, *caput*). A alegação do procurador-geral era de ofensa ao art. 102, *caput*, da LOMAN e invasão da competência reservada à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, determinada no art. 93 da Constituição.

O relator, Ministro Joaquim Barbosa, não viu inconstitucionalidade na permissão de o regimento interno dispor sobre a eleição de seus dirigentes.

A ação também impugnava passagem do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, determinando que os dirigentes do Tribunal fossem eleitos "dentre os

³⁵ Cf. Ficha de tramitação 21532. Informação disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21532>. Acesso em 1.6.12.

³⁶ Parecer do Relator ao PLP 144/1992. Disponível em 1.6.12. <http://www.camara.gov.br/internet/ordemdodia/integras/137045.htm>

³⁷ Todas as informações sobre o julgamento da ação, inclusive os votos dos membros do STF, foram encontradas em www.stf.jus.br. Acessos em diversas datas.

Desembargadores Federais integrantes do órgão especial".

Quanto a isso, entendeu o relator que

as normas do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região que estabelecem a elegibilidade para os cargos de direção daquela Corte de todos os integrantes do órgão especial, sem distinção entre os mais antigos e os mais modernos, está em sintonia com o art. 93, XI, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela EC 45/2004, que prevê a existência de órgãos especiais de tribunais compostos tanto por juízes mais antigos como por juízes eleitos, que podem não ser os mais antigos. Como consequência, concluiu que tornou-se incompatível com a Constituição o preceito constante do art. 102 da LOMAN ("dentre os seus juízes mais antigos") que reserva os cargos de direção dos tribunais apenas aos juízes mais antigos, entendimento que, caso venha a ser acolhido pelo Plenário, significará mudança parcial na tradicional jurisprudência da Corte que considerava recepcionado pela Constituição de 1988 o mencionado dispositivo da LOMAN.

O Ministro Marco Aurélio, embora, ao final, tenha reconhecido a inconstitucionalidade do Regimento Interno impugnado, chegou a afirmar que "se formos ao artigo 93 da Constituição Federal, que versa sobre a lei complementar, vamos constatar que, entre as matérias enumeradas, que devem ser necessariamente observadas, não está a eleição". Disse, ainda que a jurisprudência do STF até então construída,

surgiu em época que não havia um órgão que pudesse atuar em certas situações. Esse órgão acabou sendo introduzido mediante preceito de envergadura maior - a Constituição Federal: o Conselho Nacional de Justiça. Por isso, no caso, entendo ausente o vício formal no que se teria normatizado via regimento interno.

Ao final, o STF julgou inconstitucional o artigo do Regimento Interno, vencido o relator, e o Ministro Cezar Peluzo foi designado para redigir o acórdão. Definiu-se que "são inconstitucionais as normas de Regimento Interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados

elegíveis para seus órgãos de direção”, porque a matéria é reservada à LOMAN e ao Estatuto da Magistratura e, ainda, em virtude de o art. 102 da LOMAN haver sido recepcionado pela atual Constituição, como indica a interpretação sistemática dos artigos 93, caput, e 96, inc. I, letra a.

E assim segue o posicionamento da Corte, como revela decisão recente, cuja ementa transcreve-se, a seguir³⁸:

EMENTA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDENAÇÃO NORMATIVA DOS TRIBUNAIS - LOMAN - REGIMENTO INTERNO - ELEIÇÃO DE PRESIDENTE - CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE - CARGO DE VICE-CORREGEDOR - SEGURANÇA DENEGADA POR MAIORIA. 1. A condição de candidato elegível para cargo de direção de tribunal confere-lhe pretensão a ser deduzida em juízo, possuindo legitimidade para propositura do mandamus. 2. O objeto da impetração é apreciar os limites dos poderes normativos (ou nomogenéticos, para ser mais preciso) dos tribunais - o que se radica no papel dos regimentos internos -, é interpretar o art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, à luz do texto constitucional. 3. **O espaço normativo dos regimentos internos dos tribunais é expressão da garantia constitucional de sua autonomia orgânico-administrativa (art. 96, I, “a”, CF/88), compreensiva da “independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos”.** 4. A prerrogativa de elaborar o Estatuto da Magistratura, cometida ao STF pelo constituinte originário (art. 93, caput, CF/88), tem função constitutiva da liberdade nomogenética dos tribunais. 5. Há reserva constitucional para o domínio de lei complementar no que concerne ao processo eleitoral nos tribunais, estando a caracterização dos loci diretivos, para fins de elegibilidade, adstrita aos três cargos, dispostos em *numerus clausus*, no art. 99 da LOMAN. 6. Não se encarta no poder nomogenético dos tribunais dispor além do que prescrito no art. 102 da LOMAN, no que se conecta aos requisitos de elegibilidade. 7. A departição de funções, nomes jurídicos ou atribuições, nos regimentos internos dos

³⁸ Cf. MS 28477/DF. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25.11.12.

tribunais, não pode ser excogitado como critério diferenciador razoável e susceptível de quebra da isonomia entre os postulantes de cargo diretivo. 8. Votos Vencidos: Possibilidade de situações específicas do Poder Judiciário local virem disciplinadas no regimento interno, com a repartição dos poderes de direção entre outros órgãos do tribunal, como expressão de sua autonomia orgânico-administrativa (art. 103, LOMAN). É indiferente à identificação de cargo de direção o nomen juris manifesto, pois realiza-se pela compreensão das atribuições regimentais dispensadas ao titular, que possui competências específicas originárias. Ausência de hierarquia entre os cargos de Corregedor e Vice-Corregedor a evidenciar fraude à Constituição Federal. 9. Segurança denegada por maioria (STF, MS 28447/DF, Rel Min. Dias Toffoli, Publ. DJe 23.11.11, grifos do autor).

A rigor, o art. 93 da Constituição, ao indicar os princípios que deverão ser observados no Estatuto da Magistratura, não menciona critérios para eleição dos dirigentes que poderiam, então, ser dispostos em normas regimentais dos tribunais, aos quais cabe eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos (art. 96, I, Constituição).

De qualquer modo, como resultado da omissão - quanto ao envio de projeto de Estatuto da Magistratura ao Congresso - e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segue vigendo a vetusta LOMAN, produzida em contexto político absolutamente distinto da realidade atual, o que torna inevitável a incompatibilidade de algumas de suas disposições com a ordem democrática.

Como visto, o Presidente Ernesto Geisel enviou ao Congresso Nacional, em 29 de maio de 1978, o projeto da Lei Complementar reclamada pela Emenda n.º 7, que viria a se tornar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, somente publicada em 14 de março de 1979. A LOMAN seguiu os critérios estabelecidos na Emenda n.º 7 para a composição e competência

do Conselho Nacional da Magistratura. Quanto à eleição dos dirigentes dos Tribunais, os parâmetros foram estabelecidos no seu art. 102³⁹:

Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.

Não é necessário muito esforço para se extrair do texto as limitações impostas pelo Governo Militar à eleição dos dirigentes das Cortes de Justiça. Em primeiro lugar, erige-se a votação secreta - que antes era uma opção de cada Tribunal - em exigência do processo de escolha. Depois, restringe-se o universo dos elegíveis aos magistrados mais antigos, em número correspondente aos cargos de direção. Em terceiro lugar, veda-se a possibilidade de reeleição e, por cima, torna inelegível aquele que tiver exercido cargo de direção por quatro anos, ou já tenha sido presidente, a menos que todos os membros da Corte já tenham sido eleitos. Por fim, torna obrigatória a aceitação do cargo, do qual somente poderá declinar o magistrado se manifestar o intuito antes da eleição e se a recusa for aceita por seus pares.

Na mesma linha autoritária e restritiva, a LOMAN disciplinou a composição dos chamados órgãos especiais dos Tribunais de Justiça, limitando a participação em tais colegiados dos dirigentes da Corte e dos desembargadores de

³⁹ Cf. Lei Complementar 35/79. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm. Acesso em diversas datas.

maior antiguidade. Não é demais lembrar que o órgão especial poderia ter de 11 a 25 membros e passava a concentrar toda a competência antes atribuída ao Tribunal Pleno. Significa dizer que os oito desembargadores mais antigos, juntamente com o Presidente, o Vice-presidente e o Corregedor Geral, que também eram escolhidos dentre os mais antigos, teriam o controle absoluto do Tribunal.

Tal aspecto foi objeto de alteração pela Emenda Constitucional 45/04, como já ressaltado, que tornou um pouco mais democrática a composição do órgão especial, como será visto adiante (subitem 2.4.6). Também a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela mesma Emenda, que será objeto de exame específico (subitem 2.4.2), representou algum avanço no que concerne ao governo da magistratura.

2.4 ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍTICA

2.4.1 Organograma do sistema judiciário

Em matéria administrativa, pode-se propor o seguinte organograma para o sistema judiciário brasileiro:

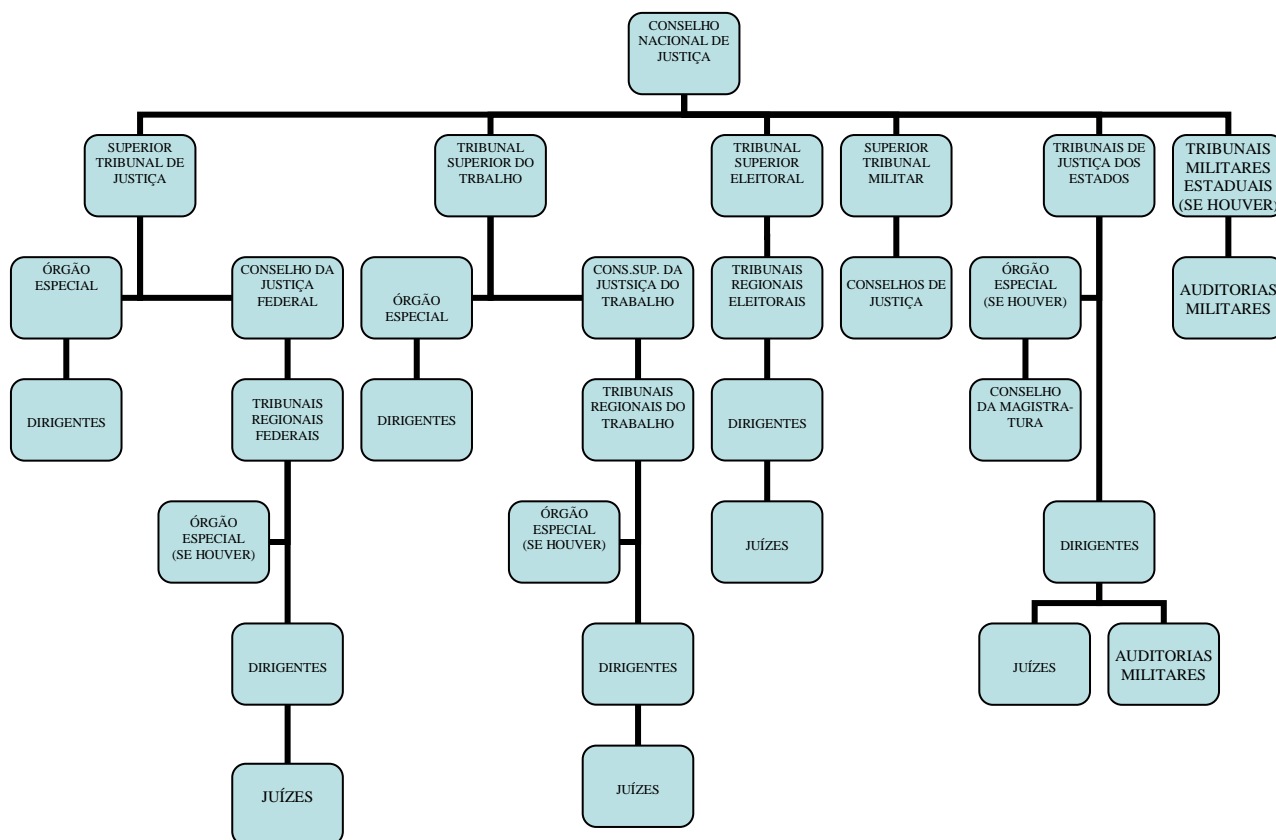


FIG. 1. Organograma do sistema judicial brasileiro. Fonte: o autor.

É preciso registrar que 1) o Supremo Tribunal Federal não se submete a controle administrativo; 2) o controle administrativo pode ser exercido pelo Conselho Nacional de Justiça diretamente sobre os Tribunais Regionais e órgãos de primeira instância, sem a passagem por todos os escalões acima indicados; 3) o mesmo se diga sobre a atuação do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho em face dos órgãos de primeira e segunda instâncias; 4) os Órgãos Especiais, onde existem, exercem a competência administrativa que cabe, em regra, ao Tribunal Pleno; 5) existe uma distribuição de competências entre o Tribunal Pleno (ou Órgão Especial) e os Dirigentes (Presidente e Corregedor), de modo que para as matérias de competência exclusiva dos dirigentes não há ingerência administrativa do Tribunal Pleno; 6) o Corregedor-geral da Justiça do Trabalho fiscaliza os

órgãos de segunda instância da Justiça do Trabalho; 7) nos estados em que não houver tribunal militar, a segunda instância será o Tribunal de Justiça; 8) em alguns segmentos do Judiciário, os Diretores de Foro (juízes de primeira instância) detêm competência administrativa⁴⁰.

Neste trabalho, não há o intuito de analisar a conveniência da existência dos diversos níveis de administração e controle. Pretende-se examinar os mecanismos de escolha dos controladores e dirigentes e a participação dos juízes, na perspectiva da democratização interna do Poder Judiciário.

Porque, como sustenta Dallari (1996:143),

quando se fala em democratização, no caso do Judiciário, isso implica duas exigências fundamentais: em primeiro lugar, a mudança da atitude do Judiciário no relacionamento com o povo e a sociedade em geral; em segundo lugar, é indispensável considerar igualmente a mudança interna do Judiciário, em sua organização e seus métodos.

2.4.2 Conselho Nacional de Justiça

Os membros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) são escolhidos, em sua maioria, pela cúpula do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal indica um membro da própria Corte (que será o Presidente) e dois juízes da Justiça Estadual, um de primeira e outro de segunda instâncias. O Superior Tribunal de Justiça indica um membro da Corte (que será o Corregedor Nacional), e dois juízes federais, sendo um de primeira e outro de segunda instâncias. O Tribunal Superior do Trabalho indica um membro da Corte e dois juízes do trabalho, sendo um de primeira e outro de segunda instâncias. Além desses, haverá dois membros do Ministério Público, sendo um estadual e outro federal, ambos indicados pelo Procurador Geral da República;

⁴⁰ Não tratarei do tema, em face de sua ocorrência pontual.

dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos indicados um pelo Senado e outro pela Câmara dos Deputados⁴¹.

Após as indicações, os membros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovação da escolha pelo Senado (art. 103-B, § 2.º, Constituição)⁴².

O CNJ não exerce, a rigor, um controle externo do Poder Judiciário. Seja porque nove dos seus membros são magistrados, seja porque a Constituição o aponta como órgão do Poder, em seu artigo 92, I-A⁴³.

O § 4.º do art. 103-B delinea a competência do CNJ:

Art. 103-B

§ 4.º. Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

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

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

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

⁴¹ Na redação original do art. 103-B, os membros do CNJ deveriam ter mais de 35 e menos de 65 anos. Os limites de idade foram removidos pela Emenda Constitucional n.º 61/09. Cf. BRASIL (1988).

⁴² A exemplo do que ocorre com os indicados para o STF, não há registro de rejeição pelo Senado. O Conselheiro Alexandre de Moraes, inicialmente rejeitado, terminou aprovado na Câmara Alta, como será detalhado adiante.

⁴³ Cf. BRASIL (1988).

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;

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

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

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Já o § 5.º, do mesmo artigo, indica as atribuições do Ministro-Corregedor:

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I - receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III - requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

O modelo adotado no Brasil recebeu diversas críticas. A maior parte das associações de magistrados simplesmente combateu a criação do órgão de controle. Mas os juízes do

trabalho, por sua entidade de representação, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), defenderam a criação do CNJ⁴⁴ e condenaram vigorosamente o caráter antidemocrático do modelo. Propuseram, no processo da Reforma do Judiciário, a instituição de um controle democrático da magistratura, com a participação de juízes, naturalmente, mas com a marcante presença de representantes da sociedade civil organizada e a exclusão dos representantes de instituições que têm interesse direto nos resultados da prestação jurisdicional: os advogados e membros do Ministério Público⁴⁵.

Para além da composição distanciada da sociedade, sobreleva, no CNJ, a verticalização do processo de escolha. O STF e os Tribunais Superiores escolhem, a seu talante, os representantes da magistratura. Juízes de primeiro e segundo graus não interferem no processo.

Poder-se-ia argumentar que, em se tratando dos controladores, não seria adequando permitir-se que os controlados os elegeassem. Mas segundo este raciocínio, todos os membros haveriam de ser escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, único órgão do Judiciário que escapa ao controle administrativo e disciplinar do CNJ.

De qualquer modo, o argumento não procedería, como demonstra a experiência estrangeira. Na Itália, o Conselho Superior da Magistratura é composto por 30 membros, além do Presidente da República (que o preside) e o Procurador-Geral da Corte de Cassação, que são membros natos. Os demais integrantes são eleitos pela magistratura (dois terços) e pelo Parlamento (um terço). Podem candidatar-se à escolha da magistratura juízes de todas as instâncias. Exige-se, apenas,

⁴⁴ O ex-ministro Nelson Jobim, que atuou na Reforma do Poder Judiciário, representando o STF, especialmente quando Presidente da Corte, corrobora a informação. Cf. Entrevista concedida ao autor, em 8.12.11.

⁴⁵ Cf. ARQUIVOS ANAMATRA (2001).

que dois dos eleitos sejam membros da Corte de Cassação⁴⁶. Como registra Costa (2001:86),

A proporcionalidade entre as diversas instâncias e categorias de magistrados foi profundamente alterada ao longo da história do Conselho, numa perspectiva bem nítida: a progressiva diminuição das reservas de vagas aos integrantes da cúpula judicial.

Em Portugal, o Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (que corresponde à Corte de Cassação italiana). Há mais dois membros indicados pelo Presidente da República, sete eleitos pela Assembléia da República e sete pelos próprios juízes. Os membros oriundos da magistratura são escolhidos mediante sufrágio direto e universal dos juízes. Dentre os eleitos haverá, obrigatoriamente, um juiz do Supremo Tribunal de Justiça, dois juízes dos Tribunais da Relação (segunda instância) e quatro juízes de primeiro grau, de cada um dos quatro distritos judiciais (Lisboa, Porto, Coimbra e Évora)⁴⁷. Para Canotilho (1998:598, *apud* COSTA, 2001:88),

a composição mista - membros democraticamente eleitos pela AR e membros eleitos pelas magistraturas - aponta no sentido de órgãos independentes de administração da justiça mas sem as características dos esquemas organizatórios da 'automovimentação corporativa', livres de qualquer ligação à representação democrática.

No Brasil, os membros do CNJ integrantes da magistratura, como visto, são indicados pela cúpula do Poder Judiciário. Se no âmbito da Justiça Federal o Superior Tribunal de Justiça leva em consideração a posição da magistratura federal, por intermédio de sua associação de classe, como restou evidenciado nas indicações de ex-presidentes da entidade⁴⁸, no caso da Justiça do Trabalho a situação se agrava.

⁴⁶ COSTA (2001:86).

⁴⁷ COSTA (2001:88).

⁴⁸ Jorge Maurique (2007/2009), Walter Nunes (2009/2011), Fernando da Costa Torinho Neto (2011/2013). Acesso em 27.11.12. Informações disponíveis em <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao> e <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao/composicoes-anteriores-2012>.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) não aceita a mínima participação dos mais de 3.500 magistrados trabalhistas, insistindo que a escolha seja feita ao talante exclusivo de seus vinte e oito ministros. Ainda assim, a ANAMATRA, promoveu, em 2005, em 2007 e em 2009, consulta aos seus associados. Os interessados na representação do primeiro e do segundo graus de jurisdição inscreviam-se no pleito e eram votados pelos pares. Lista tríplice, com os nomes dos mais votados, era encaminhada ao TST.

Nas duas primeiras composições do CNJ, embora o TST tenha ignorado solenemente a lista dos representantes da segunda instância, foram escolhidos juízes que integravam a lista tríplice da ANAMATRA - talvez por coincidência⁴⁹ -, para representação da primeira instância, respectivamente os juízes Paulo Luís Schmidt e Antônio Umberto de Souza Júnior.

Nas escolhas para o biênio 2009/2011, entretanto, o TST resolveu radicalizar. Os nomes escolhidos pelo conjunto da magistratura para a representação dos primeiro e segundo graus não foram considerados. Os escolhidos, sintomaticamente, sequer submeteram seus nomes ao crivo dos colegas, no pleito da ANAMATRA.

O TST indicou o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, representando o próprio Tribunal, o juiz Nelson Tomás Braga, representando os juízes de segundo grau e a juíza Morgana Richa, representando o primeiro grau.

Os nomes chamaram a atenção, por algumas razões. Em primeiro lugar, cumpre observar que o Ministro Ives Gandra e o juiz Nelson Braga não são magistrados de carreira. Integram os respectivos tribunais por ingresso lateral. O primeiro pertencia à carreira do Ministério Público do Trabalho; o segundo representa a advocacia carioca no Tribunal Regional do

⁴⁹ De acordo com o ex-ministro Nelson Jobim, presidente do STF em 2005, foi manifestada ao TST a conveniência de nomeação de juízes integrantes das listas trípliques elaboradas pela ANAMATRA, o que terminou acontecendo. Cf. Entrevista concedida ao autor, em 8.12.11.

Trabalho da 1.^a Região. Qual seria a razão da indicação para o CNJ, como representantes do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho e da magistratura de segunda instância, de membros que não vieram da carreira? Não se invoque o surrado discurso da oxigenação dos Tribunais, usado na tentativa de justificar o instituto do quinto constitucional, porque, como se sabe, já há dois representantes do Ministério Público, dois representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e mais dois representantes do Congresso Nacional no Conselho.

Em segundo lugar, embora não se discuta o preparo técnico do Ministro Ives Gandra, é pública sua postura ultraconservadora, dissonante com o propósito de transformação democrática que deve marcar a atuação do CNJ. O juiz Nelson Braga, além de afinar com o Ministro Ives no quesito conservadorismo, suscita justificada dúvida quanto ao seu preparo técnico, porque mais de uma vez reprovado em concursos para ingresso na magistratura. Além disso, é conhecido por seu personalismo. Na presidência do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro tentou batizar o novo Fórum com seu próprio nome, pretensão barrada pelo Conselho que, em seguida, passou a integrar. E a indicação da juíza Morgana Richa revela, por assim dizer, alguma interferência do TST na política associativa da magistratura trabalhista. A escolhida foi derrotada no último pleito - à época - para a Presidência da ANAMATRA.

Na composição para 2011/2013, chamou atenção a indicação do juiz José Lúcio Munhoz, do primeiro grau de jurisdição, notório opositor da entidade nacional dos magistrados do trabalho, portanto representante da minoria.

Convém registrar, ainda, que desde 2007 todas as composições dos representantes trabalhistas contaram com

juizes oriundos do Estado do Paraná (9.^a Região Trabalhista)⁵⁰. Significa que dos doze membros já indicados, quatro são oriundos da mesma região, um espantoso percentual de 33%, ainda mais espantoso quando se leva em conta a existência de 24 regiões. Obviamente, as escolhas do TST não homenageiam critérios federativos.

Ao que tudo indica, a preponderância paranaense está diretamente ligada ao protagonismo, no TST, do Ministro João Oreste Dalazen, também oriundo da 9.^a Região Trabalhista, que, nos últimos seis anos foi Corregedor, Vice-presidente e Presidente da Corte, além de um dos seus representantes no CNJ.

Mas a verticalização das escolhas não é privilégio dos representantes da Justiça do Trabalho. O juiz de primeiro grau da Justiça Comum Estadual, indicado pelo STF, costuma ser escolhido pessoalmente pela presidência da Corte, com chancela formal do colegiado.

Os representantes do Ministério Público são indicados por escolha pessoal do Procurador Geral da República. Curiosamente, o Procurador Geral não atua discricionariamente na indicação dos membros do Ministério Público que participarão do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que todos são eleitos pelos pares, como será examinado oportunamente (Capítulo 3).

Por sua vez, a escolha dos representantes das Casas do Congresso Nacional tem sido marcada por acirrada disputa partidária - e até certo corporativismo -, desde a primeira composição do Conselho Nacional de Justiça.

Em 2005, o jurista paulista Alexandre de Moraes, cujo nome fora escolhido pela Câmara como o primeiro representante da Casa no CNJ, foi rejeitado pelo Senado. Moraes, filiado ao

⁵⁰ Altino Pedrozo dos Santos (2007/2009), João Oreste Dalazen (2007/2009), Morgana Richa (2009/2011), Ney Freitas (2011/2013). Acesso em 27.11.12. Informações disponíveis em <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao> e <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao/composicoes-anteriores-2012>.

PFL, tivera o nome defendido pela bancada oposicionista, na Câmara, mas obteve apenas 39 votos no Senado, quando seriam necessários 41 votos. O resultado foi visto como o não cumprimento de um acordo pelos partidos governistas⁵¹ e repercutiu na imprensa:

Senadores classificaram o veto ao nome de Moraes como "molecagem" do PT. O resultado da votação no Senado foi interpretado como uma retaliação do partido do governo, que teve seu candidato ao CNJ, Sérgio Renault, derrotado por Moraes na eleição que escolheu o representante da Câmara⁵².

Inicialmente, o Senado entendeu que, por ter sido rejeitado, Alexandre de Moraes não poderia ser novamente indicado. O PFL, partido ao qual se filiava Moraes, insistiu que só indicaria outro nome se o candidato não quisesse mais a vaga⁵³. No dia 24 de maio, o Senado terminou aprovando a indicação do jurista, após votação de requerimento do Senador Romeu Tuma (PFL/SP), para que a votação fosse feita novamente⁵⁴. A notícia abaixo transcrita revela o clima da votação:

Mas a nova votação não foi realizada sob consenso. Os senadores Jefferson Péres (PDT-AM) e Heloísa Helena (PSOL-AL) enfatizaram que o procedimento "não tem amparo regimental". O senador Geraldo Mesquita (PSOL-AC) também criticou a decisão da Mesa, destacando que "o assunto já havia sido objeto de deliberação e o martelo já fora batido". Os três votaram contra a ratificação de Alexandre de Moraes para a vaga no Conselho Nacional de Justiça.

[...]

Para o senador José Agripino (PFL-RN), essa segunda votação representou "a revisão de um equívoco político". Demóstenes Torres expressou a mesma opinião,

⁵¹ Informação disponível em www.uol.com.br. Publicação em 18.5.05. Consulta em 29.8.12.

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Cf. Senado Federal. Notícias. Informação disponível em www.12.senado.gov.br/noticias. Publicado em 24.5.05. Consulta em 29.8.12.

e lembrou que, na sessão de 18 de maio, o quórum havia sido de 57 senadores (39 votaram a favor e 16 contra), enquanto o desta terça-feira foi de 55 parlamentares (48 a favor e 7 contra).

[...]

O senador Aloizio Mercadante, porém, afirmou que o veto a Moraes, ex-secretário estadual de Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo no governo de Geraldo Alckmin (PSDB), ocorrera porque a própria oposição não havia se articulado de forma correta⁵⁵.

Em junho de 2011, o consultor-geral legislativo do Senado, Bruno Dantas, foi escolhido para integrar o Conselho Nacional de Justiça, derrotando o jurista Marcelo Neves, que tentava a recondução ao cargo. O placar foi 41 x 26 votos, em favor de Dantas, que tinha o apoio de José Sarney⁵⁶.

Segundo a Revista Consultor Jurídico, que noticiou a escolha:

Bruno Dantas é conhecido dos senadores. Além de ser o consultor-geral legislativo do Senado há quatro anos e seu atual representante no CNMP, destacou-se nos trabalhos da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil no ano passado⁵⁷.

Em abril de 2012, o Senado aprovou a indicação feita pela Câmara dos Deputados, do advogado Emmanoel Campelo, para integrar o CNJ, com 59 votos favoráveis. Ocorre que

No início de março, reportagem do jornal O Estado de S. Paulo revelou que Campelo é formalmente defensor do pai em um inquérito no Supremo Tribunal Federal (STF) - por suspeita de ter participado da nomeação de um servidor fantasma - e em uma investigação no próprio CNJ⁵⁸.

O fato gerou grande celeuma e a confirmação do nome do advogado potiguar somente ocorreu em junho de 2012. A definição foi noticiada pelo Portal JH:

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Informação disponível em www.conjur.com.br. Publicação de 28.6.11. Acesso em 29.8.12.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Informação disponível em www.estadao.com.br, publicação em 28 de abril de 2012, Acesso em 29.8.12.

A última [etapa] dessa batalha judicial, inclusive, foi vencida no início do mês, quando o CNJ decidiu rejeitar a abertura de processo disciplinar administrativo contra o ministro Emmanoel Pereira, do TST. A maioria dos conselheiros votou contra a proposta da ministra Eliana Calmon, para quem o processo deveria ser aberto por conta de indícios de que o ministro manteve em seu gabinete, por sete meses, um servidor fantasma requisitado de forma irregular da Câmara dos Vereadores de Macaíba, na Grande Natal.

Apesar de não citar o agora conselheiro do CNJ, o arquivamento do processo abriu caminho para que a nomeação de Emmanoel Campelo Pereira ocorresse de forma mais "tranquila".⁵⁹

A despeito de a composição e de o processo de escolha dos membros do Conselho Nacional de Justiça se mostrarem pouco democráticos, não se pode negar que a atuação do CNJ tem promovido avanços significativos no Poder Judiciário, especialmente nos segmentos que, até o advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, não se submetiam a nenhum tipo de controle administrativo, como era o caso da Justiça Comum Estadual.

Ressalto, para o propósito específico deste trabalho, a redução da informalidade no Poder Judiciário, pela atuação do Conselho Nacional de Justiça, de que são exemplos as resoluções sobre a nomeação de parentes, critérios objetivos de promoção, transparência remuneratória, questões disciplinares, entre outros, que serão analisados adiante (Capítulo 9).

Por isso mesmo, a própria existência do Conselho foi e continua sendo questionada por segmentos da magistratura, embora esteja claro que a afirmação do CNJ, nos últimos anos, inclusive com expressivo apoio da opinião pública, tem mitigado as críticas. Registre-se que, desde o processo de discussão da instituição do Conselho, na Reforma do

⁵⁹ Informação disponível em www.jornaldehoje.com.br, publicação 19.6.12, acesso 29.8.12.

Judiciário, a magistratura trabalhista se destacou pelo apoio ao CNJ⁶⁰.

2.4.3 Conselho da Justiça Federal e Conselho Superior da Justiça do Trabalho

A Constituição de 1988 previu, em seu artigo 105, parágrafo único, a existência do Conselho da Justiça Federal, funcionando junto ao Superior Tribunal de Justiça, atribuindo-lhe a "supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus"⁶¹. A Lei n.º 8.472/92 veio dispor sobre sua composição e competência.

Não adotou o constituinte de 1988 providência semelhante em relação à Justiça do Trabalho, ainda que se possa discutir as razões do tratamento diferenciado. O Tribunal Superior do Trabalho criara, em 2000, o Conselho Superior, por Resolução da Corte, que foi impugnada, com resultado favorável, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade⁶².

Com a Emenda Constitucional n.º 45/04, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho ganhou dimensão de órgão constitucional, com competência para a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema. A lei deverá regulamentar o funcionamento

⁶⁰ Ainda em maio de 2012, a ANAMATRA publicou nota reiterando o apoio ao CNJ, em momento de intensas críticas de outros segmentos da magistratura, acerca dos limites da atuação disciplinar do órgão. , fomos a única associação de âmbito nacional a defender publicamente a criação do CNJ e a sua importância como instrumento de democratização e transparência do Judiciário, quando do julgamento de ação que questionava sua constitucionalidade em 2005", enfatizou o presidente da Anamatra, Renato Henry Sant'Anna, referindo-se à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3367. "Defendemos que os juizes, assim como quaisquer outros agentes públicos que se desviem, sejam exemplarmente punidos na forma que a lei determina. Se há um déficit nos julgamentos disciplinares, cabe ao próprio órgão estabelecer as suas prioridades no campo correccional". Cf. www.anamatra.org.br. Publicado em 8.5.12. Acesso em 29.8.12.

⁶¹ Cf. BRASIL(1988).

⁶² Ação Direta de Inconstitucionalidade 2608 (vide subitem 8.4.3.6).

do Conselho, mas, nos termos do artigo 6.º da Emenda n.º 45, o próprio TST poderia providenciar a regulamentação, por Resolução, enquanto não fosse produzida a lei em questão.

Em comentário sobre a Reforma do Judiciário (COSTA, MELO FILHO *et al.*, 2005:170), o seguinte registro foi feito:

No que concerne à composição, é recomendável que o Conselho seja integrado por juizes de todas as instâncias, preferencialmente escolhidos por seus pares, além de assegurada a participação de representante da entidade nacional de classe dos magistrados trabalhistas, a exemplo do que acontece com a entidade congênere dos juizes federais no Conselho da Justiça Federal.

A expectativa concretizou-se, em parte. Com efeito, a Resolução n.º 1/2005 do Conselho Superior atribuiu direito de voz ao Presidente da ANAMATRA nas suas sessões⁶³. Mas a composição do Conselho, dada, inicialmente, pela Resolução Administrativa 1064/2005, do TST, que aprovou o Regimento Interno do CSJT, ficou muito distante do recomendável. Nos termos do artigo 2.º do Regimento, o CSJT é composto por 11 membros. O presidente, o vice-presidente do TST e o corregedor-geral da Justiça do Trabalho são membros natos. Haverá mais três ministros do TST, eleitos pelo Tribunal Pleno, e cinco presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho, eleito cada um por região geográfica do país, pelo conjunto dos presidentes dos vinte e quatro tribunais regionais. Os juizes de primeira instância não estão representados no Conselho e não participam da escolha dos seus membros⁶⁴.

⁶³ O direito foi, depois, garantido no próprio Regimento Interno do CSJT e mantido nas alterações posteriores, sendo a última dada pela Resolução Administrativa 1565/12 do Órgão Especial do TST, de 3.9.12, que dispõe: Art. 34. É facultada a participação, nas sessões ordinárias e extraordinárias do Conselho, do Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho ou do Vice-Presidente da entidade, quando por ele designado, que terá direito exclusivamente a voz se não for parte no procedimento. Informações disponíveis em www.tst.gov.br, acesso em 1 de agosto de 2008 e em <http://www.csjt.jus.br/regimento>, acesso em 13 de novembro de 2012.

⁶⁴ *Idem*.

Não é diferente no Conselho da Justiça Federal. A Resolução n.º 243/2001 atribuiu direito de voz ao presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE⁶⁵. Mas o Conselho é integrado pelo Presidente, Vice-Presidente e três Ministros do Superior Tribunal de Justiça (dentre os quais o mais antigo será o Coordenador-Geral), eleitos pela própria Corte, e pelos Presidentes dos cinco Tribunais Regionais Federais⁶⁶. Não há juizes de primeiro grau e eles não interferem na composição⁶⁷.

O traço distintivo mais relevante entre os Conselhos está em que o da Justiça Federal tem estrutura, composição e funcionamento definidos por lei, o que denota discussão e aprovação pelos órgãos legiferantes e sanção presidencial, enquanto que o da Justiça do Trabalho foi estruturado por Resolução ao talante da própria Corte. Não se alegue que a organização do Conselho por Resolução foi autorizada pela Emenda n.º 45/2004. Trata-se, evidentemente, de solução transitória, porque o Conselho tinha que ser instalado no prazo de 180 dias da publicação da referida Emenda, ou seja, até 29 de junho de 2005.

Somente passados oito anos, o TST encaminhou à Câmara dos Deputados, pelo Ofício 2179/12, projeto de lei que tomou o número 4591/2012, o qual, no que concerne ao objeto do presente trabalho, não promove nenhuma alteração em relação ao que já dispõe a norma interna que regulamenta o CSJT, provisoriamente.

2.4.4 Conselhos da Magistratura

⁶⁵ Cf. Resolução 243/2001, CJP. Disponível em http://daleth.cjf.jus.br/netahtml/bibl/pesquisa_atos.htm. Acesso em 1 de agosto de 2008.

⁶⁶ Em 29 de agosto de 2012, o Senado aprovou, em primeiro turno, Proposta de Emenda Constitucional que cria o TRF da 6.ª Região. Cf. Senado aprova em 1.º turno criação de Tribunal Regional Federal em MG. Publicado em 30.8.12. Acesso em 27.12.12. Disponível em <http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/100046271/senado-aprova-em-1-turno-criacao-de-tribunal-regional-federal-em-mg>

⁶⁷ Lei n.º 8.472/92. Disponível em www.planalto.gov.br. Diversos acessos.

Os Conselhos da Magistratura, funcionando junto aos Tribunais de Justiça dos Estados, têm função exclusivamente disciplinar. A Lei Orgânica da Magistratura não fixa o número de membros, que varia de Estado para Estado, de acordo com o regimento interno elaborado. Uma coisa é certa, entretanto: os juízes de primeira instância não o integrarão e não participarão da escolha de seus membros.

São membros natos o presidente, o vice-presidente e o Corregedor. Os demais são escolhidos pelo Tribunal Pleno (ou pelo órgão especial), dentre os desembargadores, de preferência os que já não participem do órgão especial.

O Conselho de Magistratura tem como órgão superior o Tribunal Pleno (ou o Órgão Especial).

2.4.5 Tribunal Pleno

O Tribunal Pleno é formado por todos os membros da Corte.

No Brasil, os arranjos constitucionais determinam critérios inexplicavelmente variados para o preenchimento dos cargos nos diversos Tribunais, numa confusa mistura dos sistemas de seleção, "criando um amontoado de regras casuísticas e assistemáticas, que vão desde as eleições diretas para os juízes de paz, até a livre nomeação dos ministros do STF pelo Presidente da República" (SILVA, 1998:109).

Tais critérios seguem a linha da natureza funcional do juiz, modelo consolidado pela Revolução Francesa e difundido no Ocidente e, em regra, decorrem de forte centralização do Poder Executivo.

Assim é que o Poder Político participa de todos os processos de seleção de magistrados para as Cortes de Justiça, com duas exceções: o recrutamento dos membros dos Tribunais de Justiça estaduais, provenientes da carreira da magistratura (exceção formal, diga-se, porque os Governadores terminam

interferindo) e a escolha dos integrantes dos Tribunais Eleitorais (salvo os membros juristas⁶⁸). É importante que se frise que o recrutamento para o primeiro grau de jurisdição é feito exclusivamente pelo critério do concurso público de provas e títulos, razão pela qual não há, neste momento, interferência política.

O Presidente da República escolhe os Ministros do Supremo Tribunal Federal (que são indicados ao seu talante, ainda que necessitem da aprovação pelo Senado), dos Tribunais Superiores (a partir de lista tríplice, produzida pelo próprio Tribunal, também precisando da aprovação da indicação pelo Senado), e dos Juízes dos Tribunais Regionais, sejam federais ou trabalhistas (também a partir de lista tríplice, encaminhada pela Corte).

Os candidatos à promoção para os Tribunais de segundo grau da União são obrigados a percorrer os corredores do Congresso em busca de apoio parlamentar à sua pretensão, num périplo, para dizer o menos, constrangedor. Ao mesmo constrangimento são submetidos os aspirantes aos cargos dos Tribunais Superiores.

Consoante o testemunho de Antônio Álvares da Silva, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região (MG):

O mérito do candidato é elemento que se leva em conta em segundo plano, se a tanto se chega. Em nosso país, um magistrado do Poder Judiciário da União sequer sabe a quem entregar seu currículo quando se candidata a uma promoção por merecimento. Na linha de frente está o interesse político e a composição pessoal, fruto de uma trama de pedidos e influências que maculam o sistema e lhe retiram a isenção (SILVA, 1998:23).

Exige a Constituição que os tribunais sejam compostos por elementos oriundos da advocacia e do Ministério Público,

⁶⁸ Com efeito, os membros oriundos da advocacia do TSE e dos TRE são nomeados pelo Presidente da República (dois em cada Tribunal), depois de eleita lista sêxtupla pelo STF e Tribunais de Justiça, respectivamente (arts. 119, II e 120, II, Constituição). Cf. BRASIL (1988).

instituindo, assim, um procedimento de entrada lateral à magistratura, a que se denomina quinto constitucional, historicamente vinculado à institucionalização corporativa dos anos 30 (WERNECK VIANNA *et al.*, 1997:227). Esta via de acesso aos tribunais potencializa a interferência política, na base da escolha, bem assim no exercício da função jurisdicional.

Para o acesso a cada Corte a Constituição reserva regras diferentes, com o que as designações de juízes não obedecem a um método seguro e objetivo, seguindo um elenco variado de possibilidades, as quais têm propiciado a mais ampla interferência do Poder Político, em todas as épocas e em todas as Cortes.

O ingresso no segundo grau de jurisdição - que está no foco do interesse desta investigação - pode-se dar por duas vias. A primeira é a promoção de juízes de primeiro grau, segundo critérios de merecimento e antiguidade, alternadamente, por ato do Tribunal ao qual se vincula. Pelo critério de antiguidade, o juiz mais antigo é automaticamente promovido, salvo se seu nome for rejeitado pelo voto justificado de dois terços dos membros do Tribunal⁶⁹. A promoção pelo critério de merecimento pressupõe encontrar-se o magistrado na quinta parte dos juízes mais antigos⁷⁰ e há mais de dois anos na entrância⁷¹ (salvo se não houver quem preencha tais requisitos). A Constituição exige a adoção de critérios objetivos de produtividade e presteza, frequência e aproveitamento em cursos oficiais (art. 93, II, c e IV, da Constituição) para a aferição do merecimento, que não costumavam ser considerados, entretanto⁷². Se o nome do magistrado figurar na lista de antiguidade por três vezes

⁶⁹ Cf. BRASIL (1988).

⁷⁰ Na Justiça Federal, não se exige do candidato à promoção por merecimento que figure na quinta parte superior da antiguidade. Basta que esteja há cinco anos na magistratura. Cf. BRASIL (1988).

⁷¹ A pluralidade de entrâncias existe apenas na Justiça Estadual. Na Justiça da União há entrância única.

⁷² Esta questão será examinada oportunamente (subitens 8.4.3.4 e 9.2.1).

consecutivas ou cinco vezes interpoladas, será obrigatoriamente promovido.

A segunda via é a da nomeação de membros do Ministério Público e da advocacia, para o chamado quinto constitucional.

Em relação aos Tribunais de Justiça dos Estados, o Chefe do Poder Executivo participa apenas das nomeações para o quinto constitucional, reservando-se ao próprio Tribunal a promoção dos membros da magistratura⁷³. Para os órgãos de segunda instância da Justiça da União (TRT e TRF), o Presidente da República nomeia, indistintamente, todos os integrantes.

A nomeação para o quinto constitucional é antecedida pela elaboração de lista sêxtupla pelos órgãos de representação da classe, a qual será reduzida, pelo Tribunal, a três nomes, antes do envio ao Chefe do Executivo, para a escolha do nomeado. Este deve contar mais de dez anos na advocacia ou no Ministério Público. Os advogados devem ter reputação ilibada e notório saber jurídico, que se presumem presentes nos membros do Ministério Público.

O Tribunal Pleno, para além das matérias jurisdicionais de sua competência originária, abarca toda a competência administrativa, ressalvadas, apenas, as matérias de competência exclusiva do Presidente e do Corregedor, nos termos regimentais.

Instituído o Órgão Especial, esvazia-se a competência administrativa do Pleno, que é praticamente toda repassada àquele, mantendo-se, em regra, apenas a promoção de juízes para o Tribunal, a eleição dos dirigentes, a posse dos dirigentes e de novos desembargadores, outorga de comendas, entre outras.

2.4.6 Órgão especial

⁷³ A interferência política do governador, mesmo na promoção dos juízes de carreira, será examinada adiante (subitens 8.4.3.14).

Os tribunais com mais de vinte e cinco membros podem criar órgãos especiais, que terão de onze a vinte e cinco membros, e receberão, como visto, atribuições jurisdicionais e administrativas delegadas da competência do Tribunal Pleno.

Para o escopo deste trabalho, não interessarão os órgãos especiais do TST e do STJ⁷⁴ (os demais Tribunais Superiores não os têm), porque as atribuições administrativas de tais estruturas alcançam, exclusivamente, os membros dos próprios tribunais e os servidores da Corte.

Interesse haverá em relação aos Órgãos Especiais dos tribunais de segunda instância.

Até o advento da Emenda n.º 45/2004, a composição do Órgão Especial era fixada na Lei Orgânica da Magistratura (LC 35/79), em seu artigo 99. Integravam-no, nos termos da lei, o Presidente, o Vice-presidente e o Corregedor, além dos desembargadores de maior antiguidade no cargo, até o preenchimento de todas as vagas, observada a representação dos membros oriundos da advocacia e do Ministério Público. Não era admitida a recusa do encargo⁷⁵. O critério, que homenageava, exclusivamente, a antiguidade, era objeto de crítica generalizada. Veja-se, a propósito, o comentário de Dallari (1996:148-149):

Assim, também, é necessária a reforma administrativa para que não existam mais, nos tribunais, órgãos especiais de caráter privilegiado, cujos membros são escolhidos por critérios aparentemente objetivos mas que, na realidade, podem ser a resultante de uma seleção prévia, através do mecanismo de promoções (...). Se um tribunal tem número muito elevado de desembargadores e é necessário escolher um pequeno número para os postos de

⁷⁴ A Corte Especial do STJ está prevista no art. 2.º, § 2.º do seu Regimento Interno, composta por 22 Ministros. Já o Órgão Especial do TST foi criado pela Resolução Administrativa 1276/2007 e é integrado por 14 membros. Cf. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, disponível em www.stj.jus.br, e RA 1276/2007, disponível em www.tst.jus.br. Acessos em agosto de 2008.

⁷⁵ Cf. Lei Complementar 35/79 (BRASIL, 1979).

direção [órgão especial], isso deverá ser feito democraticamente, através de eleição, sendo candidatos e eleitores todos os integrantes do tribunal.

No curso da Reforma do Judiciário, muitas foram as tentativas dos órgãos de representação da magistratura de atribuir caráter mais democrático aos Órgãos Especiais dos Tribunais. Pequeno avanço foi alcançado, com a redação dada pela Emenda n.º 45/2004 ao artigo 93, XI da Constituição⁷⁶, porque, desde então, a metade das vagas é provida por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno. Assim, abre-se a possibilidade da chegada de juízes mais modernos à Corte especial, mesclando-se com a parte composta pelos mais antigos. Ainda assim, somente os membros do tribunal participam da escolha e podem ser candidatos. Os juízes de primeira instância em nada interferem.

A matéria foi tema da Resolução n.º 16/06, do CNJ, que estabeleceu os critérios a serem observados nas eleições para a metade do órgão especial (como a definição por maioria simples de votos) e estabeleceu em dois anos o mandato, permitida uma reeleição⁷⁷.

2.4.7 Dirigentes

O Presidente, o Vice-presidente e o Corregedor são eleitos pela maioria dos membros efetivos dos Tribunais, por votação secreta, dentre os juízes mais antigos. O artigo 102 da LOMAN limita o quadro de elegibilidade dos cargos de direção a preencher, porque os juízes concorrerão em número correspondente aos dos cargos de direção em disputa. Assim, se

⁷⁶ Cf. BRASIL (1988).

⁷⁷ Resolução 16 do CNJ. Acesso em 1.8.08. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo%5B%5D=7&numero=&data=&origem=Todos&expressao=&pesq=1>.

os cargos de direção forem três (Presidente, Vice-presidente e Corregedor⁷⁸), somente concorrerão os três juízes mais antigos.

Os mandatos são de dois anos e aquele que tiver exercido cargo de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes na ordem de antiguidade.

O juiz pode manifestar a recusa em concorrer aos cargos em disputa, que haverá de ser aceita pelo tribunal. Caso não o faça, será obrigatória a aceitação do cargo.

Fique claro que os juízes de primeira instância, que constituem a maioria da magistratura, não participam da escolha dos dirigentes. Todas as decisões tomadas pelas instâncias administrativas atingirão todos os juízes vinculados ao tribunal. Mas apenas uma minoria deles vota. E, dentre estes, alguns poucos são elegíveis.

O caráter autoritário, restritivo e antidemocrático das regras da LOMAN, como sobrevivência do regime militar, já foi objeto de análise (item 2.3). As consequências serão examinadas adiante (Capítulos 4 e seguintes).

2.5 A POSIÇÃO DA MAGISTRATURA

Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em 1996, com juízes de primeiro e segundo graus, restou patente a posição da magistratura no sentido do estabelecimento de critérios mais democráticos para a composição dos Conselhos responsáveis pelo controle interno, de eleição direta da Administração dos Tribunais e de eleição de 1/3 do Conselho da Magistratura (nos Tribunais de Justiça dos Estados) por juízes vitalícios. Apenas 12,4% dos juízes

⁷⁸ Tribunais com mais de trinta membros poderão eleger mais de um vice-presidente (art. 103, § 1.º, LOMAN) e nos Estados com mais de cem comarcas e duzentas varas, poderá haver até dois corregedores (art. 103, § 2.º, LOMAN). Cf. BRASIL (1979).

não assumiram uma atitude favorável a qualquer das reformas mencionadas (WERNECK VIANNA *et al.*, 1997:297-298).

A proposta de eleição dos órgãos de administração dos tribunais pelo conjunto dos juízes recebeu resposta favorável de 77,5% dos juízes de primeiro grau e de 53,4% dos juízes de segundo grau (*ibidem*:m.p.).

Pode-se concluir, com Werneck Vianna *et al.* (1997:299),

que a metáfora da pirâmide - tão própria à descrição dos sistemas de *civil law* - se pode dar conta da arquitetura formal do Judiciário brasileiro, não parece corresponder à expectativa de um grande número dos magistrados.

Não foi por outra razão que a magistratura, por suas entidades representativas, empreendeu substanciais esforços, no curso da chamada Reforma do Judiciário, que se desenvolveu de 1992 a 2004, para dotar o Poder Judiciário de mecanismos internos mais democráticos. Os aspectos envolvendo a criação do Conselho Nacional de Justiça e a eleição dos membros dos órgãos especiais já foram abordados (subitens 2.4.2 e 2.4.6, retro).

Cumprir examinar os esforços empreendidos no sentido de aprovação da proposta de eleição direta para a administração dos tribunais, na Reforma do Judiciário e depois da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/04.

2.6 TENTATIVAS DE MUDANÇAS NA REFORMA DO JUDICIÁRIO

O Brasil, a exemplo da quase integralidade dos países da América Latina, submeteu-se a um processo de reforma constitucional, especificamente para alterações da estrutura do Poder Judiciário.⁷⁹

⁷⁹ Em junho de 1996, o Banco Mundial publicou o seu Documento Técnico número 319 - O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe - Elementos para Reforma (Washington, D. C., 1.ª edição, junho de 1996, tradução de Sandro Eduardo Sarda), produzido nos Estados Unidos, com suporte técnico de Malcolm D. Rowat e Sri-Ram Aiyer e pesquisa de Manning Cabrol e Bryant Garth. Os autores procuram deixar muito claro que a reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado, para reforçar o

Em todos os lugares, a tendência foi a de centralização do poder de designação dos juízes e da administração dos tribunais, além do controle externo da magistratura.

A Proposta de Emenda Constitucional que estabelecia alterações na estrutura do Poder Judiciário tramitou na Câmara Federal a partir de 1992⁸⁰, sob o número 96-A/92. Aprovada na Câmara Federal, seguiu para o Senado, em junho de 2000, onde tramitou, agora sob o n.º 29/00, até ser aprovada, parcialmente, em dezembro de 2004. A parte remanescente voltou para a Câmara dos Deputados, onde permanece desde 2005 (PEC 358/05).

O que poderia ter sido excelente oportunidade para a reestruturação do Judiciário, com vistas a tornar mais eficiente a prestação jurisdicional, ampliação do acesso às camadas menos favorecidas da população, redefinição dos critérios de seleção de magistrados e democratização da magistratura, serviu para atender a outros interesses.

Sobrelevam a verticalização, a concentração do poder na cúpula do Judiciário, notadamente mediante a adoção do instrumento da súmula vinculante⁸¹. Quase nada foi alterado no sentido da democratização interna do Poder.

desenvolvimento econômico. Todos os países que levaram a efeito a alteração de sua estrutura judicial, na América Latina, inclusive o Brasil, seguiram as linhas gerais desenhadas no documento técnico, que sugere sejam contemplados três aspectos principais: 1) o controle externo do Judiciário; 2) a prevalência jurisprudencial da cúpula do Judiciário e 3) a criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. O resultado aparente é a fragilização da expressão institucional do Poder Judiciário, tornando-o menos operante nas garantias de direitos e liberdades, em face das exigências do mercado. Cf. BANCO MUNDIAL (1996).

⁸⁰ O jurista Dalmo Dallari, em depoimento ao Jornal do Magistrado (AMB, ano XI, n.º 56), afirmou que "o texto inicial [do Projeto de Reforma], de autoria do deputado Hélio Bicudo, que visava apenas a aspectos específicos, foi totalmente modificado por força de objetivos puramente econômicos".

⁸¹ Em sentido contrário, Prillaman (2000:75 e ss). O autor fala da plena independência dos juízes brasileiros e de um Judiciário "tão autônomo que ficou desprovido de qualquer responsabilidade, predominantemente nepotista e corrupto" (tradução livre do autor). Pode-se dizer que o diagnóstico de Prillaman, embora acerte em alguns pontos, de um modo geral, não encontra consonância com a realidade brasileira.

Além da tentativa de alteração dos mecanismos de escolha dos membros do CNJ, já narrada, e a mudança na composição do órgão especial dos Tribunais, também vista, a proposta de eleição direta dos dirigentes dos Tribunais pelo conjunto dos juízes vitalícios foi, inicialmente, apresentada em Emenda oferecida à PEC 112/95⁸² pelo Deputado Régis Fernandes de Oliveira, em outubro de 1995.

Em maio de 1999, a Associação dos Magistrados Brasileiros apresentou proposta de alteração do art. 96 da Constituição, para que, nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais a escolha do Presidente, do Vice-presidente e da metade dos membros do órgão especial fosse feita pelos seus membros e pelos juízes vitalícios de primeiro grau, em atividade⁸³.

No ano seguinte, após um arquivamento e duas mudanças de relatores, a PEC 96-A/92 foi votada na Comissão Especial da Reforma do Judiciário. O Substitutivo apresentado pela Relatora, Deputada Zulaiê Cobra, contemplava a eleição direta dos dirigentes dos tribunais pelos juízes vitalícios. Destaque apresentado pelo PSDB, objetivando a retirada do texto do inciso que estabelecia a eleição direta, foi aprovado. Restou mantida a forma de escolha da direção dos Tribunais. Houve tentativas de alteração no Senado, sem sucesso⁸⁴.

Posteriormente, no trâmite da PEC 358/2005, a chamada "PEC Paralela do Judiciário" a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho propôs, mais uma vez, a alteração do artigo 96, I, a, da Constituição, para consagrar a eleição pelo conjunto dos juízes⁸⁵. A apreciação da matéria não avançou na Camada dos Deputados.

⁸² Que fora apensada, em 30.9.95, à PEC original, 96-A/92, do Deputado Hélio Bicudo. Cf. ANAMATRA (1999).

⁸³ AMB (1999).

⁸⁴ O autor acompanhou pessoalmente o trâmite da Reforma do Judiciário no Congresso Nacional.

⁸⁵ A justificativa da ANAMATRA foi vazada nos seguintes termos: "Pretende-se estabelecer que os presidentes, vice-presidentes, corregedores e vice-corregedores dos Tribunais de segundo grau serão eleitos pelos juízes a ele vinculados, inclusive os de primeira instância, vedada a reeleição. Todos os juízes são igualmente membros do Poder Judiciário, não havendo

O principal argumento utilizado pelos opositores da proposta - especialmente, claro, os desembargadores - foi o da politização do Judiciário. Mas a eleição dos dirigentes das Cortes pelo conjunto dos juízes constitui providência tendente à democratização do Judiciário. A politização, em seu mais elevado sentido, é extremamente positiva para a magistratura e para os Tribunais. Quanto ao perigo do surgimento de facções, também suscitado, parece evidente que ocorreria o contrário. O novo critério poria fim às facções que hoje existem em quase todos os tribunais brasileiros. Com efeito, ninguém ignora a existência de grupos nas Cortes, formados na disputa pelo poder de um número reduzidíssimo de juízes. São notórios os malefícios decorrentes de compromissos assumidos antes da eleição, como favorecimentos, nomeação de parentes, entre outros. Adotado o novo sistema, a responsabilidade pela escolha dos dirigentes seria partilhada pela integralidade dos magistrados - ao menos dos vitalícios. E a ampliação do universo de votantes inviabilizaria pactos ditados por interesse pessoal, o que favoreceria a satisfação do interesse público. Talvez por isso mesmo a iniciativa não tenha obtido êxito.

Prillaman (2000:173) enfatiza que uma reforma judicial bem sucedida pode contribuir significativamente à causa da consolidação democrática. Mas as falhas na reforma judicial - como as estudadas em El Salvador, Argentina e Brasil deixaram claro - podem contribuir para o declínio do processo

razão adequada para que os magistrados de primeira instância permaneçam alijados do processo de definição das prioridades administrativas que compete aos tribunais pelo disposto no art. 96 da Constituição da República. Com tal procedimento para a escolha dos dirigentes dos Tribunais de segundo grau se está garantindo o necessário debate sobre as prioridades administrativas que devam ser adotadas no âmbito de cada órgão judicial. Além disso, será ampliado o controle sobre a gestão administrativa dos órgãos do Poder Judiciário, já que serão ampliados os participantes desse processo, o que certamente contribuirá para o aperfeiçoamento do atual modelo de organização administrativa do Judiciário, excessivamente verticalizado e hierarquizado, eliminando inúmeras falhas". Cf. Arquivo ANAMATRA. Emenda 358/05: propostas da Anamatra.

democrático. Neste caso, o futuro da América Latina pode ser notavelmente parecido com o passado.⁸⁶

⁸⁶ Tradução livre do autor.

3. UM PARADIGMA: O MINISTÉRIO PÚBLICO NACIONAL

Após o exame feito até aqui, convém seja a situação do Judiciário cotejada com outras estruturas. Faça-se singela comparação com o Poder Legislativo, guardadas todas as diferenças. A exemplo do Poder Judiciário (a partir do segundo grau de jurisdição), o Legislativo não é exercido de forma unipessoal, como ocorre com o Poder Executivo. As mesas diretoras das Casas Legislativas são eleitas pelo voto direto e universal dos membros (art. 7.º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e art. 60 do Regimento Interno do Senado Federal)⁸⁷. Se transportássemos, por exemplo, para a Câmara dos Deputados, as regras que se aplicam ao Judiciário, *mutatis mutandis*, o Presidente e demais integrantes da Mesa seriam eleitos pelo Colégio de Líderes, dentre os seus membros. E ainda assim seria mais democrático do que ocorre no Judiciário. Porque os líderes partidários que compõem o Colégio de Líderes são escolhidos livremente por seus pares (art. 9.º do RI), dentro de cada partido (salvo o líder do governo, indicado pelo Presidente da República, art. 11 do RICD)⁸⁸.

Mas o melhor paradigma, sem dúvida, é o Ministério Público. O Ministério Público Nacional organiza-se paralelamente ao Poder Judiciário. Há o Ministério Público dos Estados e o da União. Este último é dividido em Ministério Público do Trabalho e Militar, além do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Há um Conselho Nacional do Ministério Público, Conselhos Superiores, um para cada ramo. Há dirigentes, com mandatos de dois anos, em todos os ramos. Os membros do Ministério Público têm as mesmas prerrogativas e

⁸⁷ Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Disponíveis, respectivamente, em <http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/RegInterno.pdf> e <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVolI.pdf>. Acesso em 28.10.10.

⁸⁸ Idem.

as mesmas vedações dos juízes, especialmente após a Emenda Constitucional n.º 45/2004.

No Ministério Público, a partir da Constituição de 1988, vem-se construindo uma cultura democrática.

Os Procuradores Gerais de Justiça dos Estados são escolhidos pelos Governadores, de lista triíplice formada por eleição direta de todos os integrantes da carreira. São elegíveis não apenas os Procuradores de Justiça (que atuam no segundo grau de jurisdição), mas também os Promotores. Em 2006, havia promotores exercendo o cargo de Procurador Geral de Justiça em treze Estados da Federação⁸⁹, situação que não se alterou desde então. Por exemplo, em janeiro de 2011, o promotor Aguinaldo Fenelon tomou posse como Procurador Geral de Justiça do Estado de Pernambuco⁹⁰. Reeleito por seus pares para nova lista triplica, foi indicado, outra vez, pelo Governador do Estado, em janeiro de 2013⁹¹.

Os membros do Conselho Nacional do Ministério Público oriundos da carreira, que são oito, são escolhidos democraticamente. A Lei n.º 11.372/2006, que disciplina a matéria, dispõe que os membros oriundos do Ministério Público da União serão escolhidos pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos, a partir de lista triíplice elaboradas pelos respectivos Colégios de Procuradores do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Militar, e pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Os colégios mencionados, nos termos da Lei Complementar n.º 75/93, são compostos por todos os integrantes da carreira em atividade. Depois, o nome escolhido pelo

⁸⁹ Diagnóstico Ministério Público dos Estados. Ministério da Justiça, 2006.

⁹⁰ Fenelon toma posse. Diário de Pernambuco, 14.1.11. Disponível em http://www1.amppe.com.br/cms/opencms/amppe/servicos/clipagem/2011/jan/clipagem_0123.html. Acesso em 27.11.2012.

⁹¹ Cf. Aguinaldo Fenelon é escolhido Procurador-Geral de Justiça de PE. Publicado em 3.1.12. Acesso em 3.1.12. Disponível em <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/01/aguinaldo-fenelon-e-escolhido-procurador-geral-de-justica-de-pe.html>.

Procurador-Geral de cada um dos ramos será encaminhado ao Procurador-Geral da República, que o submeterá à aprovação do Senado Federal. Já os membros oriundos dos Ministérios Públicos dos Estados são indicados pelos respectivos Procuradores-Gerais de Justiça, a partir de lista tríplice elaborada pelos integrantes da Carreira de cada instituição. Depois, em reunião de todos os Procuradores-Gerais de Justiça, forma-se lista com os três nomes indicados para as vagas destinadas a membros do Ministério Público dos Estados, a ser submetida à aprovação do Senado Federal.

Saliente-se que, mesmo antes da referida lei, para a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República encaminhou ao Senado os nomes dos membros mais votados por seus pares, em eleição direta e universal, no Ministério Público Federal, Militar, do Trabalho e do Distrito Federal.

No âmbito do Ministério Público da União há quatro Conselhos Superiores, para cada um dos ramos: Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e territórios. A Lei n.º 75/93 dispõe que tais Conselhos sejam compostos pelo Procurador-Geral de cada ramo, pelo Vice-procurador Geral e por oito membros, sendo quatro eleitos por todos os integrantes da carreira, por voto secreto e facultativo, e outros quatro eleitos pelos Subprocuradores-Gerais (último nível da carreira). Somente são elegíveis os Subprocuradores-Gerais. O Conselho Superior do Ministério Público Militar, dado o pequeno número de membros, é constituído por todos os Subprocuradores-Gerais Militares, razão pela qual não há eleição.

O mesmo ocorre nos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos Estaduais, variando, apenas, o número de membros, proporcional ao número de Procuradores de Justiça.

A cultura democrática existente no Ministério Público faz com que a idéia da eleição direta e universal seja consagrada

em todos os processos de escolha, ainda que não haja previsão legal. Por exemplo, a Constituição estabelece que o Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente, após aprovação do Senado. Não fala em eleição. Mas, há muitos anos, todos os membros do Ministério Público da União participam do processo de escolha, elegendo suas preferências. E nos governos dos Presidentes Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff só o mais votado pela classe foi indicado: primeiro Cláudio Fontelles; depois, Antônio Fernando Souza, duas vezes⁹², por último Roberto Gurgel, também duas vezes⁹³.

Os membros do Ministério Público interferem, em maior ou menor grau, na escolha dos dirigentes e integrantes de todos os órgãos de administração e controle. Por que razão o mesmo não pode acontecer no âmbito do Poder Judiciário? A resposta possível é a de que ao Poder Político não interessa a democratização interna do Poder Judiciário, que quebraria o esquema vertical - e conveniente - hoje existente.

⁹² A despeito da atuação absolutamente independente, contrariando, em muitas ocasiões, interesses do governo.

⁹³ Idem.

4. DÉFICIT DEMOCRÁTICO NA ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS

4.1 ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA DOS TRIBUNAIS

A descrição da estrutura administrativa do sistema judicial brasileiro, a evidente resistência oposta, reiteradamente, às tentativas de alteração, a explicação da origem autoritária da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a omissão do Supremo Tribunal Federal em encaminhar projeto de lei que trata do Estatuto da Magistratura (como prevê a Constituição) e, principalmente, a comparação com estruturas semelhantes, como é o caso do Ministério Público, autorizam a afirmação de que a administração dos Tribunais brasileiros é caracterizada por um grupo de poder restrito, marcado por fortes vínculos entre seus membros e pelo controle na admissão de novos membros, configurando um sistema oligárquico.

Para definir oligarquia, Bobbio *et al.* (1995:834-838) partem da distinção aristotélica entre formas puras e formas viciadas de constituição, segundo a qual a oligarquia, como governo dos ricos, é a forma viciada da aristocracia, que é o governo dos melhores. Prosseguem afirmando que, “geralmente, na linguagem política grega, o termo oligarquia é usado com um significado que envolve um juízo de valor negativo” que “perdurou em toda a tradição do pensamento político posterior”, do que é exemplo Bodin, para quem oligarquia corresponderia à versão despótica e facciosa da aristocracia. Atualmente, o termo oligarquia não designa uma forma específica de governo, senão se limita a indicar que o poder “está nas mãos de um restrito grupo de pessoas propensamente fechado, ligadas entre si por vínculos de sangue, de interesse ou outros, e que gozam de privilégios particulares [...]”.

Ainda segundo os referidos autores (*ibidem*:m.p.):

O termo oligarquia é aplicado analogicamente a relações de poder diversas das relações políticas, com o fito de designar o mesmo fenômeno do domínio de um grupo

restrito e fechado em organizações outras que não o Estado. [...] Segundo a formulação aristotélica, a oligarquia é um mau governo, não porque seja governo de poucos (a aristocracia também o é), mas porque governa mal (obedecendo aos interesses dos governantes e não do povo); segundo o uso que fez do mesmo termo o autor Shils⁹⁴, a oligarquia é um mau governo porque é um governo de poucos, isto é, um governo sem base popular ativa.

A administração dos Tribunais não configura, necessariamente, o governo dos melhores. Considerados os critérios de escolha já examinados, ocupam os cargos de direção os integrantes da Corte mais antigos.

Não há nenhum tipo de questionamento acerca da vocação ou da capacidade administrativa desses magistrados, que saem do processo eleitoral como dirigentes “já de ponto em branco, completos e acabados, como Minerva da cabeça de Júpiter” (OLIVEIRA VIANA, 1999:486)⁹⁵.

Se forem os mais antigos, serão os dirigentes. O resultado, muitas vezes, é catastrófico. Não é incomum que excelentes juízes sejam péssimos administradores. Ocasionalmente, os eleitores, os pares dos escolhidos, podem antever o desastre, mas não há espaço para escolha e nada pode ser feito a não ser aguardar dois anos para que os próximos dirigentes tentem consertar o desmantelo administrativo provocado pela inaptidão dos eleitos. Não se pode falar, então, em administração aristocrática.

O que há é o governo de poucos, que muitas vezes governam mal, e mesmo quando governam bem não têm necessariamente o apoio dos administrados (juízes de primeira instância) e, ainda que o tenham, não foram por eles escolhidos (déficit de legitimação). Opera-se o domínio de um grupo restrito e

⁹⁴ Shils (1962, *apud* BOBBIO *et al.*, 1995:836).

⁹⁵ Oliveira Viana, em texto da década de 1940, usa a frase referindo-se ao eleitor, para criticar o sufrágio universal.

fechado infenso às opiniões e expectativas dos que dele não participam. O modelo perfeito e acabado de uma oligarquia.

Outro aspecto de grande relevância na estrutura hierarquizada presente nos tribunais brasileiros é a não participação dos juízes de primeira instância na construção das normas internas de funcionamento.

Como nos lembra Hedley Bull (2002:67), "em qualquer sociedade a ordem é mantida não só pelo senso de interesses comuns de criar ordem ou em evitar a desordem, mas por regras que explicitam quais os tipos de conduta compatíveis". No caso dos Tribunais, somam-se às normas constitucionais e legais as disposições do seu Regimento Interno. O Regimento é a regra a ser seguida, nos limites da jurisdição da Corte.

Ainda Bull (*ibidem*), trazendo à baila o ponto de vista marxista, registra que "as regras servem não como instrumento dos interesses comuns dos membros de uma sociedade, mas dos interesses especiais dos seus membros dominantes". Assim como em qualquer sociedade, a influência exercida pelos membros da magistratura no processo de formulação de tais regras, do Regimento Interno do Tribunal ao qual se vinculam, é sempre desigual. Como resultado, também esse sistema de regras servirá aos interesses dos elementos dominantes, no caso, os membros da Corte, mais adequadamente do que aos interesses dos outros membros, os juízes de primeira instância. "Os interesses especiais dos elementos dominantes de uma sociedade estão refletidos no modo com essas regras são definidas" (*ibidem*). No caso dos Regimentos Internos, a participação dos juízes de primeira instância é nula ou ínfima⁹⁶.

⁹⁶ O art. 179 do Regimento Interno do TRT da 6.^a Região (PE), avançado neste aspecto, permite que a Associação de Magistrados proponha alterações regimentais. A proposta será submetida ao crivo da Comissão de Regimento e, depois, ao Plenário. Já o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco só admite propostas dos desembargadores. Cf. Regimento Interno do TRT da 6.^a Região, disponível em www.trt6.gov.br/indexsec.php?acao=normasinternas (vários acessos) e Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco, disponível em http://digital.tjpe.jus.br/cgi/om_isapi.dllclientID=67360&infobase=normasinternas&record={68D9A}&softpage=ref_Doc. Acessos em 2.8.08.

Não se pode negar razão a Dallari (1996:147):

não é democrática uma instituição cujos dirigentes, pelo modo como são escolhidos e por seu relacionamento com os níveis inferiores da hierarquia administrativa, comportam-se como aristocratas privilegiados. Isso tem aplicação ao Poder Judiciário, cujas cúpulas dirigentes são escolhidas apenas pelos membros dos órgãos de nível superior. Não é dada qualquer oportunidade para que os integrantes dos níveis inferiores, muito mais numerosos e igualmente integrantes do Judiciário, possam manifestar-se sobre a escolha dos dirigentes ou sobre outros assuntos que interessam a todos.

Cumpre salientar, ainda que, diferentemente do que ocorre nas democracias centrais, onde defeitos na estrutura judiciária são compensados por elementos de outra ordem, permitindo a manutenção do Estado democrático, nos países periféricos, onde os fatores democratizantes são muito mais escassos, os fenômenos negativos observáveis em qualquer democracia se revelam de maneira mais radical.

Nessa estrutura, como obtempera Prillaman (2000:16), a forma degenerada de um judiciário independente é um sistema de corte politizado no qual as decisões judiciais estão sujeitas a fortes pressões externas ou mesmo controle, que constitui, segundo o autor citado, o defeito estrutural mais comum nas regiões em desenvolvimento como a América Latina.⁹⁷

Zaffaroni (1995:32) menciona, como exemplo, a conjunturalização da produção normativa, em razão da qual o protagonismo parlamentar agrava as lacunas e as contradições legislativas. Segundo o autor citado, esse fenômeno somente poderá ser neutralizado pela presença judicial que se torna, assim, imprescindível.

A falta de um judiciário adequado para esta tarefa é suscetível de provocar uma grave insegurança jurídica, com o conseqüente perigo à democracia. Não nos esqueçamos de que enquanto nos países centrais se limita

⁹⁷ Tradução livre do autor.

a lamentar o fenômeno, nos nossos países costuma-se com isso instrumentalizar os inimigos da democracia.

A construção de um Judiciário efetivamente democrático em tais países, como são os da América Latina, impõe-se como necessidade vital, portanto. O que se observa, todavia, é exatamente o contrário: o Judiciário, nesses Estados, se constitui de forma não democrática, seja pelo sistema de escolha de seus membros⁹⁸, seja pelo modo como os tribunais são administrados e os magistrados governados.

4.2. ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA E MITIGAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

Para além do isolamento social nefasto à contribuição do Judiciário à democratização do Estado e da sociedade, a administração dos Tribunais por um pequeno grupo, escolhido sem a participação da esmagadora maioria dos administrados, e a desigualdade que ela engendra, termina por mitigar a independência judicial que é, por sua vez, um dos fundamentos da Democracia.

Fique claro que a independência judicial pressupõe a independência interna e a independência externa do magistrado⁹⁹. Para ser externamente independente, o magistrado não pode estar, no ato de julgar, sequer minimamente submetido ao Poder Político. Será tanto mais independente quanto menor for sua sujeição a interferências externas. Esta será o que se denomina independência política do juiz. A liberdade de exercer a jurisdição somente se subordinando às leis constitucionalmente válidas e à sua própria consciência. Internamente independente é o juiz que não se submete às pressões que têm origem dentro da própria estrutura do Judiciário. É o juiz funcionalmente independente, que, no

⁹⁸ Questão examinada em Melo Filho (2002:passim).

⁹⁹ Neste sentido, sobretudo, Zaffaroni (1995), Dallari (1996) e Gomes (1993).

exercício da atividade jurisdicional não se sujeita aos órgãos de administração das Cortes, às estruturas de governo da magistratura.

A questão da independência política ou externa está intimamente relacionada com os critérios de recrutamento de juízes, que não é objeto deste exame¹⁰⁰. Aqui, trata-se da independência funcional ou interna.

A estrutura piramidal em que se organiza o Judiciário desfavorece a independência interna. Leve-se em consideração que os cargos de juiz são organizados em carreira e que os membros dos Tribunais decidem acerca da promoção dos magistrados de primeiro grau, em metade dos casos (porque, na outra metade, a promoção se dá por antiguidade). E há juízes mais preocupados com a carreira do que com a independência.

Este problema é reproduzido na relação entre todas as instâncias. Por exemplo, os Tribunais Regionais do Trabalho praticamente não têm autonomia em relação ao Tribunal Superior do Trabalho e submetem-se às determinações, muitas vezes estranhas à competência do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho.

O propósito de domínio extrapola a esfera administrativa. Há muito, o Tribunal Superior do Trabalho vem pugnando pela observância do pragmatismo jurídico, fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Em fevereiro de 2003, a Quarta Turma do TST, por um dos seus integrantes e com o apoio dos demais, pronunciou-se no sentido de não ser razoável que o juiz, ou o Tribunal Regional, conhecendo a posição a orientação pacífica do TST, decida em sentido contrário. A tese defendida é a de que os juízes têm que decidir como decide o Tribunal Superior, ainda que tenha opinião contrária.

¹⁰⁰ A propósito, Melo Filho (2002, *passim*).

A manifestação, desde então, vem merecendo vigorosa reação da entidade nacional da magistratura trabalhista¹⁰¹, o que não impediu que a tese viesse a fundamentar diversas decisões do próprio TST¹⁰².

O pragmatismo, a disciplina e a hierarquia judiciários têm sido ministrados aos novos juízes, nos cursos promovidos pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, que funciona junto ao TST, com especial intensidade nas primeiras turmas.

A idéia de hierarquia e disciplina repercute na relação entre os Tribunais Regionais e os juízes de primeira

¹⁰¹ **ANAMATRA critica declarações de ministro do TST.** O presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Hugo Melo Filho, comentou, hoje (06), as declarações do ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Milton de Moura França, publicadas na imprensa. Segundo o ministro, não é razoável o juiz persistir em posição divergente do entendimento adotado pelo TST, pois a ele não é dado o direito de impor suas convicções em prejuízo dos interesses alheios. Decisões dessa natureza são carentes de qualquer sentido e objetivo, segundo o Ministro, que defende o ajuste do pensamento dos magistrados "ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária". Hugo Melo disse que a posição do ministro é equivocada e suas declarações operam na contra-mão das idéias mais avançadas sobre a postura do juiz, em especial quanto à sua independência judicial. Para o presidente da Anamatra, a independência judicial é pressuposto do exercício isento da jurisdição, garantia última de qualquer Estado democrático e de seus cidadãos. "Não pode haver tutela judicial dos direitos individuais se a ação dos magistrados não estiver marcada pela imparcialidade que só sua independência externa e interna pode assegurar", sentencia. Ele afirmou, ainda, que as entidades representativas dos juízes, como a Anamatra, trabalham na construção de um modelo de magistratura democrático, marcado pela figura do juiz absolutamente independente, desapegado da jurisprudência cristalizada nos órgãos de cúpula do Judiciário, eticamente engajado, atento ao controle de constitucionalidade das normas e imune a ingerências internas. "O que não se coaduna com a idéia de respeito à hierarquia e à disciplina judiciária, defendida pelo Ministro", reconhece Hugo Melo.

"Os juízes do trabalho repelem a idéia da instauração de uma estrutura castrense na Justiça do Trabalho. Sequer reconhecem a existência das propaladas hierarquia e disciplina judiciária. Por isso, continuarão decidindo as questões que lhes são submetidas em conformidade com a ordem jurídica e com a sua consciência de julgador, que não pode ser objeto de tutela", disse Melo Filho. Para o magistrado, são as decisões das instâncias inferiores que constroem a jurisprudência dos Tribunais Superiores e a atualizam, para harmonizá-la com a realidade. "Por esta razão, somos contrários à adoção da súmula vinculante. A absoluta previsibilidade jurídica não interessa à sociedade, senão aos interesses do poder econômico. Esta postura excessivamente conservadora não melhora em nada a imagem do TST", arrematou. In Anamatra Informa 64, janeiro/fevereiro de 2003.

¹⁰² Por exemplo, RR 540410/99, RR 622531, RR 684524. www.tst.giv.br. Acesso em 2.8.08.

instância, uma vez que aqueles esperam destes o mesmo "pragmatismo judiciário", embora nem sempre o observem em relação ao TST¹⁰³.

Em maior ou menor grau, essa orientação se repete nos demais segmentos do Poder Judiciário no Brasil. Por tudo, é forçoso concluir, com Sousa Santos (2007:79):

No Brasil, tal como em Portugal depois de 1974, a passagem da ditadura para a democracia [e mesmo depois disso, diga-se] não implicou debates, e tão pouco pressões políticas que exigissem mudanças profundas na estrutura organizacional dos tribunais. Isto conduziu a um reforço da independência judicial em relação aos outros poderes sem a correlata discussão sobre os mecanismos de controlo democrático da magistratura. Por outro lado, não foi questionada a independência interna, preservando-se um modelo burocrático de organização, com subordinação dos juizes à cúpula, dentro de uma estrutura em que os magistrados se concentram nas suas carreiras individuais e mantêm um distanciamento em relação à esfera pública e às organizações sociais.

4.3 O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO DE FORMA LIVRE E ISENTA COMO CONDIÇÃO FAVORÁVEL À DEMOCRACIA

Assumindo-se, como pressuposto, que a democracia é a melhor maneira de governar um Estado, por assegurar direitos essenciais, liberdades e igualdade política, valorizar a paz, a autodeterminação, o desenvolvimento humano¹⁰⁴, impõe-se a constatação de que para que a democracia exista é necessário um Poder Judiciário independente interna e externamente.

A independência judicial, antes de ser um privilégio do juiz, constitui-se em valor de extrema importância para a

¹⁰³ Aliás, o TST, em algumas situações, decidiu contrariamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, no que concerne à competência da Justiça do Trabalho para as ações de *habeas corpus*, antes da EC 45/04 (v.g, ROHC 709140/2000, DJ 27.9.02). Faça o que eu digo...

¹⁰⁴ Consequências desejáveis da democracia indicadas por Dahl (2001:50).

democracia. Em qualquer lugar em que se assegure a total independência do Poder Judiciário é maior a probabilidade de um regular desenvolvimento do jogo democrático, com a efetiva proteção dos direitos fundamentais e o regular controle de todos os poderes públicos. Quanto menor a subordinação do Poder Judiciário ao Poder Político, maior é o equilíbrio institucional e democrático (GOMES, 1997:39).

Formalmente, o reconhecimento da independência judicial como requisito para a democracia e a paz, segundo informa Dallari (1996:44), foi feito pela Organização das Nações Unidas, por decisão de 1994. A recomendação da Comissão de Direitos Humanos da ONU, feita pela Resolução 1994/41, foi no sentido da criação do cargo de Relator Especial sobre independência do Poder Judiciário, para que se ensejasse

um mecanismo de controle encarregado de acompanhar a questão da independência e imparcialidade do Poder Judiciário, especialmente no que respeita aos juízes e advogados e ao pessoal e auxiliares da justiça, assim como à natureza dos problemas que podem menoscabar essa independência e imparcialidade" (DALLARI, *ibid.*, m.p).

Tal recomendação foi acolhida pelo Conselho Econômico e Social da ONU, que terminou por criar o cargo sugerido.

O Relatório de Desenvolvimento Humano 2002 alertou para a necessidade de se prevenir retrocessos nas regiões que se encaminharam para regimes democráticos e defende o aprofundamento dessas democracias. Sustenta que esses objetivos políticos somente serão alcançados se forem adotadas providências que vão além do fortalecimento das instituições democráticas como eleições livres e justas. Propõe, entre outras medidas igualmente imprescindíveis - como partidos políticos amplos e representativos, meios de comunicação éticos e sem controle governamental ou corporativo -, a defesa da independência do Poder Judiciário.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Relatório sobre desenvolvimento humano 2002. Cf. <http://www.unpd.org.br>. Acesso em 29 de julho de 2002.

Percebe-se que a discussão sobre a independência judicial surge, recorrentemente, associada às questões de liberdade, democracia e justiça social. Porque o jogo democrático depende da existência de regras pré-estabelecidas e de um poder efetivamente autônomo para exigir o seu cumprimento.

Jerome Cohen (1969:972, *apud* PRILLAMAN, 2000:17), afirma que a independência judicial não é algo que existe ou não existe e que em todos os países o Poder Judiciário, em termos de independência, ao menos na teoria, se encontra situado entre uma posição de completa liberdade e outra de absoluta subserviência.¹⁰⁶

Ainda que se tome uma definição minimalista de democracia - poliarquia ou democracia política, termos que O'Donnell (1999:589), na esteira do pensamento de Dahl, apresenta como equivalentes - esta não pode ser considerada configurada quando inexistente a indispensável independência judicial. Qualquer que seja a definição minimalista adotada, restará evidenciada a dificuldade de adequação ao Estado que não a ostente em alto grau.

Mainwaring *et alii* (2001:645-687) advertem para os riscos de uma definição submínima de democracia, como são as clássicas definições de Dahl, Przeworski, Shumpeter e outros. Afirmam que "uma definição de democracia deve ser mínima, mas não submínima; deve incluir todos os aspectos essenciais da democracia, mas não propriedades que não sejam necessariamente características da democracia" (p. 648).

Segundo os autores mencionados, a democracia representativa moderna tem quatro propriedades definidoras, sendo que as duas primeiras "abrange as dimensões clássicas analisadas por Dahl em *Polyarchy* (1971) e em muitos outros estudos".

A primeira é que o chefe do Executivo e o Legislativo devem ser escolhidos em eleições competitivas livres e

¹⁰⁶ Tradução livre do autor.

limpas¹; [...] a segunda propriedade é que o direito de voto deve ser extensivo à grande maioria da população adulta. Isto significa um nível de inclusão próximo do sufrágio universal [...].

Sobre a questão do sufrágio, afirmam que "se grandes parcelas da população são excluídas do direito de sufrágio, o regime pode ser uma oligarquia competitiva, mas nas últimas décadas não seria uma democracia" (pp. 648-649).

As demais propriedades são acrescidas pelos autores. A terceira é que as democracias devem dar proteção a direitos políticos e liberdades civis como a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão. A quarta propriedade das democracias contemporâneas é que as autoridades eleitas devem deter o genuíno poder de governar, "em oposição às situações em que os governantes eleitos são ofuscados pelos militares ou por alguma figura não eleita que domina nos bastidores" (p. 650)

Mainwaring *et alii* sustentam que as quatro dimensões da definição proposta "são necessárias e devem ser incluídas mesmo que isto exija fazer julgamentos subjetivos sobre os regimes". Entendem que a definição por eles apresentada

atende ao duplo requisito de ser mínima e completa, quando: a) todos os quatro critérios são componentes necessários da democracia, sem os quais um regime não pode ser considerado democrático; b) nenhum outro aspecto, além desses, é indispensável para caracterizar uma democracia (*ibidem*:651).

Os autores entendem que as definições de Schumpeter e Przeworski, por exemplo, equiparam a democracia à simples realização de eleições limpas e à alternância do poder e apontam como o grande diferencial de sua definição a ênfase ao respeito às liberdades civis fundamentais e à inexistência de "domínios reservados" na política pública sob o controle de pessoas não eleitas (*ibidem*:652).

Mainwaring *et alii* (*ibidem*:653) alertam para os riscos do subminimalismo, afirmando que "focalizar exclusivamente a

competição política leva a uma definição submínima e a erros na classificação dos regimes” porque

o ‘eleitoralismo’ – a equiparação de eleições competitivas com democracia – ignora dimensões fundamentais da democracia. Eleições competitivas sem amplo sufrágio adulto podem existir em um regime oligárquico pré-democrático [...].

Os autores propõem uma escala tricotômica de democracia, argumentando que “as classificações dicotômicas não são suficientemente sensíveis às variações de regimes, porque muitas caem em uma zona semidemocrática intermediária”¹⁰⁷. Por outro lado, dizem, “uma classificação tricotômica ordinal – democracia, semidemocracia^[108] e não democracia ou autoritarismo – capta melhor importantes variações dos regimes¹⁰⁹. (*ibidem*:646)

Zaverucha (2000:14), apontando curiosa lacuna nos requisitos dahlsianos¹¹⁰ para a existência de uma poliarquia, menciona a necessidade “de haver uma justiça que trate imparcialmente civis e militares”. Atribui a omissão à possibilidade de isso constituir aspecto óbvio para os padrões norte-americanos. Talvez seja necessário ir além. É imprescindível que tal imparcialidade permeie a atuação

¹⁰⁷ Por exemplo, indicam que “Przeworski *et alii* consideram que o Brasil dos últimos anos do regime militar (1979-84) era uma democracia, embora o chefe de governo fosse escolhido pelos militares e ratificado por um colégio eleitoral concebido para assegurar o acatamento servil à escolha oficial, embora os governadores não fossem eleitos democraticamente até 1982 e a oposição de esquerda e os movimentos sociais rurais ainda fossem submetidos à constante repressão” (MAINWARING *et al*, 2001:674-675).

¹⁰⁸ A semidemocracia “inclui uma variedade de regimes que patrocinam eleições competitivas mas que, apesar disso, não podem ser codificados como democracias” (*ibidem*:662)

¹⁰⁹ Ainda assim, reconhecem os autores: “É claro que, mesmo trabalhando com regras explícitas de codificação, é difícil classificar certos países que podem estar numa ou noutra categoria. Por exemplo, dever-se-ia classificar o Brasil, no período entre 1946-1963, como uma semidemocracia, por causa das restrições à participação e à competição, ou como uma democracia, visto que a competição no plano nacional era bastante vigorosa e a participação ampla? (*ibidem*:664-665).

¹¹⁰ Para Dahl (2001:99), uma democracia poliárquica é um sistema político dotado das seguintes instituições: 1) funcionários eleitos; 2) eleições livres justas e freqüentes; 3) liberdade de expressão; 4) fontes de informação diversificadas; 5) autonomia para as associações; 6) cidadania inclusiva.

jurisdicional para que, por ela, se encontre a justa solução para os conflitos de interesses que lhes são submetidos, sobretudo os que nascem do antagonismo entre o Estado e o cidadão. E o pressuposto da imparcialidade é a independência judicial.

A irrestrita independência e a imparcialidade em relação às partes e aos demais poderes estão na base da divisão dos poderes. Se a função do Judiciário é controlar os demais poderes e assegurar o exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos, enquanto o Poder Político mantiver qualquer tipo de ingerência na elaboração ou execução da política judicial, como na seleção e nomeação de juízes, não se pode qualificar o Estado como democrático de Direito (GOMES, 1997:38).

Ao que parece, e é o que se pretende evidenciar, excluída a importante questão do controle civil sobre os militares, obviamente esquecida por Dahl¹¹¹ - e mesmo por Mainwaring *et alii*, na crítica às definições subminimalistas de Przeworki e Schumpeter - as características poliárquicas por ele indicadas pressupõem a independência judicial. Como se podem assegurar eleições livres e limpas, isentas e pacíficas; liberdade de expressão e autonomia de associação - ou mesmo o respeito às liberdades civis fundamentais e ao "genuíno poder de governar", reivindicados por Mainwaring *et alii* -, sem que o Judiciário esteja, independentemente, a garantir, na prática, que assim se dê?

Ressalte-se que a garantia do exercício dos direitos individuais e o controle da constitucionalidade das leis (inclusive e principalmente as leis eleitorais) são funções precípuas do Judiciário.

Não seria desmedido dizer-se, então, que a explicitação de mais um pressuposto, "o exercício da jurisdição de forma

¹¹¹ Na verdade, muitos anos depois da indicação das instituições essenciais à poliarquia, Dahl indicará, entre as "condições que favorecem as instituições democráticas", o controle dos militares e da polícia por funcionários eleitos (2001:163).

livre e isenta", não faria qualquer mal ao conceito de Dahl, de reverso, completá-lo-ia - inclusive abarcando o aspecto que ensejou a observação de Zaverucha acima referida.

Tomemos, entretanto, definição ainda mais restritiva de poliarquia, aquela adotada por Wanderley G. dos Santos (1998):

[poliarquia é] um sistema político que satisfaça completamente às seguintes condições: 1. exista competição eleitoral pelos lugares do poder, a intervalos regulares, com regras explícitas, e cujos resultados sejam formalmente reconhecidos pelos competidores; 2. a participação da coletividade na competição se dê sob sufrágio universal, tendo por única barreira o requisito da idade limítrofe.

Ora, de nada valeria a existência de "regras explícitas" se não houvesse "um árbitro imparcial, com *auctoritas* [...] aplicando o Direito, isto é, o ordenamento jurídico global, não só a lei, sem esquecer a prioridade evidente das normas, princípios e valores constitucionais" (GOMES, 1997:36).

Sendo assim, ou se assume a independência judicial como pressuposto implícito, já que não foi elencado como requisito nas diversas definições minimalistas de democracia, ou restarão sem sustentação tais formulações, ao menos como pressupostos mesmo de uma democracia procedural.

Considerando-se formulação mais recente do próprio Dahl, "o exercício da jurisdição de forma livre e isenta" deveria estar elencado, quando menos, no rol de "condições que favorecem as instituições democráticas". Nesse rol, foram incluídas, como condições essenciais: o controle dos militares e da polícia por funcionários eleitos; cultura política e convicções democráticas; nenhum controle estrangeiro hostil à democracia. E como condições favoráveis: sociedade de mercado e economia modernas; fraco pluralismo subcultural (DAHL, 2001:163).

Ainda que não tenha sido indicada por Dahl, a absoluta independência judicial - por todas as razões expostas - se constitui em condição que favorece as instituições

democráticas. E a sua ausência, ou sua limitação, sua restringência, configura fenômeno negativo para a democracia. Ocorrência desfavorável à estabilidade democrática.

Nessa linha, Prillaman (2000:171-173) desenvolve interessante raciocínio. Sustenta que nos países em processo de consolidação democrática de nada valerão os progressos nos variados planos institucionais, como regularização de eleições, por exemplo, se fracassar a tentativa de redução do espaço entre o papel que o judiciário deve desempenhar e o que ele efetivamente desempenha. O autor citado critica os estudiosos que sugerem a possibilidade de consolidação democrática pela simples regularização de algumas instituições e afirma que o exercício da função jurisdicional não tem sido por eles admitido como uma instituição formal, ao menos em um sentido positivo. Para ele, em vários casos estudados, a deficiente atuação das cortes e o conseqüente desgaste do estado de direito, têm produzido uma cidadania incompleta.¹¹²

Guillermo O'Donnell (1996a:45) admite que em algumas poliarquias indivíduos só são cidadãos em relação a uma instituição que funciona de maneira próxima ao que as regras formais prescrevem: eleições. A cidadania estaria restrita à condição de eleitor. Quanto à total cidadania, apenas os membros de uma minoria privilegiada a usufruem. Exatamente pela falta de acesso a julgamento justo pelas cortes, quando suas liberdades básicas são negadas.¹¹³

Com efeito, onde houver relativização da independência judicial - da liberdade e da isenção no exercício da jurisdição -, assim como ocorre com as condições subjacentes apontadas por Robert Dahl, a democracia será precária, ou, no limite, possivelmente deixará de existir.

¹¹² Tradução livre do autor.

¹¹³ Tradução livre do autor.

5. CULTURA POLÍTICA E DEMOCRACIA

5.1 IMPORTÂNCIA DE UMA CULTURA DEMOCRÁTICA NO JUDICIÁRIO

A função jurisdicional, para ser exercida democraticamente, tem de assentar numa cultura democrática¹¹⁴. A inexistência dessa cultura, que conduz à forma oligárquica de governo dos Tribunais explicitada nesta análise, impede a construção de um Judiciário democrático, porque estruturas internamente não-democráticas não podem produzir relações externas democráticas.

Para Robert Dahl (2001), o pluralismo cultural em uma sociedade - e entre suas instituições, por consequência - não favorece a democracia. Dahl (2001:166) considera que instituições políticas democráticas têm maior probabilidade de se desenvolver em um ambiente culturalmente homogêneo, sem subculturas muito diferenciadas e conflitantes.

No Brasil, desde o início da transição democrática, a sociedade e as instituições vêm se democratizando e se adaptando à nova realidade política. Vem se formando uma cultura democrática, pela assimilação de valores democráticos. Exceto no Poder Judiciário.

A partir das comparações feitas no curso deste trabalho, pode-se concluir - e é isso que se considera para os fins deste trabalho -, que o sistema judiciário constitui uma subcultura na cultura brasileira.

À arguta visão de Souza Santos, o fenômeno não passou despercebido:

A organização judicial estruturada em forma piramidal controlada no vértice por um pequeno grupo de juízes de alto escalão, onde o prestígio e a influência social do juiz dependem de sua posição na hierarquia profissional, acaba perpetuando o ethos profissional dominante e

¹¹⁴ Considerando-se, de forma geral, que o Judiciário faz parte da cultura brasileira, fala-se aqui em termos de subcultura.

fortalece o espírito corporativista, o que, na prática, contribui para um isolamento social do judiciário, fechando-o enquanto a sociedade em que se assenta vai se diversificando e torna-se cada vez mais plural.

(2007:79, grifos do autor)

Uma cultura democrática só se desenvolve em um ambiente em que haja convicções democráticas: práticas, idéias e valores democráticos (DAHL, ibidem:174).

Por outro lado, assim como uma cultura política democrática ajuda a formar cidadãos que acreditem que democracia e igualdade política são objetivos desejáveis e que as instituições democráticas devem ser mantidas (DAHL, ibidem:174), esta mesma cultura, se desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, traria as mesmas conseqüências.

Como não é isso que ocorre, não há como evitar o conflito da subcultura autoritária do judiciário com a cultura democrática que, a cada dia, se fortalece na sociedade. E conflitos culturais impõem um problema para a democracia (DAHL, ibidem:166).

As relações internas praticadas no Poder Judiciário, hoje, são o resultado de uma fórmula idealizada há trinta e cinco anos, em pleno regime militar, como já demonstrado (item 2.3). Não existe, portanto, uma cultura política democrática no Judiciário brasileiro.

E qual a importância da existência de uma cultura democrática? A resposta a esta questão restará facilitada se tiver como ponto de partida a definição de Samuel Huntington (2002:13) para cultura:

Cultura, em termos puramente subjetivos [é definida] como os valores, as atitudes, as crenças, as orientações e os pressupostos subjacentes que predominam entre os membros de uma sociedade.

A referência central da cultura política são as relações de poder e de autoridade, o conjunto de relações de dominação e sujeição, a partir das quais se estrutura a vida política. Daí o interesse de compreender de que maneira se associam

cultura e estrutura políticas, isto é, quais os fatores culturais que se associam positivamente com instituições democráticas implantadas. Ou melhor, em que medida a cultura política democrática ajuda a modelar as instituições políticas ou, ainda, se a cultura é causa ou consequência do modo de governar as instituições (PESCHARD, [s.d]).

Como sustenta Larry Diamond (1994a:21),

cultura política está longe de ser um fenômeno imutável. Mudanças sociais e econômicas, mobilização social e cívica, prática institucional, experiência histórica [...] podem modificar ou gradualmente transformar os valores políticos predominantes, crenças e atitudes [...].¹¹⁵

De qualquer modo, os padrões axiológicos não se alteram no mesmo ritmo das práticas e das instituições políticas. Os valores se modificam muito lentamente em uma sociedade¹¹⁶. Por isso, há uma primazia dos fatores culturais sobre os estruturais, “justamente porque o cultural tem um maior grau de penetração e de persistência” (PESCHARD, *ibidem*)¹¹⁷. Daí, a importância da cultura.

Não se pode estabelecer quais os padrões culturais que dão suporte a uma democracia estável. É necessário investigar de que maneira se edifica o aparato cultural sobre o qual descansam e se recriam certas instituições políticas propriamente democráticas (PESCHARD, *ibidem*), porque “mudanças no status [...] ou estabilidade da democracia raramente ocorrem sem algum visível envolvimento de uma mudança – ou não mudança – da cultura política” (DIAMOND, 1994a:22)¹¹⁸.

Huntington (2002:13) apresenta interessante reflexão de Moynihan sobre a importância da cultura:

¹¹⁵ Tradução livre do autor.

¹¹⁶ No mesmo sentido, Harrison (2002:30): “valores culturais mudam, embora lentamente na maioria dos casos. (As atitudes mudam mais rapidamente...)”.

¹¹⁷ Tradução livre do autor.

¹¹⁸ Idem.

Talvez as palavras mais sábias sobre o lugar da cultura nos negócios humanos sejam as de Daniel Patrick Moynihan: "A verdade central dos conservadores é que a cultura e não a política determina o êxito de uma sociedade. A verdade central dos liberais é que a política pode mudar a cultura e salvá-la de si mesma.

Vê-se, claramente, que a cultura, a depender do ângulo de visada, pode ser vista como variável dependente ou independente. Huntington (2002:13) observa que a maioria dos trabalhos sobre o tema se concentra

na cultura como variável independente ou explicativa. Se fatores culturais afetam o progresso humano e às vezes o impedem, entretanto, também estamos interessados na cultura como variável dependente, isto é, a segunda verdade de Moynihan: como pode a ação política, ou outra forma de ação, mudar ou eliminar obstáculos culturais ao progresso?

Por seu turno, Harrison (2002:30) afirma categoricamente que

cultura não é uma variável independente. Ela é influenciada por numerosos outros fatores (...). Com respeito à relação entre cultura e instituições, Daniel Etouunga-Manguelle diz: "a cultura é a mãe; as instituições são os filhos". Isto é especialmente verdade a longo prazo. A curto prazo, mudanças institucionais, geralmente impelidas pela política, podem influenciar a cultura à maneira da sábia observação de Daniel Patrick Moynihan [...].

A despeito da discussão quanto ao peso específico que se atribua à cultura política como variável que influi na construção e consolidação de estruturas democráticas¹¹⁹, não pode haver dúvida de que é necessário fomentar um padrão de orientações e atitudes propícias à democracia (PESCHARD, [s.d]).

¹¹⁹ Diamond (1994b:244-245) chega a afirmar que uma cultura democrática não é pré-condição da emergência da democracia, embora fatores da cultura política sejam importantes para a democracia, uns mais que outros.

Aplicando-se este arcabouço conceitual à realidade do Poder Judiciário, constata-se que, hodiernamente, pelo menos três modelos de magistratura são delineáveis - e aqui utilizo as observações genéricas de Eugênio Zaffaroni (1995:*passim*) sobre o tema: o empírico-primitivo, o técnico-burocrático e o democrático.

O modelo democrático contemporâneo parte da seleção técnica dos juízes, mas introduz aprimoramentos democráticos nos mecanismos seletivos. Como refere Luiz Flávio Gomes (1997:15-23), reduz o formalismo, confere primazia ao controle de constitucionalidade das leis, com ênfase para o controle difuso. Há suficiente segurança jurídica, estabilidade jurisprudencial, bom funcionamento institucional, respeito à legalidade e à constitucionalidade. Nele, o juiz é politizado, engajado eticamente, tem nítida preocupação com os direitos fundamentais, é pouco burocratizado, tem independência real e não se submete hierarquicamente.

Não se pode classificar o quadro brasileiro como democrático. Os juízes são selecionados por concurso público, mas não existe grande preocupação com seu conhecimento interdisciplinar e crítico. No geral, são pouco politizados e eticamente engajados, têm alto apego à jurisprudência standardizada e, em boa medida, administrativamente submissos aos "superiores hierárquicos", o que mitiga sua independência. Há pouca sensibilidade para as desigualdades sociais, morosidade marcante, pouca afeição ao controle de constitucionalidade, relativa segurança jurídica. Os critérios promocionais são discutíveis, a escolha dos membros dos Tribunais é feita de forma acentuadamente política e os órgãos diretivos são eleitos pelas cúpulas dos Tribunais. A maioria dos juízes não participa das deliberações e sequer opinam na construção das normas internas das Cortes.

Assim, embora tenha na magistratura técnica o seu ponto forte, é estruturado de forma exageradamente burocrática, hierarquizada, marcada por controle funcional verticalizado.

Pode-se dizer que, no Brasil, passamos do modelo predominantemente empírico-primitivo, que marcou os regimes autoritários latino-americanos, para o técnico-burocrático, característico dos Estados de Direito regidos pela legalidade e distantes da constitucionalidade, com pouca preocupação com a democracia substancial (GOMES, 1997:17).

Tratando da situação portuguesa - que não difere, no particular, do caso brasileiro, Sousa Santos (2007:68) obtempera que a grande característica desse quadro é o predomínio de uma cultura normativista, técnico-burocrática, que se manifesta de múltiplas formas, entre elas o privilégio do poder e o distanciamento da sociedade.

Constata Sousa Santos (*ibidem*:69) que a cultura judicial promove tratamento diferenciado entre os cidadãos, que deveriam ser vistos como titulares de iguais direitos e deveres. Ao contrário, reconhecem-se privilégios ao poder político no âmbito do Judiciário. Ora, isto é um reflexo evidente do tratamento desigual dado aos membros do próprio Poder Judiciário, nas suas relações internas.

Por outro lado o distanciamento da sociedade é decorrência direta da incapacidade dos magistrados de interpretar a realidade, embora seja competente para interpretar o direito. Afirma Sousa Santos (*ibidem*:70):

Como interpreta mal a realidade, o magistrado é presa fácil de ideias dominantes. Aliás, segundo a cultura dominante, não deve ter sequer ideias próprias, deve é aplicar a lei. Obviamente que não tendo ideias próprias tem que ter algumas ideias, mesmo que pense que as não tem. São as idéias dominantes que, nas nossas sociedades, tendem a ser as ideias de uma classe política muito pequena e de formadores de opinião, também muito pequena, dada a grande concentração dos

meios de comunicação social. E é aí que cria um senso comum muito restrito com que se analisa a realidade.

A crítica de Souza Santos corresponde exatamente à realidade do Judiciário brasileiro, já examinada (item 4.1)."

O problema maior - ainda é Sousa Santos (2007:66) quem adverte - é que "os magistrados, sobretudo as novas gerações, vão viver numa sociedade que [...] combina uma aspiração democrática muito forte com uma consciência da desigualdade social igualmente forte".

No Brasil, é lugar comum se afirmar que os juízes não podem mais viver encastelados em torres de marfim¹²⁰. Esse isolamento social do judiciário é ainda mais grave no momento em que a sociedade em que se assenta vai ficando mais plural.

Mas cumpre insistir: estruturas internamente não-democráticas não podem produzir relações externas democráticas. De modo que o primeiro passo para a democratização das relações externas do Poder Judiciário haverá de ser a democratização interna dos Tribunais, precedida de mudanças institucionais que venham a influenciar a cultura política, modificando-a.

5.2. CULTURA DEMOCRÁTICA NO MINISTÉRIO PÚBLICO

Já ficou demonstrado (capítulo 3) que o Ministério Público, ao contrário do Poder Judiciário, tem suas instituições assentadas em uma cultura democrática, que acompanhou a assimilação dos valores democráticos no mesmo ritmo da sociedade a que serve. Antes da Carta de 1988 não se percebiam diferenças entre as instituições, no que concerne à cultura política.

¹²⁰ Em sua posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, o ministro Joaquim Barbosa manifestou a enésima crítica a este respeito. **Cf. Joaquim Barbosa pede aprimoramento da Justiça**, disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br>, 22.11.12. Acesso em 1.12.12.

Assim como ocorreu com a magistratura, foi a Emenda n.º 7/77 que dispôs no sentido de que Lei Complementar de iniciativa do Presidente da República estabeleceria normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público. Nessa esteira, surgiu a Lei Complementar n.º 40/81, que representou significativo avanço para o *Parquet* e para seus membros, especialmente a independência funcional, iniciativa de proposta orçamentária, autonomia financeira. Gize-se que o Ministério Público, à época, integrava o Poder Executivo (Emenda n.º 1/69) e estivera, até então, subordinado ao Poder Judiciário (Constituição de 1967).

Mas a grande mudança veio com a Constituição de 1988. Veja-se, a respeito, o comentário de Hugo Melo (1998:31-32):

Com efeito, a Constituição em vigor [...] quase o erigiu [o Ministério Público] à condição de 4.º Poder [...] para situá-lo na condição de órgão autônomo.

A par disso, fê-lo instituição permanente essencial à prestação jurisdicional do Estado e da própria Justiça, incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e do regime democrático.

Concedeu-lhe autonomia funcional, administrativa e orçamentária, expressamente, e a financeira, esta implicitamente [...]. Conferiu-lhe a iniciativa do processo legislativo nas matérias de seu interesse; o poder de prover diretamente os seus cargos [...].

Quanto aos seus agentes, desvinculou-os totalmente do funcionalismo comum; atribuiu-lhes o direito de participar da escolha de seu chefe; conferiu-lhes independência de atuação [...], salvo no campo administrativo.

Tudo o que foi reconhecido pela Constituição ao Ministério Público e aos seus membros também foi - aliás, quase tudo, já era - ao Poder Judiciário e aos magistrados. O que poderia explicar, então, as diferenças culturais que se produziram desde então, que ficam claras no cotejo das

análises sobre o Judiciário (capítulos 2 e 4) e do Ministério Público (capítulo 3)?

A questão central, nessa seara, é a eleição direta dos dirigentes (administradores dos tribunais) e dos controladores (membros dos conselhos). Os arranjos institucionais promovidos na década de 1970 (item 2.3, retro), em um regime autoritário, não permitem a construção de uma cultura democrática no Judiciário. Enquanto até hoje, passados quase vinte e cinco anos, não foi aprovado o projeto de lei complementar instituidora do Estatuto da Magistratura, reclamado pela Constituição (art. 93), desde 1993 o Ministério Público, atendida que foi a determinação do art. 128, § 5.º da Carta Magna, é estruturado e tem o seu funcionamento delineado por leis produzidas em ambiente democrático: a Lei n.º 8.625/93 (Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências) e a Lei Complementar n.º 75/93 (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União). O sistema normativo constituído por estas normas promoveu mudanças institucionais que influenciaram a cultura política no âmbito do Ministério Público, modificando-a, dotando-o de uma cultura democrática, a partir, especialmente, da participação de todos os seus membros na escolha dos dirigentes e da maior parte dos controladores.

Já foi demonstrado que no Poder Judiciário ocorre exatamente o contrário (Capítulo 4). Naturalmente, as relações internas democráticas que marcam o Ministério Público no Brasil permitiram a construção de relações externas democráticas. Isso se reflete em maior transparência institucional e, conseqüentemente, em maior confiabilidade.

Não é à toa que as pesquisas realizadas pela Fundação Getúlio Vargas, desde 2009, apresentam o Ministério Público sempre à frente do Judiciário, entre as instituições mais

confiáveis. Segundo a última pesquisa “Índice de Confiança na Justiça do Brasil – ICJBrasil” da Fundação Getúlio Vargas – FGV (2012:21), divulgada em 17.12.2012, considerado o percentual de entrevistados que disseram confiar ou confiar muito nas instituições, o Judiciário aparece em oitavo lugar, com 39%¹²¹, enquanto o Ministério Público se situa em terceiro lugar, com 53%.¹²²

Segundo os responsáveis pela pesquisa,

retratar a confiança do cidadão em uma instituição significa identificar se o cidadão acredita que essa instituição cumpre a sua função com qualidade, se faz isso de forma em que benefícios de sua atuação sejam maiores que os seus custos e se essa instituição é levada em conta no dia-a-dia do cidadão comum (FGV, 2012: 3-4).

A falta de confiança nas instituições é um grave problema para a democracia. O Estado democrático somente se pode basear nas instituições, porque são elas, segundo afirma Adam Przeworski (1984:36-46), que garantem, com razoável margem de segurança, o equilíbrio dos interesses na competição democrática. Sem os compromissos institucionais, não se sustenta a democracia. E como crer no futuro do Estado, numa perspectiva democrática, se a fé nas instituições encontra-se abalada?

5.3. O PAPEL DA MAGISTRATURA

Passados tantos anos do início do processo de redemocratização do país e tomando-se o cenário do Poder Judiciário, pode-se constatar que a

¹²¹ Uma ampliação de quatro pontos percentuais em relação à mesma pesquisa realizada no último trimestre de 2010. Possivelmente, um reflexo dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, especialmente no caso conhecido como “Mensalão” (AC 470).

¹²² Fonte: Relatório ICJBrasil, 2º e 3º TRIMESTRE / 2012, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10282/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%202%C2%BA%20e%20203%C2%BA%20Trimestre%20-%202012.pdf?sequence=1>, publicação em 17.12.12, acesso em 25.12.12.

promoção de uma cultura democrática já não pode se pensar como um trabalho que caiba exclusivamente ao Estado, senão que tem que ser um esforço do qual participem instituições sociais e políticas. Quanto maior seja a influência destas sobre a sociedade, por seu prestígio ou penetração, maior será o impacto que causem (PESCHARD, [s.d.]).

Boaventura de Sousa Santos (2007:81) insiste em que uma revolução democrática do sistema judiciário vai ter que buscar outro tipo de relacionamento com os movimentos sociais, como os movimentos negro, indígena e dos sem-terra. Não seria descabido acrescentar, aqui, o associativismo dos juízes como movimento social.

A magistratura, neste quadro de déficit democrático no Judiciário, determinado pelo controle funcional verticalizado, exclusão da maior parte da magistratura da escolha dos dirigentes e controladores, escolha acentuadamente política para os Tribunais, relativa falta de transparência, tudo provocando ausência de confiança nos cidadãos, deve buscar a superação desses problemas, desiderato que deve nortear, de maneira decidida, a ação do associativismo dos juízes.

Partindo do pressuposto de que, no plano da relação indivíduo-Estado, as associações voluntárias são consideradas elementos "essenciais para a manutenção de uma democracia substancial, enquanto se posicionam como entidades de equilíbrio do poder central e como instrumento para a compreensão dos processos sociais e políticos" (BOBBIO et al., 1995:64-66), é possível examinar o papel das associações de magistrados nessa quadra de redefinição do papel do Poder Judiciário e, a partir do exame da natureza dos movimentos sociais - considerados os diversos enfoques dados pelos autores que abordam a matéria -, assim caracterizar o associativismo dos juízes.

5.3.1 Associativismo da magistratura brasileira¹²³

Os órgãos de representação de interesses apresentam-se como instâncias heterogêneas e suscetíveis de modificações permanentes, ainda que sua conformação legal-institucional se mantenha estável, ao menos aparentemente. A sua atuação consubstancia a tentativa de efetivação de determinados interesses, sejam de classes, de setores da economia ou de camadas específicas da sociedade, evidenciando-a como *locus* de identificação de sujeitos políticos em determinada conjuntura.

Segundo obtempera Araújo (1997:128-143),

no Brasil, a trajetória dessas organizações, nas duas ultimas décadas, sinaliza suas articulações com o momento histórico vivenciado, do qual advêm redefinições no interior de canais de representação já consolidados - a exemplo dos sindicatos -, assim como a emergência de novas alternativas que buscam formas de participação mais efetivas nas várias esferas de decisão.

A abertura política operada no Brasil, a partir do final dos anos setenta, produziu, como decorrência da ampliação da liberdade de associação, um aumento significativo do número de entidades representativas de interesses de magistrados, bem assim a crescente adesão de juízes e, conseqüentemente, do fortalecimento de sua atuação política. A feição de mero grêmio cultural, das entidades já existentes, foi transmutada, para priorizar o seu engajamento ético-político.

Pesquisa realizada em âmbito nacional (WERNECK VIANNA *et al.*, 1997:300-303) revelou que, para 84,7% dos juízes, as associações de magistrados devem ter como objetivo, ao lado do processo de negociação interno ao Judiciário, atuar como uma expressão da consciência jurídica e social desse Poder, aliada

¹²³ Os subitens 5.3.1 a 5.3.3 constituem versão resumida e parcialmente alterada do trabalho "Novos movimentos sociais e o associativismo dos juízes, apresentado à disciplina Estado e Movimentos Sociais" (MELO FILHO, 2000), do Curso de Mestrado em Ciência Política da UFPE.

à sua representação diante dos demais Poderes e da própria sociedade civil.

Demonstrou, ainda, a pesquisa que os juízes brasileiros se apresentam majoritariamente contrários à idéia de um Poder Judiciário organizado e dirigido pelo seu vértice - o Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores.

Além disso, por larga maioria, os juízes brasileiros aprovaram uma estratégia de ação coletiva da magistratura capaz de incidir sobre as decisões do Legislativo relacionadas ao Poder Judiciário, sob a orientação das associações. Um padrão de ação coletiva da magistratura, em face da moderna tendência de democratização contemporânea de abertura do Parlamento à representação de grupos e interesses fragmentados.

A quase integralidade dos magistrados entrevistados (93,3%) postou-se favoravelmente a um padrão de intervenção mais vigoroso da magistratura na vida pública, levando os autores da pesquisa a concluir que o seu resultado

parece ser efeito de um fenômeno de natureza universal, qual seja, o da ampliação das atribuições do juiz por força das novas demandas sociais [...]. Trazido para o centro da vida pública, não é surpreendente que o juiz venha a redefinir sua identidade, alargando o campo de sua intervenção sem abdicar do seu papel específico (WERNECK VIANNA et al., 1997:303).

A limitação, constitucionalmente fixada, de não poder o magistrado se congreguar em sindicatos ou participar de agremiações político-partidárias¹²⁴, constitui elemento catalisador da iniciativa associacionista, revelada pela proliferação dessas entidades. Além desses fatores, a singular

¹²⁴ Os índices de aprovação do hipotético direito de sindicalização, na pesquisa nacional, - 43,1% - e da possibilidade de o magistrado, licenciando-se de suas funções, exercer mandatos ou cargos no Legislativo e no Executivo - 38,1% - foram notavelmente elevados, se se leva em conta a cultura predominante entre os juízes de absenteísmo na vida pública. (Werneck Vianna et al.:302).

estruturação do Poder Judiciário brasileiro, duplamente bifurcada em Justiça Estadual e Justiça Federal, e, ainda, em Justiça Comum e Justiça Especializada, acentuou a proliferação das iniciativas.

De um modo geral, a ação das entidades representativas de magistrados tem se voltado para a inserção na realidade política, deixando de lado a restrita persecução de vantagens corporativas. Sem perder de vista o atendimento de demandas específicas dos associados, que está a fundamentar a sua existência, as diversas associações têm buscado participar ativamente da discussão das questões de interesse mais geral da sociedade e se inserido, de forma destacada, nos mais atuais debates: reforma do Estado, acesso à Justiça, consciência da cidadania, flexibilização dos direitos sociais, dívida social, etc.

Daí, encontrarem espaço na definição de movimentos sociais, nos mais variados enfoques de abordagem da temática.

5.3.2 Novos movimentos sociais

Segundo Ludolfo Paramio (1988:218-229), os chamados novos movimentos sociais constituem novas variantes dos grupos de interesse, cujo auge, nos anos setenta, deve ser visto como mostra da crise do sistema político dual, baseado na democracia de partidos e em um pacto corporativo estabelecido entre os grupos de interesses dominantes até esse momento.

Nessa linha de pensamento, Paramio sustenta que os movimentos sociais não podem ver-se como uma superação do sistema de partidos, no sentido em que alguns autores os vêm interpretando, senão como fruto de uma crise do sistema dual. Evidentemente alinhado ao pensamento da esquerda clássica acerca da organização social e política, Paramio reforça a importância do partido como canal de participação política, consciente, todavia, do desenvolvimento de várias linhas de

análise, "resultando em polêmicas acerca da *práxis* partidária, em confronto com outras formas de organização e de luta vinculadas, por exemplo, aos sindicatos operários", como acentua Araújo (1997:130).

A partir de tais interpretações, apresentam-se duas vertentes básicas: 1) a crise das instituições inerentes à democracia representativa como elemento de constituição de novos canais de participação, do que seriam expressão os movimentos sociais, realizando

o objetivo de uma democracia de base que se contrapõe à representação política via instituições burocratizadas; 2) os movimentos sociais, em sua especificidade própria, cujas características internas e as formas de inserção na sociedade levam ao questionamento dos paradigmas clássicos (ARAÚJO, *ibid.*, m.p).

Paramio, fiel à idéia da crise do sistema político dual, e na perspectiva de uma hipotética recuperação desse sistema, considera que, dependendo das características destes movimentos enquanto grupos de interesse, sua evolução previsível pode ser dupla. Por uma parte podem constituir-se em grupos de interesse em sentido estrito, e em consequência ser incorporados a um pacto corporativo de novo tipo. Por outra podem tender a transformar-se em correntes ideológicas capazes de modificar os programas e o pensamento político dos partidos antes existentes.

Do que se viu até aqui, pode-se afirmar que a concepção de movimentos sociais tem ocupado espaço de relevo no estudo da organização popular, não havendo, naturalmente, unidade conceitual, pois enquanto alguns os entendem como toda e qualquer mobilização popular, outros preferem restringi-los ao contexto das mobilizações que "apresentam algum nível organizativo, estruturado em torno de um projeto e sob uma direção constituída entre membros do grupo". Para uma terceira corrente, somente as mobilizações fundadas em estrutura

cristalizada e projeto específico de transformação da sociedade, constituiriam movimentos sociais (ARAÚJO, 1997).

Para Alain Touraine (1994:76-92), a crise da representação política provocou a independência crescente dos partidos políticos em relação às forças sociais e a sua transformação de representante de classes sociais em representantes de projetos de vida coletiva, por vezes, até mesmo, de movimentos sociais.

Touraine lembra a necessidade de dar às instituições livres uma base de representatividade que pressuponha que as demandas sociais pretendam ser em si mesmas representáveis, que aceitem as regras do jogo político e a decisão da maioria. Movimento social e democracia seriam, então, indissociáveis. Só haverá movimento social se a ação coletiva tiver objetivos sociais, isto é, reconhecer valores ou interesses gerais da sociedade. Em resumo, somente nas sociedades democráticas se formam movimentos sociais porque a livre escolha política obriga os atores sociais a procurarem o bem comum ao mesmo tempo que a defesa de interesses particulares.

Em obra mais recente, Touraine (1999:65-101) assumiu que paralelamente aos movimentos que se desenvolvem em contraposição à política liberal, à subordinação da vida social à lógica esmagadora de uma globalização que pesa sobre os salários, aumento de desemprego, enfraquecimento da capacidade de intervenção do Estado, constroem-se inúmeras mobilizações populares de outra natureza: elas visam fazer reconhecer direitos culturais. Para Touraine, nas duas últimas décadas, os conflitos mais significativos, os que tocaram com mais força a opinião pública, por seu conteúdo, e não só por seu contexto, se deslocaram do terreno dos direitos sociais para o dos direitos culturais.

Sem negar a importância dos problemas de emprego e de salário, admite que

a formação de atores, e em consequência o renascer da vida pública, passa quase sempre pela reivindicação de direitos culturais, e que é este gênero de lutas, mais do que movimentos diretamente opostos à lógica liberal, que merece o nome de 'movimento social'. Tanto é verdade que não há movimento social sem que uma afirmação acompanhe uma recusa.

[...]

Para que um movimento se forme, não basta que se oponha a uma dominação; é preciso que reivindique em nome de um atributo positivo [...]. É preciso, enfim, que a luta não seja levada só contra a ordem dominante, mas em nome dos valores considerados como centrais por toda a sociedade. [...] o mais importante é reconhecer, ao contrário, em ações que parecem baseadas na simples privação, a presença de uma reivindicação positiva, e portanto de um conflito importante, que as colocam no âmago da sociedade e da cultura [...]. (TOURAINÉ, 1999).

E exemplifica com o movimento dos *beurs* (segunda geração de imigrantes árabes, na França), o dos homossexuais na luta contra a AIDS, o dos "sem", etc.

A opinião de Touraine tangencia a idéia de que a pluralidade de determinações desenvolvidas pelas práticas políticas expande a compreensão de sua natureza, extrapolando os limites das relações eminentemente econômicas.

A preocupação com a diversidade dos paradigmas das práticas políticas vem à baila nas mais recentes análises acerca da natureza dos chamados novos movimentos sociais.

O surgimento de novos canais de expressão de interesses, não necessariamente aqueles de uma classe específica, conduz os cientistas sociais à busca de explicações teóricas capazes de abranger a diversidade observável nos movimentos sociais (Araújo, 1997:134).

Ludolfo Paramio (1988:219), analisando o que reconhece como novos movimentos sociais - como já visto, na sua concepção, novas variantes dos grupos de interesses -, o feminismo, o ecologismo e o pacifismo, afirma que os mesmos decorrem das mudanças experimentadas pelas sociedades centrais

do sistema capitalista sob o impacto do prolongado crescimento dos anos cinquenta e sessenta e da tensão internacional provocada pelo neoconservadorismo, negando que os mesmos sejam manifestação da crise do sistema de partidos.

Desenvolve sua argumentação a partir do pressuposto de que o caráter antissistêmico dos movimentos sociais os diferencia radicalmente do que tradicionalmente vinha descrevendo a sociologia acadêmica norte-americana como grupos de interesse: coletividades organizadas para pressionar ao governo em função de um fim comum. Afirma Paramio (1988:219):

se se pretende pressionar o governo, cabe induzir que se reconhece a legitimidade não apenas deste governo, senão do próprio sistema regulado de forma institucional por ele. Assim, para utilizar uma terminologia clássica, por definição os grupos de interesses são grupos integrados no sistema.

Sobreleva o aspecto ideológico que marca a construção de Paramio. Para ele, só cabe falar em movimentos sociais quando estes são (pelo menos parcialmente) antissistêmicos. Grupos integrados ao sistema serão, automaticamente, meros grupos de interesses.

Portanto, a partir de uma definição mais ampla de movimento social - que inclua tanto grupos integrados com organização como movimentos antissistêmicos - como um coletivo que persegue objetivos comuns, que conta com uma organização mais ou menos flexível e com um grupo dirigente organizado de forma regular (explícita ou implicitamente), pode-se chegar, segundo Paramio, à primeira distinção dentre os movimentos sociais: os integrados e os (potencialmente) antissistêmicos.

Uma segunda distinção já clássica atenderia ao tipo de fins perseguidos. Um movimento será reativo quando tratar de evitar o que se vê como agressão aos interesses comuns dos membros do coletivo, entendidos como direitos legítimos. Um movimento será proativo quanto se propuser uma ampliação de tais direitos (estender a esfera de direitos adquiridos pelo coletivo

em correspondência com seus interesses comuns. Convém sublinhar que um mesmo movimento pode passar por fases reativas e proativas (e não necessariamente segundo uma seqüência predeterminada), assim como é possível que um movimento combine em uma mesma atuação demandas reativas e proativas (...). Uma hipótese possível seria que um movimento social integrado não volta facilmente à etapa antissistêmica inicial, mas ao contrário são possíveis combinações e oscilações entre as demandas reativas e proativas em um mesmo movimento social. (Paramio, 1988:221).

Prossegue Paramio em seu raciocínio, que merece integral transcrição (*ibidem*:m.p.):

Em terceiro lugar, para um movimento social dado é preciso distinguir entre seu público potencial (quem pode chegar a simpatizar com suas demandas), sua clientela potencial (quem compartilha os interesses representados pelo movimento), sua militância em sentido amplo (quem pode mobilizar-se em um momento dado em nome de suas demandas), sua militância em sentido mais estrito (militantes organizados e ativos dentro do movimento), e, por último, seu núcleo dirigente mais ou menos estável e hierarquizado (o aparato). É fácil ver que o público potencial, uma vez excluída a clientela do movimento, pode estar composta por dois tipos de pessoas: 1, as que por sua adesão a algum princípio moral de ordem geral consideram que as demandas do movimento são legítimos; 2, as que esperam obter alguma forma de vantagem lateral da postura em prática de ditas demandas. O primeiro grupo é sensível ao discurso do movimento; o segundo grupo, por seu turno, só é sensível às conseqüências materiais do progresso do movimento.

A partir das categorias eleitas por Paramio, pode se enquadrar o associativismo da magistratura, no Brasil, sem perder de vista os critérios enfocados pelos outros autores trazidos à colação.

5.3.3 O associativismo dos juízes como movimento social

Sob o enfoque das relações Estado/sociedade, tenta-se compreender mudanças observáveis no tocante aos canais de representação e de participação. Nesse sentido, o surgimento dos movimentos sociais é visto não apenas como o resultado da falência dos partidos e dos sindicatos, como expressões de movimentos denominados "clássicos" ou tradicionais, mas por sua articulação com as mudanças que ocorrem no mundo político.

E é nesse contexto, segundo Araújo (1997:134), que "ascendem a uma posição de maior visibilidade as organizações constituídas com o objetivo de viabilizar interesses" os mais diversos, que se constituem como espaços de mobilização independentes das organizações partidárias e sindicais, consubstanciando-se em instrumentos de materialização de interesses de classes ou segmentos sociais.

Voltando à doutrina de Tocqueville, Finer (1979, *apud* Araújo, *ibidem*:140), analisando o papel dos grupos de pressão na Inglaterra, admite que os mesmos participam "na feitura das leis a partir do momento em que um grupo procura conquistar a opinião pública até o ponto em que as medidas que advoga se corporificam num texto legal, quando o grupo passa a assediar o respectivo ministério com solicitações relacionadas com os pormenores de sua aplicação."

Em face de tais considerações, não há negar o caráter de movimento social do associativismo dos juizes, configurando-se como um dos novos mecanismos de representação de interesses, de natureza corporativa, de que também são exemplos os sindicatos, as associações de empresas, o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, etc., surgidos como

resultado tanto de mudanças estruturais, demarcadoras de novos espaços de decisão, como da supressão de medidas repressivas que, durante mais de vinte anos, tolheram o desejo e o poder de mobilização e de organização das classes ou de segmentos de classes sociais" (ARAÚJO, 1997:139).

Confrontada a ação das associações de magistrados com a afirmação de Touraine de que só há movimento social se a ação coletiva tiver objetivos sociais, isto é, reconhecer valores ou interesses gerais da sociedade, remanesce absoluta harmonia. Sem dúvida a atuação das entidades representativas da magistratura, conforme já enfatizado, tem se voltado, também, para os interesses gerais da sociedade. Basta exemplificar com o programa "Trabalho, Justiça e Cidadania", desenvolvido pela ANAMATRA, que pretende conscientizar professores e alunos sobre seus direitos e deveres, especialmente direitos trabalhistas, demonstrando a forma de exercê-los, informando a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, bem como propiciar a leitura, análise e pesquisa que levem à reflexão ética de cidadania e justiça.

Do mesmo modo, cumpre anotar a atuação da ANAMATRA no Congresso Nacional brasileiro, em defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, bem como as diversas campanhas, em nível nacional, em prol dos direitos humanos, de combate ao trabalho escravo e ao trabalho infantil.

Em especial, cabe destacar o papel das associações de magistrados na luta por um Judiciário transparente, livre do nepotismo, da corrupção, eticamente engajado e politicamente responsável, especialmente no processo de reforma do Judiciário, concluído em 2004, com significativas conquistas, todas propostas pelas entidades da magistratura, como: introdução do princípio da razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, como direito e garantia fundamentais; criação de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados "constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a aprovação do candidato em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento"; exigência de publicidade de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive as decisões disciplinares; alteração do critério de escolha do

órgão especial, por eleição combinada dos membros dos Tribunais e demais integrantes da magistratura. Some-se a isso, a luta, a partir de 2001, pela proibição do nepotismo nos três Poderes, que restou vitoriosa a partir de 2005¹²⁵.

Não há dúvida, neste passo, de que a ação da magistratura organizada associativamente constitui mobilização apoiada numa estrutura organizacional consolidada e em um projeto específico, com o objetivo de transformação da sociedade, o que, na hipótese mais restritiva indicada por Maria Lia Araújo, como visto, define o movimento social.

Voltemos, agora, aos paradigmas de Paramio. Inicialmente, para identificar, no associativismo dos juizes, seu público potencial (quem pode chegar a simpatizar com suas demandas), sua clientela potencial (quem compartilha os interesses representados pelo movimento), sua militância em sentido amplo (quem pode mobilizar-se em um momento dado em nome de suas demandas), sua militância em sentido mais estrito (militantes organizados e ativos dentro do movimento), e, por último, seu núcleo dirigente mais ou menos estável e hierarquizado (o aparato).

O público potencial do movimento associativo da magistratura é, sem dúvida, toda a sociedade. As demandas da magistratura, em certo nível - excluídas, naturalmente, as estritamente corporativas (ampliação de retribuição, v.g.) - podem ser objeto da aceitação geral. Por exemplo: extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, fim do nepotismo, eliminação do trabalho escravo, eliminação do trabalho infantil, etc.

A clientela potencial pode se confundir com o público potencial, no caso dos exemplos alinhados acima, ou restringir-se aos membros da magistratura, em situações como

¹²⁵ O CNJ, pela Resolução 7/05, vedou a prática do nepotismo no Poder Judiciário. Cf. CNJ, Resolução 7. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo%5B%5D=7&numero=&data=&origem=Todos&expressao=&pesq=1>.

no movimento grevista, deflagrado no final de 1999, com paralisação prevista para o início de março de 2000, amplamente divulgado na mídia e, mais recentemente, paralisações ocorridas em 2011 e 2012.

A militância em sentido amplo pode se constituir tanto da integralidade dos magistrados, como ocorre, em tese, na luta pela fixação do teto de vencimentos na administração pública, como restringir-se a uma parcela da magistratura, como foi o caso da perspectiva de greve, que mobilizou apenas os Juízes Federais e do Trabalho.

A militância em sentido estrito se confunde, muitas vezes - e é isso o que demonstra a experiência associativa - com o conjunto das diretorias das diversas entidades, o aparato. Com efeito os militantes organizados e ativos dentro do movimento são os diretores de associações, e, num âmbito mais limitado, os presidentes das diversas entidades que constituem o foro mais elevado de deliberação das associações nacionais, que é o Conselho de Representantes.

Quanto ao tipo de fins perseguidos, pode-se afirmar que o associativismo dos juízes, no Brasil, passa por fases reativas, em que se busca evitar o que se vê como agressão aos interesses comuns dos membros do coletivo, entendidos como direitos legítimos, e proativas, quando se propõe a ampliação de tais direitos, com ênfase, nos últimos anos, para o segundo tipo. Como exemplo das primeiras, pode-se indicar a ação no sentido de manutenção dos critérios de aposentadoria, de gozo de férias, de remuneração diferenciada pelo tempo de serviço, etc. No âmbito das segundas estariam a proposta de eleição direta para a administração dos Tribunais, a proposta de greve pela fixação do teto remuneratório do serviço público, luta pelo fim do nepotismo, o fim da representação classista, contra o trabalho escravo e o trabalho infantil.

Por último, cabe o exame acerca de constituírem as associações de magistrados grupos integrados, e, portanto,

meros grupos de interesse, ou grupos (ao menos potencialmente antissistêmicos), autênticos movimentos sociais - sempre segundo a visão de Ludolfo Paramio.

Não há negar que, historicamente, o associativismo dos juízes instrumentalizou a intenção da magistratura de pressionar os governos para o atingimento de uma meta comum. Seria o caso de se afirmar, com Paramio, que assim procedendo sempre reconheceu a legitimidade não apenas destes governos, senão do próprio sistema regulado de forma institucional por ele, o que caracterizaria um grupo integrado no sistema, um grupo de interesses.

Exemplos recentes já mencionados, entretanto, revelam a tendência de se constituir o associativismo da magistratura em legítimo movimento social, mesmo em face do sentido mais estrito - e radical - fixado por Paramio. O movimento grevista do início do ano dois mil e as paralisações de 2011 e 2012 afrontaram, sob todos os aspectos, a vedação de greve à magistratura. Em 2000, sem considerar tal limitação, os Juízes Federais e do Trabalho se propuseram, quase que unanimemente, a paralisar suas atividades, por prazo indeterminado, até que fosse fixado o teto da remuneração no serviço público. A paralisação somente não ocorreu porque, na véspera da data fixada, o Supremo Tribunal Federal julgou mandado de segurança impetrado pelas associações respectivas, adotando providência substitutiva daquela reivindicada pelo movimento grevista.

Outro ponto que indica essa tendência potencialmente antissistêmica foi a adesão ao plebiscito da dívida externa - liderada pela CNBB e duramente atacada pelo governo - em clara demonstração de que a magistratura brasileira, em sua maioria, não reconhece legitimidade na ação governamental no que respeita ao pagamento do serviço da dívida externa, mediante graves privações e sacrifícios impostos ao povo brasileiro.

A afirmação definitiva do associativismo dos juízes como movimento social, entretanto, passa, necessariamente, pela

ação proativa e antissistêmica de alteração da cultura política no Poder Judiciário, mediante mudanças institucionais inadiáveis: eleição direta, com a participação de todos os membros do Tribunal e juízes a ele vinculados, para os órgãos diretivos de Tribunal e eleição direta dos membros dos órgãos de controle (Conselhos da Magistratura, Conselho da Justiça Federal, Conselho Superior da Justiça do Trabalho e Conselho Nacional de Justiça – este último, apenas quanto aos membros representantes da magistratura).

5.4 INVESTIDAS DA MAGISTRATURA: DIRETAS JÁ!

Após as tentativas na Reforma do Judiciário e na tramitação da denominada PEC Paralela da Reforma (item 2.6, retro), a magistratura voltou à carga no intuito de aprovação da eleição direta dos dirigentes dos tribunais.

No que concerne à escolha dos membros do CNJ, a ANAMATRA, por exemplo, promoveu eleições diretas, com todos os associados, para a formação de listas tríplexes a serem encaminhada ao Tribunal Superior do Trabalho, nos anos de 2005, 2007 e 2009. O resultado foi parcialmente favorável: nas duas primeiras composições do CNJ, magistrados que integravam a lista tríplex resultante da eleição da ANAMATRA foram escolhidos: Paulo Luís Schmidt e Antônio Umberto de Souza Júnior. Depois, o Tribunal Superior do Trabalho deixou de levar em consideração a posição da magistratura.

No primeiro semestre de 2009, a Associação Latino Americana de Juízes do Trabalho (ALJT) publicou editorial em sua Revista, conclamando os juízes latino-americanos à luta pela democratização interna do Judiciário, dando ênfase à participação de todos na escolha dos dirigentes das Cortes¹²⁶.

¹²⁶ Eis a convocação: "Sem descuidar da luta contra as ingerências do poder político no Judiciário que, em maior ou menor grau, vem avançando na América Latina, a democratização interna dos Tribunais, como fator decisivo para a garantia da independência dos juízes, parece ser hoje a

No curso do ano de 2012, a magistratura brasileira se debruçou sobre a questão da democratização dos Tribunais, a partir da idéia de eleição direta dos dirigentes.

A ANAMATRA passou a acompanhar, prioritariamente¹²⁷, no Congresso Nacional o trâmite da PEC 8/12, que determina a realização de eleições diretas para os cargos de Presidente e Vice-Presidente dos Tribunais dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais e assegurar a participação dos juízes vitalícios.

A proposta foi apresentada pelo Senador Eduardo Suplicy (PT/SP), para quem

a medida contribuirá para democratizar os tribunais e criar oportunidade para que juízes de primeiro grau possam participar da discussão e definição dos rumos da magistratura e das prioridades necessárias à melhoria da prestação dos serviços judiciários à população.¹²⁸

Também no início de 2012, o juiz Carlos Henrique Bezerra Leite, do Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região (Espírito Santo), apresentou proposta de alteração do regimento interno daquela Corte (art. 40), para permitir a participação dos juízes de primeira instância na escolha dos dirigentes. Nos termos da proposta, a eleição do presidente e do vice-presidente do Tribunal seria feita "pelo voto direto, secreto e facultativo dos magistrados efetivos de primeiro e segundo graus"¹²⁹.

A matéria (Processo MA 534/12) foi votada pelo Plenário do Tribunal no dia 18 de abril de 2012. Estiveram presentes lideranças da magistratura trabalhista, inclusive o Presidente da Anamatra, Renato Henry Sant'Anna, que fez sustentação oral

principal bandeira da magistratura. Melo Filho, HUGO. Revista da ALJT, n.º 4, 2009, p. 2-3.

¹²⁷ Conforme destacado no Boletim da Anamatra, de 19.4.12. Disponível em www.anamatra.org. Acesso em 30.11.12.

¹²⁸ Cf. **PEC de Suplicy pretende democratizar eleições em tribunais. In PT no Senado, 7.3.12. Disponível em <http://ptnosenado.org.br/textos/123-emenda-29/14920-pec-de-suplicy-pretende-democratizar-eleicoes-em-tribunais>. Acesso em 30.11.12.**

¹²⁹ Bezerra Leite (2012).

em nome dos juízes do trabalho. A proposta foi derrotada por um voto, sendo o placar 5 x 4¹³⁰. Apesar da derrota, o resultado foi comemorado pela magistratura, que o viu como uma demonstração de que é possível promover alterações regimentais nos Tribunais do Trabalho, no sentido da democratização interna¹³¹.

Em agosto de 2012, a então Corregedora Nacional de Justiça, ministra Eliana Calmon, defendeu a eleição direta para os cargos de direção dos tribunais, com a participação dos juízes de primeiro grau. Em entrevista, afirmou:

Eu acho importantíssima a eleição direta. É uma experiência muito promissora. Os argumentos dos críticos são de que os magistrados de primeiro grau não sabem votar. Segundo eles, votarão sempre naqueles que oferecerem vantagens e naqueles que estiverem com um discurso meio demagógico. Eu não acredito nessa hipótese. A magistratura de primeiro grau é muito mais forte do que podemos pensar. Aliás, é quem mais sabe da Justiça porque ela está nas frentes de combate.¹³²

No mês de setembro de 2012, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2.^a Região (São Paulo) promoveu eleição simulada, com a participação de todos os magistrados, no mesmo dia da votação oficial. Cento e vinte juízes de primeiro grau votaram no pleito, que ainda contou com o voto de três desembargadores. O resultado coincidiu com o da eleição oficial, restando vitoriosa a juíza Maria Doralice Novaes¹³³.

¹³⁰ Cf. MA 534/12, in Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho do TRT da 17.^a Região, publicação em 25.4.12, p. 1. Acesso em 27.11.12. Disponível em http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DiarioPdfViewer.aspx?datPublicacaoDiario=25_4_2012&fmt=pdf.

¹³¹ Conforme destacado no Boletim da Anamatra de 19.4.12. Disponível em www.anamatra.org.br. Acesso em 30.11.12.

¹³² Cf. "Ministra Eliana Calmon defende eleição direta para direção dos tribunais". In Migalhas, 19.8.12. Acesso em 30.11.12. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI162153,51045-Ministra+Eliana+Calmon+defende+eleicao+direta+para+direcao+dos>.

¹³³ Informações prestadas pelo vice-presidente da Amatra 2, juiz Maurício Assali, em mensagem para o grupo de discussão anamatra-conselho@yahoogrupos.com.br, da qual participa o autor.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4.^a Região (Rio Grande do Sul) realizou, em 5 de outubro de 2012, grande ato público, “showmício das diretas nos tribunais”. Segundo o presidente da entidade, juiz Daniel Nonohay, o evento contou com grande participação popular.

Foram distribuídos 1000 ingressos e tínhamos fila de espera. [...] também contou com ampla repercussão na mídia (entrevista e debate em rádios, duas matérias de meia página em jornais de grande circulação, várias notas, inserções, comentários, etc.).

A receptividade de idéia pela sociedade civil e pela imprensa foi ótima, gerando grande pressão sobre o nosso Tribunal. Aliás, a administração do Tribunal decidiu, em conjunto, comparecer ao evento¹³⁴.

Em 30 de novembro de 2012, magistrados das Justiças Estadual, Trabalhista e Federal realizaram em Natal (RN) o Fórum de Democratização do Poder Judiciário, promovido pela Associação dos Magistrados do Rio Grande do Norte (AMARN), Associação dos Magistrados do Trabalho da 21.^a Região (Amatra 21) e Associação dos Juízes Federais (Ajufe), com apoio da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), para discutir as eleições diretas nos tribunais.

Participaram do evento importantes figuras do mundo político potiguar, como o ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves Filho, o senador José Agripino Maia e os deputados federais Henrique Eduardo Alves e Fátima Bezerra. Também esteve presente o senador paraibano Vital do Rêgo, autor da PEC 15/2012, que trata sobre o tema e tramita no Congresso Nacional. Na ocasião, o senador afirmou:

O próximo ano será decisivo. A tramitação da PEC vai depender da mobilização nacional dos magistrados, da repercussão que ela vai ganhar na sociedade. O ritmo de uma PEC é ditada pela sua importância.

¹³⁴ Mensagem enviada, em 8.10.12, ao grupo de discussão anamatra-conselho@yahoogrupos.com.br, da qual participa o autor. Para imagens do evento: <http://www.youtube.com/watch?v=6HynSMKRJq8&feature=youtu.be>. Acesso em 8.10.12.

[...]

Dados de 2010 do CNJ apontam para a existência de mais de 17 mil magistrados no Brasil, dos quais apenas 15% participam do processo de escolha dos dirigentes dos tribunais¹³⁵.

Na primeira reunião de 2013 do Conselho de Representantes da ANAMATRA, que congrega os dirigentes nacionais e todos os presidentes de associações regionais, realizada em 9 de janeiro, o tema foi discutido como prioridade política da entidade para o exercício 2013, como revela a ata respectiva¹³⁶.

Vê-se que a tese da eleição direta do presidente e do vice-presidente dos Tribunais no Brasil está ganhando corpo, conta com o apoio de setores importantes da política nacional e, pela repercussão na mídia dos eventos já realizados, também de boa parte da imprensa e da opinião pública. Há Propostas de Emenda Constitucional sobre o tema tramitando no Congresso, e é palpável a possibilidade de alteração no regimento dos tribunais, para se alcançar o mesmo resultado, aspectos que serão examinados adiante (item 9.1.3).

¹³⁵ Cf. "Magistrados lançam, em Natal, campanha "Diretas Já". Disponível em http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/magistrados-lancam-natal-campanha-diretas-judiciario?utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter. Acesso em 30.11.12.

¹³⁶ Mensagem enviada, em 10.1.13, ao grupo de discussão anamatra-conselho@yahoogrupos.com.br, da qual participa o autor.

6. DA ADMINISTRAÇÃO OLIGÁRQUICA À INFORMALIDADE INSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

Niklas Luhmannn foi o criador da teoria de sistemas mais consistente já elaborada para o estudo das sociedades complexas. O objeto de estudo de Luhmann são os sistemas complexos e o processo de passagem de sistemas simples a complexos. A este processo Luhmann denomina autorreferencialidade dos sistemas, pelo qual estes conseguem definir o seu modo de operação básico e se comunicar com o sistema sociedade.

No intuito de criar uma teoria geral da sociedade, Luhmann explicou os sistemas parciais que a constituem: política, economia, direito, ciência, religião, etc, utilizando como fundamento principal de sua teoria a comunicação. Para Luhmannn, o *modus operandi* dos sistemas sociais é a comunicação. Mas para que um sistema social se comunique, deve ser um sistema complexo, ou seja, autorreferencial e autopoietico, entendendo-se a autopoiese como a capacidade que têm os sistemas de produzir, por si mesmos, seus próprios elementos operativos (autocriação, autoconstrução). São, portanto, sistemas que promovem um fechamento. Fecham-se para realizar suas operações internas e, só assim, conseguem se comunicar com os demais sistemas.

Luhmann sustenta que o sistema sociedade só funciona em virtude da diferença existente entre um sistema e outro. Cada sistema possui um código binário (código-diferença) que o distingue dos demais. O sistema jurídico tem por código lícito/ilícito, o político poder/não-poder, o econômico ter/não-ter, e assim por diante.

Os sistemas simples são abertos e, assim, não conseguem se comunicar, não produzem seus próprios conhecimentos e não desenvolvem códigos que os distingam dos demais. Já os

sistemas complexos, em virtude do fechamento que logram obter, podem delimitar o seu entorno e com ele se relacionar, para a reprodução autopoiética do sistema¹³⁷.

Não custa reafirmar que a ambição de Luhmann foi a de criar uma teoria geral da sociedade, daí porque a maior parte de sua obra foi destinada à explicação da operação da sociedade em geral e, nesse contexto, à explicação dos sistemas parciais que a compõem: política, economia, direito, ciência, religião, etc. (CANSINO, 2008:67).

Para os propósitos deste trabalho, o sistema judiciário brasileiro será considerado como um subsistema do sistema social, também formado por subsistemas parciais (político, administrativo, jurídico), ao qual se aplicam, guardadas as proporções, as proposições da teoria que ora se explicita.

De acordo com Cansino (2008:70-71), Luhmann nunca conferiu centralidade decisional aos sistemas políticos, na relação com os outros sistemas “e muito menos os concebeu como o monopólio da atenção pública. A política, pelo contrário, é confinada à função que desempenha nos limites de sua competência em relação com os outros sistemas”¹³⁸. Na verdade, para Luhmann, a política, como subsistema, tem a função de permitir ao sistema social e aos indivíduos a absorção e elaboração das informações disponíveis, no processo de comunicação.

É que a integração social, na visão de Luhmann, é consensual e se baseia em normas compartilhadas (CANSINO, 2008:71). Ou, como afirma Arruda Júnior (1991: *passim*), é uma “generalização congruente de expectativas normativas”. Isso impõe uma

concepção do poder ancorada nos sujeitos físicos e humanos: o poder funciona, quando muito, como filtro de operação seletiva [...] do qual podem apropriar-se sujeitos diversos em circunstâncias diversas. O poder é exercido tanto pelos subordinados como pelos

¹³⁷ Para as considerações expostas neste capítulo, até aqui, considerem-se os seguintes trabalhos: Neves (1992a e 2006) e Cansino (2008)

¹³⁸ Tradução livre do autor.

'sobreordinados' [¹³⁹], pois é somente a soma das intervenções seletivas praticáveis (CANSINO, 2008:71)¹⁴⁰.

Por isso, a legitimação procedimental só ocorre com a participação nos procedimentos, **por exemplo nas eleições políticas**, de modo que o próprio sistema produza sua legitimação em lugar de adquiri-la no exterior. Este é o modo em que o sistema político, em uma situação de alta contingência, procura sua legitimação de maneira aberta e estruturalmente indeterminada, posto que a positivação do direito lhe subtraiu as antigas fontes de sustento metafísico (CANSINO, 2008:71-72, grifos do autor)¹⁴¹.

Com efeito, segundo Neves (1992a:280-281)¹⁴², a diferenciação do Direito na sociedade moderna pode ser interpretada...como controle do código-diferença 'lícito/ilícito' por um sistema funcional para isso especializado. De acordo com o modelo luhmanniano, essa nova posição do Direito pressupõe a superação da sociedade pré-moderna, **diferenciada verticalmente**, ou seja conforme o princípio da estratificação. Na medida em que o princípio da diferenciação baseava-se numa distinção entre 'acima' e 'abaixo', praticamente apenas o sistema supremo, **a ordem política da camada social mais alta**, constituía-se auto-referencialmente. O direito permanecia sobredeterminado pela política e as representações morais estáticas, político-legitimadoras, não dispendo exclusivamente de um código-diferença específico entre um sim e um não. A positivação do Direito na sociedade moderna implica o controle de código-diferença 'lícito/ilícito' exclusivamente pelo sistema jurídico, que adquire dessa maneira seu fechamento operativo.

[...]

Nesse contexto, o sistema jurídico pode assimilar, de acordo com os seus próprios critérios, os fatores do meio ambiente [¹⁴³], não sendo diretamente influenciado

¹³⁹ Ou subintegrados e sobreintegrados (Neves, 1992b).

¹⁴⁰ Tradução livre do autor.

¹⁴¹ Tradução livre do autor.

¹⁴² As mesmas considerações se encontram, com alterações, em Neves (2006:80).

¹⁴³ Fenômeno a que se denomina 'abertura cognitiva'. "O Direito é visto como 'um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto'" (Neves, 1992b:83).

por esses fatores. A vigência jurídica das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas, ela depende de processos seletivos de filtragem conceitual no interior do sistema jurídico.

Ainda de acordo com Neves (*ibidem*:283), não apenas “a supressão da determinação imediata do Direito pelos interesses, vontades e critérios políticos dos ‘donos do poder’, mas também a neutralização moral do sistema jurídico” é inerente à positividade do Direito. Assim,

só quando há uma assimetria externa ao nível da orientação normativa é que surge o problema da alopoiese [¹⁴⁴] como negação da auto-referência operacional do Direito [...]. O respectivo sistema é determinado, então, por injunções diretas do mundo exterior, perdendo em significado a própria diferença entre sistema e meio ambiente. (NEVES, 1992a: 287),

Como consequência, haverá

a sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não-ter) e do político (poder/não poder), sobre o código lícito/ilícito, em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do Direito (NEVES, *ibidem*:290).

Ocorre que é exatamente

na capacidade de ‘releitura’ própria das determinantes meio-ambientais que o sistema afirma-se como autopoiético. Na medida em que, ao contrário, os agentes do sistema jurídico estatal põem de lado o código-diferença ‘lícito/ilícito’ e os respectivos programas e critérios, conduzindo-se ou orientando-se primária e frequentemente com base em injunções diretas **da economia, do poder, das relações familiares**, etc, cabe, sem dúvida, sustentar a existência da alopoiese do Direito” [problema que] “implica o comprometimento

¹⁴⁴ “Derivado etimologicamente do grego alo (‘um outro’, ‘diferente’) + poiesis (produção, ‘criação’), a palavra designa a (re)produção do sistema por critérios, programas e códigos do seu meio ambiente” Cf. Neves (1992a:287).

generalizado da autonomia operacional do Direito. Diluem-se mesmo as próprias fronteiras entre o sistema jurídico e o meio-ambiente, inclusive no que se refere a um pretense Direito extra-estatal socialmente difuso (NEVES, *ibidem*: 291, grifos do autor).

Perceba-se que em um sistema alopoiético todos os agentes estão incluídos, porém de forma distinta: haverá sobreincluídos e subincluídos. A diferença está em que estes últimos, embora se submetam às prescrições impositivas do ordenamento posto, não têm acesso aos benefícios que o mesmo ordenamento possa oferecer (NEVES, 1992b:87). "Na verdade, restarão privados do exercício de certos direitos, mas não estarão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo" (*ibidem*:m.p.).

É natural que, dada a alopoiése jurídica, pelas interferências políticas e econômicas, os subintegrados, que dela resultam, situando-se em posição inferiorizada na ordem jurídica, tendam a criar um ordenamento paralelo ao direito posto pelo Estado, "que tem por finalidade regulamentar as condutas daquela realidade de onde ele surgiu" (ASSIS MELO, [s.d.]), portanto um direito alopoiético. Ou melhor, os subincluídos criarão "todo um complexo de normas a serem seguidas dentro de cada grupo social", transfigurando "a titularidade exclusivamente estatal do *jus legem*" (Rosa) e dando origem a instituições informais. Exemplo marcante de tal fenômeno é o caso do 'sistema jurídico paralelo' existente nas favelas do Rio de Janeiro e as instituições informais engendradas naquele ambiente.

Pois bem. Como visto nos capítulos precedentes (especialmente Capítulo 4), o subsistema judicial no Brasil se caracteriza pela inexistência de normas compartilhadas ou generalização congruente de expectativas normativas. O poder é exercido exclusivamente pelos sobreincluídos. Não há participação de todos na eleição dos dirigentes e escolha dos integrantes das estruturas de controle, razão pela qual não se

pode falar em legitimação procedimental. Existe diferenciação vertical, impondo-se a ordem política da camada mais alta, os membros dos tribunais. As normas internas permanecem sobredeterminadas pela política, de modo que não existe um código-diferença específico entre um sim e um não, especialmente do tipo lícito/ilícito. A vigência das expectativas normativas é determinada por critérios políticos, pelos interesses, vontades, relações familiares e critérios políticos dos 'donos do poder', operando-se a sobreposição de outros códigos de comunicação sobre o código lícito/ilícito, cabendo sustentar, sem dúvida, a existência de alopoiese.

Mas, diferentemente do que costuma acontecer na ocorrência de alopoiese (criação de um ordenamento paralelo ao direito posto pelo Estado, pelos subincluídos), no caso do governo da magistratura e da administração dos tribunais, outro fenômeno, também decorrente da alopoiese jurídica, pode ser claramente observado. Refiro-me à produção de normatização paralela, no âmbito dos Tribunais, e, como corolário, o surgimento de instituições informais no Judiciário, pelo grupo dominante, os sobreincluídos.

O fenômeno se explica a partir da constatação inevitável de que a subintegração da maioria - os juízes que não têm direito de participar da escolha dos dirigentes e dos controladores, da produção das regras internas e da administração dos Tribunais - é "inseparável da sobreintegração dos grupos privilegiados [- dirigentes, integrantes das Cortes e das estruturas de controle -], que principalmente com o apoio da burocracia estatal desenvolvem as suas ações bloqueantes da reprodução do direito" (NEVES, 1992b:88). É verdade que os grupos privilegiados fazem uso da ordem jurídica estatal, "em princípio, desde que isso seja favorável aos seus interesses" (NEVES, 1992b:88), que será posta de lado, ou contornada, sempre que impuser limites à sua esfera de ação política (NEVES, *ibid.*). A ordem jurídica

estatal, então, não atua “como horizonte do agir e vivenciar jurídico-político dos ‘donos do poder’, mas sim como uma oferta que, conforme a eventual constelação de interesses, será usada, desusada ou abusada por eles” (NEVES, *ibid.*).

De modo que no ambiente aqui delineado, no fenômeno da alopoiese jurídica serão os sobreintegrados que criarão instituições informais, a partir de normatização paralela.

Zaverucha e Oliveira (2007), abordando o surgimento de milícias no Rio de Janeiro, explicam que “duas categorias de instituições informais (procedimentos criados e sancionados fora do aparelho de Estado) tendem a surgir onde existem instituições formais ineficientes: as substitutivas e as competitivas.”

Não se pode afirmar que os integrantes das milícias sejam subintegrados, como são, por exemplo, as facções de traficantes. Ao contrário, são formadas

por agentes estatais (policiais, bombeiros e agentes penitenciários). Eles se vêem como membros de uma força de autodefesa contra a bandidagem. As milícias se assemelham, nesse aspecto, às rondas campesinas peruanas. Mas estas eram formadas por agricultores locais, não por agentes do Estado (ZEVEUCHA; OLIVEIRA, 2007).

Na situação retratada, é fácil constatar que membros das forças coercitivas formais do Estado, sobreintegrados, portanto, criaram instituição informal. No caso específico,

torna-se cada vez mais difícil distinguir o policial-miliciano do miliciano-policial. A transversalidade entre poderes gerou o casamento entre uma instituição informal com uma formal. Uma não existe sem a outra [...]. As duas instituições se reforçam e se complementam. O Estado, em vez de fazer prevalecer o seu monopólio sobre o uso legal da violência, permite que uma nova instituição informal substitua os comandos existentes (*ibidem*).

De modo semelhante, a forma oligárquica de administração dos tribunais (déficit democrático), marcada pela

verticalização e, conseqüentemente, pela presença de sobreincluídos e subincluídos, termina por promover, num processo jurígeno alopoiético, o surgimento de instituições informais no seio do Poder Judiciário, em regra de caráter concorrente.

Não se pode perder de vista, ainda, que entre déficit democrático e instituições informais não há, apenas, uma relação de causa e efeito de único sentido (déficit democrático => informalidade). Existe, a rigor, uma transversalidade (entrecruzamento horizontal) entre os dois fenômenos, que envolve uma processo de alimentação recíproca, ou uma retro-alimentação (feedback), mais propriamente uma circulação (déficit democrático => informalidade => déficit democrático), ou uma acentuada interpenetração: o déficit democrático favorece o surgimento de instituições informais e estas ampliam o déficit democrático¹⁴⁵.

Tome-se o exemplo do nepotismo no Poder Judiciário, que será examinado, a seguir (subitem 8.4.3.9). O fato de um pequeno grupo decidir acerca do provimento de cargos comissionados estimula a utilização de tais espaços para a satisfação de expectativas pessoais, movidas por relações familiares. Caso a decisão coubesse ao conjunto dos magistrados, dificilmente a estratégia seria posta em prática, até mesmo pela reduzida quantidade de cargos dessa natureza a serem providos. Por outro lado, o fato de parentes dos membros do grupo dominante ocuparem os melhores espaços da burocracia, portanto a apropriação privada de bens e serviços públicos escassos, sem observância das regras de acesso, estimula a concentração do poder decisório nas mãos de poucos, um vez que a difusão do poder de decisão levaria, em última análise, à pulverização do capital político¹⁴⁶ entre todos os juizes,

¹⁴⁵ As idéias de transversalidade, circulação e interpenetração foram retiradas de Neves (2001b, 2006 e 2009).

¹⁴⁶ A idéia de capital político será melhor explicita no subitem 9.1.1.

eliminando, por via de consequência, a possibilidade de "patrimonialização de recursos coletivos"¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Devo a expressão a Bourdieu (2010: 31).

7. INSTITUIÇÕES INFORMAIS

7.1 MARCO TEÓRICO

Interferindo no debate sobre consolidação democrática, Guillermo O'Donnell apresentou, na Conferência "Consolidating Third Wave Democracies: Trends and Challenges", realizada em Taipei, Taiwan, em agosto de 1995, uma versão do ensaio "Ilusions about Consolidation", que foi publicado, em seguida, no Journal of Democracy (vol. 7, n. 2, pp. 34-51) e em outras publicações¹⁴⁸.

No ensaio, O'Donnell (1996a:8) propõe a análise da institucionalização sob outra ótica e ressalta a importância das instituições informais. Constata que não existe nenhuma teoria que "nos diga por que e como as novas poliarquias que institucionalizaram as eleições 'completaram' seu conjunto institucional, ou se converteram em 'consolidadas'" e arremata:

sem uma teoria sobre como e por que pode ocorrer isso, remanesce quando menos prematuro supor que as poliarquias mais novas se consolidarão ou se tornarão 'altamente institucionalizadas', ou que deveriam fazê-lo. Em qualquer caso, tal teoria só pode elaborar-se sobre a base de uma descrição positiva dos aspectos principais dos casos pertinentes.

A partir daí, centra o foco de sua análise na distância que se abre entre as regras formais e as condutas reais, para concluir que a idéia de institucionalização não pode se vincular à concordância entre as regras formais e a conduta observada, porque regras informais amplamente difundidas podem estar altamente institucionalizadas (p. 9).

O distanciamento entre a prática e as regras formais, segundo O'Donnell, também ocorre nas velhas poliarquias, como

¹⁴⁸ Por exemplo, Ilusiones sobre la consolidación, Nueva Sociedad, n.º 144, julio-agosto de 1996, 70-89; Uma outra institucionalização, Lua Nova, n.º 37, 1996.

Japão e Itália. De outro lado, muitas poliarquias novas que não carecem de institucionalização podem sofrer problemas como o clientelismo e o particularismo. Daí a crítica que faz a autores como Linz, no que concerne aos requisitos que apontam para consolidação democrática, considerando tais concepções extremamente formalistas e ponderando que as democracias não consolidadas também são institucionalizadas, mas de uma forma diferente. Em suma, O'Donnell rejeita, no ensaio, a idéia de que o critério principal para a consolidação democrática seja a concordância razoável entre as regras formais e a conduta real e admite, expressamente, que muitas poliarquias estão institucionalizadas informalmente.

Mas as poliarquias institucionalizadas informalmente, ainda de acordo com O'Donnell, vão se caracterizar pelo particularismo generalizado, pelo governo delegativo e pela débil prestação de contas horizontal (*horizontal accountability*), o que conduz a alguns inconvenientes: a falta de controle permite a reafirmação de práticas autoritárias; a implementação da política costuma favorecer interesses altamente organizados e economicamente poderosos, quando a poliarquia foi instalada em condições de grande e crescente desigualdade. Assim, nesses países garantem-se as liberdades democráticas (sufrágio, liberdade de opinião, movimento e associação, etc.), mas as liberdades liberais básicas são esquecidas ou atropeladas em relação a amplos setores da população (p. 16-17). De modo que,

as poliarquias institucionalizadas formalmente exibem várias mesclas de democracia, liberalismo e republicanismo (entendido como uma opinião que concorda com o liberalismo no que respeita a trazer uma delimitação clara entre o público e o privado, mas que agrega uma concepção de participação na esfera pública habilitante e pessoalmente exigente). As poliarquias institucionalizadas informalmente são democráticas no sentido que acabamos de definir; quando, como sucede amiúde, agregam o componente plebiscitário de governo

delegativo, são também, fortemente majoritárias. Mas seus componentes liberais são extremamente débeis (p. 17).

Estas considerações lançaram as bases para uma ampla discussão sobre as instituições informais e sua importância para a democracia, especialmente na América Latina. Gretchen Helmke e Steven Levitsky (2006), Daniel Brinks (2003 e 2006), Zaverucha e Oliveira (2007), Joan Oriol Prats (2004), entre tantos outros, seguiram esta corrente teórica inaugurada por O'Donnell, com textos que buscam ressaltar, com algumas importantes variações conceituais, o papel das instituições informais nas democracias contemporâneas.

Antes de o tema passar a ser uma das importantes linhas de pesquisa da Ciência Política, a importância das instituições informais vinha sendo ressaltada, especialmente, no campo da economia. Para North (1992), por exemplo,

as instituições são as regras do jogo em uma sociedade, ou mais estritamente, são os limites que os homens impõem à interação social. Em consequência, estas formas estruturam os incentivos em qualquer intercâmbio humano, seja de tipo econômico, político ou social.

Já para O'Donnell (1996b:10), instituições são

pautas regularizadas de interação que são conhecidas, praticadas e regularmente aceitas (ainda que não necessariamente aprovadas normativamente) por agentes sociais que mantêm a expectativa de seguir interagindo conforme as regras e normas - formais ou informais - que regem essas pautas.

Nessa mesma linha, Helmke e Levitsky (2006:5) definem instituições como as regras e os procedimentos que estruturam a interação social por estimular ou inibir o comportamento dos atores. Já instituições informais, segundo os autores por último citados, seriam "regras socialmente compartilhadas, geralmente não escritas, criadas, comunicadas e impostas fora dos canais sancionados oficialmente" (2006:5).

Margarita Batle (2008:2), analisando o trabalho de Helmke e Levitsky, produziu uma síntese preciosa da sistematização feita no capítulo introdutório da obra "Informal Institutions & Democracy: lessons from Latin America", que merece transcrição:

Primeiro: as instituições informais devem ser diferenciadas daquelas que se consideram como débeis; o que leva a sustentar que a debilidade ou a força de uma regra nada tem a ver com seu caráter formal ou informal. Segundo: devem distinguir-se os comportamentos de tipo informal. As instituições supõem uma expectativa, a aceitação de uma regra compartilhada e internalizada; de outra parte, os comportamentos, por mais regulares e afiançados que pareçam, não cumprem estas características. Terceiro: as instituições informais devem estudar-se como um fenômeno distinto das organizações informais. Quarto: evidencia-se a inconveniência de empregar a dimensão 'cultura' na definição das instituições informais (...). Além disso, os autores afirmam que a literatura costuma estudar as instituições informais a partir de dois ângulos contrapostos: aquele que sustenta que elas resolvem problemas e são funcionais; e um segundo que as entende como disfuncionais porque são criadoras de problemas.

Extraindo os elementos conceituais do texto de Helmke e Levitsky, constatamos que segundo estes autores para que se configure uma instituição informal é necessário que estejam presentes a) **regras socialmente compartilhadas, o que supõe expectativa e aceitação;** b) **produzidas, divulgadas e impostas fora dos canais oficiais.** Além disso, c) as instituições informais podem ser débeis ou fortes; d) **não se confundem com comportamentos,** ainda que **regulares,** porque estes não pressupõem aceitação; e) não se confundem com organizações informais; f) **não dependem dos fatores culturais;** g) podem ser funcionais ou disfuncionais.

Daniel Brinks (2006a:86) afirma que um dos argumentos propostos para explicar as deficiências democráticas na

América Latina é o de que "as instituições informais contradizem as instituições formais democráticas". A partir dessa constatação, sustenta que "não se tem prestado suficiente atenção nem à definição de instituições informais nem à análise empírica de seus efeitos" (p. 86). Brinks entende que o problema fundamental do déficit democrático está em que as leis não conseguem estruturar suficientemente a realidade social e política, o que não se confunde com um quadro de anomia (pp. 87-88). "Ao contrário, o que se observa em muitos casos não é uma ausência de regras senão a presença de regras alternativas, amiúde denominadas instituições informais ou regras informais", que condicionam ou afetam de alguma maneira a validade das regras formais (p. 88). Brinks concorda com Helmke e Levitsky no que concerne **ao uso de maneira imprecisa da definição de cultura** para explicar as instituições informais e aponta para a necessidade de uma definição precisa do fenômeno. Baseia-se em Hart (1961) para afirmar a primeira característica de uma regra informal: é aquela que **não foi promulgada de acordo com as regras de reconhecimento vigentes** (portanto sem seguir as formalidades do caso). Depois, adverte para o fato de que regularidades de comportamento não se confundem com regras informais (que criam instituições informais): as primeiras são regras meramente preditivas, enquanto que as últimas são regras de algum modo **prescritivas**. Aqui está a segunda característica das regras informais. Em terceiro lugar, as regras informais têm um componente interno, segundo o qual **"ao menos algumas pessoas devem considerar o comportamento em questão como um standart geral que deve ser seguido por todo o grupo"** (normatividade). Em quarto lugar, as regras informais devem influir no comportamento daqueles aos quais está dirigida e produzir consequências.

Pode-se constatar, facilmente, que as características das instituições informais reconhecidas por Brinks coincidem,

basicamente, com aquelas apontadas por Helmke e Levitsky. Há, entretanto, um aspecto que deve ser ressaltado. Refiro-me à limitação admitida por Brinks que não se encontra em Helmke e Levitsky. Com efeito, estes condicionam a existência da instituição informal à circunstância de as regras que a criam serem socialmente esperadas, compartilhadas e aceitas. Já aquele admite configurada a regra informal quando determinado comportamento é tido como padrão a ser seguido por todo um grupo, ainda que seja por "ao menos algumas pessoas". Esta questão é importantíssima. Por exemplo, não poderia ser considerada instituição informal a execução de criminosos pelas polícias de São Paulo e de Buenos Aires, analisada pelo próprio Brinks, se adotados os requisitos de Helmke e Levitsky, uma vez que o comportamento dos policiais não é, certamente, esperado, compartilhado e aceito socialmente. Mas, sem dúvida, algumas pessoas consideram "o uso regular e ilegal da força letal por parte da polícia" (p. 92) um comportamento a ser seguido. Do mesmo modo, as milícias do Rio e Janeiro, examinadas por Zevevucha e Oliveira (2007) não seriam instituições informais, porque rechaçadas por considerável - talvez majoritária - parcela da sociedade fluminense.

É importante registrar, a propósito, que estes últimos autores, a partir das linhas gerais indicadas por Helmke e Levitsky, apontam definição sobremodo sintética - e restritiva - de instituições informais: seriam os **procedimentos criados e sancionados fora do aparelho de Estado**. Fixados tais contornos, procedimentos que, embora criados no âmbito do aparelho estatal, não seguiram as regras de reconhecimento vigentes, não seriam considerados instituições informais.

Assim é que, para os fins desta investigação, instituições informais serão consideradas aquelas criadas por regras de conteúdo prescritivo, produzidas e sancionados fora do aparelho de Estado ou promulgadas em desacordo com as regras de reconhecimento vigentes, consideradas, ao menos por algumas

pessoas, como padrão geral que deve ser seguido por todo o grupo, e que influam no comportamento daqueles aos quais está dirigida, em face das consequências que podem produzir.

7.2 TIPOLOGIA DAS INSTITUIÇÕES INFORMAIS

Inspirados por Lauth (2000), Helmke e Levitsky (2006) propõe classificação para as instituições informais que vem sendo largamente aceita, dada a sua precisão teórica e sua utilidade metodológica. De acordo com Praça (2009),

dois fatores são considerados para definir o tipo de instituição informal: o grau de convergência entre instituições formais e informais e a eficácia de instituições formais. Em relação ao grau de convergência, pergunta-se: seguir regras informais leva a resultados diferentes do que seguir instituições formais? Se sim, instituições formais, instituições são divergentes; se não, instituições são convergentes. Em relação à eficácia das instituições formais, são consideradas eficazes caso os atores políticos tenham algum tipo de sanção/punição caso violem e ineficazes caso não haja sanção para atores que desobedeçam as regras formais.

Da conjugação das dimensões efetividade e convergência decorrem quatro tipos possíveis de instituições informais: as instituições complementares, que têm por função garantir a efetividade das regras formais e, por sua vez, se subdividem em duas classes: instituições complementares que apenas suprem lacunas existentes nas instituições formais e instituições complementares que se destinam ao desenvolvimento das instituições formais. O segundo tipo seria o das *accommodating informal institutions*, que cumprem o papel de criar incentivos comportamentais, gerando alterações nos efeitos das regras formais, sem violá-las. O terceiro tipo seria o das instituições competidoras que concorrem com as instituições formais, de modo a impedir a observância simultânea dos dois

tipos de regra: a obediência a um tipo determinará a violação do outro. Por fim, as instituições substitutivas, que representam uma superação das instituições formais nas circunstâncias em que estas não se mostram capazes de cumprir a função para a qual foram instituídas.

8. INSTITUIÇÕES INFORMAIS NO PODER JUDICIÁRIO

8.1 LACUNA TEÓRICA

Na introdução deste trabalho foi afirmado que não se encontram na literatura especializada trabalhos que busquem analisar amplamente a importância das instituições informais na atuação do Poder Judiciário no Brasil, propósito que se pretende, aqui, levar a efeito.

De fato, Eisenstadt (2006) tratou do tema pontual das concertações pós eleitorais no México e Van Cott (2003 e 2006) analisou as questões da legislação e tribunais indígenas em alguns países latinoamericanos, as rondas campesinas no Peru e as juntas vecinais na Bolívia. Helmke (2002) examinou a falta de independência da Corte Suprema argentina a partir de regras informais que permitiram a destituição de juizes. E Brinks (2003 e 2006a-2006b) abordou o problema da informalidade nos sistemas judiciais brasileiro e argentino, especificamente quanto ao tema da impunidade dos policiais responsáveis por execuções de civis.

Mesmo o último trabalho mencionado não representa, a rigor, estudo concreto da informalidade no Poder Judiciário, senão de um aspecto do sistema judicial, que envolve a polícia, o Ministério Público, a Advocacia e o Judiciário, especificamente no que respeita à persecução criminal nos casos de "uso regular e ilegal da força letal por parte da polícia" (BRINKS, 2006a:92). Aliás, no trabalho de Brinks o papel do Judiciário é apreciado de forma enviesada. A instituição informal considerada no estudo é a que "dá à polícia a liberdade de matar à vontade, com um mecanismo de cumprimento que inclui a própria Justiça" (p. 93). Brinks considera que "se o sistema de justiça toma conhecimento das violações mas não as castiga, no mínimo a lei que proíbe o uso arbitrário da força letal não é regra efetiva" (p. 93).

Ora, mas a persecução criminal não se resume à atuação do Poder Judiciário. Envolve, necessariamente, a atuação da polícia e do Ministério Público.

O próprio Brinks (2006a:101-103) admite que

os fiscais [membros do Ministério Público], por sua vez, dependem em grande medida dos informes iniciais da polícia para decidir [...] arquivar a denúncia ou pedir ao tribunal que desconsidere o caso, sem mais. A maior parte dos fiscais admite abertamente que depende fortemente dos conteúdos destes informes; de fato a impressão de muitos advogados e juizes é que os fiscais se limitam às informações que lhes apresenta a polícia. Na verdade, os fiscais têm poucos recursos para dirigir suas próprias investigações e dependem da polícia com sua mão-de-obra; além do mais, necessitam da cooperação da polícia em centenas de casos por cada um que envolve um policial como imputado. Obviamente, têm muitos incentivos para manter relações amigáveis com a polícia. Quanto a pressões políticas, quanto mais marginal seja a vítima menos provável será que o fiscal pague um preço político por arquivar o caso [...]. Em outras palavras, a polícia apresenta estes casos [execução de civis] como a repressão de criminosos violentos, fabricando provas se necessário.

E prossegue:

é provável que a polícia triunfe em sua caracterização, seja porque o juiz e o fiscal têm poucos incentivos para avançar para além da versão policial ou porque não existem testemunhas críveis disponíveis em um eventual julgamento que possa contraditar a versão policial. O sistema judicial, especialmente nos casos contra a polícia, exige testemunhas e provas incontestáveis antes de condenar.

Ora, se a polícia fabrica provas, se não há testemunhas fidedignas, se não há provas cabais, se o Ministério Público não consegue suplantar a caracterização policial por falta de meios, como se pode dizer que a impunidade policial é uma instituição observada no Poder Judiciário? Como se sabe, o Poder Judiciário não pode agir de ofício, senão provocado. No

caso, pelo Ministério Público. De outro lado, é notório o princípio que preside o Direito Penal: *in dubio pro reu*. Não apenas nos casos de policiais imputados, a condenação de qualquer um deveria ser precedida de prova cabal da materialidade e da autoria. E mais, o julgamento, no caso de crimes dolosos contra a vida cabe a juízes leigos, integrantes do júri popular. Em suma, a "instituição informal que dá à polícia a liberdade de matar à vontade" institui a Justiça, como mecanismo de cumprimento, apenas de forma reflexa. É, antes, uma instituição informal criada e sancionada no âmbito policial.

A rigor, o "uso regular e ilegal da força letal por parte da polícia" talvez nem seja uma instituição informal e sim o resultado da existência de instituições formais débeis, como admite, para alguns casos, o próprio Brinks (2006a:93).

De uma forma ou de outra, o objeto do estudo de Brinks não pode ser considerado "instituições informais no Poder Judiciário brasileiro", de modo que permanece a lacuna teórica que, aqui, se pretende colmatar.

8.2 ARCABOUÇO INSTITUCIONAL

O conjunto principal das instituições políticas formais do Estado brasileiro se encontra na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Especificamente quanto ao Poder Judiciário, organizam-se no Capítulo III da Constituição (artigos 92 a 126). A constituição encontra-se no vértice da pirâmide normativa, acima das leis, regulamentos e outras normas que regem a vida social. Mas paralelamente às numerosas instituições formais criadas a partir da Constituição e das normas que a ela se subordinam, muitas outras instituições foram e são criadas e se mantêm vigentes, a despeito de não ostentarem a característica da formalidade, muitas vezes contrariando flagrantemente as determinações das instituições

formais. E o Poder Judiciário no Brasil não escapa a essa realidade. Muitas serão as instituições informais vigentes em sua órbita.

8.3 FUNÇÕES DO JUDICIÁRIO

No estudo da matéria, além dos marcos conceituais já fixados e da tipologia proposta por Helmke e Levitsky, que se adéquam, à perfeição, ao caso do Poder Judiciário no Brasil, admitiremos, como Ribemboim (2007), que

o judiciário pode desempenhar vários papéis: ator com poder de veto, ator com poder de decisão, árbitro imparcial e representante da sociedade. O papel da instituição variará de acordo com seu grau de ativismo e independência.

Principalmente, assumirei que o Poder Judiciário não tem sua atuação limitada à função jurisdicional. Com efeito, a divisão segundo o critério funcional, ou separação de poderes ou funções estatais, não se esgota na fixação de âmbitos estanques de atuação. A organização dos chamados Poderes do Estado na Constituição brasileira “envolve sempre uma certa invasão de um poder na função reservada a outro” (FERREIRA FILHO, 1990:118).

Como observa o mesmo autor, “o Executivo não raro legisla (formalmente pelas medidas provisórias ou pela delegação, informalmente por meio dos “regulamentos”) e julga (no contencioso dito administrativo)”. Prossegue Ferreira Filho, afirmando que

o legislativo às vezes julga (p. ex., o Senado brasileiro, os crimes de responsabilidade do Presidente – art. 52, I, da Constituição de 1988) e não raro administra (p. ex., quando admite pessoal para a sua secretaria). Igualmente, o judiciário ora administra (v.g, quando um tribunal organiza o seu secretariado), ora participa da elaboração da lei (pela iniciativa de certos projetos – v.g, Constituição de 1988, art. 96,

II), se é que não legisla¹⁴⁹] (v. g., Constituição de 1988, art. 114, § 2.º). (FERREIRA FILHO, 1990:118).

Tendo em vista que a participação na elaboração das leis limita-se à iniciativa e que o poder normativo é uma particularidade da Justiça do Trabalho - já consideravelmente mitigada pela Emenda 45/2004 -, centrarei a apreciação das instituições informais no Poder Judiciário apenas nas vertentes de sua atuação administrativa e - pontualmente - jurisdicional.

8.4 O JUDICIÁRIO COMO ADMINISTRADOR E INSTITUIÇÕES INFORMAIS

8.4.1 Autonomia do Poder Judiciário

A Constituição da República, em seu artigo 99, assegura ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira. Esta, consubstanciada na elaboração de sua proposta orçamentária, observada a lei de diretrizes orçamentárias. No âmbito da União, a elaboração e o encaminhamento da proposta cabe aos presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, após a aprovação das respectivas Cortes, e no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, aos presidentes dos Tribunais de Justiça, depois da aprovação dos respectivos tribunais.

Registre-se que a autonomia financeira, a rigor, é atribuída aos Tribunais de Justiça Estaduais, ao STF e aos Tribunais Superiores. No âmbito da Justiça da União, os Tribunais Regionais são apenas ouvidos, como interessados, no momento da elaboração da proposta orçamentária e, na prática, mantêm substancial dependência dos Tribunais Superiores, seja na contemplação dos recursos solicitados nas propostas, seja, principalmente, na execução orçamentária.

Para Gomes (1997:87-88),

¹⁴⁹ Refere-se aqui o autor citado ao poder normativo da Justiça do Trabalho.

o autogoverno da Magistratura será uma realidade plena somente no dia em que a Constituição assegurar ao Poder Judiciário a autonomia administrativa e financeira não só formalmente (como faz a atual CF no seu art. 99), senão sobretudo materialmente, no que se refere à autonomia financeira, para a existência dessa garantia material é indispensável que a própria CF destine explícita e claramente um determinado percentual da receita pública em favor do Poder Judiciário [...].

Na verdade, não é incomum que o Presidente da República simplesmente se negue a incorporar as propostas do Poder Judiciário no projeto de lei de orçamento¹⁵⁰.

A autonomia administrativa traduz-se nas competências fixadas no artigo 96, I da Carta Magna, aos tribunais em geral: organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhe forem vinculados, cuidando da correspondente atividade correicional; prover os cargos de

¹⁵⁰ Em 2011, a Presidente Dilma Rousseff se negou a incorporar ao projeto do Orçamento de 2012 aspectos da proposta orçamentária do Poder Judiciário, que lhe fora encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal. "A negativa da presidente Dilma de incorporar as propostas do Judiciário no projeto de Orçamento de 2012 provocou uma crise com o STF, no ano passado. Na avaliação do ministro Cezar Peluso, o episódio foi o mais difícil de sua presidência na Corte, entre 2010 e abril deste ano. "O tribunal teve que tomar uma atitude em defesa de suas prerrogativas constitucionais", afirmou Peluso, em conversa com o Valor, há duas semanas. No STF, há pelo menos quatro precedentes dizendo que compete ao Congresso deliberar sobre a proposta de orçamento do Judiciário. "O Executivo pode dizer se é contrário ou não, mas ele tem que encaminhar (a proposta do Judiciário)", disse Peluso.

Um deles ocorreu no governo de José Sarney (1985-1989). O então presidente da República recebeu a propostado Judiciário e não concordou com uma rubrica. Alertado por assessores jurídicos, ele encaminhou a proposta que recebeu do STF na sua integralidade. Sarney apenas ressaltou ao Congresso que não concordava com toda a proposta, mas não fez qualquer alteração. Ele deixou para o Congresso resolver e, com isso, evitou uma crise com o STF.

O outro precedente envolveu a gestão do então presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2003). FHC se opôs a uma parte do orçamento do Judiciário, durante um ajuste fiscal do governo. Antes de enviá-lo ao Congresso, o presidente fez um ofício ao STF pedindo alterações. Na ocasião, o tribunal, sob a presidência do ministro Celso de Mello, se reuniu e resolveu colaborar com o governo. Por maioria de votos, o STF mudou a sua proposta de Orçamento. Após essas tratativas, o texto foi encaminhado ao Congresso. Nesse episódio, não houve uma crise entre os Poderes, pois FHC pediu ao Judiciário que ele fizesse a revisão de seu orçamento e o Supremo concordou." **In Governo avalia reajuste para Judiciário em 2013**, disponível em <http://sindjufe-ba.jusbrasil.com.br/noticias/3109193/acao-no-stf-pode-obrigar-dilma-a-prever-reajuste-do-judiciario>). Acesso em 30.11.12.

juiz e servidores; propor a criação de novas varas; conceder licenças, férias e outros afastamentos a seus membros, aos demais juízes e aos servidores; e eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos.

8.4.2 Limites à autonomia. Princípio da legalidade

De acordo com o artigo 5.º, II da Constituição da República, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei. O dispositivo assegura a liberdade de ação em geral, a liberdade geral de atuar. Como lembra José Afonso da Silva (1993:214), a regra constitucional declara o oposto do que entendia Montesquieu por liberdade: direito de fazer tudo o que as leis permitissem. Logo, a liberdade é a regra geral e não a exceção. É o princípio.

Mas a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

8.4.3 Casuística

A seguir, indicam-se casos que se enquadram na definição de instituições informais proposta neste trabalho. São todas instituições criadas por regras de conteúdo prescritivo, produzidas e sancionados fora do aparelho de Estado ou promulgadas em desacordo com as regras de reconhecimento vigentes.

Além das hipóteses que serão abordadas a seguir, poderiam ser acrescentadas outras tantas, como a cessão de espaço e equipamento público a entidades privadas¹⁵¹, discriminação de

¹⁵¹ De que é exemplo a inacreditável Associação dos Cônjuges de Magistrados de Pernambuco (antiga Associação das Esposas de Magistrados), vinculada ao Tribunal de Justiça de Pernambuco. A entidade, estatutariamente, é presidida pelo cônjuge do Presidente do Tribunal. O caso da ACM foi

gênero no recrutamento de juízes¹⁵², corrupção¹⁵³, desrespeito às regras constitucionais que fixam o subsídio e o teto remuneratório para a magistratura¹⁵⁴, eleições para dirigentes das cortes sem observância das regras de regência¹⁵⁵, divisão não equânime dos recursos orçamentários entre primeira e segunda instâncias¹⁵⁶, percepção de acréscimos salariais não previstos em lei (*fringe benefits*).

Portanto, a relação abaixo apresentada não pretende ser exaustiva.

8.4.3.1 Denominação dos membros dos Tribunais Regionais

No âmbito da Reforma do Judiciário, à época da relatoria do Senador Bernardo Cabral, a CCJ do Senado aprovava emenda alterando a denominação dos membros dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho de “juízes” para, respectivamente, “desembargadores federais” e “desembargadores federais do trabalho”, o que modificaria a redação dos artigos 104, I, 107, 112, II e 113 da Constituição.

objeto de apuração pelo CNJ e a ACMEP teve que desativar os serviços de estacionamento, copiadora e *lan house* que eram explorados pela entidade no Fórum Rodolfo Aureliano, em Recife. Cf. **Serviços são desativados**. Publicado em 20.4.11. Acesso em 13.1.13. Disponível em <http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=&dtlh=165678&iABA=Not%EDcias&exp=>.

¹⁵² Até a década de 1990, mulheres não eram admitidas na magistratura estadual pernambucana (TJPE).

¹⁵³ A magistratura brasileira é composta, em sua quase totalidade, por juízes probos. Mas, como em todos os setores da sociedade, há casos de corrupção, os quais, em se tratando de juízes, ganham, justificadamente, contornos de escândalo. O exemplo mais conhecido é o do ex-juiz Nicolau dos Santos Neto, que foi condenado pela acusação de chefiar esquema montado para desviar verba pública, destinada à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo. Santos Neto encontra-se preso desde dezembro de 2000. Estima-se que foram desviados R\$ 169 milhões de reais.

¹⁵⁴ Vide nota 272.

¹⁵⁵ Por exemplo, o Ministro João Oreste Dalazen foi eleito Presidente do TST, mesmo após haver cumprido quatro anos em cargos de direção (Corregedor e Vice-presidente), o que não é permitido pelo art. 102 da LOMAN. A despeito das críticas à norma em questão, inclusive quanto a este aspecto, ela continua a vigor, conforme reiterada jurisprudência do STF, e, assim, haveria de ser observada.

¹⁵⁶ Vide item 9.1, abaixo.

Talvez a mais desnecessária - e, por isso, inexplicável - alteração sugerida nos doze anos de tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 96-A/92. Como se a mudança do título pudesse alterar a relevância da função exercida. Tolice. Talvez o ideal fosse o contrário: todos os magistrados deveriam ser denominados simplesmente juízes, como ocorre no Direito comparado.

Por constituir inovação do Senado, a matéria retornou à Câmara, onde, ainda hoje, aguarda votação.

Mas o fato de não ter havido promulgação da referida alteração não constituiu empecilho à alteração do título, por Tribunais Regionais Federais e do Trabalho. Nos cinco TRF os seus membros modificaram, por Resolução, o tratamento dispensado constitucionalmente e hoje se denominam Desembargadores Federais. Quanto aos TRT, quatro ou cinco ainda não aprovaram resolução no mesmo sentido.

A providência não decorreu do mero apego ao caráter pomposo do novo nome. Houve membro de Tribunal que, na fundamentação do seu voto para a aprovação da resolução que atribuiu a nova designação, chamou a atenção para o fato de que, nas solenidades, os desembargadores (que são os juízes dos Tribunais de Justiça dos Estados) eram referidos em primeiro lugar e ocupavam os mais destacados lugares, inclusive na mesa diretiva.

À época das alterações, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio Melo, manifestou, com arrimo nos artigos 115 da Constituição e 34 da LOMAN, ser o título de desembargador privativo dos membros dos Tribunais de Justiça¹⁵⁷. Mas houve quem sustentasse que era dado aos tribunais regionais da União, "por via regimental [...], agraciar os seus membros com o título de desembargadores federais", ainda que se trate de designação ultrapassada, dada "pelo Rei D. João II aos provedores juízes que o auxiliavam na

¹⁵⁷ Cf. Diário do Commercio, 17.10.02.

distribuição da justiça, os quais passaram a compor o Desembargo do Passo, por lei de 27 de junho de 1582”¹⁵⁸.

A regra, contrária a norma constitucional expressa, ainda que estabelecida em Resolução Administrativa, é evidentemente informal, uma vez que não foi estabelecida de acordo com os trâmites formais aplicáveis ao caso, como visto, promulgação de Emenda Constitucional. Trata-se de instituição informal substitutiva, porque ao designar o membro do Tribunal de desembargador viola a regra constitucional que os manda chamar de juízes, ainda que o resultado alcançado seja o mesmo a que se chegaria com a observância da norma violada.

8.4.3.2 Manutenção de lista tríplice já abolida, para escolha de membro do TST

Depois da promulgação da Emenda 45/2004 (Reforma do Judiciário), a questão mais relevante que exsurge do exame do inciso II do artigo 111-A é a de que não há mais referência à formação de lista tríplice pelo Tribunal Superior do Trabalho, para a indicação ao Presidente da República dos juízes de carreira, integrantes de Tribunais Regionais. O TST poderia, desde então, encaminhar sugestão uninominal, ou mesmo lista com quantos nomes queira.

O *caput* do artigo 111-A não atribui ao Presidente da República a escolha dos Ministros do TST, senão sua nomeação. O mesmo ocorria com o § 1.º, do primitivo artigo 111. Na verdade, era o § 2.º do artigo 111 que conferia ao Chefe do Executivo relativo direito de escolha, ao determinar que “o Tribunal encaminhará ao Presidente da República lista tríplice”. A nova conformação dada à matéria pela Emenda n.º 45 retirou, por completo, a discricionariedade do Chefe do Executivo. Diferentemente do que ocorrerá com os integrantes

¹⁵⁸ Opinião do Ministro Barros Levenhagen, do TST, publicada no Correio Web de 9 de setembro de 2002.

do quinto constitucional, por força da determinação de observância do artigo 94, que, por sua vez, impõe a apresentação de lista tríplice pelo Tribunal, em relação aos juízes de carreira o Presidente limitar-se-á a nomear o indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Assim, caberá ao Tribunal a escolha, dentre juízes dos Tribunais Regionais, maiores de 35 anos e menores de 65 anos.

É verdade que em nossa tradição constitucional sempre foi reservado ao Chefe do Executivo papel hegemônico na seleção dos magistrados, a partir do segundo grau de jurisdição. Mas essa hegemonia vem sendo mitigada, ampliando-se a importância dos Tribunais no processo de escolha. A partir da Constituição de 1967, para a nomeação de ministro do Tribunal Federal de Recursos oriundos da carreira da magistratura federal, o Presidente da República, que, antes, poderia escolher qualquer um que atendesse aos requisitos de idade¹⁵⁹, passou a ter limitada a escolha aos nomes incluídos em lista tríplice, elaborada pelo próprio Tribunal¹⁶⁰. Até 1988, era plena a liberdade do Presidente para a nomeação dos ministros do TST, inclusive dos juízes de carreira. Com a Constituição de Outubro, o Tribunal passou a indicar os candidatos em lista tríplice, sendo que os representantes do quinto constitucional após o recebimento de listas sêxtuplas, elaboradas pelos entes corporativos respectivos. Os desembargadores dos Tribunais Estaduais, salvo os representantes de advocacia e do Ministério Público, passaram a ser escolhidos pela própria Corte, sem a participação do Chefe do Executivo. A nova regra para a nomeação de juízes de carreira para o TST, introduzida pela Emenda n.º 45/2004, deveria representar mais um passo na redução da interferência política no recrutamento de magistrados. Mas o Tribunal continua elaborando a lista

¹⁵⁹ Artigo 103 da Constituição de 1946. Cf. LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1946. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.

¹⁶⁰ Artigo 121 da Constituição de 1967. Cf. LUSTOSA, Paulo (org.). A Constituição de 1967. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986

tríplice, mitigando sua autonomia na escolha dos próprios membros, como se, de fato, buscasse a interferência desnecessária do Chefe do Executivo. A conduta revela regra informal: ainda que a Constituição não exija, o TST quer que o Presidente da República participe da escolha. Aqui, temos exemplo de *accommodating informal institutions*, porque a regra cria incentivos comportamentais, gerando alterações nos efeitos das regras formais, sem violá-las.

Cumpre registrar que o quadro poderá ser alterado, brevemente. É que o texto aprovado na Câmara (então inciso II do artigo 112) mereceu alteração no Senado Federal. O substitutivo do relator José Jorge (PFL/PE), que foi aprovado na Câmara Alta, acrescentou ao inciso II do agora artigo 111-A a expressão "indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal Superior". Tendo em vista a discrepância entre os dois textos, o acréscimo não foi objeto de promulgação em dezembro de 2004. A matéria voltou à Câmara dos Deputados, onde aguarda apreciação.

Assim, por ora, em sede constitucional nada impõe a confecção de nominata. Registre-se que a Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da matéria em seu artigo 693, não faz referência a elaboração de lista¹⁶¹. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, por seu turno, nada diz a respeito de formação de lista tríplice para a escolha de Ministros do TST¹⁶², diferentemente do que fazia em relação ao Tribunal Federal de Recursos¹⁶³.

Entretanto, ainda que não haja norma constitucional ou legal impondo a elaboração de lista tríplice, nada faz crer que o Tribunal Superior do Trabalho deixe de cumprir a

¹⁶¹ "Art. 693. O Tribunal Superior do Trabalho compõe-se de vinte e sete juízes, com a denominação de Ministros, sendo: a) dezessete togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada". Cf. BRASIL (1943).

¹⁶² Artigo 12 da LOMAN. Cf. BRASIL (1979).

¹⁶³ Artigo 5.º da LOMAN. Cf. BRASIL (1979).

tradição. Nos termos do seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa n.º 908/2002, será providenciada a lista tríplice:

Art. 4º Para preenchimento de vaga de Ministro, destinada aos Juízes de carreira da Magistratura do Trabalho, o Presidente do Tribunal convocará o Pleno para, pelo voto secreto e em escrutínios sucessivos, escolher, por maioria absoluta, dentre os Juízes de carreira integrantes dos Tribunais Regionais do Trabalho, os nomes para a **formação da lista tríplice a ser encaminhada ao Presidente da República**. (Sem grifo no original)¹⁶⁴.

A menos que se promova alteração regimental, nenhuma mudança será notada no processo de escolha dos ministros do TST oriundos da carreira da magistratura.

8.4.3.3 Escolas da Magistratura

A Emenda Constitucional 45/2004 criou uma Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, que funcionará junto ao Tribunal Superior do Trabalho. À Escola caberá, entre outras coisas, a regulamentação de cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira da magistratura. Junto ao Superior Tribunal de Justiça funcionará a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, que exercerá funções similares, em relação aos juízes federais, dos Estados e do Distrito Federal.

Existiam, à época, 56 Escolas de Magistratura no Brasil. A maioria instituída pelos próprios Tribunais. Outras fundadas por associações de magistrados.

No âmbito da Justiça do Trabalho, bem antes da promulgação da Emenda 45, o Tribunal Superior do Trabalho cuidou de instituir, pela Resolução Administrativa n.º 872/2002, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

¹⁶⁴ Cf. Regimento Interno do TST. Disponível em www.tst.gov.br, Acesso em 4.5.09.

do Trabalho - EMT, em 1.º de julho de 2002, tendo por objetivo "a seleção de candidatos à magistratura do trabalho; a formação e aperfeiçoamento de magistrados do trabalho; e a realização de estudos para incremento da efetividade da aplicação do Direito, em especial do Direito do Trabalho". Paralelamente, foi criada, pela Resolução Administrativa n.º 879/2002, comissão temporária de Ministros para "reestudar a disciplina e organização do concurso público para ingresso na Magistratura do Trabalho", em 1.º de agosto de 2002.

Prevvia-se a instalação da EMT em fevereiro de 2003, a um custo de seis milhões de reais. Inicialmente, enquanto não se concretizasse a previsão constitucional, não haveria qualquer mudança na seleção de juízes, mantendo-se o critério de concurso de provas e títulos. Seriam realizados cursos de seis meses, para juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho que, ao mesmo tempo, atuariam como juízes convocados no TST. Cortes orçamentários anunciados ainda em julho de 2002 determinaram a suspensão da instalação da EMT.

A instalação de tal estrutura, especialmente para cumprir as funções a que se destinaria, deveria ser precedida, quando menos, de lei instituidora. A criação por Resolução Administrativa não atende ao princípio da reserva legal, especialmente quando se sabe que serão necessários servidores e recursos orçamentários para sua manutenção.

De modo que a iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho, de 2002, configura instituição informal, estabelecida sem observância dos pressupostos formalmente fixados. Instituição informal do tipo complementar que apenas suprem lacunas existentes nas instituições formais.

É que, embora não haja previsão anterior de escola de magistratura funcionando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, cumpre registrar que já a Emenda Constitucional n.º 7/77 introduziu a possibilidade de se condicionar o ingresso à

Magistratura à realização de curso de preparação, questão que foi enfatizada pelo Texto de 1988.

Fica evidente a tentativa do TST de dar cumprimento a tais previsões, na ausência de regras formais, o que reforça a configuração como complementar da instituição Escola da Magistratura criada por Resolução Administrativa.

8.4.3.4 Antiguidade no lugar do mérito

A Lei Orgânica da Magistratura, em seus artigos 80, § 2.º, II, manda que seja levada em conta, para efeito de promoção por merecimento do juiz estadual, o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento, estendendo a regra aos juízes do trabalho, por força do § 2.º do mesmo artigo. Na promoção para os Tribunais, o artigo 87, § 1º estatui que

a lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrado.

A Constituição de 1988 determina que a lei que dispuser sobre o Estatuto da Magistratura adote como princípios, entre outros, “a aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento” (art. 93, II, c) e “previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos pra ingresso e promoção na carreira” (art. 93, IV).

Tais regras deveriam ser observadas, desde a década de 70 (Emenda 7/77), na promoção por merecimento. Mas, à míngua de regulamentação¹⁶⁵, tais parâmetros dificilmente eram aplicados, com o que a promoção do juiz substituto em alguns Tribunais equiparava-se, muitas vezes, à mera cooptação, contemplando-se os apadrinhados da Corte. Por isso, não era incomum que se

¹⁶⁵ O CNJ terminou regulamentando a matéria, pela Resolução 106/12, que será examinada no subitem 9.2.1.

adotasse o critério de sempre promover o mais antigo, mesmo quando a ocasião é de promoção por merecimento, para evitar a subjetividade na escolha.

A promoção do mais antigo, independentemente de mérito, quando a promoção deveria ser por merecimento, configura instituição informal do tipo *accommodating informal institutions*, porque a escolha, nestes termos, não chega a violar as regras formais e cria certos incentivos comportamentais, gerando alterações nos efeitos das regras formais (a expectativa seria a promoção por mérito e não por merecimento).

8.4.3.5 Renúncia à liberdade de escolha

Todas as nomeações para os Tribunais Regionais da União cabem ao Presidente da República. Um quinto das vagas é destinado a membros da advocacia e do Ministério Público, escolhidos de lista tríplice, preparada pelo próprio Tribunal, a partir de lista sêxtupla elaborada pela entidade de classe (OAB ou Conselho do Ministério Público). Já os juízes de carreira chegam ao Tribunal mediante promoção, pelos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente.

Segundo o critério de antiguidade, o juiz mais antigo é indicado ao Presidente da República, a menos que seja rejeitado pelo voto de dois terços dos membros do Tribunal. Segundo o critério de merecimento, concorrerão à promoção os juízes que se encontrarem na quinta parte dos mais antigos. Desse grupo serão escolhidos os três componentes da lista. A inclusão do magistrado por três vezes seguidas na lista de merecimento impõe a sua nomeação pelo Presidente da República. O mesmo ocorrerá se figurar na lista de merecimento por cinco vezes alternadas.

Como se vê, a própria Constituição (art. 93, II, a) oferece aos órgãos de segunda instância (TRT e TRF) valioso

instrumento para evitar a interferência externa. Bastaria providenciar, em seqüência, a inclusão do magistrado, por três vezes, nas listas de promoção, conforme a simulação abaixo:

Lista 1: A, B, C - B é o escolhido pelo Presidente da República.

Lista 2: A, C, D - C é o escolhido pelo Presidente da República.

Lista 3: A, D, E - A seria, obrigatoriamente, nomeado.

Lista 4: D, E, F - D seria, obrigatoriamente, nomeado, e daí por diante.

Poucos são os Tribunais que se utilizam dessa estratégia para fazer prevalecer a sua escolha, nos processos de seleção. Por alguma razão, preferem se submeter aos ditames do Poder Político. Ainda que a definição do nome pelo Tribunal não eliminasse o risco de interferência política interna (e a inclusão nas listas daqueles que tenham maior afinidade com o Tribunal e não como consequência de merecimento efetivo), eliminaria a segunda fase de interferência (parlamentares e Presidente da República).

Abrir mão de definir, sem interferência do Poder Executivo, o novo membro da Corte, configura regra informal, também do tipo *acommodating informal institutions*.

8.4.3.6 Conselho Superior da Justiça do Trabalho

A Emenda 45/04 criou outra estrutura para funcionamento junto ao Tribunal Superior do Trabalho: O Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Já foi exposto no subitem 2.4.3 que a Constituição de 1988, em sua redação original, previra, no artigo 105, parágrafo único, a existência do Conselho da Justiça Federal, funcionando junto ao Superior Tribunal de Justiça (regulamentado pela Lei n.º 8.472/92), mas não adotou providência semelhante em relação à Justiça do Trabalho.

A despeito disso, o Tribunal Superior do Trabalho criou, pela Resolução Administrativa n.º 724, de 24 de agosto de 2000, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao qual atribuiu a supervisão financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Órgãos da Justiça do Trabalho.

Diga-se, por oportuno, que, já àquela época, os Tribunais Regionais do Trabalho tinham sua autonomia seriamente mitigada pela ação do Tribunal Superior do Trabalho, que controlava, absolutamente, os aspectos financeiros e orçamentários e revia, em sede de Recursos Ordinário em matéria Administrativa, os demais atos dos Regionais. Mas a criação do Conselho, por Resolução Administrativa, retirava, por completo, o que restara de autonomia.

Não foi por outra razão que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho decidiu, em fevereiro de 2002, questionar, no Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do Conselho. A liminar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2608 foi deferida em setembro de 2002 pelo Plenário do STF, para suspender, com eficácia desde a edição, a Resolução Administrativa/TST n.º 733, de 11 de setembro de 2000.

Insatisfeito, o TST editou nova Resolução, de n.º 892/02, alterando substancialmente a competência ampla antes fixada, retirando as matérias que haviam motivado a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Assim, o Conselho funcionou a partir de outubro de 2002. Caberia, ainda, arguição de inconstitucionalidade, quanto aos aspectos formais, uma vez que a recriação também se deu por Resolução. Mas a providência não foi adotada.

A Emenda 45/04, ao criar o Conselho, previu que, num primeiro momento, a sua regulamentação seria dada por Resolução do TST, "enquanto não for promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2.º, II, da Constituição". Perceba-se que, aqui, não haverá informalidade, porquanto a regra formal

fixou o procedimento. De toda sorte, o TST, passados mais de sete anos, relutou em enviar ao Congresso Nacional projeto de lei para regulamentação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que segue regulamentado por Resolução da Corte, o que dá perenidade a norma que deveria ter caráter transitório.

Vê-se que a criação de órgão de controle, fiscalização e supervisão financeira e administrativa por Resolução dá os contornos de uma instituição informal competidora, concorrente com a norma constitucional que assegurava a autonomia administrativa dos órgãos de segundo grau de jurisdição.

Por outro lado, a resistência, após a criação do Conselho na esfera constitucional, de promover a sua regulamentação por lei, revela instituição do tipo *acommodating informal institutions*.

8.4.3.7 "Clones" no TST e nos Tribunais Regionais

A Emenda Constitucional 24/99, ao extinguir a representação classista paritária na Justiça do Trabalho, simplesmente eliminou dez cargos do TST, quando o correto teria sido a substituição dos representantes classistas por juízes de carreira. É que, já àquela época, a demanda processual exigia um número maior de membros, a permitir divisão do trabalho em padrões mais razoáveis. Embora os ministros classistas, em regra, não detivessem conhecimentos técnicos que justificassem sua permanência na mais alta Corte Trabalhista do país, como, de resto, nos demais órgãos da Justiça Especializada, os feitos submetidos ao TST eram distribuídos igualmente entre todos os gabinetes, ainda que, no caso dos classistas, a produção dos votos ficasse a cargo dos servidores que os assessoravam¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Comentando a manutenção da representação pela Constituição de 1988, Ives Gandra Martins Filho (2002) afirma: "Com a continuidade do sistema de representação classista, o que se tem verificado é a atuação efetiva, nos Tribunais Regionais e também no TST, dos assessores dos juízes

A redução agravou a crise implantada no Tribunal, há muito¹⁶⁷. A acumulação de processos pendentes de distribuição em julgamento determinara, em fevereiro de 1997, a aprovação, pelo Órgão Especial do TST, da Resolução Administrativa n.º 379, determinando a convocação de dez juízes de Tribunais Regionais do Trabalho para atuarem na Corte Superior, temporariamente, sendo dois para cada uma das cinco Turmas. A mesma Resolução determinou a distribuição de cem agravos de instrumento, por semana, para cada uma, até ser eliminado o acervo existente. Também os Ministros tiveram ampliada a cota semanal de recursos.

A providência não alcançou os objetivos almejados. Em dezembro de 1999, quando da promulgação da Emenda n.º 24, permanecia o sistema de convocação. Logo em seguida, em 17 de dezembro do mesmo ano, a Resolução n.º 670 promoveu a convocação de dez novos juízes para atuarem no TST.

Com tudo isso, o Ministro Almir Pazzianotto Pinto, ao tomar posse na Presidência do TST, em julho de 2000, determinou a distribuição imediata de cerca de 140.000 processos que se encontravam represados, do que resultou o recebimento de mais de dez mil processos por cada Ministro da Corte. Na mesma época, pelo Ato n.º 496/00, o Presidente ampliou o número de juízes convocados para quinze (ato que foi referendado pela Resolução Administrativa n.º 717/00, de 3.8.00), fato que revela, claramente, o aumento de processos represados desde que reduzida a composição do Tribunal.

Como informa Martins Filho (2002:231),

a medida excepcional chegou a ser contestada judicialmente, por sua duvidosa constitucionalidade, em face do aumento inconstitucional do número de

classistas, que lhes preparam os votos e dos quais os classistas acabam sendo dependentes [...]".

¹⁶⁷ O mesmo Ministro Ives Gandra Filho (ibidem:213) informa que "desde os seus começos, a Justiça do Trabalho viu-se assoberbada pela quantidade enorme de demandas que lhe eram trazidas para solução [...]. A situação mais difícil era a enfrentada pelo TST [...]. Já no ano de 1952 chegou a ter 4.000 processos aguardando pauta para julgamento [...]".

magistrados da Corte Superior Trabalhista, a par da duplicidade de jurisdição que estariam exercendo, pois alguns permaneciam participando das sessões administrativas de seus tribunais durante a convocação.

A despeito das discussões que se estabeleceram acerca da constitucionalidade das convocações, a estratégia foi mantida até o provimento dos dez cargos criados pela EC 45/04.

A partir do exemplo do TST, diversos Tribunais Regionais promoveram a convocação de juízes de primeira instância para atuação na Corte, os chamados "clones". Por exemplo, o Tribunal da 15.^a Região manteve, por muitos anos, dezenas de juízes convocados, não para substituição eventual de algum membro da Corte em férias ou em licença, senão para atuação paralela com os titulares do Tribunal. No referido Tribunal, com sede em Campinas-SP, a situação era bem mais grave, porque os juízes convocados mantinham a estrutura existente para a sua atuação em primeira instância, desfalcando, assim, a prestação jurisdicional de base. Além disso, as estatísticas da época revelavam que, embora os juízes convocados fossem cerca da metade dos titulares, julgavam, em média, 70% dos feitos submetidos ao Tribunal, enquanto os titulares cuidavam dos restantes 30%. Acrescente-se que os juízes eram convocados ao talante dos membros do Tribunal, num processo de cooptação, em tudo condenável.

A convocação para atuação paralela nos órgãos de segundo grau foi vedada pelas instâncias correicionais da Justiça do Trabalho, há algum tempo¹⁶⁸. Mas enquanto foi praticada, se constituía em clara instituição informal, do tipo competidora. Com efeito, tal instituição concorria com as instituições formais, de modo a impedir a sua observância. As normas formais de regência não permitiam a convocação naqueles termos e eram solenemente ignoradas.

¹⁶⁸ O CNJ regulamentou a matéria, aspecto que será examinado no subitem 9.2.1.

Já as convocações pelo TST, exclusivamente no período que mediou a extinção da representação classista e a Emenda 45/04 (1999-2004) podem ser consideradas do tipo substitutivas, porque representavam uma "superação das instituições formais nas circunstâncias em que estas não se mostram capazes de cumprir a função para a qual foram instituídas". Nos períodos remanescentes, assemelhavam-se às convocações nos Tribunais Regionais, portanto instituições do tipo competidora.

8.4.3.8 Uso de veículos oficiais

A utilização de veículos oficiais, no Brasil, tem sido objeto de críticas rigorosas, reiteradas na imprensa, exatamente pela forma desordenada com que se dá.

No âmbito da União, a Lei n.º 1.081, de 13.4.50, disciplina a matéria insatisfatoriamente, até em virtude da distância entre os dias atuais e a época em que foi produzida. Nem todos os Estados produziram lei sobre o tema.

Exageros são noticiados todos os dias. Uso de automóveis oficiais por parentes de servidores públicos, para atividades de caráter estritamente privado, utilização de placas frias, entre outros problemas graves.

A tudo podemos acrescentar o astronômico gasto com compra, manutenção e aluguel de carros oficiais. Para que se tenha idéia, somente em 2004, foram gastos R\$ 650 milhões com o pagamento de combustíveis, impostos e aquisição de novos carros, no âmbito da União. A frota de automóveis supera, com folga, a casa do bilhão de reais, apenas, na União. A situação, naturalmente, se reproduz nos Estados.

O uso sem limites nem justificativa de veículos oficiais ofende os princípios da eficiência, da moralidade e da finalidade, além de descumprir claras normas legais. Na verdade, a lei da União estabelece, em primeiro lugar, que os automóveis oficiais destinam-se, exclusivamente, ao serviço

público e só poderão ser usados por quem tenha obrigação de representação oficial, pela natureza do cargo ou função, ou necessidade imperiosa de afastar-se da sede do serviço. Proíbe o uso de veículos oficiais por servidores que desempenhem meras funções burocráticas, no transporte da família do servidor ou em passeio estranhos ao serviço. Estatui que os automóveis destinados ao serviço público federal, observadas as condições estabelecidas na Lei, serão dos tipos mais econômicos e não se permitirá a aquisição de carros de luxo, salvo na hipótese dos carros destinados à Presidência e Vice-Presidência da República, Presidência do Senado Federal, Presidência da Câmara da Deputados, Presidência do Supremo Tribunal Federal e Ministro de Estado. Proíbe terminantemente a guarda de veículo oficial em garagem residencial.

A referência aos limites impostos pela lei de regência soa como brincadeira se confrontada com a prática, não apenas no Poder Judiciário, senão em qualquer âmbito da Administração. Mas não se pode negar que no Judiciário ocorre uso indiscriminado de veículos oficiais, que somente foi parcialmente disciplinado em 2009, por Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Resta evidente a existência de instituição informal claramente competidora: a regras informais, quase sempre não escritas, nesse caso, não permitem a aplicação da lei de regência, com ela competindo em todos os seus termos.

8.4.3.9 Nepotismo

Os princípios constitucionais da isonomia e, especialmente, da moralidade e da impessoalidade impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos

éticos, principalmente os relacionados à indisponibilidade do interesse público.

O nepotismo é conduta nefasta que viola flagrantemente os princípios maiores da Administração Pública e, portanto, é inconstitucional, independentemente da superveniente previsão legal, uma vez que os referidos princípios são auto-aplicáveis e não precisam de lei para ter plena eficácia.

Entretanto, até janeiro de 2006, o nepotismo foi prática escancaradamente presente no Poder Judiciário - como, de resto, na Administração Pública brasileira.

No âmbito da Justiça da União, desde dezembro de 1996 havia lei que expressamente proibia a nomeação de cônjuges e parentes, até o terceiro grau civil, de juízes, inclusive aposentados (Lei 9.421/96). Ocorre que a administração de alguns Tribunais insistia em dar interpretação esdrúxula à norma, para manter em cargos comissionados alguns que se enquadravam na hipótese da lei, invocando direito adquirido, que inexistia. No que concerne à Justiça do Trabalho, a Resolução Administrativa 388/97 do TST corroborava tal entendimento.

Cumprе ressaltar que na Justiça da União, comparada com a realidade das Justiças dos Estados, os casos de nepotismo eram mínimos. Por exemplo, em 2001, havia 48 casos de nepotismo (considerados os termos da lei) em apenas sete dos vinte quatro Tribunais Regionais do Trabalho.

De qualquer sorte, o nepotismo sempre foi, antes e, principalmente, depois da Lei 9.421/97, célebre instituição informal, sem dúvida do tipo competidora, porque violadora dos princípios constitucionais e da lei.

Em janeiro de 2006, o Conselho Nacional de Justiça, acompanhando iniciativa do Conselho Nacional do Ministério

Público¹⁶⁹ editou a Resolução n.º 7/06, que proibia a prática do nepotismo. A vedação, após decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade da norma do CNJ, foi estendida a todos os âmbitos da Administração no Brasil.

8.4.3.10 Subsídios por decisão administrativa

No início do ano de 2010, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, considerando o fato de o Congresso Nacional haver fixado o novo patamar de subsídios para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, enviou à Assembléia Legislativa do Estado projeto de lei que pretendia um reajuste dos subsídios dos desembargadores e juízes de Pernambuco, pelo mesmo índice.

A Assembléia Legislativa, equivocadamente, devolveu o projeto ao Tribunal, ao argumento de que o reajuste, tendo em vista o escalonamento previsto na Constituição, seria automático, a partir da ampliação dos subsídios dos Ministros do STF, bastando a formalização dos valores por Resolução Administrativa da própria Corte.

O Tribunal de Justiça, então, não se fez de rogado: baixou a Resolução Administrativa, fixando os novos patamares remuneratórios. Ocorre que a Lei que ampliou os valores dos subsídios dos Ministros do STF só produziu efeitos para o Judiciário da União, por expressa disposição constitucional. No que concerne aos juízes estaduais, em respeito ao princípio da reserva legal e ao pacto federativo, a ampliação somente pode ocorrer por lei estadual.

Se é difícil admitir que os nobres parlamentares estaduais desconheçam tais regras, não há como aceitar a concordância do órgão de cúpula do Judiciário Estadual com a absurda solução. Mas foi exatamente o que ocorreu e, a partir daí, os magistrados estaduais passaram a ser remunerados com base na

¹⁶⁹ Proposta de Resolução apresentada pelo autor ao CNMP, em novembro de 2005 resultou na Resolução 1/06, vedando o nepotismo no Ministério Público Nacional. Cf. MELO FILHO (2012).

referida decisão administrativa. Típica instituição informal do tipo competidora, porque desconsidera o princípio da legalidade e a distribuição de competências estabelecida na Constituição Federal.

8.4.3.11 Sessões Secretas

No dia 10 de dezembro de 2009, após apreciação das matérias administrativas que estavam na pauta e antes da sessão judiciária, o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região se “reuniu em Conselho para tratar de assuntos relativos ao Tribunal”, ocasião em que todos os presentes foram instados a deixar a Sala do Pleno, nela permanecendo apenas os membros da Corte.

O procedimento do Tribunal deixou de considerar que a regra geral para as sessões judiciárias e administrativas, mesmo tratando-se de processos disciplinares, é a publicidade e que a sessão pode ser secreta quando presente o interesse público que justifique o segredo de justiça, notadamente quando a divulgação dos dados e atos processuais puder atentar contra o direito constitucional da intimidade e da vida privada e/ou vir a prejudicar o Estado ou a sociedade.

O fato foi levado ao conhecimento do Conselho Nacional de Justiça pela associação de classe¹⁷⁰. O CNJ decidiu, unanimemente vedar a realização de “reuniões internas” concomitantemente à sessão do seu Órgão Pleno com o esvaziamento do Plenário sem justificativa, ao argumento central de que

não se desconhece que é praxe nos Tribunais reuniões sem caráter deliberativo que tem como finalidade debates de questões internas, ou mesmo reuniões preparatórias. No entanto, essas reuniões, devido seu caráter informal, não podem ser efetivadas no mesmo momento em que se

¹⁷⁰ Procedimento de Controle Administrativo n.º 0000816-60.2010.2.00.0000. Lido em cópia reprográfica.

realizam as sessões administrativas dos seus órgãos, sejam elas para a deliberação de matérias judiciais ou não". Acrescenta o Relator que "as reuniões internas dos Tribunais, se necessárias, não podem ter caráter deliberativo, não são obrigatórias a seus membros, e devem se realizar em apartado às sessões de seus órgãos especiais.¹⁷¹

O fato revela prática comum nos Tribunais brasileiros: a realização de reuniões de caráter deliberativo apenas com a participação dos membros da Corte, em ofensa direta ao princípio da publicidade que deve nortear, especialmente após a Emenda 45/04, o agir das Cortes de Justiça.

Assim procedendo, os Tribunais revelam uma instituição informal, também do tipo competidora, porque inviabiliza o cumprimento das normas constitucionais que regem a matéria.

8.4.3.12 Colégio de Presidentes de Tribunais

Os presidentes e corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho compõem um Colégio de Presidentes e Corregedores. Trata-se de ente despersonalizado, presidido por um dos presidentes de Tribunais, que cumpre mandato de um ano.

O chamado COLEPRECOR reúne-se, em regra, uma vez por mês, quase sempre na sede do Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília. Passagens e hospedagens dos membros são bancadas pelos respectivos Tribunais Regionais.

A entidade não está prevista na Constituição ou em leis. Quando muito, seria uma associação *sui generis*, dada a reduzida clientela. Portanto, uma entidade privada que toma decisões de repercussões públicas, porque o quanto decidido pelo conjunto dos presidentes e corregedores será aplicado no âmbito dos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho.

¹⁷¹ Idem.

Para que se tenha idéia da profundidade e do alcance de suas deliberações, observe-se a pauta da 4.^a Reunião Ordinária de 2008¹⁷²:

COMUNICADOS. 1º) Reunião Extraordinária. 2º) Concurso Nacional para Magistratura. 3º) Sugestão do Presidente do TRT da 12.^a Região; PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS DE INTERESSE DA JUSTIÇA DO TRABALHO; ESTUDO SOBRE O PROJETO DE LEI N. 3.178/2008, DE AUTORIA DO DEPUTADO MAURÍCIO RANDS (PT/PE), QUE INSTITUI O FUNTRABALHO, REGULAMENTAÇÃO DO § 2º DO ART. 98 DA CF, ACRESCENTADO PELA EC 45/2004; SUAP - DECISÕES ESTRATÉGICAS SOLICITADAS; ESTUDO SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI QUE ALTERA OS ARTS. 195 E 790-A DA CLT, ACRESCENTA O ART. 818-A E REVOGA OS §§ 1º, 2º E 3º DO ART. 195 E OS §§ 4º E 6º DO ART. 852-H DA CLT; PROBLEMAS DE FUNCIONAMENTO DO E-DOC (SISTEMA INTEGRADO DE FLUXO DE DOCUMENTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO; ELABORAÇÃO DA LISTA NEGRA PELA INTERNET A PARTIR DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO; INOVAÇÕES DO BACEN-JUD; APRESENTAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD; APRESESENTAÇÃO DA CAPI; APRESENTAÇÃO DO VÍDEO PELO TRT DA 7.^a REGIÃO; PROCEDIMENTOS REFERENTES AO TRÂMITE DE PROCESSOS DE CRIAÇÃO DE CARGOS EM TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO; ATENDIMENTO MÉDICO ENTRE REGIONAIS.

Acrescente-se que os presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho membros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho são escolhidos pelo COLEPRECOR¹⁷³.

Trata-se o COLEPRECOR de instituição informal do tipo complementar, destinada ao desenvolvimento das estruturas formais da Justiça do Trabalho.

8.4.3.13 Subsídios dos Juízes que atuam no STF

O Supremo Tribunal Federal, em 2008, resolveu designar magistrados de primeira instância para atuação como Juiz Auxiliar da Corte, regulamentada pela Resolução n.º 353/2008,

¹⁷² Disponível em www.trt7.gov.br/docs/4ª_Reunião_COLEPRECOR%5B1%5D.doc. Acesso em 14.6.10.

¹⁷³ Cf. CSJT, Regimento Interno. Diversos acessos. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/regimento>.

da então Presidente do STF. De acordo com o art. 6.º da referida Resolução, os magistrados designados “manterão o subsídio que percebem no órgão de origem, **acrescido da diferença remuneratória correspondente à que é atribuída aos juízes auxiliares do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.**” (sem grifos no original)

Na verdade, a Resolução do STF estabelece padrão remuneratório novo para os juízes designados, o que somente poderia ser feito por lei, nos termos da Constituição.

Ao optar pela fixação em ato normativo da Corte, explicitou o STF instituição informal, do tipo competidora, que impede a aplicação das normas constitucionais de regência.

8.4.3.14 Relacionamento promíscuo com o Poder Político Estadual¹⁷⁴

Após a Constituição de 1988, a promoção dos membros da carreira da magistratura para os Tribunais de Justiça dos Estados passou a ser feita por ato do próprio Tribunal, reservando-se ao Governador do Estado a nomeação dos integrantes do quinto constitucional, estes últimos escolhidos de lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal, a partir de lista sêxtupla produzida pela OAB ou pelo Conselho do Ministério Público, dependendo do caso.

Essa alteração formal, entretanto, não impede que o Chefe do Poder Executivo Estadual interfira nas promoções de magistrados, sendo esta a realidade em quase todos os Estados, com maior ou menor intensidade.

Em Pernambuco, as demonstrações de apreço dos Governadores em relação aos juízes que concorrem à promoção ao Tribunal ganham as páginas dos jornais. Na década passada, notabilizou-

¹⁷⁴ Não será mencionada, aqui, a interferência política na escolha dos Ministros dos tribunais superiores e dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, porque tal ingerência decorre diretamente dos critérios constitucionais de recrutamento. Cf. Melo Filho (2002).

se a rivalidade entre os desembargadores Etério Galvão e Antônio Camarotti, vinculados, respectivamente, a Miguel Arraes e Jarbas Vasconcelos. A interferência partidária na promoção (ainda que o Governador não participe, formalmente, do processo), era abertamente discutida na imprensa, como será visto adiante.

No Estado da Bahia, especialmente nos anos 1980 e 1990, observou-se o exemplo mais nítido de ingerência política e de sobredeterminação do Poder Executivo ao Judiciário.

Nem a redemocratização do país teve o condão de alterar a sólida estrutura de controle efetivo do Judiciário pelo Poder Político montada na Bahia ao longo do regime militar, a partir do primeiro governo de Antônio Carlos Magalhães.

Somente juízes alinhados ao grupo político hegemônico logravam promoção para o Tribunal de Justiça. O mesmo se diga em relação aos membros do Ministério Público e advogados, ingressos pela via do chamado quinto constitucional. Quanto a estes últimos, Magalhães não se fez de rogado e nomeou desembargador um irmão seu, Eduardo Jorge Magalhães.

O resultado de anos de prevalência da vontade do grupo carlista sobre os rumos do Poder Judiciário e, o mais grave, sobre as decisões judiciais, não poderia ser mais danoso. Não havia transparência no sistema de distribuição de processos na segunda instância, que se dava seguindo um "jogo de cartas marcadas para andar ou parar conforme a vontade do poderoso do dia". As regras fixadas em lei para a promoção de juízes de primeiro grau não eram observadas. Prevalecia a intimidação e o favorecimento. "Onde havia merecimento lia-se apadrinhamento". Segundo Arx Tourinho, subprocurador da República, "os bons magistrados viviam angustiados diante da ausência de liberdade para decidir".¹⁷⁵

¹⁷⁵ "Cintra assume hoje a presidência do TJ" in *A Tarde*, 1 de fevereiro de 2002.

A subserviência da Corte de Justiça ao cacique político começou a ser quebrada em dezembro de 2001 com a eleição do Desembargador Carlos Cintra para a presidência do Tribunal, sendo derrotado o candidato carlista, Amadiz Barreto. Desde 1988 as eleições para a presidência do Tribunal de Justiça eram realizadas com candidato único, previamente indicado. Antes disso, o candidato predileto de Magalhães sempre vencia.

No pleito de 2001, Antônio Carlos Magalhães, segundo fontes do próprio Tribunal, fez uma série de visitas aos desembargadores dias antes da eleição, pedindo votos para Amadiz. Certo da vitória, o grupo carlista recebeu com surpresa a eleição de Carlos Cintra, principalmente por conta do placar, 18 votos contra dez, conforme declaração do deputado estadual José Carlos Araújo, do PFL¹⁷⁶.

Por outro lado, o entrelaçamento do Tribunal de Justiça dos Estados com os respectivos Tribunais Eleitorais é notório e inevitável. E a interferência política é grande. Para exemplificar, em Pernambuco ninguém ignorava – e os jornais noticiavam – a ligação entre o desembargador Etério Galvão e o ex-governador Miguel Arraes de Alencar e a do desembargador Antônio Camarotti com o ex-governador Jarbas Vasconcelos. Galvão foi o Juiz coordenador da propaganda eleitoral, em 1986, no pleito em que Arraes foi eleito governador, após o exílio. No ano seguinte, foi nomeado Desembargador. Segundo as notícias, Jarbas Vasconcelos agiu ostensivamente para barrar a eleição de Etério para a presidência do Tribunal Regional Eleitoral, em 2001, porque preferia Antônio Camarotti presidindo o pleito de 2002, quando tentaria a reeleição. Para isso teria chegado a acionar a Procuradoria do Estado. O Diário de Pernambuco, na edição de 10 de fevereiro de 2001, estampou a seguinte notícia, na página A4:

O governador Jarbas Vasconcelos (PMDB) se empenhou para colocar o desembargador Antônio Camarotti na presidência

¹⁷⁶ “Votação histórica elege Cintra para o TJ” in *A Tarde*, 4 de dezembro de 2001.

do Tribunal Regional Eleitoral (TRE). Temendo que o desafeto político, o ex-presidente do Tribunal de Justiça Etério Galvão, vencesse a disputa que travou na Justiça, a Procuradoria-Geral do Estado ingressou no Supremo Tribunal Federal, no dia 31 de janeiro, com um pedido de suspensão de segurança na tentativa de cassar liminar, concedida pela Câmara de Férias do TJ, que retirava Camarotti da disputa. (...) Na verdade, o Palácio das Princesas tem todo interesse em ter um aliado na presidência do TRE, uma vez que o próximo presidente comandará as eleições de 2002.

O então governador chegou a escalar o seu Secretário de Governo, Dorany Sampaio, para que visitasse os desembargadores, manifestando apoio a Antônio Camarotti.¹⁷⁷

Depois de conturbada pendenga judicial, Camarotti, que fora eleito quebrando uma tradição do Tribunal de Justiça e afrontando disposição expressa do seu Regimento Interno, porque, sendo o 12.º na antiguidade, preteriu o segundo mais antigo, Etério Galvão, terminou levando a melhor. Mas a consumação do processo somente foi possível depois de um acordo com o próprio Galvão, segundo o qual Galvão não oporia obstáculo à eleição de Camarotti e este o apoiaria na próxima sucessão.

Não poderia ser mais claro: o governador do Estado, que concorreria à reeleição, interferiu diretamente na escolha do magistrado que iria presidir o pleito. Não há qualquer elemento concreto que configure ato tendencioso do então presidente do TRE¹⁷⁸. Mas o episódio, obviamente, não contribui, em nada, para a imagem do Poder Judiciário. Especialmente da Justiça Eleitoral.

¹⁷⁷ "Palácio Trabalha contra eleição de Etério no TRE" in *Diário de Pernambuco*, 13 de dezembro de 2000, Política.

¹⁷⁸ Embora a seção de cartas do *Diário de Pernambuco*, de 26.2.01, revele a indignação de Nilsa S. de Moura: "(...) Os primeiros atos que Sua Excelência assinou [o desembargador Camarotti], estampados nos Diários Oficiais de 14 e 16 de fevereiro em curso, contemplam parentes de integrantes do Poder Judiciário estadual, federal e políticos do PDF e PMDB majoritários no Estado (...)".

Na Bahia, a vinculação do Tribunal Regional Eleitoral ao Chefe do Poder Executivo tem sido escancarada e atingiu níveis sem precedentes a partir da assunção do poder político do Estado por Antônio Carlos Magalhães, consoante já foi salientado.

No que concerne à permeabilidade à influência política, estamos diante de uma *acommodating informal institutions*. Mas os fatos narrados extrapolam essa dimensão, por isso, quanto à manipulação da Corte, configura-se uma instituição informal competidora.

8.4.3.15 Descalabros do vocalato na Justiça do Trabalho¹⁷⁹

Criada no contexto da institucionalização corporativa que marcou a década de 30, a representação classista paritária surgiu como a essência da Justiça do Trabalho, em face de sua natureza administrativa.

Com a jurisdicionalização, em 1946, deveria ter desaparecido. Mas não foi o que aconteceu. De reverso, a representação classista se fortaleceu com o passar do tempo, atingindo o ápice com a Constituição de 1988.

Parece paradoxal que um instituto incompatível com órgãos jurisdicionais, em face da sua natureza leiga e natural parcialidade, tenha se fortalecido. Mas é fácil explicar: o vocalato sempre representou a principal via de interferência do Poder Político na Justiça do Trabalho. No primeiro grau de jurisdição, os Presidentes de Tribunais se cacifavam politicamente prestando favores aos políticos do seu Estado - e de outros -, traduzidos na indicação de seus apadrinhados para as Juntas de Conciliação e Julgamento, aonde os vogais chegavam a receber dois terços dos vencimentos dos juízes togados. Para que se tenha idéia da importância dessa

¹⁷⁹ Para análise completa da representação classista e sua extinção, Melo Filho (2002).

prerrogativa, em Pernambuco, o juiz Clóvis Correia chegou a inverter a ordem de exercício da presidência do TRT, para que o seu mandato coincidisse com a época da nomeação de classistas¹⁸⁰.

Para os Tribunais Regionais e para o TST, os classistas, na maioria das vezes, eram escolhidos a dedo pelo Presidente da República, de acordo com suas preferências político-partidárias e com a disposição do indicado de acompanhar as diretrizes do governo federal. Como recompensa, remuneração idêntica à dos juízes togados.

Em julho de 2000, o então secretário-geral da Presidência da República, Eduardo Jorge Pereira, para se defender das acusações de envolvimento com o ex-juiz Nicolau dos Santos Neto¹⁸¹, afirmou, sem qualquer escrúpulo, que suas inúmeras ligações para o então presidente do TRT de São Paulo se destinavam a discutir os nomes dos juízes classistas que se comprometeriam a não conceder reajustes aos trabalhadores, a fim de que fossem selecionados pelo Palácio do Planalto¹⁸².

Os classistas eram maioria em qualquer órgão de primeira instância. Representavam um terço nos Regionais e mais do que isso no Tribunal Superior. Seu poder de decisão era imenso. E estava sempre a serviço de interesses políticos.

Não seria demais se dizer que quase todos os escândalos havidos na Justiça do Trabalho na década de 1990 tiveram origem no poder político e decisório dos representantes classistas (especialmente nos Tribunais de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraíba e Rondônia). Em qualquer Tribunal os juízes de carreira eram sempre minoritários.

Eram mais de 2.200 classistas. Milhares de sindicatos foram criados no Brasil, exclusivamente para indicação de

¹⁸⁰ Em dezembro de 1989, em face da antiguidade, critério sempre respeitado no TRT da 6.^a Região, deveria ter sido eleito o juiz Clóvis Correia. Restou escolhido o juiz Milton Lyra. Clóvis Correia sucederia Lyra, havendo sido eleito em dezembro de 1991. A partir de 1992, Correia nomeou 252 classistas, entre titulares e suplentes.

¹⁸¹ Vide nota de roda-pé n.º 153.

¹⁸² "Riscos de uma amizade" in *Época*, 17 de julho de 2000, p. 36.

representantes classistas. Exemplos: sindicato dos carregadores de mala do Porto do Recife, sindicato dos fabricantes de roupas brancas, sindicato dos criadores de cavalos de raça, sindicato dos manicuros para homens, entre outros. Havia, também, casos de indicação de radialistas pelo sindicato dos panificadores, ou de contabilistas pelo sindicato dos enfermeiros, estes constatados em Pernambuco.

O descalabro provocado pela despudorada indicação de correligionários e amigos dos políticos chegou a tal ponto que a sociedade passou a pressionar no sentido da extinção da sinecura. Claro que essa postura decorreu, em grande parte, da ação firme de associações de magistrados, especialmente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que providenciou a divulgação de todos os fatos, do clientelismo, dos custos anuais (quase trezentos milhões de reais).

Depois de anos de intensa atividade, radicalizada a partir da Revisão Constitucional de 1993, foi aprovada, em dezembro de 1999, a PEC 33/99, que extinguiu a representação classista, em todos os níveis da Justiça do Trabalho, eliminando esse anacronismo das Cortes brasileiras e reduzindo, drasticamente, a imensa influência política que ela proporcionava.

Aqui também, no que concerne à permeabilidade à influência política, estamos diante de uma *acommodating informal institutions*. Mas os descalabros administrativos decorrente da atuação dos juízes classistas configuram instituição informal competidora.

8.5 UM EXEMPLO DE INFORMALIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Embora o propósito deste trabalho seja a demonstração do surgimento de instituições informais no âmbito da administração dos Tribunais, não custa ressaltar que tais

instituições também ocorrem no contexto da prestação jurisdicional, como será visto a seguir.

A atuação interpretativa do Tribunal Superior do Trabalho, nos limites em que se tem manifestado, não seria possível em outras épocas. É no contexto de protagonismo social e político do Poder Judiciário que ela se viabiliza.

Como sustentam Melo Filho *et alii* (2008:passim), a discussão acerca do papel dos juízes não é nova, havendo registro de posições radicais sobre o tema. Dallari (1996:95) aponta o exemplo de Francis Bacon ([s.d]), que “inicia o seu ensaio *Da judicatura* dizendo que ‘os juízes devem lembrar-se que sua função é *jus dicere* e não *jus dare*; interpretar a lei e não fazer a lei ou dar a lei”.

Desde o século XVII até os dias atuais, a concepção do juiz como mera boca que pronuncia a lei, simples funcionário da burocracia estatal, foi profundamente alterada, contribuindo, decisivamente, para isso, o reconhecimento da titularidade do controle de constitucionalidade das leis, alcançada a partir da obra do então Presidente da Suprema Corte, *Justice* John Marshall, na histórica sentença de 1803, proferida no caso *Marbury versus* Madison. A decisão de Marshall, vencendo a oposição do Presidente Jefferson, deu início à era do constitucionalismo, em detrimento do legalismo.

Nessa esteira, os juízes e tribunais, em diversos momentos, inovam no ordenamento jurídico ou complementam as disposições legais existentes, para adequá-las aos casos concretos.

Como assevera Rigaux (2000:71), “ninguém ousaria mais sustentar hoje que o juiz é apenas ‘a boca da lei’. Não obstante, as opiniões continuam a divergir sobre a necessidade e, portanto, sobre a extensão de seu poder de apreciação”. Questiona-se se é prudente e razoável confiar simplesmente na intuição do juiz, no momento da aplicação do direito, da

escolha da regra aplicável e da avaliação dos fatos litigiosos. Há quem sustente que essa perspectiva deve ser combatida, porque

sob sua variante mais perversa, essa doutrina apresenta a motivação do julgamento como um raciocínio fictício que lançaria um véu de legalidade sobre uma decisão cujo única fonte seria a consciência, o senso de justiça ou a equidade do magistrado. (RIGAUX, 2000:72).

Segundo Rigaux (2000:185), Jean Bodin “reconhecia aos juízes o poder de ‘dobrar’ a lei”. Ontem como hoje, ao juiz se impõe a atuação criadora, seja porque toda norma precisa ser interpretada, seja porque o ordenamento jurídico não consegue exaurir as situações de vida ou acompanhar o fato social.

No momento atual, a análise das conseqüências do protagonismo do Poder Judiciário e do ativismo judicial que ele engendra faz parte de um debate que vem dividindo estudiosos entre os que consideram tal inserção como uma conseqüência natural e positiva da democracia, e aqueles que a consideram como uma forma de reduzir a liberdade, à medida que estranhos à representação democrática (juízes), passam a intervir na produção de normas gerais e abstratas¹⁸³.

Com efeito, quanto mais elevada for a posição do juiz em termos de distribuição de competência, mais ele se aproximará do exercício de uma função quase legislativa, especialmente para suprir “o silêncio do legislador”. Como obtempera, com acuidade, Rigaux (2000:323), pode-se dizer que, ao assim proceder, o juiz “preenche lacuna do aparelho normativo, expressão enganosa, pois, o mais das vezes, é o próprio juiz que cria a pretensa lacuna identificando uma necessidade nova ao mesmo tempo que se esforça por satisfazê-la”.

Vê-se, pois, que a discussão, atualmente, se desloca para a questão do limite à atuação dos juízes nas ocasiões em que são chamados a aplicar e interpretar as leis, ou melhor, a

¹⁸³ Não há espaço, aqui, para o exame detalhado dessa doutrina. Mas podemos indicar, no primeiro sentido, a opinião de Cappelletti (1993); no segundo sentido, as ponderações de Garapon (2000) e Maus (2000).

identificação do momento a partir do qual cessa a interpretação do texto legislado e tem início a criação do direito, entendida esta como a produção de normas de caráter geral, abstrato e autônomo, seja em consequência da imprecisão normativa, seja pela sobreposição dos princípios de direito, positivados ou não, sobre o próprio direito legislado, seja pela real criação de novas normas de forma originária.

A rigor, o debate parece apontar a necessidade de distinguir e precisar os limites que demarcam o ativismo político do Poder Judiciário, especialmente dos seus órgãos de cúpula, porque sobreleva a importância dos juízes que têm em suas mãos a interpretação em última instância¹⁸⁴, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho.

Na prática, observa-se que o desenho institucional do órgão de cúpula da Justiça Especializada do Trabalho favorece a prática do *ativismo* judicial, traduzido na produção de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que, muitas vezes, extrapolam o texto legal e criam novas normas jurídicas autônomas e abstratas, inovando no ordenamento jurídico nacional e invadindo, com esse seu agir, a esfera política reservada ao Poder Legislativo.

Como visto, os limites da atuação do juiz e dos Tribunais, a medida de seu ativismo, estão longe de ser estabelecidos, seja na jurisprudência, seja na doutrina. Determinada vertente expressa uma concepção muito rigorosa do dever de auto-limitação dos juízes. Outra avança com mais ousadia no sentido do reconhecimento de uma atividade quase legislativa.

Se não há consenso quanto aos limites do ativismo judicial, menor será a unidade no que concerne à conveniência da inventividade judiciária. O fato, entretanto, é que, em maior ou menor medida, ela será observada, no agir dos Tribunais.

¹⁸⁴ Neste sentido, Cárcova (1996:156)

Nesta investigação, não será feito juízo de valor quanto a ser positivo ou negativo o fenômeno do ativismo judicial. Em princípio, assume-se que o ativismo é um fenômeno positivo. O problema estará na sua manifestação divorciada dos princípios do direito.

Aqui, parte-se do pressuposto de que as decisões do Tribunal Superior do Trabalho examinadas têm em comum o fato de serem resultado do ativismo judicial do TST e de flexibilizarem o Direito do Trabalho. Evidentemente, o ativismo pode atuar no sentido oposto ao da flexibilização.

As súmulas e orientações jurisprudenciais, para além de ativistas e flexibilizantes, podem ser classificadas nos seguintes tipos: 1) regulamentam matéria não regulamentada por lei; 2) complementam regulamentação feita em lei, extrapolando seus limites; 3) dão interpretação à lei claramente incompatível com seu conteúdo; 4) contrariam princípios do direito do trabalho. Sem prejuízo da combinação de tipos. Resta clara a aproximação com a tipologia das instituições informais. É que os verbetes de jurisprudência do TST configuram-se, em vários momentos, regras informais.

As de primeiro e segundo tipos dispensam maiores comentários. Correspondem, na tipologia de Helmke e Levitsky, respectivamente, às instituições complementares e às *accommodating informal institutions*. No que concerne à terceira vertente, cumpre observar que as súmulas e orientações jurisprudenciais que interpretam aspectos da lei, não deveriam trazer disposição nova, apenas direcionar a interpretação em um ou outro sentido, fixar uma linha de interpretação qualquer, que não criasse direito novo, embora limitasse interpretações em outro sentido, condicionando situações semelhantes vindouras e afastando outros entendimentos cabíveis¹⁸⁵. Estas correspondem às instituições informais do tipo competidora.

¹⁸⁵ Nesse sentido, Farah (2007, *passim*).

Muitos, como Nalini (2006:270-271), consideram que não se pode falar em evidências na lei a ser aplicada, o que legitimaria um novo protagonismo do juiz contemporâneo, manifestado pela liberdade interpretativa. "Toda normatividade é suscetível de inúmeras leituras" e nisso está "o paradoxo da riqueza e da fragilidade da função jurisdicional".

Em outro sentido, o Tribunal Constitucional Federal Alemão decidiu, com o fito de pôr limite à inventividade do juiz, que "uma lei unívoca não dá azo à interpretação judiciária"¹⁸⁶.

Aqui chegamos ao ponto. Quando o TST atribui interpretação evidentemente contrária a disposições não-equívocas de lei, está inovando no ordenamento jurídico. As matérias tratadas em Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que promovem este tipo de interpretação estão além da exegese, são criativas. Daí poder-se falar em inventividade jurídica, em ativismo judicial, no sentido aqui adotado. E, o que é pior, tem se revelado de caráter flexibilizante.

Por fim, há as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que contrariam princípios do direito do trabalho, o que constitui incômoda contradição. Com efeito, o Direito do Trabalho há de ser

sempre interpretado sob um enfoque de certo modo valorativo (a chamada jurisprudência axiológica), inspirado pela prevalência dos valores e princípios essenciais do Direito do Trabalho no processo de interpretação [...]. A essa valoração específica devem se agregar, ainda - e harmonicamente -, os princípios justrabalhistas, inclusive aquele nuclear do ramo jurídico, o princípio da norma mais favorável (DELGADO, 2001:224).

As súmulas e Orientações Jurisprudenciais que contrariam princípios correspondem a instituições informais do tipo substitutivas.

¹⁸⁶ Cf. Rigaux (2000:326).

Ao firmar jurisprudência contrária aos princípios do Direito do Trabalho, o TST deslegitima-se, ao impedir que o Direito do Trabalho se justifique socialmente, porque deixa de cumprir sua função. Como salienta Delgado (2001:98), a direção teleológica que marca o Direito do Trabalho "consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica". Não tem sido este o resultado da ação do Tribunal Superior do Trabalho.

8.6 INFORMALIDADE E DÉFICIT DEMOCRÁTICO

Segundo Bobbio (1999:208), "a democracia é idealmente o governo do poder visível ou do governo cujos atos se desenvolvem em público, sob o controle da opinião pública". O'Donnell sustenta que muitas democracias jovens não estão vivendo uma condição negativa, a ausência de consolidação (ou institucionalização da democracia), senão uma condição positiva, a institucionalização informal de práticas alternativas. Outros autores, especialmente do campo da Economia, também vislumbram as instituições informais como um fenômeno positivo, dada sua fluidez, flexibilidade, adaptabilidade. Mas também apontam os problemas de serem menos duradouras, seguras e eficientes.

A descrição das instituições informais presentes no Judiciário brasileiro autoriza a afirmação de que o fenômeno é negativo, na perspectiva da democratização do Poder.

Porque, em todos os casos, a definição dos padrões gerais que devem ser seguidos por todo o grupo (instituições informais) é feita por um pequeno grupo de pessoas, em regra a administração dos Tribunais, mais especificamente dos órgãos de cúpula.

Já foi ressaltado neste trabalho (item 4.1) que a administração dos Tribunais não configura, necessariamente, o governo dos melhores, de modo que não é incomum o dismantelo

administrativo provocado pela inaptidão dos dirigentes escolhidos por um pequeno grupo. Em regra são estes os construtores das instituições informais.

As instituições informais presentes no Poder Judiciário, como visto, são, em regra, do tipo competidora, inviabilizadoras da aplicação das regras formais, que deveriam prevalecer no Estado de Direito, no qual não é dado, quer ao Judiciário administrador, quer ao Judiciário juiz, agir em desacordo com as regras formais, especialmente os princípios constitucionais estruturadores do estado democrático.

9. RUMO À DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

9.1 ELEIÇÃO DIRETA PARA OS DIRIGENTES DOS TRIBUNAIS E MEMBROS DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

Em face da propositura da alteração regimental no TRT do Espírito Santo, a Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região (Campinas) divulgou Nota Pública de Elogio, na qual se encontram outros fundamentos para a pretendida ampliação do colégio eleitoral:

[...]

1. A Magistratura nacional e os tribunais que a abrigam são instituições permanentes a que a vontade popular originária acometeu a missão constitucional de preservar e desenvolver o Estado Democrático de Direito, não apenas para fazer valer a vontade concreta das maiorias, como também – e sobretudo – para fazer valer os princípios constitucionais estruturantes que animam a democracia republicana, ainda quando couber fazê-lo de modo contra-majoritário. Causa espécie, porém, que os administradores dos tribunais judiciais, e notadamente os seus presidentes e vice-presidentes, ainda não se possam eleger em condições de plenitude democrática. Em todos os casos, à vista do que dispõe o artigo 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/1979) – que remonta a tempos em que a democracia era ainda um longínqua aspiração popular –, os colégios eleitorais são compostos unicamente pelos próprios membros dos tribunais, desembargadores ou juízes de segundo grau. Os juízes de primeiro grau, conquanto sejam também dirigidos pelos desembargadores eleitos para os cargos de direção, foram historicamente alijados do sistema eleitoral judiciário. Não há, neste particular, culpas a distribuir ou expiar neste momento; há, porém, um estado de coisas que já não concerne à atual ordem jurídico-constitucional democrática, e que deve ser superado.

[...]

5. À mercê da autonomia administrativa dos tribunais – aos quais compete “eleger seus órgãos diretivos e elaborar os seus regimentos internos” (artigo 96, I, “a”, da CRFB) –, temos por factível e salutar a iniciativa de que, a par da necessária alteração do sistema legal em vigor, os próprios tribunais revejam seus regimentos, desde logo conferindo máxima concretude

aos princípios constitucionais da gestão democrática, da impessoalidade e da participação, ampliando os respectivos colégios eleitorais para alcançar também os juízes de primeiro grau, que igualmente integram e exercem a parcela de soberania que os modernos designaram como Poder Judiciário. De outro modo, haverá sempre um inexplicável lapso entre a sua estrutura de governo e a sua magna missão institucional: preservar, reproduzir e aprofundar o regime democrático-republicano.¹⁸⁷

A nota resume o sentimento da magistratura brasileira e oferece balizas adequadas, quanto ao entendimento desta acerca da necessidade de realização de democratização interna dos Tribunais e das instâncias de governo da magistratura, do que se cuidará a seguir.

9.1.1 Explicação da desigualdade entre os juízes, na perspectiva da Teoria da Ação

O problema da desigualdade na relação entre os magistrados vinculados a um mesmo tribunal pode ser examinado na perspectiva da teoria da ação.

Segundo Bourdieu (2010:50), todas as sociedades se apresentam como espaços sociais, que nada mais são do que estruturas de diferenças, as quais somente podem ser compreendidas pela construção do princípio gerador dessas mesmas diferenças, “princípio que é o da estrutura da distribuição das formas de poder ou dos tipos de capital eficientes no universo social considerado – e que varia, portanto, de acordo com os lugares e os momentos”.

Bourdieu também descreve o espaço social global,

ao mesmo tempo, como um campo de forças, cuja necessidade se impõe aos agentes que nele se encontram

¹⁸⁷ Cf. AMATRA XV. Nota Oficial de Elogio. Publicado em 11.4.12. Disponível em <http://www.amatra15.org.br/noticias/detalhes.asp?PublicacaoID=27930>. Acesso em 11.4.12.

envolvidos, e como um campo de lutas, no interior do qual os agentes se enfrentam, com meios e fins diferenciados conforme sua posição na estrutura do campo de forças, contribuindo assim para a conservação ou a transformação de sua estrutura (*ibidem*:m.p.).

Ao espaço de relações de força entre os diferentes tipos de capital - ou dos agentes detentores dos diferentes tipos de capital - Bourdieu (2010:52) denomina campo do poder, advertindo que este não se confunde com o campo político.

Para os fins deste trabalho, o sistema judiciário, apenas no que concerne à esfera da administração dos tribunais e do governo da magistratura, será considerado como um subespaço social e subcampo de poder.

David Hume (1996:17) sustenta que a manutenção do governo - e do poder - depende da opinião dos governados. Opinião que se manifesta em três vertentes: interesse público, direito ao poder e direito à propriedade. Na primeira, há que ficar claro que os benefícios que derivam do governo são vantajosos para todos. Já a segunda, revela-se na predisposição dos governados em dedicar-se aos governantes. Por fim, a terceira, nada mais é do que a expectativa de reconhecimento do governo do direito dos governados à propriedade.

Considerando o caso do governo da magistratura, em que, como visto, as vantagens não são igualmente distribuídas e não há o reconhecimento da maioria quanto ao direito de exercício de todo o poder pelas cúpulas dos tribunais, como se pode sustentar o arranjo institucional hoje existente? Como aceitar a não participação dos governados na escolha dos governantes e, mais ainda, as diferenças que se colocam entre os que governam e os que são governados?

A teoria da ação explica que

a idéia de diferença, de separação, está no fundamento da própria noção de espaço, conjunto de posições distintas e coexistentes, exteriores umas às outras, definidas umas em relação às outras por sua exterioridade mútua e por relações de proximidade, de

vizinhança ou de distanciamento e, também, por relações de ordem, como **acima**, **abaixo** e entre [...]. O espaço social é constituído de tal modo que os agentes ou os grupos são aí distribuídos em função de sua posição nas distribuições estatísticas de acordo com os dois princípios de diferenciação [...] - o capital económico e o capital cultural¹⁸⁸ (BOURDIEU, 2010:18-19).

Como ensina Bourdieu (2010:52),

o campo do poder [...] não é um campo como os outros: ele é o espaço de relações de força entre os diferentes tipos de capital ou, mais precisamente, entre os agentes suficientemente providos de um dos diferentes tipos de capital para poderem dominar o campo correspondente [...]. Um dos alvos das lutas que opõem o conjunto dos agentes ou das instituições que têm em comum o fato de possuírem uma quantidade de capital específico (...) suficiente para ocupar posições dominantes no interior de seus campos respectivos, é a conservação ou a transformação da 'taxa de câmbio' entre os diferentes tipos de capital e, do mesmo modo, o poder sobre as instâncias burocráticas que podem alterá-la por meio de medidas administrativas.

Entretanto, os princípios de diferenciação mencionados - os tipos de capital -, para determinados grupos sociais podem não ser suficientes. "[...] é preciso, portanto, examinar quais são os princípios de diferenciação característicos dessa sociedade [...]" (BOURDIEU, 2010:30). No subcampo de poder em que se situam os juizes não se encontrará entre os seus agentes (magistrados) diferenças significativas quanto ao capital cultural e ao capital económico.

"Assim, é preciso levantar a hipótese de que existe um outro princípio de diferenciação, um outro tipo de capital, cuja distribuição desigual está na base das diferenças constatadas [...], que poderíamos chamar de **capital político**" (BOURDIEU, 2010:31), e que distinguiria os seus detentores dos

¹⁸⁸ Aqui está a aproximação com a ideia da terceira vertente de opinião, em Hume: o direito de propriedade, visto como acumulação dos diversos tipos de capital, especialmente o capital económico, que é exatamente a propriedade privada dos meios de produção (BOURDIEU, 2010:30-31).

demaís. E quando o capital político - que não é passível de controle como as outras formas de acumulação - é o princípio de diferenciação principal, os seus detentores “não têm outros adversários na luta pelo princípio de dominação dominante que acontece no campo do poder” (BOURDIEU, 2010:31).

Este é o capital simbólico¹⁸⁹ que distingue as classes no subcampo de poder ‘sistema judiciário’. Ele é percebido por todos os agentes, que o reconhecem e atribuem-lhe valor. Mas é concentrado apenas pelos membros dos tribunais aos quais se vinculam todos os magistrados. Disso decorre a existência de uma separação, determinada por relação de ordem do tipo superior/inferior. Na relação de força entre os que detêm capital político e os que não o têm operada no campo do poder, cria-se, necessariamente, uma diferença. Daí a constatação de que no grupo social em questão, há uma divisão em classes, no sentido bourdieuano do termo¹⁹⁰.

9.1.2 Panoramas delineados

Considerem-se os juízes vinculados a determinado tribunal agentes de um campo de poder. Tomem-se, ainda, os dirigentes dos Tribunais como agentes dominantes (governantes). Já ficou assentado que o governo dos tribunais, no Brasil, é oligárquico.

A construção de um Judiciário internamente democrático, como visto, passa, entre outros fatores, pela reforma do modelo de administração das Cortes hoje vigente, dando-lhe

¹⁸⁹ Segundo Bourdieu (2010:107), “o capital simbólico é uma propriedade qualquer (de qualquer tipo de capital, físico, econômico, cultural, social, [político]), percebida pelos agentes sociais cujas categorias de percepção são tais que eles podem entendê-las (percebê-las) e reconhecê-las, atribuindo-lhes valor (...). Mais precisamente, é a forma que todo tipo de capital assume quando é percebido através das categorias de percepção, produtos da incorporação das divisões ou das oposições inscritas na estrutura da distribuição desse tipo de capital.

¹⁹⁰ Para Bourdieu (2010:24 e ss.), não existem classes sociais reais, senão classes teóricas. A rigor, “o que existe é um espaço social, um espaço de diferenças, no qual as classes existem de algum modo em estado virtual, pontilhadas, não como um dado, mas como algo que se trata de fazer”.

corte democrático. Como fazê-lo? Algumas possibilidades serão indicadas, em termos de modelos, seguindo a linha adotada, entre outros, por Bull (2002), considerada a tipologia de modelos historicamente sucessivos proposta por Macpherson (1978) e Held (1987).

O emprego de modelos justifica-se, na medida em que se busca indicar possibilidades de futuras mudanças nas relações vigentes nas Cortes brasileiras, com uma preocupação quanto ao que seja desejável, na perspectiva democrática (MACPHERSON, 1978:11).

A adequação da realidade da organização judiciária aos modelos democráticos será feita a partir de dois pressupostos: 1) no subcampo de poder da magistratura o grupo social é dividido em classes, de acordo com a concentração de capital político; 2) a divisão em classes não pode ser abolida.

Não pode ser superada a distinção de classes porque, para além da organização administrativa dos tribunais, o exercício da função jurisdicional impõe a existência de instâncias, de modo a viabilizar a revisão dos julgados, assegurando-se o duplo grau de jurisdição, uma garantia democrática. Com efeito, o duplo grau é considerado princípio fundamental de justiça¹⁹¹ e, no sistema processual brasileiro, é cultuado como princípio democrático de segurança¹⁹².

Como consequência, a magistratura organiza-se em carreira, o que supõe, no que interessa à presente investigação, a existência de dois níveis distintos¹⁹³.

Naturalmente, a divisão das classes não se dá em termos de propriedade, que isso não faria sentido, dada a homogeneidade

¹⁹¹ Embora haja intensa discussão quanto a se tratar de princípio constitucional ou regra de organização judiciária. Neste último sentido, v. g., Leite (2006:585) e Teixeira Filho (2000:132-134).

¹⁹² Kuhn (1988:93).

¹⁹³ Serão consideradas as relações existentes no âmbito dos tribunais de segunda instância e entre estes e os juízes de primeiro grau a eles vinculados. Não é proveitosa a inclusão dos tribunais superiores, uma vez que as Cortes de segundo grau não têm submissão administrativa a eles.

existente¹⁹⁴ nesse âmbito, que conduziria, caso adotado tal parâmetro, à existência de uma sociedade de classe única ou destituída de classes (MACPHERSON, 1978:18-19). O parâmetro utilizado para a divisão das classes será o acúmulo de capital político por cada agente do subcampo (magistrados) que, assim, distinguem-se em juízes de primeiro grau e juízes de segundo grau.

Os tribunais exercem poder político¹⁹⁵ em grau mais elevado do que os juízes de primeiro grau, porque além de terem a competência ampla para reformar as decisões de primeira instância, as possibilidades de revisão de seus julgados são bem mais estreitas. De fato, vigora no sistema recursal brasileiro o princípio do duplo grau mínimo, ou seja, a possibilidade de mais um recurso. A revisão dos julgados de segunda instância é limitada pela lei, somente podendo ocorrer em hipóteses expressamente indicadas: recursos em matéria de competência originária dos tribunais, recurso em matéria constitucional, contra decisões que contrariem lei federal ou que revelem discrepância jurisprudencial¹⁹⁶.

Dentre os juízes de primeiro grau, distinguem-se os juízes titulares e os juízes substitutos. A diferença entre as duas subclasses não está na competência funcional, que é a mesma, senão na garantia da inamovibilidade. Com efeito, o juiz titular não pode ser removido do juízo em que se encontre, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII, da Constituição¹⁹⁷. O juiz substituto não exerce tal prerrogativa e pode ser designado, pela administração, a ter exercício em qualquer juízo.

¹⁹⁴ Os membros dos tribunais recebem 5% a mais do que os juízes titulares de primeiro grau e estes 5% a mais do que os juízes substitutos.

¹⁹⁵ Não se trata, neste momento, do exercício do poder político no governo dos Tribunais, consistente em escolher os administradores e administrar, o que, no modelo oligárquico atual, somente é dado aos juízes de segundo grau.

¹⁹⁶ Constituição da República Federativa do Brasil, artigos 102 II e III, 105, II e III (BRASIL, 1988); Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 896 (BRASIL, 1943).

¹⁹⁷ Art. 95, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Por fim, dentre os juízes substitutos distinguem-se os vitalícios e os não vitalícios. Aqui, a diferença se faz em face da garantia da vitaliciedade, atribuída aos primeiros e não aos segundos. A vitaliciedade é adquirida após dois anos de exercício¹⁹⁸. Os vitalícios somente podem perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, enquanto que os não-vitalícios podem perdê-lo por deliberação do tribunal ao qual se encontra vinculado¹⁹⁹.

Como o subcampo de poder aqui analisado é marcado pela distinção de classes - sempre no sentido bourdieuano do termo -, eliminam-se, de plano, como possibilidades para a presente investigação, os modelos de "democracia direta", seja o clássico ateniense, seja o marxista²⁰⁰.

Serão examinados, como possíveis panoramas, os modelos "democracia protetora", "democracia desenvolvimentista", "democracia elitista", e "democracia participativa".

9.1.2.1. Modelo "democracia protetora"

O modelo da "democracia protetora" está baseado na divisão de classes, na visão da sociedade como um conjunto de indivíduos com interesses conflitantes e na idéia do homem como maximizador de utilidades, circunstâncias que conduzem à necessidade de franquias democráticas. Na órbita da presente análise, a maximização de utilidades consistirá não no acúmulo de capital econômico, senão de capital político, conforme já assentado.

¹⁹⁸ Art. 95, I da Constituição (BRASIL, 1988). São vitalícios desde a posse, entretanto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os demais tribunais superiores e das Cortes de segunda instância não oriundos da carreira a magistratura.

¹⁹⁹ Art. 95, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

²⁰⁰ Como adverte Macpherson (1978:17-27). Seguindo a linha de raciocínio do autor, cumpre desconsiderar as teorias anteriores ao século XIX, a exemplo dos modelos imaginados por Jefferson e Rousseau, porque dependiam de uma sociedade não dividida em classes.

A partir dessas premissas, cumpre examinar as regras que distribuam direitos e deveres de modo a promover a maior felicidade do maior número de indivíduos, ainda que seja relegada a segundo plano a igualdade material. Significa dizer, a democracia protetora não busca o nivelamento entre os integrantes da sociedade, no que concerne ao fator determinante da divisão em classes. O importante é assegurar que os interesses dos governantes não se sobreponham ao interesse dos governados, o que naturalmente acontecerá na ausência de mecanismos apropriados, dada a natureza maximizadora de utilidades de qualquer homem, em busca do aumento de sua felicidade. "E na proporção que sua felicidade aumentasse, diminuiria a felicidade geral de todos os governados" (MACPHERSON, 1978:41).

Percebe-se em Bentham, nitidamente, o caráter eminentemente protetor do sistema democrático, como meio de evitar a "depredação e a opressão exercidos sobre os governados por seus governantes" (BENTHAM, [s.d.], 102, *apud* MACPHERSON, 1978:41).

Na mesma linha de Bentham, James Mill vislumbrava na atribuição aos governados do poder político representado pelo voto o instrumento para evitar a opressão, portanto, mecanismo de autoproteção²⁰¹.

A idéia central é a da "igualdade política como uma condição necessária para a liberdade - a capacidade formalmente igual dos cidadãos de proteger seus próprios interesses", ainda quando "a 'liberdade real' é minada por maciças desigualdades". Nesse contexto, "a política é considerada como uma esfera distinta e separada da sociedade" e "significa, acima de tudo, a atividade e as instituições governamentais" (HELD, 1987:64-65).

²⁰¹ "Whenever the powers of government are placed in any hands other than those of the community, whether those of one man, of a few, or several, those principles of human nature which imply that government is at all necessary, imply that those persons will make use of them to defeat the very end for which government exists" (MILL, 1986:8).

No campo de poder dos juizes, se há insuperável desigualdade entre os seus integrantes, no exercício da jurisdição, nada impede que haja igualdade política formal, franqueando-se o exercício do direito de "fazer ou desfazer governos" (MACPHERSON, 1978:29), de eleger os dirigentes dos tribunais, a todos os juizes.

Ocorre que nem Bentham nem Mill admitiam como factível a franquia universal. Em primeiro lugar, a franquia democrática somente se autoriza quando houver certeza de que os votantes não usarão o sufrágio para nivelar os integrantes da sociedade naquilo que os divide em classes (BENTHAM, [s.d.], 143 *apud* MACPHERSON, 1978:42). Por outro lado, "todos os indivíduos cujos interesses estão indiscutivelmente incluídos nos dos demais indivíduos podem ser excluídos sem inconveniência" (MILL, 1937:45, *apud* MACPHERSON, 1978:43).

No campo de poder dos juizes não faz sentido, como visto, distinção em virtude da propriedade ou da renda. Do mesmo modo, distinções por idade²⁰² ou gênero não serão relevantes, porque tais aspectos não interferem na posição ocupada pelo juiz. A exclusão dar-se-ia no sentido daqueles cujos interesses estão incluídos nos dos demais indivíduos. Os juizes substitutos, em princípio, não têm interesses distintos dos interesses dos juizes titulares. Assim, segundo este modelo, os interesses dos juizes titulares englobariam os interesses dos juizes substitutos e estes poderiam "ser excluídos, sem inconveniência".

Segundo Mill, a inclusão nas franquias da classe inferior não traria riscos, porque os membros dessa classe se deixariam orientar pelos integrantes da classe média, de modo que os integrantes da classe dominante sempre obteriam o governo, ainda que por meio do livre sufrágio de todos (MACPHERSON, 1978:46).

²⁰² Naturalmente, os juizes mais jovens são, em regra, os que se encontram nos primeiros níveis da carreira. Por exemplo, dificilmente haverá juizes de 40 anos no Tribunal e juizes substitutos de 50 anos ou mais.

Mas no caso dos juizes, o modelo protetor, segundo os parâmetros aqui propostos, não existe uma classe média orientadora, a conduzir a escolha dos integrantes da classe mais baixa. De qualquer modo, tendo em vista, por exemplo, o poder que se atribui aos membros dos tribunais de resolver as promoções por merecimento, pode-se assumir que os eleitores de primeira instância tenderiam a acompanhar a posição dos integrantes do segundo grau de jurisdição, de modo que estes não teriam dificuldade em obter o governo.

Esse modelo básico de democracia, marcado por uma franquia restrita, representaria substancial avanço em relação ao modelo oligárquico hoje vigorante, por duas razões: 1) formariam o colégio eleitoral os juizes de segundo grau e os juizes de primeiro grau titulares e não apenas aqueles; 2) todos os eleitores poderiam ser eleitos para os cargos de direção e não apenas os mais antigos dentre os juizes de segundo grau. Elementos que propiciariam uma administração mais responsável em face do eleitorado e, em última análise, impediriam a opressão dos administrados.

9.1.2.2. Modelo "democracia desenvolvimentista"

No modelo da democracia desenvolvimentista, a simples franquia democrática protetora não é suficiente. Não bastava impedir que os governos oprimissem os governados. A mitigação da profunda desigualdade entre as classes, aceita e considerada inevitável no modelo anterior, passa a ser enxergada como imperativo ético. Além disso, a organização da classe trabalhadora, em reação à extrema exploração, começava a parecer oferecer perigo à garantia da propriedade. Sobreleva, neste quadro, inicialmente, o pensamento de John Stuart Mill, que registra a consciência da classe trabalhadora de que "os interesses dos seus empregadores não são idênticos aos seus, mas antagônicos" (STUART MILL, 1965, *apud*

MACPHERSON, 1978:50). Algo haveria de ser feito para contornar a insatisfação da maioria.

No âmbito do atual campo de poder dos juízes, a absoluta exclusão dos integrantes da primeira instância do processo decisório administrativo, especialmente a exclusão do processo eleitoral, gera profunda insatisfação, manifestada de diversas maneiras. Tome-se como exemplo as tentativas de obter dos tribunais o direito a voz, para as entidades de classe, nas sessões administrativas, bloqueadas na maioria das Cortes; a luta no sentido de exercer interferência, ainda que reduzida, na elaboração dos regimentos internos; mais eloqüente ainda, a tentativa de alteração constitucional no sentido da participação de todos os juízes vitalícios na eleição dos dirigentes

Para além da função protetora, a franquia democrática há de propiciar o aperfeiçoamento da sociedade, o seu desenvolvimento nos campos da liberdade e da igualdade. Deve cumprir o papel de ampliar a participação de todos nos assuntos públicos, desenvolvendo suas capacidades (MACPHERSON, 1978:53).

Na esfera dos tribunais, os juízes de primeiro grau não exercem ou desenvolvem suas capacidades na esfera administrativa. Se os integrantes de ambas as instâncias são igualmente juízes e igualmente destinatários das decisões administrativas, como se justifica, moralmente, a exclusão da grande maioria do processo decisório, a vedação a que exerçam e desfrutem suas capacidades e se desenvolvam mediante a participação?

Outra preocupação central no pensamento de Stuart Mill era o agigantamento do Estado. Daí, além do reconhecimento dos direitos do indivíduo, seriam necessárias barreiras constitucionais ao crescimento do poder governamental, à ameaça da burocracia. A expansão sem limites das funções do governo levaria ao aumento do número de pessoas tentadas a se

vincularem e dependerem dele, circunstância que aumentaria o controle centralizado das funções e do pessoal, ameaçando a liberdade dos cidadãos, tanto mais quanto maior for sua eficiência (HELD, 1987:81-83).

Por outro lado, Stuart Mill temia que a classe mais numerosa, no esquema "uma pessoa, um voto" produzisse uma legislação e um governo classistas, tendentes a atender os interesses dessa classe. Propôs, então, "um sistema de voto plural, para que nenhuma das duas classes superasse a outra, e nenhuma portanto estivesse em condições de impor uma 'legislação classista" (MACPHERSON, 1978:61). Assim, todos teriam um voto - excluídos os que não pagassem impostos diretos, os que não soubessem ler, escrever e contar -, mas alguns teriam vários votos, exatamente os de opinião mais qualificada, de capacidade intelectual mais desenvolvida²⁰³.

Do mesmo modo, apenas os mais habilitados deveriam governar, porque "os negócios do governo requerem mão-de-obra especializada" (STUART MILL, [s.d.], apud HELD, 1987:86) e quando os cidadãos governam, "há o constante perigo de que os mais sábios e capazes sejam ofuscados pela falta de conhecimento, habilidade e experiência da maioria" (*ibid.*, p. 85).

A solução apontada é o sistema democrático representativo, no qual as "pessoas exercem, por meio de deputados periodicamente eleitos por elas mesmas, o poder de controle final" (*ibid.*, m.p.).

A distinção em face da capacidade intelectual não se aplica ao caso dos juizes, dada a relativa igualdade existente, no particular. Quando muito poder-se-ia falar em

²⁰³ "Encaro o voto igual como apenas relativamente bom [...]. Não é útil, mas sim nocivo, o fato de a constituição do país proclamar que a ignorância deva ter poder político igual ao da sabedoria. [...] os melhores e mais sábios têm direito a mais influência do que os outros, é importante que esta convicção seja professada pelo Estado e posta em prática pelas instituições nacionais" (STUART MILL, 1981:96).

maior “sabedoria” derivada da maior experiência²⁰⁴. Assim, a adaptação da democracia desenvolvimentista, no modelo proposto por Mill, à realidade dos juízes brasileiros partiria do critério distintivo inicialmente escolhido: a concentração do poder político, levando-se em conta, além disso, a experiência adquirida ao longo da carreira, de modo que os juízes integrantes dos tribunais seriam, necessariamente, mais experientes do que os de primeira instância.

No esquema proposto por Mill, os juízes do tribunal teriam direito a voto plural, enquanto os juízes de primeira instância teriam, cada um, um voto. Além disso, estariam excluídos da franquia democrática não ‘todos os juízes substitutos’, como no modelo da democracia protetora, porque a proposta de Mill amplia o universo dos eleitores, mas, dentre eles, os que ainda não foram vitaliciados²⁰⁵.

Distintamente do que ocorreria no modelo protetor, apenas os membros dos tribunais, mais experientes e “sábios” poderiam governar. Assim, aos postos de administração dos tribunais somente concorreriam os juízes de segunda instância²⁰⁶. Mas todos os eleitores participariam da escolha dos integrantes dos Órgãos Especiais e dos Conselhos²⁰⁷, que constituem, no sistema, os órgãos de controle da administração, por meio do qual exerceriam o “poder de controle final”.

O modelo de democracia proposto por John Stuart Mill, a despeito das preocupações com o governo representativo, com o desenvolvimento individual e com o envolvimento com os assuntos políticos, representa algum retrocesso em relação ao

²⁰⁴ “Quanto às faculdades do espírito [...] encontro entre os homens uma igualdade ainda maior do que a igualdade de força. Porque a prudência nada mais é do que a experiência, que um tempo igual igualmente oferece a todos os homens, naquelas coisas a que igualmente se dedicam” (Hobbes, 2002:96).

²⁰⁵ A exclusão dos juízes não vitaliciados do colégio eleitoral será examinada no subitem 9.1.3.1.

²⁰⁶ A restrição do universo dos juízes elegíveis aos membros dos Tribunais será apreciada no subitem 9.1.3.2.

²⁰⁷ Conselho Nacional de Justiça, para toda a magistratura; Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para os juízes do trabalho; Conselho da Justiça Federal, para os juízes federais.

modelo da democracia protetora. No caso dos tribunais, o retrocesso estaria na manutenção da hegemonia dos juizes de segundo grau, apesar da ampliação do universo de votantes e da ampliação da franquia democrática no sentido da participação na escolha dos membros dos Conselhos.

Mas as linhas gerais do modelo de Mill, eliminadas as "cláusulas em favor da desigualdade" nele presentes, foram mantidas e deram origem a um novo modelo desenvolvimentista (MACPHERSON, 1978:67).

O novo modelo desenvolvimentista baseou-se na franquia igualitária para homens adultos. Mas esta franquia igualitária não produziu o sistema classista temido por Mill, a despeito de a classe inferior ser numericamente maior do que a classe superior. E isso não ocorreu porque os sistemas partidários que se organizaram nos Estados europeus amenizaram o conflito de classes, mediaram os interesse antagônicos e serviram ao interesse da classe dominante de "conciliar a franquia universal com a manutenção de uma sociedade desigual" (MACPHERSON, 1978:72). Como consequência, o modelo desenvolvimentista fracassou "em desenvolver o indivíduo ativo como cidadão" (MACPHERSON, 1978:72), como pretendia Mill.

9.1.2.3 Modelo "democracia de equilíbrio"

Segundo Macpherson (1978:81), o modelo por ele denominado de "democracia de equilíbrio" suprimiu o modelo desenvolvimentista e seria uma reversão - e, ao mesmo tempo, uma melhoria - do modelo protetor.

Este modelo esvazia o conteúdo moral da democracia, existente no modelo desenvolvimentista, porque 1) reduz a democracia a um instrumento de escolha e legitimação de governos; 2) nele, o processo democrático não passa da competição entre grupos políticos, formados pelas elites, pelos votos dos eleitores; 3) a participação dos cidadãos

limita-se à escolha dos governantes, cabendo a estes a tomadas das decisões políticas (MACPHERSON, 1978: 81-82).

Resta evidente o caráter elitista do modelo, porque a principal função no processo político é atribuída aos dirigentes auto-escolhidos. Mas, ao mesmo tempo, o modelo é pluralista, porque reconhece a sociedade como plural, no sentido de ser constituída por "indivíduos, cada um dos quais é impelido a muitas direções por seus muitos interesses, ora associado com um grupo de companheiros, ora com outro" (MACPHERSON, 1978: 81-82).

Esse modelo foi inicialmente proposto por Joseph Schumpeter²⁰⁸, à semelhança de um modelo de mercado em que os votantes são os consumidores e os políticos são os empresários. Depois, os teóricos políticos se apropriaram do modelo²⁰⁹.

A visão do eleitor como consumidor demandante de bens políticos variados conduz à necessidade de um sistema político de corte empresarial em que os partidos oferecem

cestos diferentemente proporcionados de bens políticos, dos quais os votantes, por voto majoritário, escolham um, é oferecido como o melhor, ou o único, dispositivo para esse fim: ele produz um governo estável que equilibra a procura e a oferta (MACPHERSON, 1978:84).

No modelo elitista descrito, não há preocupações com igualdade e desenvolvimento individual. A democracia resume-se à luta entre líderes políticos pelo mandato para governar, restando ao cidadão exclusivamente o direito de escolher e autorizar governos a atuarem em seu benefício, periodicamente

²⁰⁸ Segundo José Maria Gonzáles García (1988:328-329), Max Weber se adiantou em uma geração às formulações de Schumpeter, porque entre 1917 e 1920 Weber desenvolveu sua teoria da 'democracia plebiscitária do líder, que somente em 1942 seria tomada por Schumpeter para estabelecer seu conceito de democracia como competição pela liderança política. Mesmo a imagem de democracia como mercado não seria original em Schumpeter, uma vez que Weber mencionara a figura do empresário político capitalista, décadas antes, na conferência 'Politik als Beruf' (tradução livre do autor).

²⁰⁹ Não serão consideradas as correntes pluralistas (v.g., Dahl e Downs), porque os aspectos acrescentados não trarão distinção substancial ao modelo, ao menos no que respeita aos limites de análise fixados para este trabalho.

(HELD, 1987:151). Com esse direito, conserva-se a capacidade de autoproteção, preconizada desde o primeiro modelo, da democracia protetora. Mas, como ressalta Schumpeter ([s.d.], apud HELD, *ibid.*),

a democracia não significa e não pode significar que o povo realmente governa em qualquer sentido óbvio dos termos 'povo' e 'governo'. A democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar os homens que o governam.

No modelo oligárquico atual, vislumbram-se facções políticas nos tribunais. A disputa entre eles se dá em torno de diversos aspectos da administração, como, por exemplo, o processo de formação de listas tríplexes para a promoção de magistrados ou para a escolha de representantes do quinto constitucional²¹⁰. De forma mais acentuada, percebe-se o embate na escolha da metade dos integrantes do Órgão Especial (vide item 2.4.6, *supra*). Mas a disputa eleitoral, na escolha dos dirigentes é substancialmente limitada pelo fato de concorrerem apenas os mais antigos, em número igual ao dos cargos em disputa. Há, todavia, algum espaço de manobra para grupos concorrentes.

Tomemos os candidatos **A**, **B** e **C**, nesta ordem de antiguidade, na disputa pelos cargos de Presidente, Vice-presidente e Corregedor de um tribunal. Um grupo político majoritário pode impedir que o juiz mais antigo seja eleito presidente do tribunal. Elegeria **B** Presidente, **A** Vice-presidente e **C** Corregedor. Na eleição seguinte, dois anos depois, seriam os mesmos concorrentes. **C** seria eleito presidente, **B** Vice-presidente e **A** Corregedor. Assim, na próxima eleição **A** seria inelegível, porque já teria exercido cargos de direção por quatro anos²¹¹.

Os opositores da extensão aos juízes de primeiro grau do direito de escolher os dirigentes dos tribunais insistem,

²¹⁰ Na composição de qualquer tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados e membros do Ministério Público.

²¹¹ Art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura (BRASIL, 1979).

especialmente, no perigo de partidarização da Corte. A divisão em grupos nos tribunais sempre existiu. A aplicação do modelo elitista ao caso dos juízes promoveria, exatamente, a disputa entre os grupos concorrentes pelos votos, agora, da maioria dos magistrados de ambas as instâncias.

Schumpeter (1961:332) afirma que "o princípio da democracia, então, significa apenas que as rédeas do governo devem ser entregues àqueles que contam com maior apoio do que os outros indivíduos ou grupos concorrentes", o que produziria um governo estável e o equilíbrio entre procura e oferta de bens políticos. Mas o equilíbrio que o sistema proposto produz é "um equilíbrio na desigualdade" (MACPHERSON, 1978:90).

Por outro lado, o modelo elitista estimula a apatia, porque a participação põe em risco a estabilidade do sistema. A apatia decorre diretamente da falta de informação do eleitorado. Além de o custo da informação ser muito alto - especialmente para as classes inferiores -, o eleitor leva em conta a pequena importância relativa de sua participação no processo de escolha. Nesse contexto, o eleitor é incapaz de formar julgamentos razoáveis sobre questões políticas importantes²¹² - embora busque maximizar as utilidades que lhe dizem respeito de perto - sendo capaz, entretanto, de discriminar entre grupos alternativos de líderes (HELD, 1987:164). Assim é que a democracia de equilíbrio consiste, basicamente, na concorrência entre elites.

No campo de poder dos juízes, a democracia de equilíbrio representaria a participação política de todos os integrantes da magistratura, inclusive os juízes substitutos não vitaliciados, no processo de escolha dos dirigentes. Mas este

²¹² Segundo Luís Felipe Miguel (2002:500), "O ponto crucial da crítica schumpeteriana está aqui: as pessoas *não sabem* determinar o que é melhor para elas, quando estão em jogo questões públicas. Não há uma vontade do cidadão, só impulsos vagos, equivocados, desinformados (*idem*:317). Segundo o economista austríaco, o indivíduo médio desce para um patamar mais baixo de racionalidade quando entra no campo da política. Em suma, mesmo que possa cuidar bem dos seus negócios pessoais, não sabe tratar de assuntos públicos".

processo estaria marcado pela disputa entre os grupos políticos concorrentes, formados na cúpula do sistema, dos quais sairiam os dirigentes das Cortes. Assim, não haveria alteração substancial do quadro oligárquico hoje existente, porque a disputa política permaneceria dizendo respeito aos membros do tribunal, a despeito da participação formal dos demais juízes, que continuariam sem participar da tomada de decisões. Dar-se-ia a ampliação da apatia política já existente hoje, especialmente entre os juízes mais modernos. Enfim, consolidar-se-ia a "incapacidade dos que estão nos estratos inferiores da sociedade para articular suas vontades ou tornar suas exigências efetivas".

Em arremate, sobre o modelo elitista, poder-se-ia dizer, com Miguel (2002:505):

O significativo é que essa teoria da democracia, hoje predominante, adotou os pressupostos de uma corrente de pensamento destinada precisamente a combater a democracia: o elitismo. O principal ideal da democracia, a autonomia popular, entendida no sentido preciso da palavra, a produção das próprias regras, foi descartado como quimérico. No lugar da idéia de poder do povo, colocou-se o dogma elitista de que o governo é uma atividade de minorias.

9.1.2.4 Modelo "democracia participativa"

O modelo "democracia participativa" tem como fundamento a idéia de que deve haver expressiva participação dos cidadãos nas decisões governamentais, no sentido contrário das formulações do modelo elitista, e surgiu "como resultado das convulsões políticas dos anos 60, dos debates internos da esquerda e da insatisfação com a herança da teoria política, liberal e marxista" (MIGUEL, 2002:230).

Como refere Macpherson (1978:98), "a baixa participação e a iniquidade social estão de tal modo interligadas que uma

sociedade mais equânime e mais humana exige um sistema de mais participação política”.

Os formuladores do modelo não têm a pretensão da democracia direta. Antes, assumem como inviável a construção da democracia direta em comunidades muito populosas, a despeito dos avanços tecnológicos, especialmente na área da informática.

Não é tarefa fácil, todavia, implementar um modelo que amplie a participação do cidadão na tomada de decisões governamentais. Macpherson (1978:102-103) vislumbra obstáculos na sociedade e na atual ideologia, cuja remoção representa requisito para o atingimento da democracia participativa. Em primeiro lugar, a mudança da consciência do povo, para que passe a agir como executor e desfrutador da execução e desenvolvimento de sua capacidade, e não como consumidor, como ocorre no modelo elitista. Depois, impõe-se a diminuição da desigualdade social e econômica. O problema está em que a diminuição da desigualdade pressupõe uma forte ação democrática e esta só é possível com a diminuição da desigualdade. Como resolver o impasse?

Macpherson (1978:104) descarta as soluções apresentadas por Marx (tomada revolucionária do poder pela classe operária) e por Mill (ampliação da franquia democrática) e aponta três fenômenos que poderiam servir de caminho para a construção da democracia participativa: a consciência do ônus do crescimento econômico, as dúvidas quanto à capacidade de satisfação de expectativas pelo capitalismo financeiro reprodutor de desigualdades e a consciência dos custos da apatia política (*ibidem*:105-109).

No que concerne ao subcampo dos juízes, cumpre registrar que a opção pela democracia direta não esbarra nas dificuldades existentes nas grandes comunidades. Dado o

reduzido número de pessoas que a constituem²¹³, a participação direta seria, sem dúvida, possível, não fosse o fato da existência de insuperável divisão em classes, já estabelecida neste trabalho como pressuposto de sua organização.

Por outro lado, a solução apresentada por John Stuart Mill e rejeitada por Macpherson, funcionaria perfeitamente no governo dos juízes. Sem dúvida, a ampliação da franquia conduziria à ampliação da participação política que, por seu turno, tornaria os indivíduos mais capazes de participar politicamente. Assim é que o modelo desenvolvimentista proposto por Mill, **eliminadas as "cláusulas em favor da desigualdade"**²¹⁴ que o compõem, traria resultados extremamente positivos no sentido da participação política.

Ainda assim, cumpre examinar se fenômenos identificados por Macpherson como justificadores de perspectivas para uma sociedade mais democrática podem ocorrer no subcampo aqui examinado. Dos três aspectos apontados por Macpherson, apenas um é passível de ocorrência entre os juízes: a consciência dos custos da apatia política, que se evidencia no cada vez mais sólido associacionismo da magistratura²¹⁵, examinada no item 5.3, retro.

Vê-se, pois, que a tomada de consciência do alto preço da apatia política, condição indispensável para a democracia de participação, já se pode observar na magistratura brasileira.

E como funcionaria a democracia participativa? Para Macpherson, o modelo mais simples seria um sistema piramidal,

²¹³ Há cerca de 16.000 juízes no Brasil. Mais do que isso, se consideradas como subcampo de poder o conjunto de juízes (agentes) vinculadas a cada Tribunal, teríamos grupos sempre inferiores a 1.000 juízes. Por exemplo, ao TRT de Pernambuco estão vinculados não mais do que 150 juízes, em atividade.

²¹⁴ A inviabilidade do voto plural, nas eleições para os tribunais, será apreciada no subitem 9.1.3.2.

²¹⁵ A respeito da tomada de consciência dos custos da apatia política, Macpherson (1978:106) aponta o surgimento de movimentos comunitários e de associações constituídas, nas cidades dos Estados Unidos da América, que funcionam como grupos de pressão e, embora não constituam uma ruptura com o sistema de elites em competição estimulam a participação política, especialmente dos integrantes das classes mais baixas, tendentes à apatia política.

que consagrasse a democracia direta na base e a democracia por delegação em cada nível acima. E uma forma mais sofisticada combinaria o modelo básico com partidos em concorrência. No primeiro modelo, o mais importante é que as pessoas eleitas pelos diversos níveis para tomarem as decisões e formularem as questões a serem decididas sejam responsabilizadas perante os seus eleitores. No modelo simples, não há lugar para partidos políticos, o que o torna virtualmente inviável, porque qualquer que seja a forma de transição até a democracia participativa, ela não terá o condão de eliminar os partidos políticos. Daí, a idéia da combinação já mencionada, do modelo piramidal com partidos em competição, sendo que estes partidos seriam organizados em bases mais democráticas, reduzindo-se a hierarquia interna e incentivando-se a adoção de princípios da democracia direta nas deliberações partidárias (MACPHERSON, 1978:110-115).

É razoável admitir, com Pateman (1970, *apud* HELD, 1987:233), "que a democracia participativa engendra o desenvolvimento humano, aumenta o senso de eficácia política, reduz o senso de distanciamento dos centros de poder, nutre uma preocupação com problemas coletivos e contribui para a formação de um corpo de cidadãos ativos e conhecedores, capazes de ter um interesse mais agudo nos assuntos governamentais" (PATEMAN, *ibid.*).

Vistos os parâmetros propostos para a construção da democracia participativa, cumpre que se faça a adaptação à situação dos juízes. O sistema piramidal preconizado já existe. Os juízes de primeiro grau formam a base da pirâmide. Mantida a atual estrutura de governo dos tribunais, todos os juízes de primeira instância participariam da escolha dos dirigentes. Além disso, haveria uma órbita de deliberação reservada aos juízes de primeiro grau, na qual as decisões seriam tomadas nos moldes da democracia direta. Para além disso, elegeriam delegados para o nível superior de

deliberação. Essa esfera deliberativa, com participação de juízes de base, não existe na organização atual. Assim o **representante da primeira instância teria que ter assento e voz no Plenário do Tribunal, ou no Órgão Especial**²¹⁶, onde houver. Ou então poderia ser criado um Conselho de Administração nas Cortes, integrado pelos juízes de segundo grau e pelos delegados da primeira instância. De qualquer forma, seria necessária uma alteração estrutural, que não fora requerida na adaptação dos modelos anteriores.

Nos órgãos de controle - os Conselhos Nacional de Justiça e os setoriais - haveria delegados dos juízes de primeiro e segundo graus, **eleitos diretamente**²¹⁷, além dos representantes das Cortes Superiores, por elas indicados.

Na administração dos tribunais e no governo da magistratura, o modelo básico de Macpherson seria mais adequado, uma vez que a organização partidária requerida no segundo modelo por ele imaginado não se coaduna com a realidade das Cortes, nas quais há apenas facções políticas informais.

9.1.2.5 Avanços democráticos em qualquer dos modelos

Qualquer desses modelos, por mais restritivo, representaria substancial avanço em relação ao modelo oligárquico atualmente prevalecente. No modelo protetor, os juízes de primeiro grau, hoje absolutamente excluídos, formariam o colégio eleitoral ao lado dos juízes de segundo grau, ainda que excluídos os substitutos. Além disso, todos os eleitores poderiam ser eleitos para os cargos de direção e não apenas os mais antigos dentre os juízes de segundo grau. Elementos que propiciariam uma administração mais responsável

²¹⁶ O direito de assento e voz, nas sessões administrativas dos tribunais será objeto de exame no subitem 9.1.3.5.

²¹⁷ A eleição direta para os representantes da magistratura no CNJ e dos membros do CJP e CSJT será abordada nos subitens 9.1.5.1, 9.1.5.2 e 9.1.5.3.

em face do eleitorado e, em última análise, impediriam a opressão dos administrados.

O modelo desenvolvimentista proporcionaria avanços e retrocessos em relação ao anterior. Se, por um lado, os juízes de primeiro grau passariam a exercer e desenvolver suas capacidades na esfera administrativa, além da ampliação do universo dos votantes, com a exclusão, apenas, dos não vitaliciados, por outro, haveria a ampliação do poder político da cúpula dos Tribunais, pois os juízes de segundo grau teriam direito a voto plural, enquanto os juízes de primeira instância teriam, cada um, um voto. Demais disto, apenas os membros dos tribunais, mais experientes, poderiam governar. Assim, aos postos de administração dos tribunais somente concorreriam os juízes de segunda instância. Em compensação, todos os eleitores participariam da escolha dos integrantes dos Órgãos Especiais e dos Conselhos, que constituem, no sistema, os órgãos de controle da administração, por meio do qual exerceriam o "poder de controle final".

A democracia de equilíbrio representaria a participação política de todos os integrantes da magistratura, inclusive os juízes substitutos não vitaliciados, no processo de escolha dos dirigentes. Mas este processo estaria marcado pela disputa entre os grupos políticos concorrentes, formados na cúpula do sistema, dos quais sairiam os dirigentes das Cortes. Assim, não haveria alteração substancial do quadro oligárquico hoje existente, porque a disputa política permaneceria dizendo respeito aos membros do tribunal, a despeito da participação formal dos demais juízes, que continuariam sem participar da tomada de decisões. Dar-se-ia a ampliação da apatia política já existente hoje, especialmente entre os juízes mais modernos.

No modelo da democracia participativa, todos os juízes de primeira instância participariam da escolha dos dirigentes. Além disso, haveria uma órbita de deliberação reservada aos

juízes de primeiro grau, na qual as decisões seriam tomadas nos moldes da democracia direta. Os juízes de base elegeriam delegados para o nível superior de deliberação. Nos órgãos de controle haveria delegados dos juízes de primeiro e segundo graus, eleitos diretamente, além dos representantes das Cortes Superiores, por elas indicados.

Dentre todos os panoramas examinados, o modelo desenvolvimentista proposto por John Stuart Mill, **eliminadas as "cláusulas em favor da desigualdade" que o compõem**, com a universalização da franquia, inclusive no que concerne ao direito de ser eleito para os cargos diretivos, e a abolição do voto plural (para que seja "uma pessoa, um voto"), traria resultados extremamente positivos no sentido da participação política, uma vez que, além da escolha dos dirigentes, todos os eleitores participariam da escolha dos integrantes dos Órgãos Especiais e dos Conselhos, que constituem, no sistema, os órgãos de controle da administração, exercendo, por seu intermédio, em última análise, o "poder de controle final".

O modelo desenvolvimentista, entretanto, não atende a todas as necessidades para a democratização do Poder Judiciário. Impõe-se a proposição de um modelo adaptado, "desenvolvimentista-participativo", à realidade dos Tribunais brasileiros, na perspectiva da consolidação de administrações democráticas e de órgãos de controle plurais, que funcionaria perfeitamente no subcampo de poder dos juízes.

No modelo adaptado, os juízes de primeiro grau participariam do processo deliberativo-administrativo, com direito a assento e voz nas sessões administrativas, e votariam na escolha dos dirigentes dos tribunais, salvo os não vitaliciados. Não haveria voto plural para os juízes de segundo grau. Aos postos de administração dos tribunais somente concorreriam os juízes de segunda instância. Em compensação, todos os eleitores participariam da escolha dos

integrantes dos Órgãos Especiais e dos Conselhos, e nestes teriam direito a assento e voz, por seus representantes.

A ampliação da franquia conduziria à ampliação da participação política que, por seu turno, tornaria os indivíduos mais capazes de participar politicamente e desenvolver suas capacidades, num desejável e factível círculo virtuoso.

9.1.3 Democratização da Administração das Cortes

9.1.3.1 Colégio Eleitoral e facultatividade

Oliveira Viana (1999:486-487) criticava a instituição do sufrágio universal no Brasil. A crítica se fundava no despreparo do brasileiro para a democracia, fator que, em sua visão, impedia que se estendesse o direito de sufrágio a todos os cidadãos. Como dizia, as elites dirigentes e parlamentares imaginam que uma vez estabelecido na lei ou na Constituição o sufrágio direito e universal, “está resolvido *ipso facto* [...] o problema da democracia no Brasil. Não lhes parece preciso cogitar de nenhuma outra medida essencial à formação do cidadão, consciente e independente” (*ibidem*:486). E o despreparo estava associado à falta de educação, à miséria do eleitor real, “fraco e ignorante, e débil, inconsciente de sua função; e desgarantido e miserável - votando por medo, por pobreza, por dependência absoluta” (*ibidem*:487).

Curiosamente, passados quase cem anos, num momento em que o argumento não se pode apresentar à realidade da sociedade brasileira - se é que em algum momento pôde - é na mesma linha, *mutatis mutandis*, a argumentação dos que se opõem à participação dos juízes de primeiro grau de jurisdição nas eleições para os dirigentes dos tribunais. Votariam por medo, por interesse, sem consciência da relevância do processo

eleitoral. A tendência é a de desqualificar os potenciais eleitores, assim como fazia Oliveira Viana.

Nada mais absurdo. Tem razão o senador Vital do Rego (PMDB/PB) ao sustentar que

atualmente, sem as modificações propostas, os magistrados de primeiro grau podem, como juízes eleitorais, presidir eleições, e na jurisdição comum, afastar liminarmente agentes políticos dos demais Poderes. A magnitude da responsabilidade constitucional que lhes é endereçada deveria representar, no que toca à organização dos Tribunais, prerrogativa de voto para escolha de seus órgãos diretivos. Cogitar que os magistrados não reuniram os predicativos mínimos com vistas à participação em voga significaria verdadeira contradição, na medida em que se lhes destina parcela da soberania da nação. No âmbito do Poder Legislativo, grassa a democracia interna, e não há motivos para não replicar o modelo nos Tribunais.

[...]

Os magistrados exercem inúmeras funções de cunho administrativo e de representação junto aos demais poderes, além de poderes correicionais típicos, o que implica concluir que devam exprimir sua vontade política nos pleitos internos²¹⁸.

De acordo com o modelo acima proposto (subitem 9.1.2.5), todos os juízes, exceto os não vitaliciados, participariam da escolha dos dirigentes das Cortes, dos membros dos Órgãos Especiais e dos Conselhos, que constituem, no sistema, os órgãos de controle da administração.

E o que dizer dos juízes ainda não vitaliciados e dos já aposentados?

A rigor, na perspectiva de que todos os governados devem participar da escolha dos governantes, como premissa de uma estrutura democrática, não há nada que justifique a exclusão do processo eleitoral dos juízes jubilados e dos que se

²¹⁸ Cf. PEC 15/2012, Justificação. Acesso em 28.12.12. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104683.

encontram em vitaliciamento. O juiz aposentado é destinatário de boa parte das decisões administrativas das Cortes, exemplificativamente, porque os seus proventos são pagos com dotação orçamentária do tribunal ao qual se vincula.

Além disso, é crescente a participação de juízes aposentados em atividades dos tribunais. Por exemplo, a pedido da ANAMATRA (PP-3461-38.2012.5.90.0000), recentemente, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho aprovou resolução visando à regulamentação do trabalho voluntário de magistrados aposentados no âmbito de todos os Tribunais Regionais do Trabalho²¹⁹.

A atividade dos juízes jubilados é expressamente autorizada pela Lei nº 9.608/1998 e por normas do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 125/2010), do TST (Ato nº 27/TST.GP, de 24 de janeiro de 2012) e do próprio do CSTJ (Ato nº 195/CSJT.GP.SG, de 14/9/2011). O mesmo já ocorre em outros setores do Judiciário, além da Justiça do Trabalho²²⁰.

Por seu turno, o juiz em processo de vitaliciamento não é menos juiz do que os demais. Exerce as funções com as mesmas competências, recebe remuneração idêntica (ou apenas 5% menor, na rara hipótese de não estar designado). Pode até mesmo já ser juiz titular de varas²²¹. Detém as prerrogativas da irredutibilidade de vencimentos e da inamovibilidade²²².

²¹⁹ Cf. Anamatra Notícias. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/noticias/csjt-regulamenta-trabalho-voluntario-de-magistrados-do-trabalho-aposentados>.

²²⁰ Por exemplo: Juízes aposentados participam de força-tarefa do TJES - Os juízes aposentados do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) manifestaram apoio às medidas da nova presidência da instituição relacionadas à celeridade processual. Os magistrados, que já participam dos mutirões temáticos de conciliação, passam a atuar, também, como juízes leigos nos Juizados Especiais. 28/12/2011 - 17h20. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/17699-juizes-aposentados-participam-de-forca-tarefa-do-tjes>. Acesso em 28.12.12.

²²¹ O autor, por exemplo, foi promovido a juiz titular da Vara do Trabalho de Petrolina, muito antes de ser vitaliciado.

²²² Cf. **STF decide que inamovibilidade é válida para juízes substitutos** - O plenário do STF concedeu mandado de segurança impetrado por um magistrado sul mato-grossense contra ato do CNJ que decidiu que o instituto da inamovibilidade não alcança os juízes substitutos, ainda que assegurados pela vitaliciabilidade. A decisão também anulou portaria do TJ/MT que removeu o magistrado de sua comarca. [...] A maioria dos ministros entendeu que o

Apenas não adquiriu a vitaliciedade, que consiste na prerrogativa de somente perder o cargo após decisão judicial transitada em julgado. Isso não quer dizer que perderá o cargo. Caso não seja aprovado no processo de vitaliciamento – situação incomum, no Brasil²²³ – será exonerado e perderá a condição de juiz. Mas isso não representa empecilho, porque, potencialmente, qualquer juiz vitalício, mesmo já integrante do Tribunal, poderá pedir exoneração ou mesmo perder o cargo e a condição de magistrado por decisão judicial transitada em julgado, possibilidades que não se colocam como obstáculo a que seja eleitor, enquanto for juiz.

Em resumo, como afirmou o Ministro Ricardo Lewandowsky no julgamento do MS 27958,

quando a Constituição [no art. 95] fala em juízes, entende-se que fez referência às garantias da magistratura, condicionando apenas a vitaliciedade, no primeiro grau, a dois anos de exercício. Em outras palavras, as demais garantias [inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio] são asseguradas desde o ingresso do magistrado na carreira²²⁴.

Não se alegue que os juízes não vitalícios estariam suscetíveis a pressões para a obtenção do seu voto, ou mesmo ameaça de não vitaliciamento. Se assim for, todos os juízes substitutos, mesmo vitalícios, poderiam estar sujeitos a pressões e ameaças de não serem promovidos a titulares, os

juiz substituto tem direito à inamovibilidade, prevista no inciso II do artigo 95 da CF/88, como forma de garantir a independência e a imparcialidade dos magistrados. Apenas o ministro Março Aurélio foi voto vencido por considerar que não se pode colocar no mesmo patamar o juiz titular e o juiz substituto. Os ministros entenderam que os juízes substitutos só podem ser deslocados em sua circunscrição judiciária, exceto em casos de concordância do magistrado ou de interesse público. Além disso, apontaram que a remoção indiscriminada de juízes poderia dar margem a perseguições ou a manipulações. 18.5.12. Disponível em <http://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/3123288/stf-decide-que-inamovibilidade-e-valida-para-juizes-substitutos>. Acesso em 28.12.12.

²²³ Por exemplo, no Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região, nos últimos vinte anos nenhum dos quase cem juízes admitidos deixou de ser vitaliciado.

²²⁴ Cf. STF, MS 27958. Acesso em 28.11.2012. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2645215>

titulares poderiam ser ameaçados de não serem guindados aos Tribunais, e assim por diante. As prerrogativas de que são detentores os juízes, mesmo os não vitalícios, têm o condão de protegê-los satisfatoriamente de eventuais pressões.

De qualquer modo, as propostas de alteração regimental até aqui apresentadas, bem assim as três Propostas de Emenda Constitucional em trâmite no Congresso Nacional com vistas ao estabelecimento das eleições diretas nos tribunais restringem o universo dos votantes aos juízes vitalícios em atividade²²⁵. Talvez em face de disposição da LOMAN (artigo 102)²²⁶, de acordo com a qual

Os Tribunais, pela maioria dos **seus membros efetivos**, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição.[...]. (grifos do autor).

Mas a disposição legal não pode limitar a ação do constituinte derivado, de modo que nenhum obstáculo haveria à previsão, nas Propostas de Emenda Constitucional da participação dos juízes vitalícios ou não, em atividade ou aposentados.

Em suma, o ideal seria que todos os juízes, inclusive os aposentados e os não vitalícios - ao menos estes últimos - formassem o colégio eleitoral. Todavia, em termos de proposição factível, mesmo a limitação ao universo dos juízes vitalícios em atividade representará avanço substancial, no caminho da democratização interna dos tribunais, pelas razões já expostas no modelo proposto.

Em outra vertente, o Deputado Vicentinho (PT/SP) propôs, na PEC 526/10 a participação dos servidores ocupantes de cargo

²²⁵ Propostas de Emenda Constitucional números 526/10 (autor Dep. Vicentinho - PT/SP), 8/12 (autor Sem. Eduardo Suplicy - PT/SP) e 15/12 (autor Sem. Vital do Rego - PMDB/PB)

²²⁶ Cf. BRASIL (1979).

de provimento efetivo na eleição dos integrantes dos órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça²²⁷.

A proposta é extremamente controvertida. Na justificação da PEC 15/12, por ele apresentada, o Senador Vital do Rego (PMDB/PB) afirma:

Por outro lado, não se poderia cogitar, à guisa de se ampliar o conceito do princípio democrático, pavimentar o caminho para que possam exercer a capacidade eleitoral ativa os servidores em geral dos Tribunais. Assume contornos injustificáveis a inserção dos agentes públicos como capazes ativamente do ponto de vista eleitoral, assim considerados os servidores em geral dos Tribunais, que não se confundem com seus juizes e Desembargadores, nas sendas dos pleitos de escolha dos órgãos diretivos dos tribunais, na medida em que não desempenham atividade judicial. Não se verifica, portanto, esteio no bojo do texto constitucional em se introduzir membros externos ao sistema judiciário na escolha da cúpula de Tribunal de qualquer jaez. Lembre-se que não se trata de servidores que protagonizem funções judicantes, sendo que a ascensão-democrática unicamente pode ocorrer à vista de estarem ombreados em contexto de mesma estatura constitucional os agentes envolvidos, de modo que somente poderiam ser contemplados com a possibilidade de participação nas eleições membros do Poder Judiciário, com poderes jurisdicionais, sob as luzes constitucionais.

Como já mencionado detalhadamente, são agentes políticos os magistrados, e a eles unicamente cabe, no âmbito dos tribunais, exercer os predicamentos inerentes ao autogoverno. A vontade política dos tribunais deriva imediatamente da manifestação de seus integrantes, os magistrados de primeiro e segundo graus.

Da mesma forma, não se poderia admitir que os servidores do Poder Legislativo que não sejam agentes políticos, os

²²⁷ Cf. Câmara dos Deputados, PEC 526/10. Acesso em 28.11.2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489524>

deputados e senadores, igualmente participassem das eleições dos órgãos diretivos respectivos²²⁸.

No mesmo sentido posicionam-se as associações de magistrados. A idéia central é a de que *juízes são integrantes do Poder Judiciário, membros de Poder, enquanto os servidores não são integrantes do Poder, senão corpos administrativos auxiliares*. Por isso não haveria sentido institucional em que participassem de eleições para os dirigentes dos tribunais, assim como não haveria sentido em se admitir a participação no pleito de advogados e membros do Ministério Público (conquanto servidores, advogados e membros do Ministério Público sejam essenciais ao funcionamento da Justiça). “Com efeito, se são essenciais, *não são orgânicos*, porque não consubstanciam órgãos do Poder Judiciário”²²⁹.

Outro aspecto essencial: o exercício do direito de voto há de ser facultativo. É verdade que há opiniões relevantes em favor do voto obrigatório nas eleições nacionais, estaduais e municipais. O Prof. Wagner Mancuso entende que é benéfico para a sociedade brasileira o contato compulsório com a política, a cada dois anos, e “querendo ou não, as pessoas ouvem falar sobre política e, com maior ou menor grau de envolvimento, participam do processo eleitoral”. Por outro lado, o Prof. Luiz Domingos Costa revela preocupação com o entendimento dos defensores do voto facultativo de que “somente eleitores que tivessem interesse pela política – e em atribuir um voto consciente – participariam da eleição”. Para ele, o argumento pode conduzir à conclusão de que “um eleitor é melhor do que outro, por isso alguns podem reunir a capacidade de decisão”. Afirmar que esse “é um argumento

²²⁸ Cf. Senado Federal, PEC 15/2012, Justificação. Acesso em 28.12.12. Disponível em

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104683

²²⁹ Estes os argumentos centrais do juiz Guilherme Feliciano, em nota pública da Amatra 15 sobre o direito dos servidores a assento e voz nas sessões administrativas dos tribunais, aqui adequadas à participação em eleições, porque os fundamentos são os mesmos. Mensagem enviada para o grupo de discussão anamatraconselho@yahoogrupos.com.br, do qual participa o autor, em 9.11.12.

preconceituoso e que pode levar à polarização extrema do debate e ao elitismo". Aliado a tais problemas estariam a queda da representatividade, pela redução do número de votantes e o clientelismo que pode ser criado com a facultatividade. De acordo com o Prof. Fábio Wanderley Reis, "fará a diferença aquele que conseguir mobilizar um grupo. O voto poderá se tornar objeto de manipulação"²³⁰.

Ocorre que tais argumentos, se são válidos para o conjunto dos eleitores brasileiros, não se podem aplicar à situação dos juízes, na relação com a administração dos tribunais, dado o presumido grau de esclarecimento e independência dos integrantes do colégio eleitoral.

No caso vertente, hão de prevalecer os argumentos favoráveis à facultatividade elencados por Soares (2004:5-9): o voto é um direito e não um dever; o voto facultativo é adotado por todos os países desenvolvidos e de tradição democrática; o voto facultativo melhora a qualidade do pleito eleitoral pela participação de eleitores conscientes e motivados, em sua maioria; a participação eleitoral da maioria em virtude do voto obrigatório é um mito; é ilusão acreditar que o voto obrigatório possa gerar cidadãos politicamente evoluídos.

9.1.3.2 Universo dos elegíveis e ponderação dos votos

Se a definição do colégio eleitoral apresenta alguma dificuldade, maior ainda será a superação do problema da definição do universo dos elegíveis para os cargos de direção dos tribunais.

Das Propostas de Emenda Constitucional já mencionadas, apenas a de número 15/2012 menciona expressamente quais serão

²³⁰ Para todas as referências deste parágrafo: **A eterna polêmica do voto obrigatório ou facultativo no Brasil**. Acesso em 27.11.12. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/eleicoes/conteudo.phtml?id=1290534&tit=A-eterna-polemica-do-voto-obrigatorio-ou-facultativo-no-Brasil>.

os elegíveis: os integrantes do Tribunal, ou seja, juízes de segundo grau. As demais não tratam da questão. Mesmo a proposta de alteração regimental apresentada no TRT da 17.^a Região faz a mesma limitação. A rigor, fazem distinção entre o conjunto dos eleitores e o conjunto dos elegíveis.

Segundo explica Oliveira Viana (1999:484-485),

Há necessidade, sem dúvida, de estabelecermos, ou melhor, de restabelecemos a velha distinção - que existia nos começos do Período Colonial e que o direito político dos romanos reconhecia como fundamental - entre o *jus suffragi* e o *jus honorum*, isto é, entre o **direito de eleger** e o **direito de ser eleito**, entre o **direito ao voto** e o **direito aos cargos** (*cursus honorum*).

No nosso democracismo excessivo e ortodoxamente igualitarista, nivelamos estes dois direitos, que os romanos distinguiram nitidamente. Chegamos mesmo a estabelecer como postulado constitucional que é elegível quem sequer seja eleitor. Erro enorme, que não corresponde às lições da experiência nos países de democracia teórica [...] é esta preocupação uniformista e igualitária que tem feito fracassar as experiências da democracia no Brasil, desde 1824. (grifos do autor)

Já restou salientado neste trabalho (Capítulo 3) que no âmbito do Ministério Público Estadual qualquer membro pode se candidatar à composição da lista triíplice, pela eleição direta de todos os seus pares em atividade. Assim, em diversos Estados do Brasil, promotores de justiça, que atuam no primeiro grau de jurisdição, exerceram e exercem o cargo de Procurador Geral de Justiça que, na perspectiva administrativa, corresponde ao de Presidente de Tribunal.

Em princípio, não seria de vislumbrar entrave a que o mesmo ocorra no âmbito do Poder Judiciário. Qualquer juiz vitalício²³¹, então, poderia ser eleito para os cargos de direção.

²³¹ Aqui, sem dúvida, se impõe a necessidade de também ser o magistrado detentor da vitaliciedade, uma vez que o não vitaliciamente poderia conduzir à exoneração do magistrado, com evidentes transtornos par a administração do tribunal.

Vê-se que no Ministério Público Estadual a divisão entre o *jus sufragii* e o *jus honorum* não é considerada. Este aspecto, entretanto, não é imune a críticas de membros do próprio Ministério Público. Dizem que a tendência é a de os Procuradores de Justiça – que atuam no segundo grau de jurisdição, correspondendo aos membros dos tribunais – não mais consigam integrar as listas tríplexes, porque os promotores são em muito maior número e naturalmente estão estimulados a votar em seus pares²³².

A solução para o problema poderia ser dada com a adoção de mecanismo de ponderação dos votos, de modo que o voto dos integrantes da classe menos numerosa tivesse peso maior do que o dos membros da classe mais numerosa. Mas isso seria incompatível com o modelo proposto, que exclui ‘cláusulas em favor da desigualdade’ e elimina a pluralidade de votos para os juízes de segundo grau.

Em nota oficial, a Associação dos Magistrados do Trabalho da 15.^a Região menciona as vantagens da PEC 8/12 em relação à proposta de alteração regimental apresentada ao TRT da 17.^a Região, exatamente porque “não prevê sistema de proporcionalidade (i.e., juízes com votos de maior peso), atendendo à primeira e mais eloquente máxima democrática: ‘one man, one vote’”²³³.

De fato, melhor do que a adoção da mencionada ponderação seria restringir o universo dos elegíveis aos membros do Tribunal. Gize-se que isso representará um grande avanço em relação às regras de hoje, segundo as quais apenas os mais antigos, em número coincidente com de cargos em disputa, podem ser votados. Além disso, a solução é compatível com o modelo proposto (subitem 9.1.2.5).

²³² Depoimento do Procurador de Justiça aposentado Hugo Cavalcanti Melo ao autor, em dezembro de 2012, nos dias que antecederam a eleição para o Ministério Público de Pernambuco.

²³³ Cf. AMATRA XV. Nota Pública. Publicada em 11.4.12. Disponível em <http://www.amatra15.org.br/noticias/detalhes.asp?PublicacaoID=27930>. Acesso em 11.4.12.

Seria, portanto, adequada à democratização interna do Poder Judiciário - ao menos no momento da transição do modelo atual para o modelo aqui proposto - a distinção entre o direito de eleger e o de ser eleito.

9.1.3.3 Cortes nas quais não haverá eleição, cargos em disputa e possibilidade de reeleição

Nos termos do art. 120, § 2.º, da Constituição, o presidente e o vice-presidente dos Tribunais Regionais Eleitorais serão os desembargadores dos tribunais de justiça que o integram. Desse modo, não há falar em eleição em tais cortes, porque a definição é dada pela própria Carta Magna.

Também não parece razoável a eleição direta, com a participação de toda a magistratura, para os dirigentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, uma vez que estes "não são dotados de outros órgãos judiciais que lhe sejam diretamente vinculados e que suscitem depuração de suas vontades políticas e de viés administrativo ou organizacional"²³⁴.

De acordo com a Proposta de Emenda Constitucional n.º 15/12²³⁵, nesses tribunais a eleição dos órgãos diretivos será feita na forma dos seus regimentos internos, solução que parece adequada e que milita em favor da autonomia das cortes superiores e homenageia a disposição contida no art. 96, I da Constituição.

Também na PEC 15/12, exclui-se a eleição direta "para o cargo de Corregedor do Tribunal em razão das funções investigatórias que lhe são afetas, relacionadas às funções dos magistrados de primeiro grau de jurisdição"²³⁶.

²³⁴ Cf. Senado Federal, PEC 15/12, Justificação. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104683 Acesso em 28.12.12.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ Ibidem.

A preocupação é procedente. A competência cometida aos corregedores, de caráter precipuamente disciplinar, parece incompatível com o a eleição deles pelo conjunto dos magistrados, objeto de sua atuação correicional.

De modo que os cargos em disputa, no processo eleitoral, devem ser os de presidente e vice-presidente dos tribunais.

De outro giro, parece recomendável seja vedada a reeleição, em homenagem aos princípios da impessoalidade, que deve nortear a administração pública (art. 37 da Constituição) e do pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, V, da Constituição). O primeiro impede que alguém se apodere do aparato estatal para o fim de concretizar interesses pessoais e contrários ao bem comum. É elemento de equilíbrio político. A possibilidade de renovação de mandatos abriria espaço à promoção pessoal dos dirigentes. É notório que os mandatários tendem a buscar tal promoção, a fim de obter destaque político e, assim, continuar no exercício do poder, pela via da reeleição. O segundo princípio reconhece a existência de interesses, idéias e opiniões distintas, cuja expressão deve ser assegurada. Nesse desiderato, é imprescindível que se assegure a renovação de experiências, idéias e valores, o que não é prejudicado sem a alternância periódica do exercício do poder.

O fato de a Emenda Constitucional 16/97 haver instituído a reeleição no Brasil (art. 14, § 5.º, Constituição) - instituição extremamente controvertida, diga-se - não tem o condão de afastar as considerações teóricas acima expendidas, especialmente em face dos propósitos deste trabalho, que trata da democratização interna do Poder Judiciário.

A mesma limitação deve alcançar aqueles que já exerceram o cargo anteriormente, "até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade", nos moldes disciplinados hoje pelo artigo 102 da LOMAN²³⁷.

²³⁷ BRASIL (1979).

Em sentido oposto, não há porque limitar a quatro anos a permanência de magistrados em diferentes cargos de direção. Se há os cargos de presidente, vice-presidente e corregedor (mesmo que este não seja escolhido pelo voto direto), contraria o propósito de democratização a oposição de obstáculo à candidatura a qualquer deles, pelo simples fato de o juiz já haver exercido os outros dois²³⁸.

9.1.3.4 Elaboração das normas internas

A influência exercida pelos membros da magistratura no processo de formulação do Regimento Interno do Tribunal ao qual se vinculam, é sempre desigual, de modo que esse importante sistema de regras termina servindo aos interesses dos agentes dominantes, os membros do Tribunal, mais adequadamente do que aos interesses dos outros membros, os juízes de primeira instância. Hoje, a participação dos juízes de primeira instância na elaboração dos Regimentos Internos é nula ou ínfima.

De forma pontual, os tribunais permitem a participação do conjunto da magistratura na elaboração do regimento interno. Por exemplo, o art. 179 do Regimento Interno do TRT da 6.^a Região (PE), avançando neste aspecto, permite que a Associação de Magistrados proponha alterações regimentais. Mas antes de ser submetida ao Plenário, a proposta será submetida ao crivo da Comissão de Regimento²³⁹. O mesmo ocorre no âmbito da 17.^a Região Trabalhista (ES), onde é reconhecida a legitimidade da associação de classe para apresentar proposta de mudança do regimento interno²⁴⁰. A regra, entretanto, é que tal participação seja vedada, como ocorre no Tribunal de Justiça

²³⁸ Assim determina a LOMAN. Cf. BRASIL (1979).

²³⁹ Cf. Regimento Interno do TRT da 6.^a Região. Acesso em 2.8.08. Disponível em www.trt6.gov.br/indexsec.php?acao=normasinternas.

²⁴⁰ Informação prestada pelo presidente da AMANTRA 17, juiz Adib Salim, no grupo de discussão anamatra-conselho@yahoo.com.br, da qual participa o autor, em 23.1.13.

de Pernambuco, cujo Regimento Interno só admite propostas dos desembargadores²⁴¹.

Como ressaltado no curso deste trabalho, esta é uma questão central para a democratização interna dos tribunais. Não se pode falar em gestão democrática quando as regras a serem seguidas não são elaboradas com a participação de todos os seus destinatários. A legitimação dos juízes de primeiro grau se impõe, ainda que participem indiretamente, por delegado entre eles escolhido ou por sua entidade de classe.

Está claro que os regimentos internos podem tratar do tema, como já acontece nos casos mencionados. O ideal, entretanto, seria a previsão em Resolução do CNJ, no Estatuto da Magistratura ou na própria Constituição, como será examinado a seguir, de modo a retirar dos tribunais recalcitrantes a discricionariedade quanto à adoção da medida.

9.1.3.5 Juízes nas sessões administrativas

Outro aspecto sensível no contexto da democratização interna é o reconhecimento do direito de participação dos juízes de primeiro grau nas sessões administrativas dos tribunais, por representante entre eles escolhido.

Naturalmente, não se propõe, aqui, o direito a votar as matérias submetidas ao tribunal, que isso é reservado aos seus membros efetivos. Trata-se, a rigor, do direito a assento e voz em todas as sessões administrativas, com conhecimento prévio das pautas a serem cumpridas, a fim de que o conjunto da magistratura possa intervir e com sua opinião ajudar a construir as decisões que afetarão todos os juízes, como, por exemplo, a destinação de recurso, a definição de prioridades, as políticas da gestão, etc.

²⁴¹ CF. Regimento Interno do TJPE. Acesso em 2.8.08. Disponível em http://digital.tjpe.jus.br/cgi/om_isapi.dll?clientID=67360&infobase=normasinternas&record={68D9A}&softpage=ref_Doc.

No âmbito dos Tribunais do Trabalho, houve avanços consideráveis nesta questão. Por exemplo, os Tribunais das 6.^a (PE) e 18.^a (GO) Regiões Trabalhistas reconhecem o direito de assento e voz ao representante da entidade de classe dos juízes nas sessões administrativas, sendo que o da 6.^a Região de modo informal, enquanto que no da 18.^a Região o direito está previsto no Regimento Interno. Os Tribunais das 7.^a (CE), 24.^o (MS), 10.^a (DF), 16.^a (MA), 19.^a (AL) e 21.^a (RN) Regiões Trabalhistas reconhecem apenas o direito a voz (sustentação oral), sendo os dois primeiros de modo informal e os demais com previsão regimental. Nas demais, nos casos de requerimentos formulados pela associação, o presidente terá direito a sustentação oral, que se assegura a qualquer parte, o que não representa vantagem.

Assim como o direito de participar da elaboração dos regimentos, o direito a assento e voz pode estar previsto no Regimento Interno dos Tribunais, a critério destes. Mas no propósito da democracia interna, há de haver vinculação: Resolução do CNJ, Estatuto da Magistratura ou Emenda Constitucional haverão de garantir a participação.

9.1.4 Meios de alteração das normas de regência

9.1.4.1 Alteração Regimental

Como ficou registrado em páginas precedentes (item 5.4), as tentativas da magistratura, no sentido da democratização do Poder Judiciário, trilharam, até aqui, dois caminhos: a alteração dos regimentos dos tribunais e a alteração da Constituição.

Os preceitos constitucionais relacionados ao tema já foram todos explicitados (itens 2.2 e 2.3). A Constituição dispõe que cabe aos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar os seus regimentos internos (art. 96, I, a). Parece evidente,

então, que os regimentos internos das Cortes poderão prescrever o direito de voto a todos os juízes, ou, ao menos, aos vitaliciados.

Contra esta idéia, milita o entendimento de que a LOMAN (art. 102) limita o direito de voto aos juízes integrantes dos próprios tribunais, o que afastaria a participação dos demais.

Se é assim, a regra da LOMAN, no particular, não parece estar em harmonia com a Carta de 1988, especialmente com os princípios democrático e republicano, de modo que não deveria ser considerada por ela recepcionada. Por outro lado, como visto sob a epígrafe “Evolução constitucional do tema” (item 2.2), a Carta de 1988 não mais vinculou a elaboração dos regimentos e a eleição dos órgãos diretivos aos critérios fixados na LOMAN, como faziam as regras constitucionais anteriores. De outro giro, o art. 93 da Constituição, ao indicar os princípios que deverão nortear o Estatuto da Magistratura, não menciona critérios para a eleição dos dirigentes dos tribunais.

Entre outros autores²⁴², Bezerra Leite (2012:12-13), comunga da opinião:

A *ratio legis* do art. 96, I, “a”, da CF foi, realmente, instituir o autogoverno dos tribunais, fortalecendo a sua independência perante os demais Poderes, mediante a autorização direta do Constituinte originário para que, privativamente, disponham normativamente acerca do processo de eleição de seus órgãos de direção e do seu regimento interno.

Trata-se, portanto, da autonomia administrativa dos Tribunais, que é uma conquista democrática da

²⁴² Quando já se havia dado por concluído este texto e se cuidava da revisão das referências e outro detalhes, o Prof. Lenio Streck publicou, em sua coluna no Consultor Jurídico (20.12.12), o artigo intitulado *Diretas já no Judiciário é ponto para a democracia*, que reforça a argumentação desenvolvida neste trabalho. Streck desenvolve brilhante análise hermenêutica dos artigos 96, I da Constituição e 102 da LOMAN para concluir que os tribunais, por seus regimentos internos, podem estender o direito de voto aos juízes de primeiro grau vitalícios, para a eleição dos dirigentes da Corte, que poderão ser escolhidos dentre todos os integrantes do tribunal e não mais dentre os mais antigos.

independência do Poder Judiciário brasileiro frente aos demais Poderes.

[...]

Noutros termos, a competência privativa dos tribunais para estabelecer os critérios de eleição dos seus órgãos diretivos em seus respectivos regimentos internos não depende de lei ou ato normativo de outros poderes. Isto porque o próprio **regimento interno**, em matéria de competência privativa dos tribunais, passou a ter, com o advento da Constituição de 1988, **força e eficácia de norma legal**.

Já foi visto, entretanto (item 2.3, supra), que não é este o entendimento até aqui adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Para a Corte Suprema, as regras restritivas da LOMAN continuam vigendo, postura que representa vigoroso obstáculo à democratização do Poder Judiciário.

Bezerra Leite (2012) avalia que o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre a possibilidade de ampliação do colégio eleitoral por resolução interna:

De outro giro, o STF já deixou assentado que a matéria alusiva à eleição dos seus órgãos diretivos é da competência privativa dos tribunais, não sendo válida nenhuma lei que venha a dispor sobre tal matéria. É o que se infere da decisão do STF na ADI 2012-SP, na qual restou assentado que eleição de órgãos diretivos é matéria de sua competência privativa dos tribunais, não podendo nenhuma lei – federal estadual ou municipal – dispor sobre tal matéria, ainda que, na linha do princípio democrático, amplie o universo dos eleitores, incluindo os magistrados vitalícios de primeiro grau. Cumpre lembrar que até o presente momento, o STF, em sede de controle concentrado, declarou inconstitucionais as normas dos regimentos internos que reduzem o universo dos elegíveis (ADI 1503-6-RJ) ou ampliem o universo dos elegíveis por meio de regimento interno (ADI 3566-5-DF) ou por meio de lei (ADI 2012-SP).

Mas o STF não enfrentou ainda a matéria objeto da presente proposta de emenda regimental, qual seja: a ampliação do universo dos eleitores por meio de regimento interno de tribunal. (grifos no original).

Impõe-se, aqui, a divergência. O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, manifestou entendimento que, sem dúvida, alcança a questão da ampliação do colégio eleitoral por meio de regimento interno.

Para demonstrar isso, convém, ainda uma vez, transcrever o teor do art. 102 da LOMAN²⁴³:

Art. 102 - Os Tribunais, **pela maioria dos seus membros efetivos**, por votação secreta, elegerão **dentre seus Juizes mais antigos**, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição.[...] (grifos do autor).

Em 21 de janeiro de 1994, o STF decidiu (ADI 841) que o art. 102 foi recebido pela Constituição de 1988 e que a matéria envolvendo eleição para órgãos diretivos dos tribunais é própria do Estatuto da Magistratura.

Depois, em 10.11.94, a Corte Suprema decidiu (ADI 1152)²⁴⁴ que

O processo de escolha para os cargos de direção [...] e a definição das condições de elegibilidade [...] constituem matérias que, por dizerem respeito à organização e ao funcionamento do Poder Judiciário, acham-se sujeitas, por efeito de reserva constitucional, ao domínio normativo de lei complementar (...).

A autonomia do Poder Judiciário que confere aos tribunais a prerrogativa institucional do autogoverno não lhes permite veicular livremente, em sede regimental, a disciplina normativa referente à eleição e à estipulação dos requisitos de elegibilidade [...].
(grifos no original)

No julgamento das ADI 1385 (7.12.95), 1422 (9.9.99), 2370 (13.12.00) e 3566 (15.2.07), que tratavam da ampliação, por resolução interna, do número de membros de tribunal elegíveis, o STF reiterou a posição do sentido da recepção do art. 102, em toda sua extensão.

A Corte Suprema deixou clara a inviabilidade de fixação de critérios estranhos aos fixados na LOMAN, no julgamento da ADI 1503 (29.3.01):

1. A eleição para o preenchimento dos cargos de direção dos tribunais de Justiça dos Estados é disciplinada pelo

²⁴³ Cf. BRASIL (1979).

²⁴⁴ Todas as referências sobre o conteúdo da decisões do STF mencionadas neste subitem foram obtidas em www.stf.jus.br. Acesso em 4.12.12.

art. 102 da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), recebida pela atual ordem constitucional (CF, art. 93). 2. Os regimentos internos dos Tribunais podem explicitar os meios para a sua realização, desde que obedecidos os limites e parâmetros estabelecidos na lei. 3. Neles é vedada, contudo, a inclusão de instruções sobre o processo eleitoral internos que ultrapassem as regras básicas da Lei Complementar.

Por último, no julgamento da ADI 2012, em 27.10.11, o STF foi além:

I. A escolha dos órgãos diretivos compete privativamente ao próprio tribunal, nos termos do art. 96, I, a, da Carta Magna.

II. Tribunal, na dicção constitucional, é o órgão colegiado, sendo inconstitucional, portanto a norma estadual possibilitar que juízes vitalícios, que não apenas os desembargadores, participem da escolha da direção do tribunal; [...] (grifos do autor).

Perceba-se que a interpretação do vocábulo 'tribunal' não diz respeito à expressão contida no art. 102 da LOMAN, senão da dicção constitucional, art. 96, I.

O fato é que, como já havia sido informado em passagem anterior deste trabalho (item 2.3), para o Supremo Tribunal Federal a interpretação conjunta dos artigos 93 e 96, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão de que o art. 102 da LOMAN foi por ela recebido e que o processo de escolha para os cargos e a definição dos critérios de elegibilidade são reservados à LOMAN ou ao futuro Estatuto da Magistratura. Por isso, os tribunais não podem, via regimento interno, alterar o universo dos elegíveis (requisitos de elegibilidade) e muito menos o dos eleitores, porque - é o que entende o STF - quando o art. 96, I, da Constituição fala em tribunal, refere-se ao órgão colegiado (juízes de segundo grau que o compõem) e não aos juízes de primeira instância a ele vinculados.

É claro que construções doutrinárias, especialmente da qualidade daquela produzida pelo autor citado, podem vir a alterar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Mas

isso, se acontecer, será a longo prazo, e a última decisão da Corte sobre o assunto é recentíssima. A democratização interna dos tribunais não pode esperar tanto.

Também pode ocorrer de algum tribunal alterar o seu regimento interno, ampliando o universo dos elegíveis e dos eleitores, e a matéria não ser impugnada junto ao Supremo Tribunal Federal. Isso, também, dificilmente ocorrerá. A ampliação do universo dos elegíveis gerará descontentamento nos membros mais antigos da Corte, que se servirão da via do mandado de segurança para impugná-la. Sem contar que o Procurador Geral da República, autor da maioria das ações acima referidas, poderá atuar em qualquer dos casos.

Já no que concerne à participação dos juízes de primeiro grau na elaboração e na alteração dos regimentos internos, bem assim nas sessões administrativas dos tribunais, nada impede que se faça por norma regimental, senão a resistência dos membros dos próprios tribunais.

9.1.4.2 Resolução do CNJ

Flávio Dino de Castro e Costa (2005), comentando o artigo 103-B da Constituição, defende que o Conselho Nacional de Justiça pode regulamentar “comandos constitucionais de eficácia plena [...], independentemente de prévia edição de lei - dispensável exatamente em face da auto-aplicabilidade do preceito da Constituição [...]”.

A questão, aliás, foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda em 2006, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade. Roberto Wagner Lima Nogueira (2006), examinando a decisão do Pretório Excelso, resumiu com precisão os seus fundamentos:

Para o ministro Ayres Britto, o Estado-legislador é detentor de duas caracterizadas vontades-normativas: uma primária e outra derivada. A primária é assim designada por buscar o seu fundamento de validade diretamente no

texto constitucional, sem interposta espécie legislativa outra. Logo, podendo inovar no ordenamento jurídico como força primária que é.

Já a vontade secundária é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar infraconstitucional, ou seja, em outra espécie legislativa já editada, por isso chamada de instrumento secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico pátrio.

Segundo os ensinamentos do ministro Ayres Britto, são exemplos de atos normativos primários, estruturados a partir da linguagem do texto Constitucional: resoluções do Senado Federal (art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2º, V, alíneas a e b, todos da Constituição Federal); medidas provisórias (art. 62 da Constituição Federal); decreto – regulamento autônomo – (art. 84, VI, a da Constituição Federal); resolução do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, II da Constituição Federal); regimento internos dos tribunais (art. 96, I, alínea a da Constituição Federal). (...).

Em sendo assim, os órgãos constitucionais que foram aquinhoados com a possibilidade de editar estes instrumentos jurídicos são detentores da chamada competência para expedir atos normativos primários, atos que podem inovar no ordenamento jurídico independentemente da existência de interposto texto legal, uma vez que o fundamento de validade para edição de tais atos primários advém da própria Carta Republicana.

Assim é que as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça são atos normativos primários (art. 103-B, § 4.ª, I da Constituição) e podem inovar no ordenamento jurídico.

O art. 96, inciso I, alínea a, que trata da competência dos tribunais para eleger seus órgãos diretivos e elaborar seu regimento interno é um comando constitucional de eficácia plena. Esta afirmação conta com o apoio da opinião Bezerra Leite (2012):

Com a Carta de Outubro/1988, a **competência para eleger os órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos**

passou a ser privativa dos tribunais, sendo certo que o exercício dessa competência não está mais condicionado ao disposto na lei, *in casu*, a LOMAN.

Vale dizer, trata-se [o art. 96, I, da Constituição] de **norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata**, uma vez que o Texto Constitucional não faz qualquer referência à edição de lei para que a competência privativa ora focalizada produza imediatamente os seus efeitos.

Não haveria, portanto, em princípio, empecilho à regulamentação do art. 96, I da Constituição por ato normativo do Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, conspira contra esta possibilidade a mesma decisão do STF na ADI 2012. O relator, Ministro Ricardo Lewandowsky, insistiu - e foi acompanhado por seus pares, com apenas um voto contra - na tese de que

a Constituição, ao consignar que compete privativamente aos tribunais eleger seus órgãos diretivos, emprestou ao vocábulo "tribunais" o sentido de órgão colegiado.[...]. a escolha dos órgãos diretivos competir privativamente aos tribunais significa que somente os integrantes do órgão colegiado podem votar, não havendo possibilidade de norma local dispor de modo diverso.[...].

Por estas razões, penso que a norma estadual ao possibilitar que os juízes vitalícios participassem da escolha dos órgãos diretivos do tribunal afrontou o disposto no art. 96, I, a, da Constituição Federal²⁴⁵.

No caso dessa ação, impugnava-se artigo da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação dada por uma Emenda Constitucional. Poder-se-ia argumentar que o ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, dada a competência prevista no art. 103-B, § 4.º, I da Constituição, e considerada a posição do STF sobre serem as resoluções do CNJ atos normativos primários, diferentemente da Emenda Constitucional estadual, poderia regulamentar a matéria.

²⁴⁵ Cf. STF, ADI 2012. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 28.12.12.

O problema está em que o STF entendeu que a própria Constituição, no art. 96, I, ao mencionar a expressão "tribunal", restringiu o universo dos eleitores aos membros das Cortes, excluindo os juízes de primeiro grau.

De outro modo, nada parece impedir que Resolução do CNJ estabeleça a ampliação do universo dos elegíveis, dispondo que poderão ser eleitos para os cargos de direção todos os membros do Tribunal ou, quando menos, os membros do Órgão Especial.

Pelas mesmas razões, normativo do CNJ poderá assegurar a participação dos juízes de primeiro grau na elaboração e na alteração dos regimentos internos e nas sessões administrativas, eliminando a possibilidade de eventual resistência dos tribunais.

9.1.4.3 Aprovação do Estatuto da Magistratura

Todos os aspectos até aqui abordados poderão ser contemplados no Estatuto da Magistratura, ainda que o conteúdo obrigatório seja aquele indicado no inciso I do art. 93.

Neste trabalho, fixou-se a idéia de que a previsão de eleição direta de membros dos tribunais para os cargos de presidente e vice-presidente, pelo conjunto dos juízes vitalícios em atividade, prescinde da aprovação da Lei Complementar reclamada pelo art. 93 da Constituição, podendo ser feito por alteração regimental, mas também foram consignadas as decisões do STF contrárias à tese.

Por isso, para dar cumprimento à norma constitucional, providência inexplicavelmente negligenciada pelo Supremo Tribunal Federal, passados vinte e quatro anos da promulgação da Carta de 1988, a Corte Suprema deveria agilizar o envio do projeto de lei complementar de sua iniciativa, para entre tantos outros temas de superior relevância, definir os critérios relacionados à eleição direta para os Tribunais.

Em passagem precedente, ficou anotado que o Supremo Tribunal Federal, no já longínquo ano de 1992, chegou a enviar ao Congresso Nacional um projeto (PLC 144/92), cuja devolução foi solicitada, menos de um ano depois, pelo presidente da Corte²⁴⁶. E ficou nisso.

É imprevisível quando o STF voltará a enviar projeto de lei complementar ao Legislativo e qual será o conteúdo dele, uma vez que a Corte não costuma ser permeável à opinião da magistratura em matérias desse jaez.

Não custa deixar registrado, entretanto, o que continha o projeto de lei complementar enviado em dezembro de 1992 quanto à eleição para os Tribunais:

6. O Projeto reserva, à **organização e funcionamento** dos tribunais, significativo espaço aos respectivos **Regimentos Internos**, que, observando a CF e o Estatuto da Magistratura, fixarão normas sobre **composição, competência e funcionamento** dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, inclusive o **órgão especial** (art. 93, XI, da CF); **substituição** de seus juízes; **procedimento de eleição**, para cargos de direção, pelos membros efetivos, dentre os vitalícios, e, onde houver **órgão especial**, dentre os **vitalícios** que o integram, **vedada**, em qualquer hipótese, a **reeleição; divulgação mensal de dados estatísticos** relativos a seus trabalhos no mês anterior.

7. Aduz a EM que, não obstante haja o Plenário do STF, no MS nº 20.911 - PA (RTJ 128-1141), decidido, por unanimidade, que o **art. 102**, da Lei Complementar nº 35/79, não é incompatível com a CF de 1988, deixa-se aos tribunais definir, em face de suas peculiaridades, notadamente à vista do número de componentes, o melhor sistema a ser adotado, estipulando-se, apenas, quando grande o número de membros, que os **elegíveis** já hão de compor o **órgão especial**. Presume-se, de tal modo, sejam

²⁴⁶ Cf. Câmara dos Deputados. Ficha de tramitação, Proposição 21532. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21532>.

recrutados, nessas Cortes, os dirigentes, dentre membros com experiência razoável quanto às respectivas atividades jurisdicionais e administrativas.²⁴⁷

9.1.4.4 Emenda à Constituição

Este é o caminho mais eficaz, porque restaria extreme de dúvida o alcance da nova redação do art. 96, I, a, da Constituição. Seriam definidos, claramente, o colégio eleitoral e o universo dos elegíveis.

No momento, há duas Propostas de Emenda Constitucional tramitando na Câmara dos Deputados e outras duas no Senado Federal.

A PEC 526/2010, do Deputado Vicentinho PT/SP, mantém a redação da alínea a do art. 96, I e acrescenta parágrafo único ao mesmo artigo, com o seguinte teor:

Parágrafo único. Nas eleições para escolha dos integrantes dos órgãos diretivos responsáveis pela administração dos Tribunais de Justiça será assegurada a participação, por meio de voto direto, dos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e dos juízes de direito em seus quadros de pessoal, nos termos definidos pelos respectivos regimentos internos²⁴⁸.

Caso aprovada, os dirigentes dos Tribunais de Justiça serão eleitos por servidores e juízes de direito, de acordo com o regimento interno. Pela nomenclatura adotada, a proposta é restrita aos Tribunais de Justiça Estadual, beneficiando os juízes de direito e os servidores ocupantes de cargos efetivos. Por ela, o regimento interno indicaria os demais critérios para a eleição. Está claro, ainda, que mesmo o Corregedor seria eleito diretamente.

²⁴⁷ Cf. Câmara dos Deputados. PLP 144/1992. Parecer do Relator. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/ordemdodia/integras/137045.htm>.

²⁴⁸ Cf. Câmara dos Deputados. PEC 526/2010. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489524>.

A abordagem dos problemas envolvendo a eleição dos corregedores, bem como da participação dos servidores no processo eleitoral, já foi feita (subitens 9.1.3.1 e 9.1.3.4).

No mais, a Proposta merece crítica, por não ampliar, expressamente, o universo dos elegíveis e por não estender o direito de voto aos juízes de primeiro grau da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal. Evidentemente, não há razão para democratização interna exclusivamente da Justiça Comum Estadual.

A PEC se encontra desde o dia 12.3.12 na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJC)²⁴⁹.

A Proposta do Deputado Wellington Fagundes (PR/MT) é a de número 187/12. Altera a alínea a, do inciso I, do art. 96, de modo que competirá aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos, por maioria absoluta e voto direto e secreto, dentre os membros do tribunal pleno, exceto os cargos de corregedoria, por todos os magistrados vitalícios em atividade, de primeiro e segundo graus, da respectiva jurisdição, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução²⁵⁰.

Aqui, há várias inovações. Em primeiro lugar, amplia-se o universo dos elegíveis, que passa a ser formado por todos os membros da Corte. Exige-se maioria absoluta dos votos para que o candidato seja eleito, o que é relevante, considerando-se que todos os membros do tribunal poderão se candidatar. Sem a previsão, se houvesse quatro candidatos, por exemplo, o que tivesse mais de 25% dos votos poderia ser eleito, contra a vontade da maioria dos eleitores. O regimento interno de cada tribunal, caso aprovada a proposta, haverá de disciplinar as regras para eventual segundo turno, na hipótese de, no

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ Cf. Câmara dos Deputados. PEC 187/2012. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547122>.

primeiro escrutínio, não ser alcançada a exigida maioria absoluta.

A proposta também estende o direito de voto secreto a todos os magistrados vitalícios em atividade. Exclui o cargo de Corregedor daqueles que serão eleitos pelo voto direto de todos os juízes. Embora não esteja claro, presume-se que a eleição do Corregedor ficará a cargo do Tribunal.

Merece, ainda, destaque a alusão à permissão de recondução do eleito, para um mandato de mais dois anos. Isso representaria substancial inovação, porque, pelas regras atuais, a reeleição não é permitida, como regra²⁵¹.

A PEC se encontra na CCJC. No dia 23.8.12 foi designado relator o Deputado Lourival Mendes (PTdoB/MA)²⁵².

Quanto às Propostas em trâmite no Senado, temos a PEC 8/12, do Senador Eduardo Suplicy (PT/SP), que também altera a alínea a, do inciso I, do art. 96, vazada nos seguintes termos:

a) eleger seus órgãos diretivos, assegurando-se a participação dos juízes vitalícios da respectiva jurisdição nas eleições do Presidente e do Vice-Presidente dos Tribunais dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais²⁵³.

Está claro na proposta que todos os juízes vitalícios elegerão o presidente e o vice-presidente, mas apenas dos Tribunais dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Caso aprovada a PEC, a democratização interna não atingiria a Justiça do Trabalho. A omissão não se pode explicar.

Desde o dia 28.5.12 a PEC foi distribuída ao Senador Antônio Carlos Valadares, para emitir relatório, no âmbito da CCJC do Senado²⁵⁴.

²⁵¹ Salvo na hipótese do art. 102 da LOMAN. Cf. BRASIL (1979).

²⁵² Cf. Câmara dos Deputados. PEC 187/2012. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547122>.

²⁵³ Cf. Senado Federal. PEC 8/2012. Acesso em 28.12.12. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104371

²⁵⁴ Idem.

Por fim, a PEC 15/12 do Senador Vital do Rego (PMDB/PB):

a) eleger seus órgãos diretivos, por maioria absoluta e voto direto e secreto, dentre os membros do tribunal pleno, exceto os cargos de corregedoria, por todos os magistrados vitalícios em atividade, de primeiro e segundo graus, da respectiva jurisdição, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução [...]

Parágrafo único. O disposto no inciso I, alínea a, primeira parte, do caput não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais Regionais Eleitorais competindo-lhes eleger os seus órgãos diretivos na forma dos seus regimentos internos, observado o previsto no parágrafo único do art. 119 e no § 2º do art. 120. (NR)²⁵⁵

A proposta ora examinada apresenta os mesmos elementos, no que concerne à alínea a, do inciso I, do art. 96, da Constituição, daquela apresentada pelo Deputado Wellington Fagundes (PEC 187/12), já apreciada.

A diferença está no acréscimo do parágrafo único, esclarecendo que não haverá eleição direta, com a participação do conjunto da magistratura, para o STF, os Tribunais Superiores e os Tribunais Regionais eleitorais. As razões para a exclusão foram examinadas no subitem 9.1.3.4.

Encontra-se a PEC na CCJC do Senado, desde 22.3.2012, aguardando designação do relator.

As propostas examinadas nada falam acerca da participação dos juízes de primeiro grau na elaboração e na alteração dos regimentos internos e nas sessões administrativas dos tribunais.

Nenhuma das propostas em trâmite atende, completamente, ao propósito de democratização interna dos tribunais. Propõe-se, aqui, a seguinte redação:

²⁵⁵ Cf. Senado Federal. PEC 15/2012. Acesso em 28.12.12. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104683

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N°____, DE 2013

(Do Sr. [nome do Deputado ou Senador])

Dá nova redação ao inciso X do art. 93, dispondo sobre a participação dos juízes nas sessões administrativas, e às alíneas "a" e "b" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, reordena as alíneas subsequentes e acrescenta-lhe um parágrafo único, dispondo sobre a participação dos juízes na eleição dos órgãos diretivos dos Tribunais de 2º grau e na elaboração dos seus regimentos internos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º O artigo 93 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 93. [...]

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, assegurado o direito de assento e voz a um representante dos juízes de primeiro grau, por estes indicados, sendo decisões disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros."

Art. 2º O art. 96 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 96. [...]

- a) eleger seus órgãos diretivos, dentre os membros do tribunal pleno, por maioria absoluta e voto direto, secreto e facultativo, exceto os cargos de corregedoria, por todos os magistrados vitalícios em atividade, de primeiro e segundo graus, da respectiva jurisdição, para um mandato de dois anos, vedada a reeleição, observadas as regras procedimentais definidas pelos respectivos regimentos internos;
- b) elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, assegurada na elaboração a participação de representante dos juízes de primeiro grau, por estes escolhido, na forma regimental;
- c) [...] (redação da atual alínea "b");
- d) [...] (redação da atual alínea "c");
- e) [...] (redação da atual alínea "d")²
- f) [...] (redação da atual alínea "e");
- g) [...] (redação da atual alínea "f");

§ 1.º. O disposto no inciso I, alínea a, do caput não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais Regionais Eleitorais, competindo-lhes eleger os seus órgãos diretivos na forma dos seus regimentos internos, observado o previsto no parágrafo único do art. 119 e no § 2º do art. 120. (NR)

§ 2.º Os demais tribunais elegerão, dentre seus membros e pela maioria dos votos destes, o seu Corregedor, para um mandato de dois anos, vedada a reeleição, na forma dos respectivos regimentos internos."

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Não será difícil para as associações de magistrados, dado o protagonismo político que alcançaram - aqui já examinado -

obter apoio parlamentar para a apresentação de Proposta de Emenda Constitucional nos moldes da acima delineada.

O mesmo não se diga quanto à agilização do trâmite e, ao final, aprovação da proposta, uma vez que serão muitas as resistências a arrostar, como ocorreu na denominada Reforma do Judiciário²⁵⁶.

Ainda assim, a aprovação é possível, porque as circunstâncias políticas mudaram. Os atos promovidos pelas entidades de classe revelaram apoio popular e midiático. Parlamentares situacionistas e oposicionistas já subscreveram propostas no mesmo sentido. Os próprios Tribunais vêm sendo pressionados por eleições simuladas e propostas de alteração regimental. Muitos já reconheceram o direito a voz para os representantes da magistratura. Outros, a assento e voz. Alguns reconheceram a legitimidade da representação da magistratura para a alteração regimental. O Conselho Nacional de Justiça tem assegurado a participação da magistratura de primeira instância em comissões internas estratégicas para a gestão das Cortes, como Comitê Gestor de Planejamento Orçamentário, Comissão e Planejamento Estratégico, Núcleo de Cooperação Judiciária.

A oportunidade se oferece e a alteração constitucional para a democratização interna dos tribunais deve ser a principal bandeira da magistratura.

9.1.5 Democratização dos órgãos de controle

9.1.5.1 Eleição direta dos representantes da magistratura no CNJ

²⁵⁶ Forças poderosas também atuaram contra a extinção da representação classista, principal bandeira da magistratura trabalhista na década de 1990, mas não conseguiram impedi-la, pela aprovação da Emenda Constitucional n.º 24/99.

Seguindo a linha do que foi defendido em termos de democratização interna dos tribunais, bem como o modelo sugerido no item 9.1.2.5, também os representantes da magistratura de primeiro e segundo graus de jurisdição no Conselho Nacional de Justiça devem ser eleitos pelo conjunto dos juízes. O presidente do Supremo Tribunal Federal é membro nato do CNJ, não havendo falar em escolha (art. 103-B, I, Constituição). Os representantes dos Tribunais Superiores, pelas mesmas razões que determinam a não realização de eleições para os órgãos dirigentes dessas cortes, devem continuar sendo escolhidos por seus respectivos pares.

Neste contexto, encontra-se o Corregedor Nacional de Justiça, que nos termos do art. 103-B, § 5.º, será sempre o Ministro representante do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, aplicam-se ao Corregedor Nacional as considerações feitas sobre a eleição dos Corregedores dos tribunais de segundo grau, especialmente em razão das competências que lhe são conferidas nos incisos do §5.º do artigo 103-B²⁵⁷.

Como a indicação dos representantes da magistratura trabalhista e federal é reservada, respectivamente, ao TST e ao STJ, resoluções do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho poderiam definir os critérios formais para a eleição dos representantes de primeira e de segunda instâncias. Uma hipótese seria a indicação, pelo TST e pelo STJ, do mais votado pelos juízes do trabalho e juízes federais, respectivamente. Outra seria a formação de lista tríplice pelos magistrados, para definição do nome pelo Plenário do TST e do STJ.

Nada impede, por outro lado, que o CNJ discipline a eleição, tendo em vista o que foi exposto no item 9.1.4.2.

Quanto aos representantes da justiça comum estadual, cuja indicação cabe ao Supremo Tribunal Federal (art. 103-B, IV e

²⁵⁷ Cf. BRASIL (1988).

V, Constituição), a eleição poderia ser disciplinada por resolução administrativa do próprio STF, nos moldes já indicados para o STJ e para o TST.

Por último, Proposta de Emenda Constitucional poderia incluir o § 1.º-A no artigo 103-B da Constituição, com a seguinte redação:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º____, DE 2013

(Do Sr. [nome do Deputado ou Senador])

Acrescenta o § 1.º-A ao artigo 103-B, dispondo sobre a participação dos juízes na escolha dos membros do CNJ representantes da magistratura.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º O artigo 103-B da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 103-B. [...]

§ 1.º-A. As indicações previstas nos incisos IV a IX deste artigo serão precedidas de eleição pelos juízes dos respectivos ramos do Judiciário, nos moldes estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, salvo no caso dos incisos IV e V, que será regulamentado por ato do Supremo Tribunal Federal.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

9.1.5.2 Regulamentação do CSJT por lei

No subitem 2.4.3 deste trabalho ficou assentado que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, instituído pela Emenda Constitucional n.º 45/04, tem competência para a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, e que lei deveria regulamentar o funcionamento do Conselho. Mas, desde 2005, ele é regulamentado por resoluções do TST ou de seu Órgão Especial, portanto ao talante do próprio tribunal²⁵⁸.

A possibilidade de regulamentação pelo TST foi prevista no § 6.º da Emenda 45/04, como solução transitória²⁵⁹. Não há justificativa para que o Tribunal tenha esperado oito anos para encaminhar a proposta legislativa destinada à regulamentação (PL 4591/12), para que a estrutura, a composição e o funcionamento do CSJT sejam, finalmente, definidos por lei. O projeto mantém o teor da resolução, que atualmente regulamente o CSJT, quanto à composição do Conselho. Eis a proposta do TST:

²⁵⁸ Inicialmente pela Resolução Administrativa 1064/2005 do TST, de 12.5.05, que aprovou o Regimento Interno do CSJT. Última alteração dada pela Resolução Administrativa 1565/12 do Órgão Especial do TST, de 3.9.12. Cf. CSJT, Regimento Interno. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/regimento>. Acesso em 28.12.12.

²⁵⁹ A ANAMATRA apresentou ao TST, em março de 2009, minuta de anteprojeto de lei de regulamentação do CSJT, que não foi levada em consideração. Quanto à composição, propunha:

"Art. 3º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será integrado pelo Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, como membros natos, três Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, eleitos pelo Tribunal Pleno, cinco juízes de Tribunais Regionais do Trabalho, eleito cada um deles por região geográfica do País e cinco juízes de primeiro grau, eleito cada um deles por região geográfica do país.

[...]

§ 3º Os representantes do primeiro e segundo graus no Conselho, serão escolhidos mediante eleição dentre os membros da categoria na região geográfica respectiva e cumprirão mandato de dois anos, vedada a recondução.

§ 4º A escolha a que se refere o parágrafo anterior será feita mediante a votação em três nomes pelos integrantes da categoria, observando-se a vedação de indicação de dois nomes vinculados ao mesmo Tribunal.

§ 5º É assegurada à participação do Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ou seu representante, nas Sessões do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com direito a assento, vista e voz.". Cf. ARQUIVOS ANAMATRA (2009).

Art. 3º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho compõe-se de 11 (onze) membros, sendo:

I - o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, como membros natos;

II - o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho;

III - três Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, eleitos pelo Tribunal Pleno;

IV - cinco Presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho, sendo um de cada região geográfica do país, observado o rodízio entre os Tribunais.

§ 1º Os mandatos dos membros natos do Conselho coincidirão com os respectivos mandatos dos cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º O Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e os Ministros eleitos para compor o Conselho cumprirão mandato de dois anos, vedada a recondução.

§ 3º Os Presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho serão nomeados pelo Presidente do Conselho, após escolha pelo Colégio de Presidentes e Corregedores de Tribunais Regionais do Trabalho, preferencialmente entre os que, na data da eleição, tenham cumprido menos de um ano de mandato nesse cargo.

§ 4º O mandato do Conselheiro membro de Tribunal Regional do Trabalho não se esgota pelo término do mandato no cargo de Presidente no respectivo Tribunal.

[...]

Art. 6º Terá direito a assento e voz no Conselho Superior da Justiça do Trabalho, sem direito a voto, o Presidente da Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho.²⁶⁰

O PL 4591/12 foi encaminhado, em 28/11/12, às Comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público e Constituição e Justiça e de Cidadania²⁶¹.

A composição dada pelo art. 2.º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Administrativa n.º 1064/2005, do Tribunal Superior do Trabalho e mantida nas alterações

²⁶⁰ Cf. Câmara dos Deputados. PL 4591/2012. Ficha de tramitação. Acesso em 28.12.12. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=557678>.

²⁶¹ Idem

regimentais posteriores²⁶² - conservada na redação do PL 4591/12 - não é adequada: o CSJT é composto por 11 membros, sendo seis ministros do TST e cinco presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho (um de cada região geográfica do país). A mesma resolução assegura direito de assento e voz ao presidente da ANAMATRA, o que não é suficiente na perspectiva da democratização interna.

Em primeiro lugar, deve ser assegurada, na lei, a presença de representantes dos juízes de primeira instância, como membros do Conselho. Não há razão para alterar a representação dos juízes de segundo grau, um por região geográfica, critério que pode ser estendido à representação dos juízes de primeiro grau. Por fim, é absurda a representação do próprio TST no Conselho, uma vez que os seis ministros representam a maioria absoluta. Assim, é natural que a posição do órgão de cúpula prevaleça sempre, desde que os seus representantes no Conselho estejam em consenso. Impõe-se a redução dessa representação.

Tome-se por parâmetro o Conselho Nacional de Justiça - e o mesmo, *mutatis mutandis*, ocorre no Conselho Nacional do Ministério Público: quanto aos membros da magistratura, para cada ramo do Judiciário há um representante de Tribunal Superior, um representante de tribunal de segundo grau e outro dos juízes de primeiro grau. A paridade é rigorosamente assegurada. O mesmo deve ocorrer no CSJT.

Seriam 15 conselheiros: cinco representantes da magistratura de primeiro grau; cinco representantes dos Tribunais Regionais; cinco representantes do TST.

Os representantes dos primeiro e segundo graus de jurisdição seriam eleitos pelo voto direto de todos os juízes vitalícios, de primeiro e segundo graus. Atualmente, os representantes da segunda instância são escolhidos pelo conjunto dos presidentes dos Tribunais Regionais.

²⁶² Última alteração dada pela Resolução Administrativa 1565/12 do Órgão Especial do TST, de 3.9.12. Cf. CSJT, Regimento Interno. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/regimento>. Acesso em 28.12.12.

Qualquer juiz vitalício de primeiro grau poderia ser candidato à representação da primeira instância e todos os juízes de segundo grau poderiam se candidatar para as cinco vagas existentes, observado o critério da divisão geográfica já existente, que fortalece o princípio federativo. Hoje, apenas presidentes de Tribunais Regionais podem ser candidatos.

Quanto aos representantes do TST, as regras atuais podem ser mantidas: o presidente, o vice-presidente do TST e o corregedor-geral da Justiça do Trabalho são membros natos. Os outros dois ministros continuariam sendo eleitos pelo Tribunal Pleno.

Nenhuma alteração merece o art. 6.^a do PL 4591/12, que mantém o direito de assento e voz ao presidente da ANAMATRA²⁶³.

Como o projeto de lei já foi encaminhado e merece reparo, a ANAMATRA poderá sugerir ao relator que vier a ser designado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (de mérito) minuta de emenda a ser por ele apresentada²⁶⁴. Propõe-se, aqui, a seguinte:

²⁶³ O CNJ permite a intervenção dos presidentes de associações nacionais em suas sessões (CF. CNJ, Regimento Interno, disponível em www.cnj.jus.br): Art. 4º Ao Plenário do CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte:

[...]

XIII - definir e fixar, em sessão plenária de planejamento especialmente convocada para este fim, com a participação dos órgãos do Poder Judiciário, podendo para tanto serem ouvidas as associações nacionais de classe das carreiras jurídicas e de servidores, o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário, visando ao aumento da eficiência, da racionalização e da produtividade do sistema, bem como ao maior acesso à Justiça; Art. 125. Nos julgamentos, será assegurado direito à sustentação oral ao interessado ou a seu advogado, e, se for o caso, ao Presidente do Tribunal, pelo prazo de dez (10) minutos.

[...]

Art. 125. Nos julgamentos, será assegurado direito à sustentação oral ao interessado ou a seu advogado, e, se for o caso, ao Presidente do Tribunal, pelo prazo de dez (10) minutos.

§ 8º Os Presidentes das associações nacionais, presentes à sessão, poderão usar da palavra.

²⁶⁴ Como permite o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Cf. Câmara dos Deputados. Regimento Interno. Acesso em 28.12.12. Disponível em

EMENDA AO PROJETO DE LEI 4591/12

Suprime os §§ 3.º e 4.º e altera os §§ 1.º, 2.º do art. 3.º do PL, que regulamenta o Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Art. 3º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será integrado pelo Presidente, pelo Vice-Presidente e pelo Corregedor-Geral do Tribunal Superior do Trabalho, como membros natos, por dois Ministros do Tribunal, eleitos pelo Tribunal Pleno, por cinco juízes de Tribunais Regionais do Trabalho, eleito cada um deles por região geográfica do País e por cinco juízes de primeiro grau, eleito cada um deles por região geográfica do país.

§ 1º Os mandatos dos membros natos do Conselho coincidirão com os mandatos dos cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Os demais membros serão eleitos pelo voto direto, secreto e facultativo dos membros da categoria na região geográfica respectiva, para cumprir mandato de dois anos, vedada a recondução.

9.1.5.3 Reestruturação do CJF

Como visto no subitem 2.4.3, o Conselho da Justiça Federal foi previsto na redação original da Constituição de 1988 (art. 105, parágrafo único)²⁶⁵ e foi regulamentado pela Lei n.º 8.472/92. É integrado pelo Presidente, Vice-Presidente e três Ministros do Superior Tribunal de Justiça (dentre os quais o mais antigo é o Coordenador-Geral), eleitos pela própria Corte, e pelos Presidentes dos cinco Tribunais Regionais Federais. Os juízes de primeiro grau não participam, senão com

<http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/processolegislativo/fluxo/plTramitacao/plConclusiva/conteudoFluxo/02.html>.

²⁶⁵ Cf. BRASIL (1988).

direito a voz do presidente da AJUFE, assegurado pela Resolução n.º 243/2001²⁶⁶.

Impõe-se a alteração da Lei n.º 8.472/92, a fim de que seja ajustada a composição do Conselho, incluindo-se a participação de representante dos juizes de primeiro grau como membros do Conselho. Outra alteração necessária é a previsão de eleição dos representantes da primeira instância e dos Tribunais Regionais pelo conjunto da magistratura. Além disso, qualquer membro dos tribunais poderá se candidatar, e não apenas os presidentes.

Para garantir a paridade, serão 15 os membros do CJF: cinco representantes da magistratura de primeiro grau; cinco representantes dos Tribunais Regionais; cinco representantes do STJ.

No que concerne ao colégio eleitoral e aos magistrados elegíveis de primeiro e segundo graus, aplicam-se os mesmos critérios já vistos em relação ao CSJT.

Os critérios que definem a escolha dos representantes do STJ podem ser mantidos.

Cabe à Associação dos Juizes Federais sugerir minuta de Projeto de Lei, a ser apresentado por parlamentar, para que se promovam as alterações necessárias. Propõe-se a seguinte redação:

PROJETO DE LEI N.º _____, de 2013.

(Do Sr. [nome do Deputado])

Altera o caput e o § 2.º e acrescenta o § 6.º ao art. 3.º da Lei n.º 8.472/92, que dispõe sobre a composição e a competência do Conselho de Justiça Federal.

²⁶⁶ Cf. Conselho da Justiça Federal. Resolução 243/2001. Acesso em 1.8.08. Disponível em http://daleth.cjf.jus.br/netathtml/bibl/pesquisa_atos.htm.

Art. 1º O art. 3.º da Lei n.º 8.472/92 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º O Conselho da Justiça Federal será integrado pelo Presidente, Vice-presidente e três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, eleitos por dois anos, por cinco juízes dos Tribunais Regionais Federais e por cinco juízes federais, eleitos pelo voto direito, secreto e facultativo dos magistrados de primeiro e segundo graus, para um mandato de dois anos, vedada a recondução.

§ 1.º. [...]

§ 2.º. É vedada a eleição de juízes vinculados ao mesmo tribunal, tanto na escolha dos representantes dos primeiro grau quanto do segundo grau de jurisdição, observados a forma e o critério a serem estabelecidos pelo Conselho.

§ 3.º. [...]

§ 4.º. [...]

§ 5.º. [...].

§ 6.º. É assegurada à participação do Presidente da Associação dos Juízes Federais, ou seu representante, nas sessões do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com direito a assento, vista e voz.” (NR)

9.1.5.4 Juízes nos Conselhos da Magistratura

Os Conselhos da Magistratura, como informado no subitem 2.4.4, funcionam junto aos Tribunais de Justiça dos Estados e têm função exclusivamente disciplinar.

O número de membros varia de Estado para Estado, de acordo com o regimento interno de cada tribunal. Em todos os casos, são membros natos do Conselho o presidente, o vice-presidente e o Corregedor dos Tribunais de Justiça, “não devendo, tanto

quanto possível, seus demais integrantes ser escolhidos dentre os outros do respectivo órgão especial, onde houver”²⁶⁷.

Os juízes de primeira instância não participam do Conselho da Magistratura e não interferem na escolha de seus membros.

Tendo em vista a função precipuamente disciplinar do Conselho, e pelas mesmas razões já mencionadas para afastar a idéia de eleição dos Corregedores dos Tribunais e do Corregedor Nacional de Justiça, não é conveniente que os membros sejam eleitos diretamente pelo conjunto dos magistrados.

Entretanto, como a LOMAN (art. 104) remete aos regimentos internos dos tribunais a definição da composição - além dos membros natos - desse Conselho, nenhum mal haveria na previsão da participação de juízes de primeiro grau como membros, ainda que não eleitos e sim indicados pelo Tribunal pleno ou órgão especial, onde houver.

O fato de o Conselho da Magistratura exercer função disciplinar em face dos juízes de primeiro grau não deve ser razão para afastar a participação destes. Em todos os Estados, juízes de primeiro grau já exercem atividade disciplinar, na condição de Corregedores-Auxiliares.

9.2 A AÇÃO DO CNJ NA ELIMINAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES INFORMAIS

A despeito dos problemas envolvendo a composição, o processo de escolha dos seus membros (examinados nos Capítulos 4 e 9) e das críticas quanto a usurpação da autonomia dos tribunais, atuação para além de suas competências, entre outras, o Conselho Nacional de Justiça, pelo simples fato de centralizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, produziu atos normativos que, regulamentando

²⁶⁷ Art. 104 da LOMAN. Cf. BRASIL (1979).

diversas matérias, terminaram por eliminar instituições informais surgidas no Judiciário²⁶⁸.

Ressalte-se que, especialmente, os Tribunais de Justiça dos Estados, que não se submetiam a qualquer tipo de controle até o advento do CNJ, sempre foram mais profícuos na produção de instituições informais. Enquanto isso, os Tribunais Regionais do Trabalho sempre estiveram submetidos ao Tribunal Superior do Trabalho, seja pela possibilidade de Recurso Ordinário em matéria administrativa, devolvendo ao órgão de cúpula a apreciação da matéria decidida regionalmente, seja pela existência de uma Corregedoria Geral, com atuação correicional sobre os órgãos de segundo grau. A Justiça Federal, por seu turno, desde a Carta de 1988, é supervisionada pelo Conselho da Justiça Federal.

Abaixo, serão examinadas, com breves comentários, as principais resoluções do CNJ que se amoldam ao tema aqui abordado²⁶⁹.

a) Resolução 148, de 16/4/2012

Dispõe sobre a prestação de serviços permanentes de segurança por policiais e bombeiros militares no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Nos Tribunais de Justiça dos Estados, especialmente, havia a tradição de manutenção de uma espécie de 'casa militar', comandada por um oficial de alta patente da Polícia Militar e outros subordinados. Tinham supostamente a função de velar pela segurança dos dirigentes da Corte e demais desembargadores. A rigor, contribuíam para a solenidade que sempre marcou o comportamento dos integrantes desses tribunais. Ocorre que o ordenamento jurídico não autoriza

²⁶⁸ O CSJT e o CJF produzem, setorialmente, normas semelhantes.

²⁶⁹ Todas as resoluções aqui examinadas estão disponíveis em [http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo\[0\]=7&origem=Todos&pesq=1&start=60](http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo[0]=7&origem=Todos&pesq=1&start=60)***

providência como esta (instituição informal). O CNJ, em inspeções realizadas, constatou que muitos tribunais se utilizam de serviços de segurança e assessoramento prestados de modo permanente por policiais e bombeiros militares e verificou, nesses serviços, "distorções e práticas não condizentes com as regras de boa gestão, em consequência da falta de regulamento que ordene, de modo unificado, sua prestação no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário". Por isso, resolveu:

Art. 1º Somente mediante previsão em lei ou convênio específico será admitida a atuação de policiais e bombeiros militares nos tribunais sujeitos à fiscalização e ao controle deste Conselho e em todos os demais órgãos a eles subordinados. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, a atuação dos policiais e bombeiros militares nos tribunais referidos no caput é restrita à segurança institucional e à segurança dos magistrados ameaçados. Art. 2º Os policiais e bombeiros militares que estiverem atuando nos tribunais referidos no caput do art. 1º em atividades não relacionadas com a segurança institucional e a segurança de magistrados ameaçados, ou que o estejam sem previsão em lei ou convênio, serão, imediatamente, devolvidos à respectiva corporação.

b) Resolução 140, de 26/9/2011

Proíbe a atribuição de nomes de pessoas vivas aos bens públicos sob a administração do Poder Judiciário.

A vedação de atribuição de nomes de pessoas vivas aos bens públicos está na lei 6.454/77²⁷⁰. Mas os casos de desrespeito à norma são muitos, ao ponto de o CNJ regulamentar a matéria, o que não seria necessário.

²⁷⁰ O § 1º do art. 37 da Constituição Federal estabelece que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". Cf. BRASIL (1988).

Já foi mencionado neste trabalho que o juiz Nelson Tomás Braga, do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, tentou dar a um fórum trabalhista naquele estado o seu próprio nome, quando era presidente da Corte, em flagrante ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade (instituição informal).

Em Pernambuco, foi dado ao prédio do Tribunal Regional Eleitoral, que foi presidido pelo Des. Antônio Camarotti Filho, o nome do seu genitor, que é o mesmo seu. Eis o teor da Resolução:

Art. 1º É proibido, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público sob a administração de órgãos do Poder Judiciário.
Art. 2º Fica revogada a Resolução CNJ nº 52, de 8 de abril de 2008, permanecendo, no entanto, válidas as atribuições de nomes firmadas até 29 de março de 2011, desde que observado o disposto no art. 1º da Resolução mencionada.

c) Resolução 114, de 20/4/2010

Dispõe sobre: I - O planejamento, a execução e o monitoramento de obras no poder judiciário; II - Os parâmetros e orientações para precificação, elaboração de editais, composição de BDI , critérios mínimos para habilitação técnica e cláusulas essenciais nos novos contratos de reforma ou construção de imóveis no Poder Judiciário. III - A referência de áreas a serem utilizadas quando da elaboração de novos projetos de reforma ou construção de imóveis no Poder Judiciário; IV - A premiação dos melhores projetos de novas obras no âmbito do Poder Judiciário.

Por alguma razão, alguns dirigentes de Tribunais revelam vocação para a construção civil. Buscam marcar suas gestões com obras, ainda que sejam reformas das instalações do Tribunal. Não raro, construíam palacetes com áreas excessivas, materiais luxuosos e pouco funcionais, que contrastam com

instalações paupérrimas e inapropriadas, sob todos os aspectos (geralmente destinadas aos juízos de primeiro grau). Critérios contrários aos princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência (instituição informal). Exemplos existem espalhados por todo o país.

Além disso, nunca houve padronização de editais para a contratação de obras e serviços de engenharia e arquitetura. Não foi por outra razão que o CNJ estabeleceu a Resolução em análise, detalhando os aspectos apontados na epígrafe.

d) Resolução 106, de 6/4/2010

Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau.

Verdadeira instituição informal do Poder Judiciário, a promoção de magistrados sem observância de critérios objetivos, pelo apadrinhamento ou sempre pelo critério da antiguidade, foi examinada neste trabalho (subitem 8.4.3.4). As distorções observadas determinaram a regulamentação da matéria pelo CNJ, à luz das disposições do art. 93, II, "b", "c" e "e", da Constituição Federal, que estabelece as condições para promoção por merecimento na carreira da magistratura.

Alguns aspectos desta Resolução mereceram veemente crítica, como a determinação de que "o respeito às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores" seja considerado como critério para aferição do merecimento, o que atenta, obviamente, contra a independência funcional do juiz²⁷¹. Os principais pontos da Resolução estão a seguir:

²⁷¹ A propósito, veja-se o que diz o art. 10 da Resolução:

Art. 10 Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões. Parágrafo único. A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais

[...]

Art. 3º São condições para concorrer à promoção e ao acesso aos tribunais de 2º grau, por merecimento:

I - contar o juiz com no mínimo 2 (dois) anos de efetivo exercício, devidamente comprovados, no cargo ou entrância;

II - figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade aprovada pelo respectivo Tribunal;

III - não retenção injustificada de autos além do prazo legal.

IV - não haver o juiz sido punido, nos últimos doze meses, em processo disciplinar, com pena igual ou superior à de censura.

§ 1º Não havendo na primeira quinta parte quem tenha os 2 (dois) anos de efetivo exercício ou aceite o lugar vago, poderão concorrer à vaga os magistrados que integram a segunda quinta parte da lista de antiguidade e que atendam aos demais pressupostos, e assim sucessivamente.

§ 2º A quinta parte da lista de antiguidade deve sofrer arredondamento para o número inteiro superior, caso fracionário o resultado da aplicação do percentual.

§ 3º Se algum integrante da quinta parte não manifestar interesse, apenas participam os demais integrantes dela, não sendo admissível sua recomposição.

§ 4º As condições elencadas nos incisos I e II deste artigo não se aplicam ao acesso aos Tribunais Regionais Federais.

Art. 4º Na votação, os membros votantes do Tribunal deverão declarar os fundamentos de sua convicção, com menção individualizada aos critérios utilizados na escolha relativos à:

I - desempenho (aspecto qualitativo da prestação jurisdicional);

II - produtividade (aspecto quantitativo da prestação jurisdicional);

III - presteza no exercício das funções;

Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006).

- IV - aperfeiçoamento técnico;
- V - adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional (2008).

e) Resolução 99, de 24/11/2009

Institui o Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação e Comunicação no âmbito do Poder Judiciário.

Há anos, os tribunais, cada um a seu modo, vinham desenvolvendo os parques de informática, sistemas e programas, inclusive com vistas à virtualização do processo, tema no qual alguns avançaram substancialmente, como o TRT da 13.^a Região (PB). A diversidade de sistemas e programas impedia a comunicação entre os tribunais e, principalmente, uma estratégia universal de virtualização processual, contrariando o princípio constitucional da eficiência.

Para implementar diretrizes nacionais, norteadoras da atuação institucional e garantir a convergência dos recursos de todos os tipos no que concerne à Tecnologia da Informação e Comunicação o CNJ editou a Resolução 99/09.

f) Resolução 88, de 8/9/2009

Dispõe sobre a jornada de trabalho no âmbito do Poder Judiciário, o preenchimento de cargos em comissão e o limite de servidores requisitados.

Nunca houve uniformidade nas jornadas de trabalho dos servidores do Judiciário. Primeiro, porque, nos Estados, ela é fixada por Lei Estadual, cada uma podendo estabelecer parâmetros distintos. E no âmbito da União, mesmo a Lei n.º 8.112/90 indicando, claramente, a jornada a que se deve submeter o servidor, os tribunais, por resolução, entendiam de fixar balizamento distinto, *contra legem* (outra instituição informal).

Outro aspecto relevante abordado na Resolução é a existência de servidores requisitados, ocupando cargos em comissão, sem observância da regra constitucional (art. 37, IV e V).

Quanto à jornada, fixou-a a Resolução em oito horas diárias e 40 semanais, ou sete horas ininterruptas. Determinou que o pagamento de horas extras somente se dará após a oitava hora diária, limitando-se o acúmulo semanal em 50 horas.

Para os Estados em que lei local disponha de modo diverso, determinou que o Tribunal respectivo enviasse projeto de lei, no prazo de 90 dias, para adequação à Resolução.

No que concerne aos servidores requisitados, determinou a exoneração daqueles que ocupavam cargo comissionado, no prazo de 90 dias, e o preenchimento de pelo menos 50% dos cargos em comissão por servidores das carreiras jurídicas, inclusive nos Estados. Fixou em 20% do total do quadro de cada tribunal o limite de servidores requisitados ou cedidos de órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário.

g) Resolução 83, de 10/6/2009

Dispõe sobre a aquisição, locação e uso de veículos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro e dá outras providências.

O uso de veículos nos Tribunais foi analisado no item 8.4.3.8, ao qual se reporta.

A Resolução em comento tem por fundamento a Lei nº 1.081/50 e classifica os veículos oficiais, para fins de utilização, em: veículos de representação, veículos de transporte institucional e veículos de serviços, sendo todos destinados exclusivamente ao serviço público do órgão a que estejam vinculados.

A norma veda o uso dos veículos oficiais, salvo os de representação, nos dias em que não houver expediente forense ou em horário fora dele. O mesmo se diga em relação a qualquer

atividade estranha ao serviço judiciário ou transporte de pessoas não vinculadas aos serviços judiciários, ainda que familiares de agente público.

Ainda de acordo com a Resolução, os veículos oficiais de representação serão utilizados exclusivamente pelos ministros de tribunais superiores e pelos presidentes, vice-presidentes e corregedores dos demais tribunais. Já os veículos oficiais de transporte institucional, poderão ser utilizados pelos desembargadores e juízes que não estejam na presidência, vice-presidência ou corregedoria dos respectivos tribunais. E os magistrados de primeiro grau poderão, a critério do tribunal, utilizar-se de veículo oficial de transporte institucional de forma compartilhada.

A Resolução 83, ainda que tenha fixado parâmetros mais rígidos do que era o costume em muitos tribunais, reduzindo substancialmente a informalidade, no particular, revela-se bem mais permissiva do que a Lei 1.081/50, conforme se viu no item 8.4.3.8, *supra*.

h) Resolução 72, de 31/3/2009

Dispõe sobre a convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos Tribunais estaduais e federais.

No item 8.4.3.7 foi abordado o problema da convocação de juízes de primeiro grau para auxílio nos tribunais, ou assessoramento de dirigentes, como instituição informal, sendo desnecessária a repetição dos argumentos.

Não custa acrescentar, entretanto, que as convocações para substituição costumavam ser feitas a partir da escolha pessoal do juiz a ser substituído no Tribunal. O critério era, então, exclusivamente subjetivo e conduzia a situações esdrúxulas, como a permanência de um juiz de primeiro grau, por anos a fio, ausente de sua jurisdição, substituindo nos tribunais. Ou

mesmo a escolha de juízes extremamente modernos na carreira, sem perspectiva de ascensão ao Tribunal, ao invés de magistrados que já se encontram próximos da promoção e que, por isso, deveriam ter a preferência, até para efeito de ambientação com as atividades da segunda instância.

Por isso, a Resolução 72 foi objeto de grande reação por parte dos juízes de segundo grau, mas representou grande avanço no sentido da impessoalidade nas designações, fixando regras objetivas para a convocação dos juízes.

i) Resolução 37, de 6/6/2007

Dispõe sobre a obrigatoriedade de os Tribunais regulamentarem os casos excepcionais de Juízes residirem fora das respectivas comarcas.

A Constituição Federal, no art. 93, VII, exige que o magistrado resida na comarca em que atua, salvo autorização expressa do tribunal ao qual se vinculam. Alguns Tribunais, entretanto, não fixaram critérios objetivos para a implementação da exceção prevista constitucionalmente, gerando uma diversidade de decisões, muitas vezes contraditórias, pelo atendimento de uma pretensão e o indeferimento de outra, em casos idênticos, revelando alto grau de subjetividade. Para corrigir isso, resolveu o CNJ:

Art. 1º Determinar aos Tribunais que ainda não o tenham feito que, por seus órgãos Plenário ou Especial, no prazo de 60 (sessenta) dias, editem atos normativos regulamentando as autorizações para que Juízes residam fora das respectivas comarcas.

Art. 2º Explicitar que tais autorizações só devem ser concedidas em casos excepcionais e desde que não causem prejuízo à efetiva prestação jurisdicional.

Art. 3º Registrar que a residência fora da comarca, sem autorização, caracterizará infração funcional, sujeita a procedimento administrativo disciplinar.

j) Resolução 16, de 30/5/2006

Estabelece critérios para a composição e eleição do Órgão Especial dos Tribunais e dá outras providências.

O problema da composição e escolha dos membros dos órgãos especiais dos tribunais com mais de vinte e cinco membros foi abordado no subitem 2.4.6.

Após a Emenda Constitucional 45/04, os tribunais estabeleceram critérios para a eleição dos integrantes, a partir de interpretações totalmente dissociadas da regra constitucional, de modo a prevalecer a posição dos membros mais antigos do Tribunal, o que ensejou a edição desta Resolução.

O propósito do CNJ, então, foi o de dar cumprimento à Carta Magna e fixar parâmetros para a eleição dos membros.

k) Resolução 14, de 21/3/2006

Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio.

l) Resolução 13, de 21/3/2006

Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura.

As Resoluções 13 e 14 do CNJ tiveram por escopo moralizar a remuneração de servidores e magistrados, estes em face da instituição do subsídio pela Emenda 41/03 (art. 37, XI, Constituição). A despeito da determinação constitucional, alguns tribunais continuaram pagando parcelas remuneratórias que deveriam estar incluídas no subsídio e limitadas ao teto estabelecido: o subsídio de ministro do STF²⁷².

²⁷² E continuam a pagar, como denunciou o sítio [www.estadao.com](http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,verbos-milionarias-elevam-tensao-no-tj-paulista-,824368,0.htm). Cf. Verbas milionárias elevam tensão no TJ paulista. Acesso em 25.1.12. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,verbos-milionarias-elevam-tensao-no-tj-paulista-,824368,0.htm>. Uma

A Resolução 13 aplica-se aos membros da magistratura em geral e a 14 aos Tribunais que não adotaram o subsídio.

Em linhas gerais, a Resolução 13 impõe a observância do teto. Estabelece que o subsídio mensal dos Magistrados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de qualquer origem, que ficam por ele extintas.

Não estarão abrangidas pelo subsídio e não foram por ele extintas, a retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento e outras de caráter eventual ou temporário, mas a soma de tais verbas não pode ultrapassar o teto remuneratório.

Apenas as verbas de caráter indenizatório, previstas em lei, remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, auxílio pré-escolar; benefícios de plano de assistência médico-social, devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas, gratificação pelo exercício da função eleitoral, gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público; bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório e abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, poderão ser recebidos mesmo que a soma com o subsídio ultrapasse o teto remuneratório.

Por outro lado, foi proibida a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na LOMAN.

A Resolução 14, considerando que se aplica aos Tribunais Estaduais que não adotaram o subsídio, impôs a observância do teto remuneratório (subsídio dos ministros do STF) indicou as

visita ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tjsp.jus.br), na área destinada à transparência remuneratório, revela, ainda hoje, pagamento de remuneração muitas vezes superior ao teto constitucional.

verbas que estão submetidas a este limite e aquelas que podem ser pagas além dele, nos mesmos termos já explicitados.

m) Resolução 10, de 19/12/2005

Veda o exercício pelos membros do Poder Judiciário de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e Comissões Disciplinares.

Era tradição. Se se trata de um tribunal, nada melhor do que juízes para a sua composição. Assim, os tribunais de justiça desportiva de todo o país eram recheados de magistrados. Ocorre que tais tribunais não integram o Poder Judiciário e os integrantes deste se encontram submetidos ao art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição Federal, que veda o exercício de qualquer outro cargo ou função, salvo uma de magistério. Por isso o CNJ resolveu:

Art. 1º É vedado o exercício pelos integrantes do Poder Judiciário de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares (Lei nº 9.615, de 24.03.98, arts. 52 e 53).

Art 2º É determinado aos atuais membros do Poder Judiciário que exercem funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares que se desliguem dos referidos órgãos até o dia 31 de dezembro de 2005.

n) Resolução 7, de 18/10/2005

Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

Aqui, a questão do nepotismo, amplamente examinada no subitem 8.4.3.9.

Esta foi, talvez, a Resolução de maior impacto social, porque eliminou a prática secular do nepotismo e, depois, por

decisão do STF, influenciou, definitivamente, a extensão da vedação a todo o serviço público. A questão central é a vedação de exercício de cargo comissionado por parente até o terceiro grau civil de magistrados, bem assim de atuação de servidor sob subordinação direta a parente, até o mesmo grau.

A Resolução sofreu alterações desde 2005, mas conservou as linhas gerais de restrição e sua feição moralizadora.

10. DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E ACCOUNTABILITY: PONTOS PARA A DEMOCRACIA BRASILEIRA

Por todos os argumentos expendidos neste trabalho, a democratização da administração dos Tribunais e do governo da magistratura produziria paulatina eliminação das instituições informais.

O reconhecimento de participação de toda a magistratura no processo de escolha dos dirigentes dos tribunais e dos órgãos de controle, bem como a participação de todos os juízes, por seus representantes, na elaboração das normas internas e nas sessões administrativas dos tribunais, e mesmo nas sessões dos Conselho, com direito a assento e voz, reduziria substancialmente a distância hoje existente na apropriação de capital político. Haveria maior equilíbrio no subcampo de poder no qual age a magistratura, com a inclusão mais igualitária de todos os seus membros.

Eliminar-se-ia, portanto, a dicotomia sobreincluídos-subincluídos e, com ela, o processo alopoiético que faz surgir as instituições informais, quase sempre do tipo concorrente, no âmbito do Poder Judiciário.

O entrecruzamento horizontal entre os fenômenos do déficit de democracia nos tribunais e do surgimento de instituições informais, que existe hoje, desapareceria. A democratização interna dos tribunais estancaria, naturalmente, o processo de alimentação recíproca ou circulação (déficit democrático => informalidade => déficit democrático).

Como corolário da eliminação da dicotomia sobreincluídos-subincluídos no âmbito dos tribunais, seria ampliada a independência judicial interna, isto é, a liberdade de o juiz exercer a jurisdição somente se subordinando às leis constitucionalmente válidas e à sua própria consciência, sem submissão às pressões que têm origem dentro da própria estrutura do Judiciário (independência funcional). Só é

funcionalmente independente o juiz que, no exercício da atividade jurisdicional, não se sujeita aos órgãos de administração das Cortes, às estruturas de governo da magistratura.

Naturalmente, a plena independência judicial não significa irresponsabilidade do magistrado. De reverso, também está na essência da democracia a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos quanto à gestão do Estado, à produção e à aplicação da lei. Como bem observa Prillaman (2000:16), "um Judiciário são requer um equilíbrio entre independência e responsabilidade (*accountability*)".²⁷³

Estruturas democráticas têm por escopo a ampliação da responsabilização dos governantes (*accountability*). Os dirigentes têm o dever de prestar contas aos dirigidos, que os elegeram. A qualidade democrática se amplia na mesma medida em que aumenta a responsabilidade do dirigente em relação aos dirigidos.

A idéia de *accountability* vincula-se ao exercício do poder mediante a utilização de recursos públicos, que impõe aos administradores a justificação dos seus atos. O conceito de *accountability* está intimamente ligado à teoria do agenciamento (aqui em sua aplicação à esfera pública), o qual tem por unidade de análise a relação que existe entre o principal (que são os administrados/eleitores) e o agente (dirigente/eleito). O principal é quem delega poderes e responsabilidades ao agente, surgindo para este o dever de prestar contas da aplicação correta dos recursos²⁷⁴.

O'Donnell distingue duas espécies de *accountability*: horizontal e vertical. À possibilidade de existência de agências estatais legalmente autorizadas a atuar nos casos de ações ilegais ou omissões de outros agentes do Estado (1998) denomina-se indisponibilidade do sistema legal para os

²⁷³ Tradução livre do autor.

²⁷⁴ Sobre teoria do agenciamento, entre outros, Albuquerque *et alii* ([s.d]).

governantes, ou *horizontal accountability* (1999:641). Trata-se, aqui, de uma relação entre iguais. Já *accountability* vertical diz respeito ao relacionamento entre desiguais, entre os governantes e os governados, e se fundamenta no dever de transparência, na liberdade de expressão, no amplo acesso à informação, na capacidade reivindicatória e na possibilidade de avaliação e sanção dos governantes.

Desta forma, *accountability* horizontal é a transparência das ações das gestões públicas em relação aos agentes que podem fiscalizá-las e puni-las, assim como *accountability* vertical é a transparência das gestões em relação aos eleitores, que podem assim fiscalizá-las e puni-las, principalmente através do voto em eleições livres e justas. Mas não somente isto, no caso da *accountability* vertical, a participação dos governados no processo de tomada de decisões vai além da ação corretiva e da fiscalização punitiva, mas relaciona-se principalmente com a ação preventiva, no sentido de poder co-participar da gestão pública no processo deliberativo. (AMARAL, 2007:35).

A eleição dos dirigentes dos tribunais pelo voto do conjunto da magistratura, aliada à participação dos juízes na confecção dos regimentos internos, bem assim nas sessões administrativas dos tribunais imporia aos dirigentes dever de transparência, asseguraria a liberdade de manifestação, a ampliação do acesso às informações. Permitiria avaliações concretas da gestão e, até, a co-participação dos juízes de primeiro grau no processo de tomada de decisões. Estaria aí delineada a *accountability* vertical no âmbito dos tribunais.

Mais do que isso, ampliar-se-ia a *accountability* horizontal, seja do Judiciário em relação aos demais Poderes, seja destes em relação ao Judiciário. Segundo O'Donnell

(1999:619), em um sistema legal democrático, todos os Poderes estão sujeitos à autoridade legal dos outros Poderes.

O Poder Judiciário, como os demais poderes públicos, sofre fiscalização quanto ao regular desenvolvimento de suas funções, fiscalização esta que encontra limite no princípio da separação dos poderes, já examinado. Para isso, existem vários instrumentos que, efetivamente, limitam a sua ação, inseridos no sistema de freios e contrapesos que estão na base do Estado republicano. As conseqüências da democratização interna, especialmente a transparência por ela engendrada, facilitariam essa fiscalização.

De outro lado, conforme observou Tocqueville (1998:117), "num povo livre, como os americanos, todos os cidadãos têm o direito de acusar os funcionários públicos diante dos juizes ordinários e todos os juizes têm o direito de condenar os funcionários públicos, a tal ponto a coisa é natural".

Certamente, na existência de um Poder Judiciário independente (interna e externamente), a democracia fluiria de forma regular, eis que assegurada a efetiva proteção dos direitos fundamentais, e, de outro lado, porque garantido o controle dos poderes públicos.

Dentre as agências referidas por O'Donnell (1998), legitimadas a interferir nas hipóteses de ilegalidade por ação ou omissão do agente do Estado, certamente prepondera o papel dos Tribunais. Porque "não é conceder um privilégio particular aos tribunais permitir-lhes punir os agentes do poder executivo, quando violam a lei. Seria tirar-lhes um direito natural proibir-lhes fazê-lo" (Tocqueville, 1998:117).

Se a responsabilização dos agentes públicos, existente em qualquer democracia, pela via das eleições livres e justas, com a exclusão daquele que procede mal, revela-se insatisfatória, porque realizada posteriormente ao cometimento dos atos passíveis de repreensão, outros mecanismos deverão ser adotados para um efetivo controle dos poderes políticos.

Ainda que se admita, com O'Donnell, que a *horizontal accountability* não é fruto de agências isoladas, mas de uma rede de agências, não se pode negar o protagonismo do Poder Judiciário nessa atuação, porque a ele é atribuída, constitucionalmente, tal função.

Também aqui, para bem desempenhar o papel de controle do Poder Político, repelindo os abusos do Executivo e do Legislativo, pressupõe-se a independência judicial dos magistrados. Sem ela, não se efetiva qualquer controle. Não se pode garantir a atuação efetiva do Judiciário, na responsabilização de agentes públicos, na perspectiva de inexistência da independência judicial. E com a democratização interna dos tribunais esta se ampliaria, pelas razões já expendidas.

Pode-se, ainda, falar em um terceiro tipo de *accountability* que seria favorecido pela democratização interna do Poder Judiciário: a *accountability* social, relacionada às entidades da sociedade organizada: imprensa, organizações não governamentais, sindicatos (e demais movimentos sociais), associações, entre outros, que cuidam de fiscalizar e cobrar a responsabilização dos agentes públicos²⁷⁵.

Tal conjunto de atores e iniciativas incluem diferentes ações destinadas a supervisionar o comportamento de funcionários ou agências públicas, denunciar e expor casos de violação da lei ou de corrupção por parte das autoridades, e exercer pressão sobre as agências de controle correspondentes para que ativem os mecanismos de investigação e sanção que correspondam. Este conjunto heterogêneo de atores sociais desenvolve novos recursos que se somam ao repertório clássico de instrumentos eleitorais e legais de controle das ações de governo.

²⁷⁵ Nesse sentido, Peruzzotti e Smulovitz (2001). Em outra perspectiva, mas em sentido coincidente, Cremades (2009).

O surgimento de novas formas de intervenção civil, organizadas em torno de uma política de direitos e de prestação de contas, indica a presença de um salutar processo de renovação política [...]. (PERUZZOTTI, [s.d.]:3).

Este controle societal sobre os gestores, a cargo da sociedade civil organizada, é exercido por entidades que não têm competência legal para a fiscalização e a investigação. Por isso mesmo, estes elementos da sociedade não têm como sancionar agentes públicos. Podem, entretanto, denunciar os desvios constatados, no exercício da liberdade constitucional de expressão, às autoridades competentes, especialmente Tribunais de Contas e Ministério Público e, ainda, no caso do Poder Judiciário, às Corregedorias, ao CNJ, aos Conselhos setoriais, ou mesmo sensibilizar a opinião pública²⁷⁶.

No âmbito do Judiciário, o movimento associativo dos juízes vem desempenhando esse papel há muito tempo (vide item 5.3, supra). Com a ampliação das ações vertical e horizontalmente *accountable*, especialmente da transparência, das possibilidades de manifestação, da garantia da presença dos dirigentes associativos nas sessões dos Conselhos, naturalmente seria expandida a *accountability* societal, sem prejuízo da atuação de outras entidades da sociedade civil organizada.

Uma vez incrementados os três tipos de *accountability*, transparência, participação e prestação de contas, as três dimensões mais relevantes da *accountability*, estariam contempladas e reciprocamente estimuladas.

Um Estado será mais ou menos democrático de acordo com o nível de transparência na ação dos agentes públicos, de possibilidade de participação dos cidadãos e de prestação de contas por parte dos gestores. A democracia interna do Judiciário tornaria a administração dos tribunais e o governo da magistratura mais *accountable*.

²⁷⁶ Neste sentido, Miguel (2005).

Consequentemente, o Judiciário aperfeiçoaria o relacionamento com a sociedade a que serve, em virtude da ampliação da independência judicial, da eliminação de instituições informais nocivas, da transparência da gestão administrativa e da ampliação de prestações de contas de suas ações, tudo contribuindo para o fortalecimento da democracia no Brasil.

CONCLUSÃO

Neste exame da qualidade da democracia no Brasil, propôs-se a adoção de um novo ângulo de visada: o da democracia interna e da institucionalização formal no Poder Judiciário.

Cumpra sejam consolidadas as concepções centrais da argumentação levada a efeito neste trabalho. O que se infere de tudo quanto foi aduzido é o que se expõe a seguir, em apertada síntese.

Em sua formulação original, o princípio da separação dos poderes trazia embutido o propósito de limitar o poder do Estado, atribuindo a entes distintos as suas funções precípuas. Associada à idéia de democracia, a separação dos poderes terminou sendo amplamente consagrada, nomeadamente pela implementação de um sistema de freios e contrapesos.

Ao Poder Judiciário, na tradição européia-continental, inaugurada pela Revolução Francesa, coube o papel de mero aplicador da lei produzida nos Parlamentos, sem a possibilidade de interferências na vontade do legislador, restando ao magistrado a conformação ao apertado figurino de funcionário do Estado. Somente ao assumir a titularidade do controle de constitucionalidade das leis, com o ativismo judicial da Suprema Corte norte-americana, o Judiciário revestiu-se de efetivo poder político, constituindo-se em fator de equilíbrio e controle dos avanços do Legislativo e do Executivo. Por outro lado, uma vez que não são eleitos pelo povo, a legitimação dos juízes advirá da função democrática do Judiciário e de sua utilidade para a democracia.

As sociedades contemporâneas ocidentais vivem centradas na idéia do direito e do sistema judicial como fatores decisivos da vida coletiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso ao direito e à justiça.

No Brasil, o protagonismo do Poder Judiciário alcançou-o sem que estivesse equipado material, conceitual e doutrinariamente para dar conta da carga de novos problemas que a sociedade passou a lhe apresentar, circunstância que termina por delinear a visão quase sempre desfavorável que dele se forma na sociedade. Demais disso, as normas que estruturam a administração dos Tribunais hoje são, basicamente, as mesmas vigentes durante o regime militar.

O exame da estrutura administrativa do sistema judicial brasileiro e a comparação com estruturas semelhantes, como é o caso do Ministério Público, autorizam a afirmação de que a administração dos Tribunais é caracterizada por um grupo de poder restrito, marcado por fortes vínculos entre seus membros e pelo controle na admissão de novos membros, portanto um sistema oligárquico.

Aos atores políticos dominantes não interessa a alteração das regras hoje prevalecentes. Por isso, nos doze anos de processamento da reforma da estrutura do Poder Judiciário nenhuma alteração significativa foi promovida. Ao contrário, foi acentuada a verticalização do sistema, com a concentração de poder nas cúpulas do Judiciário, como forma de reprodução e ampliação da atual estrutura.

Para além do isolamento social nefasto à contribuição do Judiciário para a democratização do Estado e da sociedade, a administração dos Tribunais por um pequeno grupo, escolhido sem a participação da ampla maioria dos administrados, termina por mitigar a independência judicial que é, por sua vez, um dos fundamentos da Democracia.

A independência judicial é pressuposto do exercício isento da jurisdição, garantia última de qualquer Estado democrático e de seus cidadãos. Não pode haver tutela judicial dos atos da administração, controle de constitucionalidade das normas emanadas do poder legiferante, muito menos garantia jurisdicional de direitos individuais, se a ação dos

magistrados não está marcada pela imparcialidade que só a independência externa e interna do julgador pode assegurar.

A função jurisdicional, para ser exercida democraticamente, tem que estar assentada numa cultura democrática. A inexistência dessa cultura, que conduz à forma oligárquica de governo dos Tribunais, administrados segundo regras produzidas em ambiente autoritário (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), demarca grave ruptura com a dinâmica da sociedade brasileira, cada vez mais democrática, e com instituições como o Ministério Público Nacional, ordenado a partir de normas produzidas sob a inspiração da Carta de 1988. Ocorre que estruturas internamente não-democráticas não podem produzir relações externas democráticas.

Neste quadro, sobleva o papel da magistratura. Com efeito, entre os novos canais de participação, encontra-se, no Brasil, o associativismo da magistratura, cuja ação coletiva, além de buscar a satisfação de interesses da classe, tem objetivos sociais, reconhece valores ou interesses gerais da sociedade e os persegue, questionando, quando necessário, a legitimidade de práticas governamentais e do sistema por elas institucionalizado. Assim é que sob os mais variados enfoques teóricos, se pode reconhecer o seu caráter de movimento social.

A ação organizada da magistratura, a partir de suas entidades representativas, constitui, hoje, a principal vertente do ativismo judicial que vem pautando o processo de mudança de concepções e posturas no Poder Judiciário brasileiro. Resulta dessa ação política a redefinição dos espaços de interferência dos juízes, para atuar nas arenas de discussão e deliberação dos temas de maior relevância para a cidadania, como é a democratização interna do Judiciário, que se deve constituir em sua principal bandeira.

De outra perspectiva, à luz da teoria dos sistemas, constata-se que o subsistema judicial brasileiro se

caracteriza pela inexistência de normas compartilhadas ou generalização congruente de expectativas normativas, de modo que o poder é exercido exclusivamente pelos sobreincluídos (membros dos tribunais). Não há participação de todos (juizes de primeiro grau) na eleição dos dirigentes e na escolha dos integrantes das estruturas de controle, produzindo-se um déficit de legitimação procedimental. É clara a diferenciação vertical, impondo-se a ordem política dos sobreincluídos. As normas internas, assim, estão sobredeterminadas pela política, desaparecendo o código-diferença específico entre um sim e um não, especialmente do tipo lícito/ilícito. As expectativas normativas vigem segundo critérios políticos, a partir dos interesses, vontades, relações familiares e critérios políticos dos 'donos do poder', operando a sobreposição de outros códigos de comunicação sobre o código lícito/ilícito. A rigor, há um processo alopoiético de produção normativa paralela, nos Tribunais, e em sua esteira o surgimento de instituições informais no Judiciário.

Além disso, entre os fenômenos do déficit democrático e da institucionalização informal há nítida transversalidade, que envolve um processo de alimentação recíproca, ou retro-alimentação, mais propriamente circulação, ou acentuada interpenetração, de modo que o déficit democrático favorece o surgimento de instituições informais e vice-versa.

O surgimento de instituições informais, desse modo, assume grande relevância na estrutura dos tribunais brasileiros. Instituições informais podem ser consideradas como aquelas criadas por regras de conteúdo prescritivo, produzidas e sancionadas fora do aparelho de Estado ou promulgadas em desacordo com as regras de reconhecimento vigentes, consideradas, ao menos por algumas pessoas, como padrão geral que deve ser seguido por todo o grupo, e que influam no comportamento daqueles aos quais estão dirigidas, em face das consequências que podem produzir.

Uma classificação útil de instituições informais aponta quatro tipos possíveis: as instituições complementares, *acommodating informal institutions*, instituições competidoras e instituições substitutivas, que representam uma superação das instituições formais nas circunstâncias em que estas não se mostram capazes de cumprir a função para a qual foram instituídas.

Paralelamente às numerosas instituições formais criadas a partir da Constituição e das normas que a ela se subordinam, muitas outras instituições foram e são criadas e se mantêm vigentes, muitas vezes contrariando flagrantemente as determinações das instituições formais, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, seja quando exerce função administrativa, seja quando exerce função jurisdicional.

Os diversos casos de instituições informais manifestadas no âmbito do Judiciário, que assumem os contornos de todos os tipos existentes, revelam que tal fenômeno não é positivo para a democratização do Poder Judiciário no Brasil, especialmente porque, em todos os casos, a definição dos padrões gerais que devem ser seguidos por todo o grupo é feita por um pequeno grupo de pessoas, em regra membros dos órgãos de cúpula. Não é por outra razão que servem aos interesses dos elementos dominantes mais adequadamente do que aos interesses da sociedade.

As instituições informais presentes no Poder Judiciário soem ser do tipo das competidoras, e dificultam a aplicação das regras formais, que deveriam prevalecer no estado de Direito, no qual não é dado, quer ao Judiciário administrador, quer ao Judiciário juiz, agir em desacordo com as regras formais, especialmente os princípios constitucionais estruturadores do estado democrático.

Impõe-se, pois, a democratização interna dos tribunais e a redução da desigualdade na relação entre os magistrados vinculados a uma mesma Corte de Justiça. Não se pode sustentar

o arranjo institucional hoje existente, marcado pela não participação dos governados na escolha dos governantes e pelas diferenças que se colocam entre os que governam e os que são governados.

Essas diferenças, aliás, podem ser examinadas na perspectiva da teoria da ação, segundo a qual campo do poder é o espaço de relações de força entre os diferentes tipos de capital - ou dos agentes detentores dos diferentes tipos de capital. O sistema judiciário, apenas no que concerne à esfera da administração dos tribunais e do governo da magistratura, pode ser considerado como um subespaço social e subcampo de poder. Entre os agentes (magistrados) desse subcampo não se encontram diferenças importantes quanto ao capital cultural e ao capital econômico. O princípio de diferenciação, cuja distribuição desigual está na base das diferenças constatadas, é o capital político, que uns magistrados detêm em maior quantidade do que outros.

Se a construção de um Judiciário democrático passa pela reforma do modelo de administração das cortes e do governo da magistratura hoje vigentes, é possível, em teoria, adequar a realidade da organização judiciária aos modelos democráticos historicamente sucessivos identificados na literatura política: modelos "democracia protetora", "democracia desenvolvimentista", "democracia elitista" e "democracia participativa".

Uma vez adotado, qualquer desses modelos, por mais restritivo, representaria substancial avanço em relação ao modelo oligárquico atualmente prevalecente. Mas um modelo adaptado, entre os modelos "democracia desenvolvimentista" e "democracia participativa", seria o mais apropriado à realidade brasileira. Nele, os juizes, em igualdade de condições, participariam do processo deliberativo-administrativo, com direito a assento e voz nas sessões administrativas, e votariam na escolha dos dirigentes dos

tribunais, a cujos postos somente concorreriam os magistrados de segunda instância. Por outro lado, todos os eleitores participariam da escolha dos integrantes dos órgãos especiais e dos conselhos, e nestes teriam direito a assento e voz, por seus representantes. Tais franquias democráticas ampliariam a participação política e, num círculo virtuoso, tornariam os indivíduos mais capazes de participar politicamente e de desenvolver suas capacidades.

A democratização da administração dos Tribunais e do governo da magistratura produziria paulatina eliminação das instituições informais - para além da formalização pontual que vem sendo produzida, nos últimos anos, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Conselhos setoriais - e reduziria a distância hoje existente na apropriação de capital político, de modo que haveria maior equilíbrio no subcampo de poder no qual age a magistratura, com a inclusão mais igualitária de todos os seus membros. A rigor, seria eliminada a dicotomia sobreincluídos-subincluídos e, com ela, o processo alopoiético que faz surgir as instituições informais e o entrecruzamento horizontal entre os fenômenos do déficit de democracia nos tribunais e da informalidade institucional.

Ampliar-se-ia a independência judicial interna, como resultado da eliminação da dicotomia sobreincluídos-subincluídos, o que não pode significar, naturalmente, irresponsabilidade do magistrado, porque está na essência da democracia a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos quanto à gestão do Estado, à produção e à aplicação da lei. Há de haver, portanto, um equilíbrio entre independência e responsabilidade (*accountability*).

O conceito de *accountability* vincula-se ao exercício do poder mediante a utilização de recursos públicos, que impõe aos administradores a justificação dos seus atos, e está intimamente ligado à teoria do agenciamento. Esta tem por unidade de análise a relação que existe entre o principal

(administrados/eleitores, que delegam poderes) e o agente (dirigente/eleito, que tem o dever de prestar contas).

Distinguem-se três tipos de *accountability*: vertical, horizontal e social. O primeiro diz respeito ao relacionamento entre os governantes e os governados, e se fundamenta no dever de transparência, na liberdade de expressão, no amplo acesso à informação, e na possibilidade de avaliação e sanção dos governantes. O segundo remete à possibilidade de existência de agências estatais autorizadas a atuar nos casos de ações ilegais ou omissões de outros agentes do Estado. O terceiro está relacionado às entidades da sociedade civil organizada que cuidam de fiscalizar e cobrar a responsabilização dos agentes públicos.

A democratização do Judiciário (eleição direta, participação na produção das normas internas e nas sessões administrativas) imporia aos dirigentes dever de transparência, asseguraria a liberdade de manifestação, a ampliação do acesso às informações, permitiria avaliações concretas da gestão e, até, a coparticipação de todos os juízes no processo de tomada de decisões, delineando, assim, a *accountability* vertical nos tribunais. Também ampliaria a *accountability* horizontal, seja do Judiciário em relação aos demais Poderes, seja destes em relação ao Judiciário (em um sistema legal democrático, todos os Poderes estão sujeitos à autoridade legal dos outros Poderes), porque especialmente a transparência por ela engendrada facilitaria essa fiscalização. Por fim, a *accountability* social, o controle societal dos gestores, a cargo dos movimentos sociais e associações, entre outros, seria facilitada, com a ampliação das ações vertical e horizontalmente *accountable*, seja para o movimento associativo dos juízes, seja para as demais entidades da sociedade civil organizada.

Incrementados os três tipos de *accountability*, as suas dimensões mais relevantes (transparência, participação e

prestação de contas) estariam contempladas e reciprocamente estimuladas.

A democratização interna do Judiciário tornaria a administração dos tribunais e o governo da magistratura mais *accountable*. Com isso, o Judiciário aperfeiçoaria o relacionamento com a sociedade, seja pela ampliação da independência judicial, seja pela eliminação de instituições informais nocivas, seja, enfim, pela transparência da gestão administrativa e pela ampliação da prestações de contas de suas ações, tudo contribuindo para o fortalecimento da democracia no Brasil.

REFERÊNCIAS

- Aguinaldo Fenelon é escolhido Procurador-Geral de Justiça de PE.** Publicado em 3.1.12. Disponível em <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/01/agualdo-fenelon-e-escolhido-procurador-geral-de-justica-de-pe.html>. Acesso em 3.1.12.
- ALBUQUERQUE (2007), João Henrique Medeiros *et alii*. **Um estudo sob a óptica da teoria do agenciamento sobre a *accountability* e a relação Estado-sociedade.** Disponível em <http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos72007/660.pdf>. Acesso em 28.12.12.
- AMARAL, Marcelo Santos (2007). **Accountability, governo local e democracia.** Salvador: Dissertação de Mestrado. Disponível em http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1027. Acesso em 28.12.12.
- ANAMATRA (2003). **Anamatra Informa 64**, janeiro/fevereiro de 2003.
- ANAMATRA (2012). **Boletim da Anamatra**, de 19.4.12. Disponível em <http://www.anamatra.org.br>. Acesso em 30.11.12.
- ANDRADE, Lédio Rosa de Andrade (1992). **Juiz Alternativo e Poder Judiciário.** São Paulo: Acadêmica.
- ARAÚJO, Maria Lia Corrêa. "Formas de representação política: organizações classistas e movimentos sociais. In. SIQUEIRA et. alii. (orgs.). **Relações de Trabalho, relações de Poder, Brasília: UNB, 1997, pp. 129-143.**
- ARISTÓTELES (2002). **Política.** São Paulo: Martin Claret.

ARQUIVO ANAMATRA (1988), Brasília. **Assembléia Nacional Constituinte.**

ARQUIVO ANAMATRA (1999), Brasília. **Reforma do Judiciário: PEC 96-A/92.**

ARQUIVO ANAMATRA (2000), Brasília. **Reforma do Judiciário: texto aprovado na Câmara dos Deputados.**

ARQUIVO ANAMATRA (2002a), Brasília. **Reforma do Judiciário: propostas da Ajufe.**

ARQUIVO ANAMATRA (2002b), Brasília. **Reforma do Judiciário: emendas da Anamatra.**

ARQUIVO ANAMATRA (2005), Brasília. **PEC 358/2005: propostas da Anamatra.**

ARQUIVO ANAMATRA (2009). Minuta de Regulamentação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.) (1991). **Lições de direito alternativo.** In Revista Acadêmica: São Paulo.

ASSIS MELO, Natália. **A alopoiese nas sobrenormas penais da subcidadania brasileira.** Disponível em
<<http://www.sedep.com.br/?idcanal=24228>>. Acesso em
11.12.2012

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (1999). **Propostas da AMB para a reforma do Poder Judiciário.** Brasília: Associação dos Magistrados Brasileiros.

- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (org.). **Justiça: promessa e realidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- BACON, Francis ([s.d]). **Da judicatura**. [s.l:s.n]. *Apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 95.
- BANCO MUNDIAL (1996). **Documento Técnico n.º 319: o setor Judiciário na América Latina e no Caribe - Elementos para Reforma**. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington, D. C.: Banco Mundial.
- BARRETO, António (org.) (2000). **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Don Quixote, 2000.
- BATLLE, Margarida C. (2007). **Reseña de Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America**, Gretchen Helmke y Steven Levitsky (eds.). *América Latina Hoy*, 45, 2007, pp. 177-178. Edicionaies Universidad de Salamanca.
- _____. (2008). BATLLE, Margarida C. **Reseña e: Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America**, Gretchen Helmke y Steven Levitsky (eds.). Disponível em <<http://scielo.org.mx>> Acesso em 7.6.10.
- BENTHAM, Jeremias. **A fragment on government**. [s.d: s.l.: s.n.]. Excerto (pp. 1-112), lido em cópia reprográfica.
- BENTHAM, Jeremias. Constitutional Code. In BOWRING. **Works**. [s.s:s.n, s.d]. *Apud* MACPHERSON, C. B. **A Democracia Liberal: origens e evolução**. Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 41. Lido em cópia reprográfica.

BERCOVICI, Guilherme. "O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece': a persistência da estrutura Administrativa de 1967". In TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

]

BIDART CAMPOS, Germán (1982). **La Corte Suprema**. Buenos Aires: Allende y Brea. *Apud* CÁRCOVA, Carlos Maria. **Direito, política e magistratura**. Trad. Rogério Coelho e Marcelo Coelho. São Paulo : Ltr, 1996.

BOBBIO, Norberto (1996). **Teoria do ordenamento jurídico**. 7.^a ed. Brasília: UNB.

_____ (1998). **A teoria das formas de governo**. 10.^a ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UnB.

_____ (1999). **As ideologias e o poder em crise**. 4.^a ed. Trad. João Ferreira. Brasília: UnB.

_____ (2000a). **O Futuro da Democracia**. 7.^a ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra.

_____ (2000b). **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus.

_____ (2001). **Entre duas repúblicas: as origens da democracia italiana**. Brasília: UNB.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (1995). **Dicionário de política**. 8.^a ed. Trad. João Ferreira (coord.). Brasília: UnB.

BONAVIDES, Paulo (1976). **Ciência Política**. São Paulo: Forense

BONFIM, B. Calheiros (1998). **A crise do Direito e do Judiciário**. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

BOURDIEU, Pierre (2010). **Razões práticas sobre a teoria da ação**. São Paulo: Papirus, 14.^a Ed.

BRASIL (1890). Decreto n.º 848/1890. Disponível em <http://www.legislação.planalto.gov.br>. Acesso em 1.6.12.

BRASIL (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**

BRASIL (1968). **Ato Institucional n.º 5**. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em 3.7.10.

BRASIL (1969). **Ato Institucional n.º 16**. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacaohistorica/atos-institucionais>>. Acesso em 3.7.10.

BRASIL (1969). **Emenda Constitucional n.º 1/69**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 3.7.10.

BRASIL (1977). **Emenda Constitucional n.º 7/77**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm>. Acesso em 3.7.10.

BRASIL (1979). Congresso Nacional. **Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/79)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm>. Diversos acessos.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.
Brasília, DF.

BRASIL (1992a). Congresso Nacional. "Proposta de Emenda à
Constituição n. 96, de 1992". **Diário do Congresso Nacional**.
Brasília: Senado Federal, 1.5.1992, pp. 7847-7857.

BRASIL (1992b). Congresso Nacional. Lei n.º 8.472/92.
Disponível em <[HTTP://www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Vários acessos.

BRASIL (1995). Câmara dos Deputados. Comissão Especial de
Reforma do Judiciário. **Resumo do substitutivo do relator
Jairo Carneiro (PEC 96-A de 1992)**. Brasília: Câmara dos
Deputados, 5-12-1995.

BRASIL (1999a). Câmara dos Deputados. Comissão Especial de
Reforma do Judiciário. **Substitutivo do relator Aloysio Nunes
Ferreira (PEC 96-A de 1992)**. Brasília: Câmara dos Deputados,
31-5-1999.

BRASIL (1999b). Câmara dos Deputados. Comissão Especial de
Reforma do Judiciário. **Substitutivo da relatora Zulaiê Cobra
Ribeiro (PEC 96-A de 1992 e apensados)**. Brasília: Câmara dos
Deputados, novembro de 1999.

BRASIL (1999c). Câmara dos Deputados. Comissão Especial de
Reforma do Judiciário. **Notas taquigráficas da audiência
pública n.º 232/99**. Brasília: Câmara dos Deputados.

BRASIL (1999d). Câmara dos Deputados. Comissão Especial de
Reforma do Judiciário. **Notas taquigráficas da audiência
pública n.º 208/99**. Brasília: Câmara dos Deputados.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4591/2012. Ficha de tramitação**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=557678>>.

Acesso em 27.12.12.

BRASIL (2002). Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. "Texto consolidado (PEC. 29/00) aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado". **Diário do Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, 11.6.2002, pp. 11197-11211.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/processolegislativo/fluxo/plTramitacao/plConclusiva/conteudoFluxo/02.html>> Acesso em abril de 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ficha de tramitação da proposição 21532**. Informação disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21532>>. Acesso em 1.6.12.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PLP 144/1992. Parecer do Relator**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/ordemdodia/integras/137045.htm>>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ficha de tramitação, Proposição 21532**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21532>>. Acesso em 1.6.12.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 526/2010**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489524>>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 187/2012**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547122>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 526/10**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb>. Acesso em 28.11.2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ficha de tramitação da proposição 489524**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489524>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 16 do CNJ**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo%5B%5D=7&numero=&data=&origem=Todos&expressao=&pesq=1>. Acesso em 1.8.08.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Procedimento de Controle Administrativo n.º 0000816-60.2010.2.00.0000**. Autos lidos em cópia reprográfica.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Composição do CNJ**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao>. Acesso em 27.11.12.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Composições anteriores do CNJ**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/composicao/composicoes-anteroes-2012>. Acesso em 27.11.12.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Regimento Interno**. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/regimento>. Diveros acessos.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Regimento Interno do CSJT**. Disponível em <<http://www.csjt.jus.br/>> regimento. Acesso em 28.12.12.

BRASIL (2006). Ministério da Justiça. **Diagnóstico Ministério Público dos Estados**. Brasília: Ministério da Justiça.

BRASIL. Senado Federal. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVolI.pdf>. Acesso em 28.10.10.

BRASIL. Senado Federal. **Notícias**. Informação disponível em www.12.senado.gov.br/noticias. Publicado em 24.5.05.

BRASIL. Senado Federal. **PEC 15/2012, Justificação**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104683>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Senado Federal. **PEC 8/2012**. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104371. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acessos em agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 841**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1152**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL (1989). Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 20911-9. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1385.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1422.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1503.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2608.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2370.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3566.** Disponível em <[HTTP://www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 4.12.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 28477/DF.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25.11.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança MS 27958**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 28.11.2012

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2012**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 28.12.12.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco**. Disponível em <http://digital.tjpe.jus.br/cgi/om_isapi.dllclientID=67360&infobase=normasinternas&record={68D9A}&softpage=ref_Doc>. Acesso em 2.8.08.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região. **Regimento Interno do TRT da 6.^a Região (PE)**. Disponível em <http://www.trt6.gov.br/indexsec.php?acao=normasinternas>. Vários acessos.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região. Porcesso MA 534/12. In **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho do TRT da 17.^a Região**, publicação em 25.4.12, p. 1. Disponível em < http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DiarioPdfViewer.aspx?datPublicacaoDiario=25_4_2012&fmt=pdf>. Acesso em 27.11.12.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <http://aplicacaotst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/12737/1967_ri_reg_tst.pdf?sequence=5>. Acesso em 1.6.12.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução Administrativa RA 1276/2007**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Vários acessos em agosto de 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR 540410/99**. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 2.8.08.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR 622531**. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 2.8.08.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR 684524**. <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 2.8.08.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista ROHC 709140/2000**. Publicado no DJ 27.9.02. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 2.8.08.

BRINKS, Daniel (2003). "Informal institutions and the rule of law: the judicial response to state killings in Buenos Aires and São Paulo in the 1990s". In **Comparative Politics**, v. 36, n. 1, 2003, p. 1-19.

_____(2006a). "Las instituciones informales y el estado de derecho: Poder Judicial y violencia policial em Buenos Aires y San Pablo durante la década de los '90. **Revista Jurídica de la Universidad de Pálemos**, vol. 7, pp. 85-104.

_____(2006b). "Informal Judicial Institutions and the rule of law". In HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (eds.). **Informal institutions & democracy: lessons from Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 201-226.

BULL, Hedley (2002). **A Sociedade Anárquica**. São Paulo: Editora Universidade de Brasília.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1977). **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina.

CANSINO, César (2008). **La muerte de la ciencia política**. Buenos Aires: Sadamericana.

CAPELLETTI (1993), Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CÁRCOVA, Carlos Maria (1996). **Direito, política e magistratura**. Trad. Rogério Coelho e Marcelo Coelho. São Paulo : Ltr.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. Democracia e Acesso à Justiça, Seminários Friedrich Naumann/IUPERJ 5. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 23.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

Cintra assume hoje a presidência do TJ. In A Tarde, 1 de fevereiro de 2002.

COHEN, Jerome (1969). **The Chinese Communist Party and Judicial Independence**. Harvard Law Review 82. Apud PRILLAMAN, William (2000). **The Judiciary and democratic decay in Latin America: declining confidence in the rule of law** [O Judiciário e a decadência democrática na América Latina: declínio da confiança no estado de direito]. Westport: Praeger. Lido em cópia reprográfica.

CONSELHO SUPERIOR DA MAAGISTRATURA DE PORTUGAL (2006). **Funcionamento do sistema judicial e desenvolvimento económico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

COSTA, Flávio Dino de Castro e (2001). **Autogoverno e controle do Judiciário no Brasil: a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Brasília Jurídica.

COSTA, Flávio Dino de Castro e (2005). Opinião. **Informativo Jurídico**, edição n.º 54, dezembro de 2005. Brasília: (s.n.).

COSTA, Flávio Dino, MELO FILHO, Hugo *et alli* (2005). **Reforma do Judiciário: comentários à emenda n.º 45/2004**. Niterói. Impetus.

COUTINHO, Grijalbo e MELO FILHO (2009), Hugo. "O ativismo judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil". In COUTINHO, Grijalbo *et alii* (coords.). **O Mundo do Trabalho**. São Paulo: LTR, pp. 125-150.

CREMADES, Javier. **Micro poder: a força do cidadão na era digital**. São Paulo: SENAC, 2009.

DAHL, Robert Alan. (1971), **Polyarchy: Participation and Opposition**. New Haven, Yale University Press. *Apud* MAINWARING, Daniel *et alii* (2001). "Classificando regimes políticos na América Latina, 1945-1999". In **Dados Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 44, n.º 4, 2001, pp. 645-687.

_____(1997). **Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: EDUSP.

_____(2001). **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Unb.

DALLARI, Dalmo de Abreu (1986). **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. (1996). **O poder dos juizes**. São Paulo: Saraiva.

_____. Entrevista. In **Jornal do Magistrado**. Brasília: Associação dos Magistrados Brasileiros, v. 11, n.º 56. Entrevista.

DEYSINE, Anne. "Justice et politique: l'événement américaine". **Le Monde**. Paris, 15.12.2000, p. 20.

DELGADO, Maurício Godinho (2001). Introdução ao Direito do Trabalho, 3.^a ed.. São Paulo: LTR.

DIAMNOND, Larry (1994a). "Introduction: Political Culture and Democracy". In Political Culture & Democracy in Developing Countries. Boulder: Reinner, 1994, pp. 1-26).

_____. (1994b). "Cause and effects". In Political Culture & Democracy in Developing Countries. Boulder: Reinner, 1994, pp. 229-249.

DUVERGER, Maurice. **Introdução à política**. Lisboa: Editorial Estudios Cor, 1964.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 1989.

EINSENSTADT, Todd A. (2006). "Mexico's Postelectoral Concertaciones: the rise and demise of a substitutive informal institution". In HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (eds.). **Informal institutions & democracy: lesson from Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 227-248.

Eterna polêmica do voto obrigatório ou facultativo no Brasil,

A. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/eleicoes/conteudo.phtml?id=1290534&tit=A-eterna-polemica-do-voto-obrigatorio-ou-facultativo-no-Brasil>>. Acesso em 27.11.12.

FARAH, Gustavo Pereira. **As súmulas inconstitucionais do TST.**

São Paulo: LTR, 2007.

Fenelon toma posse. Disponível em

http://www1.amppe.com.br/cms/opencms/amppe/servicos/clipagem/2011/jan/clipagem_0123.html. Acesso em 27.11.2012.

FERRAJOLI, Luigi. "El derecho como sistema de garantias". In Justicia penal y sociead. **Revista Guatemalteca de Ciências Penales**. [s.l.: s.n], n. 5, [s.d]. Apud CÁRCOVA, Carlos Maria (1996). **Direito, política e magistratura**. Trad. Rogério Coelho e Marcelo Coelho. São Paulo : Ltr.

FERRAJOLI, Luigi. "Justicia penal y democracia: el contexto extraprocesual". In Jueces para la Democracia. Información y Debates. Madri: [s.n.], set. 1988, p. 5. Apud GOMES, Luiz Flavio. **A questão do controle externo do Poder Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 27.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (1990). **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.

FINER, S. E. "Grupos de pressão". In CARDOSO, F.H. e Martins, C. E. (orgs). **Política e sociedade**. São Paulo. Nacional, 1979, pp. 213-220. Apud. ARAÚJO, Maria Lia Corrêa. "Formas de representação política: organizações classistas e movimentos sociais. In. SIQUEIRA et. alii. (orgs.). **Relações de Trabalho, relações de Poder, Brasília: UNB, 1997, p. 140.**

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJBrasil, 2º e 3º TRIMESTRE/2012**. Publicação em 17.12.12. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10282/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%202%C2%BA%20e%20203%C2%BA%20Trimestre%20-%202012.pdf?sequence=1>>. Acesso em 27.12.12.

GARAPON, Antoine (2001). **O juiz e a democracia: o guardião de promessas**. Rio de Janeiro: Revam, 2001.

GARCIA, José M. González (1988). **Crítica de la teoría económica de la democracia**. In GARCIA, José M. González e CASTRO, Fernando Quesada (coords.). **Teorías de la democracia**. Barcelona: Anthropos, p. 311-353.

GIL, A. C (1991). **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 3.^a ed. São Paulo: Atlas.

GOMES, Luiz Flavio (1993). **A questão do controle externo do Poder Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. (1997). **A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

HARRISON, Lawrence (2002). "Introdução". In HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel (orgs.) (2002) **A cultura importa**. Rio de Janeiro: Record, pp. 17-34.

HART, H. L. A. (1961). **The Concept of Law**. Oxford: Oxford University Press.

- HELD, David (1987). **Modelos de Democracia**. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia. Lido em cópia reprográfica.
- HELMKE, Gretchen (2002). "The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy", In **American Political Science Review**, 96.
- HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (2004). "Informal institutions and comparative politics: a research agenda". In **Perspectives on Politics**, vol. 2, n. 4, pp. 725-740. Disponível em <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/wps/307.pdf>>. Acesso em 7.6.10.
- HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (eds.) (2006). **Informal institutions & democracy: lessons from Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- _____ (2006). "Introduction". In HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (eds.). **Informal institutions & democracy: lessons from Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 1-30.
- HOBBS, Thomas (2002). **Leviatã**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret (1.a ed., Londres, 1651).
- HUME, David (1996). "Dos primeiros princípios do governo". In **Os pensadores: Hume**. São Paulo: Nova Fronteira, p. 217-220.
- HUNTINGTON, Samuel (2002). "Por que a cultura é importante". In HARRISON, Lawrence Harrison e HUNTINGTON, Samuel (orgs.). **A cultura importa**. Rio de Janeiro: Record, pp. 11-16.

JOBIM, Nelson de Azevedo. Entrevista concedida a Hugo Cavalcanti Melo Filho, em 8.12.11, em Brasília. CD-ROM.

Joaquim Barbosa pede aprimoramento da Justiça, disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br>, 22.11.12. Acesso em 1.12.12.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, João Lacerda (1988). **O princípio do contraditório no processo de execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

LAKATOS, E. M. e MARCONI, M. A (1991). **Fundamentos de metodologia científica**. 3.^a ed. São Paulo: Atlas.

LAUTH, Hans-Joachim. Informal Institutions and Democracy. In *Democratization*, v. 7, n. 4, 2000, pp. 21-50.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (2006). *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4.^a ed. São Paulo: LTr.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (2012). **Processo TRT 17.^a Região MA 534/12: justificativa de voto vencido**. Vitória. Lido em mensagem eletrônica.

LEIRAS, Marcelo. "¿De qué hablamos cuando hablamos de instituciones informales," en Arturo Fernández, comp. **Estudios de Política Comparada**. Rosario: Universidad Nacional de Rosario, 2004, 65-92.

LOCKE, John (1998). **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes.

- LUSTOSA, Paulo (org.). **As Constituições no Brasil (1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967)**. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.
- MACHADO, Carlos Augusto. A Constituição de 1967 (Introdução). In LUSTOSA, Paulo (org.). **A Constituição de 1967**. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986, p. 5.
- MACIEL, Cláudio Baldino (2000). "O juiz independente no Estado Democrático". In **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, v. 4, n.º 8.
- MACPHERSON, C. B. (1978). **A Democracia Liberal: origens e evolução**. Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar. Lido em cópia reprográfica.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John (1993). **Os artigos federalistas**. Trad. Maria Luíza Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- MAINWARING, Daniel *et alii* (2001). "Classificando regimes políticos na América Latina, 1945-1999". In **Dados Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 44, n.º 4, 2001, pp. 645-687.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra (2002). Breve História da Justiça do Trabalho. In **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTR, pp.181-260.
- MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã"**. Novos Estudos CEBRAP, n. 58, nov. 2000, p. 183-202.

MEADOR, Daniel John. **Os tribunais nos Estados Unidos**.
Brasília: USIS, 1996.

MELO, Hugo (1998). **Quando a vítima é o Ministério Público**.
Recife: Bagaço.

MELO FILHO, Hugo (2000). **Novos movimentos sociais e o associativismo dos juízes**. Trabalho monográfico apresentado à disciplina Estado e Movimentos Sociais, do Curso de Mestrado em Ciência Política da UFPE.

_____ (2001). **Qual**. Recife: Bagaço.

_____ (2002). **A independência judicial como fenômeno positivo para a democracia: uma análise da interferência do Poder Político no recrutamento dos juízes brasileiros**. Dissertação de Mestrado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 203 p.

_____ (2004). **Política e Magistratura**. Recife: Nossa Livraria.

MELO FILHO, Hugo (2009). "Editorial". **Revista da ALJT**, n.º 4, p. 2-3.

_____ (2012). "Nepotismo: vedação (Processo 27/2005-15)". In **Revista do CNMP: principais decisões de 2005 a 2011**, v. 2, n.º 3. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, pp. 29-42.

MELO FILHO, Hugo, ARRUDA CÂMARA, Maria Amália e PORTO LIMA, Sídia (2008). **O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral entre os anos de 1999 e 2006**. Trabalho apresentado

ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco.

MIGUEL, Luis Felipe. **A democracia domesticada: bases antidemocráticas do pensamento democrático contemporâneo.** *Dados*, 2002, vol.45, n.º 3, p. 483-511.

MIGUEL, Luís Felipe. "Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política". In: **Revista de sociologia e política**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. n.º 25, p. 25-38, nov. 2005.

MILL, James (1986). **Essays on government, jurisprudence, liberty of the press, and law of nations.** Fairfield: Augustus M. Kelley, Publishers (1.^a ed. London: J. Innes, Printer, 1825). Excerto (pp. 1-32). Lido em cópia reprográfica.

_____ (1937). **An Essay on government.** Cambridge: Baker, E. (ed.). 1937. *Apud* MACPHERSON, C. B. (1978). **A Democracia Liberal: origens e evolução.** Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar. Lido em cópia reprográfica.

MILL, John Stuart (1981). **Considerações sobre o governo representativo.** Brasília: Editora Universidade de Brasília. Excertos (pp. 27-38, 71-99). Lidos em cópia reprográfica.

_____ (1965). *Principles of Political Economy*, Livro IV, Cap. 7, Seções 1 e 2. In ROBSON, J. J.: Toronto e Londres. *Apud* MACPHERSON, C. B. (1978). **A Democracia Liberal: origens e evolução.** Trad. Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar. Lido em cópia reprográfica.

Ministra Eliana Calmon defende eleição direta para direção dos tribunais. In Migalhas, 19.8.12. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI162153,51045-Ministra+Eliana+Calmon+defende+eleicao+direta+para+direcao+dos>>. Acesso em 30.11.12.

MIRANDA, Jorge (2001). "Constituição e democracia". In: **Encontro Nacional dos Juízes Federais, 17.º, 2000**, Brasília. Anais... Brasília: Associação dos Juízes Federais, p. 34-44. Palestra.

MONCLAIR, Stéfane (2001). Chaves da consolidação da democracia brasileira. In: Encontro Nacional dos Juízes Federais, 17.º, 2000, Brasília. Anais... Brasília: Associação dos Juízes Federais, p. 78-90. Palestra.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de (1995). **Del espíritu de las leyes** [Do espírito das leis]. 3.^a ed. Madrid: Tecnos.

MOURA, José Fernando Ehlers (2007). Condições da democracia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

MOURA, Nilsa (2001). Carta. Diário de Pernambuco (Cartas). Recife: Diário de Pernambuco, edição de 26.2.01.

NALINI, Renato. **A rebelião da toga**. Campinas: Millennium, 2006.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto (1992a). "Da autopoiese à alopoiese do direito". In: **Anuário do mestrado em direito**, n. 5. Recife, Editora Universitária/UFPE, pp. 273-98.

_____ (1992b). "Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente". In: **Revista Acadêmica da Faculdade**

de Direito do Recife, n. 75. Recife, Editora Universitária/UFPE.

_____ (2001a). "Do consenso ao dissenso: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Habermas". In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, p. 329-363.

_____ (2001b). "Justiça e diferença numa sociedade global complexa". In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, p. 329-363.

_____ (2006). **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2009). **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima (2006). "Resolução do CNJ e lei são atos normativos primários". In **Consultor Jurídico**, 21.2.06. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em dezembro de 2006.

NORTH, Douglas C. (1992). **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**, Cambridge University Press, New York, 1992.

NUNES, Luiz Antonio (1991). **A lei, o poder e os regimes democráticos**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais.

O'DONNELL, Guillermo (1991). "Democracia delegativa?". In **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo: CEBRASP, 1991, n.º 31, outubro de 1991.

- _____. (1996a). Ilusions about Consolidation. In **Journal of Democracy**, v. 7, n. 2, abr/1996, p. 34-51. [s.l:s.n], 1986.
- _____. (1996b). "Ilusiones sobre la consolidación". In **Nueva Sociedade Dmocracia y política em América Latina**, n. 144, Julio-agosto 1996, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 70-89.
- _____. (1996c). "Uma outra institucionalização?". In **Lua Nova: Revista de cultura e política**. São Paulo: CEDEC, n.º 37, 1996.
- _____ (1998). "Horizontal accountability in new democracies" [Responsabilidade horizontal nas novas democracias]. **Journal of Democracy**. Washington: [s.n.], v. 9, n.º 3, jul/1998, p. 112-126.
- _____. (1999). "Teoria Democrática e Política Comparada". **DADOS Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: IUPERJ, v. 42, n.º 4, 1999, p. 577- 654.
- OLIVEIRA VIANA, Francisco José de (1999). **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre desenvolvimento humano 2002**. Cf. <http://www.unpd.org.br>. Acesso em 29 de julho de 2002.
- Palácio Trabalha contra eleição de Etério no TER**. In Diário de Pernambuco, 13 de dezembro de 2000, Política.
- PATEMAN, C. (1970). **Participation and democratic theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970. Apud HELD, David (1987). **Modelos de Democracia**. Trad. Alexandre

Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia. Lido em cópia reprográfica.

PARAMIO, Ludolfo. **Tras el diluvio. La izquierda ante el final de siglo.** Madri: Siglo XXI. Lido em cópia reprográfica.

Partido dos Trabalhadores (1999). **Proposta da bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados para a reforma do Poder Judiciário.** Brasília: Assessoria Técnica do Partido dos Trabalhadores, 30-4-1999.

Partido dos Trabalhadores. "PEC de Suplicy pretende democratizar eleições em tribunais". In **PT no Senado**, 7.3.12. Disponível em <<http://ptnosenado.org.br/textos/123-emenda-29/14920-pec-de-suplicy-pretende-democratizar-eleicoes-em-tribunais>>. Acesso em 30.11.12.

PEDROSA, Fernando. "Las relaciones personales también importan. Instituciones informales, redes y partidos políticos". In **Revista Hispana para el Analisis de Redes Sociales**. Agosto de 2005. Disponível em <<http://revista-redes.rediris.es/webredes/arsrosario/02-Pedrosa.pdf>>. Acesso em 7/6/10.

PERUZZOTTI, Enrique ([s.d.]). **A política de accountability social na América Latina.** Disponível em <http://api.ning.com/files/ufBwcNx0JhFPVPMv57XdaE5CTuy0m6XS0xFSctl47a062hdYBRyp*XQRuarc2GAVQJNhg556uEZDnhv*Q4BalxeuNdriRdCm/apoliticadeaccountabilitysocialnaamericalatina.pdf>. Acesso em 11.1.13.

PERUZZOTTI, Enrique e SMULOVITZ, Catalina (2001). Civil society, the media and internet as tools for creating accountability to poor and disadvantaged groups. In **Human Development Report 2002**. [s.l.] United Nations Development

Programme (Human Development Report Office), 2001.
Disponível em <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2002/papers/Peruzzotti-Smulovitz_2002.pdf>. Acesso em 11.1.13.

PESCHARD, Jacqueline. "La Cultura política democrática".
Cuadernos de Divulgação de la Cultura Democrática, v. 2.
{s.l.]: Instituto Federal Eleitoral de México, [s.d].
Disponível em <http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/la_cultura_politica_democratica.htm#presenta>. Acesso em 27.12.12.

PRAÇA, Sérgio. **Informalidades legislativas no processo orçamentário: "jeitinho brasileiro" ou construção institucional?** Trabalho apresentado ao 33.º Encontro Anual da Anpocs, 2009. Disponível em <http://sec.adtevento.com.br/anpocs/inscricao/resumos/0001/TC1611-1.pdf>, acesso em 12/6/10.

PRATS, Joan Oriol. "Importancia, alcance y limitaciones de las mediciones de la democracia". **Revista Futuros**, n. 7, 2004, vol. II. Disponível em <<http://www.revistafuturos.info>>. Acesso em 7.6.10.

PRILLAMAN, William (2000). **The Judiciary and democratic decay in Latin America: declining confidence in the rule of law** [O Judiciário e a decadência democrática na América Latina: declínio da confiança no estado de direito]. Westport: Praeger.

PRZEWORSKI, Adam (1984). Ama a incerteza e serás democrático. In: **Novos Estudos CEBRAP**, n.º 9, jul./1984, pp 36-46. Lido em cópia reprográfica.

RANGEL, Rui (coord). **Ser juiz hoje**. Coimbra: Almedina, 2008.

RIBEMBOIM, Maria Helena Urbano. **Judicialização da Política: concentração decisória e desequilíbrio entre os três Poderes**. Trabalho apresentado ao 2007 Congress of the Latin American Studies Association, Montreal, Canada, Setembro de 2007. Disponível em <http://www.resdal.org/lasa/lasa07-urbano.pdf>. Acesso em 7/6/10.

RIGAUX, François (2000). **A lei dos juízes**. São Paulo: Martins Fontes.

"Riscos de uma amizade". In **Época**, 17 de julho de 2000, p. 36.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira. **A alopoiese no contexto do Estado de Direito: a opressão estatal e a reação do cidadão**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6744. Acesso em 11.12.2012.

Senado aprova em 1.º turno criação de Tribunal Regional Federal em MG. Publicado em 30.8.12. Disponível em <http://jfm-s.jusbrasil.com.br/noticias/100046271/senado-aprova-em-1-turno-criacao-de-tribunal-regional-federal-em-mg>. Acesso em 27.12.12.

SANTOS, Wanderley G. dos (1998). Poliarquia em 3D. **DADOS Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: [s.n.], v. 41, n.º 3.

SIQUEIRA, Deis (org.) (1997). **Relações de trabalho, relações de poder**, Brasília, Ed. UNB.

SHILS, Edward (1962). *Political development in the new states*. [s.l.:s.n.]. Apud BOBBIO, Norberto et alii. **Dicionário de**

política. 8.^a ed. Trad. João Ferreira (coord.). Brasília: UnB, 1985, p. 836.

SCHUMPETER, Joseph A. (1961). **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: [s.n]. Excerto (pp. 287-366), lido em cópia reprográfica

SCHUMPETER, Joseph A. (2008). **Capitalism, socialism and democracy**. New York: Harper Perennial Modern Thought.

SILVA, Antônio Álvares da (1998). **Eleição de juízes pelo voto popular**. São Paulo: LTr.

SILVA, José Afonso da (1993). **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 9.^a ed. São Paulo: Malheiros.

Seminários Friedrich Nauman/IUPERJ (1997), 5, 1997, Rio de Janeiro. Democracia e acesso à Justiça, Rio de Janeiro, IUPERJ.

SOARES, Paulo Henrique (2004). "Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e do voto facultativo". In **Textos para discussão**, v. 6. Brasília, pp. 5-9. Disponível em http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD6-PauloHenriqueSoares.pdf. Acesso em 11.1.13.

SOUZA SANTOS, Boaventura de (1996). **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Lisboa: Afrontamento.

_____ (2007). **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora.

STF decide que inamovibilidade é válida para juízes substitutos. Disponível em <http://direito->

publico.jusbrasil.com.br/noticias/3123288/stf-decide-que-inamovibilidade-e-valida-para-juizes-substitutos. Acesso em 28.12.12.

STRECK, Lenio. **Diretas já no Judiciário é ponto para a democracia.** Consultor Jurídico. Coluna de 20.12.12. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 11.1.13.

TARNAS, Richard (2000). **A epopéia do pensamento ocidental.** Trad. Beatriz Sidou. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio (2000). **O procedimento sumaríssimo no Processo do Trabalho.** São Paulo: LTR.

TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (2010). "Apresentação". In TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura.** São Paulo: Boitempo, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de (1998). **A democracia na América.** Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.

TOURAINE, Alain (1994). **Que és la democracia?**, Madri, Ed. Temas de Hoy. Lido em cópia reprográfica.

_____ (1999). **Como sair do liberalismo,** Bauru, Edusc, 1999.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa (2001). **Governo e Judiciário: uma visão crítica.** Brasília: Ajufe.

VAN COTT, Donna Lee (2003). **Pluralismo legal y administración de justicia comunitaria informal en América Latina.** Notre Dame: Universidad de Notre Dame, 2003.

_____ (2006). "Dispensing justice at the margins of formality: the informal rule of law in Latin America". In HELMKE Gretchen et LIVITSKY, Steven (eds.). **Informal institutions & democracy: lessons from Latin America**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 249-273.

Verbas milionárias elevam tensão no TJ paulista. *Disponível em* <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,verbas-ilionarias-elevam-tensao-no-tj-paulista-,824368,0.htm>. Acesso em 25.1.12.

Votação histórica elege Cintra para o TJ. *In A Tarde*, 4 de dezembro de 2001.

WEFFORT, Francisco (1992). **Qual democracia?** São Paulo: Companhia das Letras.

WERNECK VIANNA, Luiz et alii (1997). **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan.

_____ (1999). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan.

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

ZAVERUCHA, Jorge (2000). **Frágil democracia: Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

ZAVERUCHA, Jorge e MELO FILHO, Hugo (2004). "Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia". In **Dados**

Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 47, n. ° 4, pp. 763-798.

ZAVERUCHA, Jorge e OLIVEIRA, Adriano (2007). **As milícias e a falta de Estado**. Folha de São Paulo, Opinião, 16/1/07.