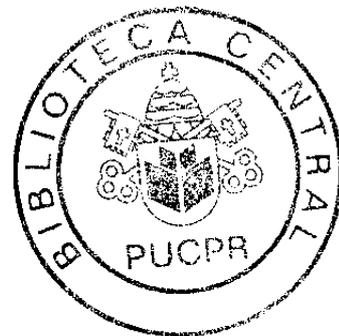


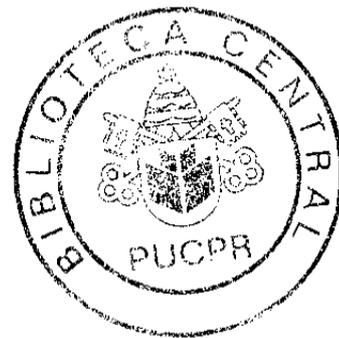
CLAUDIA MARIA BARBOSA



**CRISE DE FUNÇÃO E LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

CURITIBA
2004

CLAUDIA MARIA BARBOSA



**CRISE DE FUNÇÃO E LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de professor titular da
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

CURITIBA
2004

CLAUDIA MARIA BARBOSA

**CRISE DE FUNÇÃO E LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, para a comissão formada pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Prof^a. Dr^a Katya Kozicki

Prof^a. Dr^a. Maria Olga Mattar

Curitiba, 19 de fevereiro de 2004

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 1 |
| 2. AMBIENTE DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO | 3 |
| 2.1 TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E DO DIREITO..... | 3 |
| 2.2 A POSIÇÃO HISTÓRICA DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO BRASILEIRO | 7 |
| 3. CRISE DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO | 26 |
| 3.1 CRISE DE FUNÇÃO | 31 |
| 3.1.1 Concepções acerca do Poder Judiciário | 32 |
| 3.2 A CRISE DE LEGITIMIDADE..... | 40 |
| 3.2.1 A Democratização do Poder Judiciário..... | 40 |
| 3.2.2 A Vitaliciedade dos Magistrados..... | 44 |
| 3.2.3 A Composição das Cortes Superiores..... | 45 |
| 3.2.4 O Distanciamento entre Poder Judiciário e Sociedade | 46 |
| 3.2.5 A Extensão do Poder Decisório do Juiz | 47 |
| 3.3 AS CONDIÇÕES DE INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO | 49 |
| 3.3.1 Estrutura Hierárquica e Independência dos Magistrados | 49 |
| 3.3.2 O Duplo Papel do Supremo Tribunal Federal e o Efeito de Suas Decisões..... | 53 |
| 3.3.3 O Controle Externo e a Independência do Poder Judiciário..... | 61 |
| 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 65 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 67 |
| BIBLIOGRAFIA CONSULTADA | 70 |

RESUMO

Análise da crise de função e legitimidade que afeta o Poder Judiciário Brasileiro. Estudo essencialmente bibliográfico, relaciona a crise do Poder Judiciário com a mutação que sofre o Estado Contemporâneo. Avalia três diferentes modelos de Poder Judiciário, baseados no tipo de atuação que lhe demanda a sociedade. O modelo liberal, individual, neutro, apolítico; o modelo sociológico, que defende uma posição mais ativa do Judiciário na concretização de direitos sociais; e o modelo administrativo, centrado na visão da Justiça como um serviço público, condicionado às noções de eficiência e produtividade vigentes no mercado. Argumenta não ser possível uma efetiva reforma da Justiça sem que estejam definidas quais posturas se busca para o Poder Judiciário no Brasil. Afirma existir um déficit de legitimidade do Poder Judiciário Brasileiro, que coloca em cheque sua própria atuação enquanto poder de estado. Relaciona vários fatores, entre eles a forma de investidura nos cargos da magistratura; o acesso de juízes às cortes superiores; a condição de vitaliciedade, sem controle da atuação do juiz; a falta de transparência institucional; o processo de escolha de seus integrantes, avalizando o concurso, mas questionando a escolha do juiz técnico, em prejuízo do juiz socialmente responsável; a extensão do poder decisório de juiz. Segue uma análise das condições de independência interna e externa do Poder Judiciário Brasileiro, avaliando a ausência de controle social, a estrutura hierárquica e a forte verticalização do modelo brasileiro. Conclui afirmando a impossibilidade de haver mudanças substanciais no Poder Judiciário sem a participação da sociedade e contra a vontade de seus integrantes, advertindo para o risco de um Judiciário fraco e deslegitimado para a sociedade brasileira.

1. INTRODUÇÃO

O Estado-nação, baseado no tripé povo, território e poder político, é um conceito em erosão e transformação. A diminuição física e virtual de barreiras territoriais, o movimento em tempo real da informação, a construção de um padrão cultural comportamental ocidental, exportado a todas as partes do globo, e o incremento das relações internacionais, impuseram uma nova forma de organização da sociedade que inclui novos atores (organizações multilaterais, conglomerados financeiros, crime organizado) e determina um outro *modus operandi* ao Estado, até então sujeito privilegiado nas relações internacionais.

Em consequência, a teoria da separação de poderes, premissa sobre a qual foram e ainda estão organizados os Estados contemporâneos, vem ao longo das últimas décadas sendo revista. A passagem do liberalismo ao Estado-providência, a experiência do socialismo e o retorno ao neoliberalismo, impuseram, é verdade, mudanças conceituais relativas à função do Estado, mas não se lhes deixou de atribuir o protagonismo nas relações sociais. O papel dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário sofreu no entanto importantes modificações.

A chamada crise do Judiciário é parte da própria crise do Estado Contemporâneo, mas apresenta especificidades que merecem ser investigadas, sendo imprescindíveis para a definição das prioridades e rumos de um Judiciário mais presente e efetivo.

O presente trabalho busca sistematizar inúmeros questionamentos relativos ao Poder Judiciário brasileiro atual. Realiza um levantamento a respeito do processo de formação do Poder Judiciário brasileiro, da Colônia à República, demonstrando que a desejada independência do Judiciário com relação ao Estado e ao Governo nunca existiu. Ao contrário, esclarece a proximidade nem sempre legal entre o Governo e a Justiça. Parte de duas premissas: a necessária reforma do Judiciário deveria ser precedida de um amplo debate com a sociedade, buscando esclarecer qual o papel que este Poder deve exercer no panorama geopolítico que vem se formando, e quais as funções que possui na sociedade atual. Existe um déficit de legitimidade com respeito à atuação do Poder Judiciário,

decorrente de diferentes fatores, que o enfraquece perante a sociedade, sendo importantíssimo que se tome medidas para reverter esse processo. Questiona as condições de independência interna e externa do Poder Judiciário brasileiro em relação aos demais poderes, advertindo para a excessiva verticalização e hierarquização do sistema. Analisa, entre as medidas constantes da Projeto de Emenda Constitucional já votada na Câmara Federal, e em discussão no Senado Federal, a formação do Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle das atividades administrativas do Poder Judiciário, e a súmula vinculante, que poderá engessar o posicionamento do Poder Judiciário em inúmeras questões envolvendo direitos e garantias individuais e coletivas, além de políticas públicas.

Não se pretende a construção teórica de um modelo de crise e tampouco a proposição de um "padrão ótimo" de Judiciário. Constata que o tema é atual e corrente, na sociedade e na mídia, razão pela qual vem sendo abordado de forma superficial e pouco cuidadosa, sem possibilidade de atingir os pontos essenciais para que se verifique uma real melhoria no funcionamento do Poder Judiciário.

Compila os argumentos mais utilizados para a realização de análises a respeito do Poder Judiciário, e propõe a abordagem do tema a partir de dois pressupostos, em geral não manifestos: função e legitimidade.

Conclui afirmando que a efetiva reforma do Poder Judiciário depende de uma prévia definição de seus rumos, e demanda uma forte disposição dos membros do Poder Judiciário para tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

2. AMBIENTE DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

2.1 TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E DO DIREITO

A Constituição do Poder Judiciário¹ enquanto poder de Estado tem sua origem no que poderia caracterizar a segunda fase do Estado Moderno - início do século XIX em diante - cujas características foram assentadas na idéia de um Estado soberano, laico e constitucional, baseado no modelo de tripartição de poderes atribuído a MONTESQUIEU (1993), a partir de uma construção teórica do inglês John LOCKE (1973).

O Estado Liberal desenhado por LOCKE surgiu no século XVIII, tinha um forte assento individual e não intervencionista, porque baseado na idéia de que todos os seres humanos nascem iguais, devendo desenvolver suas potencialidades. Seu aproveitamento, basicamente, posicionava o indivíduo na sociedade. O papel do Estado e do Direito era limitar o poder do soberano, garantir os direitos individuais frente ao poder do Estado, e assegurar o pleno exercício das potencialidades do indivíduo, premissas assentes na consecução do Poder Judiciário desse período.

Este modelo passou no século XX por grandes transformações, em um processo que não está concluído. Especialmente a partir da 1ª Guerra Mundial, foi perdendo espaço nos países mais desenvolvidos para um modelo de Estado a que alguns teóricos denominaram Estado-providência e que, na Europa, ficou também conhecido como Estado do Bem-estar Social – *Welfare State*, cuja função básica era promover o crescimento econômico, por um lado, e assegurar a proteção dos cidadãos mais desfavorecidos, por outro (FARIA, 1996, p,7).

A consagração do Estado-providência, ao demandar a atuação do Estado na efetivação dos direitos sociais, aliada à maior complexidade das relações

¹ Poder Judiciário e Justiça são utilizados neste trabalho como sinônimos, significando uma instituição e também um Poder de Estado com atribuições específicas,

sociais, acabaram por fortalecer a atuação do Poder Executivo, cujo poder decisório nas últimas décadas tem sido maior que o dos Poderes Legislativo e Judiciário.

A preocupação social que caracterizou a Estado-providência, a partir especialmente da 2ª Guerra Mundial, teve importantes reflexos na América Latina, Leste Europeu e Ásia, regiões que desde o final dos anos 70 e início da década de 80, viveram em situação de crise² permanente, tendo ao final deste período iniciado processos mais ou menos exitosos de democratização.

No Brasil não foi diferente. São múltiplas e diversas as razões para que a região vivesse este período de maneira tão intranquã: a crise do próprio capitalismo, inequivocadamente demonstrada pela queda significativa da produção nos países da "maior desenvolvimento relativo" do capitalismo avançado (SALINAS, 2003, p. 130-135), os incipientes processos de democratização iniciados após as ditaduras dos anos 70, o fim dos empréstimos baratos que haviam impulsionado o chamado "milagre econômico", a economia inflacionária, os altos custos econômicos e sociais do pagamento da dívida externa, a ausência de políticas públicas para atenuar a crise social, entre outras.

Nestas regiões periféricas, nem mesmo os princípios do Estado Liberal encontravam-se garantidos. Mesmo assim, impôs-se nos países ocidentais, quase que como consenso, uma nova visão de Estado que deslocou a razão do Estado Moderno, baseada na não-intervenção e no fortalecimento do indivíduo, para uma nova razão, preocupada com a sociedade – o plural – que demandava a atuação estatal para a realização do indivíduo inserido na sociedade. Na terminologia de WEBER, o Estado Moderno passou de uma associação ordenadora – o Estado de Direito Liberal – para uma associação reguladora – e Estado de Direito Social (WEBER, 1987, p.55).

distintas dos Poderes Executivo e Legislativo. Não se utiliza no texto o termo Justiça como categoria moral.

² O termo "crise" neste trabalho tem uma dupla acepção: traduz um fenômeno caracterizado como toda interrupção do curso regular e previsível dos acontecimentos; ao mesmo tempo identifica-se com a inabilidade ou inadequação para cumprir determinada função.

Esta mudança de racionalidade ocorreu em todo o mundo ocidental, impulsionada pelo fortalecimento dos Estados no período pós-guerra (2ª Guerra Mundial), e pela necessidade própria daquele período de reconstrução do tecido social.

Os reflexos destas mudanças no entanto foram diferentes nos países desenvolvidos e nos países em desenvolvimento. Na Europa e nos Estados Unidos, realizaram-se políticas públicas que buscavam a garantia material de direitos sociais exigidos pela sociedade. Nos países da Ásia, conhecidos até recentemente pelo nome de Tigres Asiáticos, investiu-se maciçamente em educação como caminho para o aumento da riqueza.

De outro lado, nos países do Leste Europeu, as grandes mudanças impostas pelo fim do comunismo abriram caminho para uma crise econômica cuja solução parece estar distante, enquanto que na América Latina o incipiente processo de democratização e o déficit social imenso levaram as constituições promulgadas nestas duas últimas décadas a consagrarem direitos sociais como obrigações do Estado, na esperança de modificar essa realidade.

No Brasil, a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, inseriu um capítulo sobre direitos sociais que pretendia abrir caminho para pôr fim ao gritante e vergonhoso processo de concentração de renda existente no país. As condições econômicas e a falta de vontade política impediram e o alcance destes objetivos, que são cada vez mais distantes. De fato, registrou-se nos anos 90 o agravamento da concentração de renda no Brasil. Embora os índices sociais de saúde e educação tenham melhorado, o distância entre ricos e pobres aumentou (BRESSER PEREIRA, 1996, p. 195-204).

Neste contexto cresce a necessidade de atuação estatal para a consecução de políticas visando à materialização dos direitos sociais. Ao mesmo tempo, a democratização ocorrida no Brasil e nos demais países da América Latina trouxe à tona as reais condições sociais expostas nos cantões do país.

Observa-se que o processo de reorganização por que passa o Estado para buscar dar conta dessa nova realidade, refletiu imensamente em suas instituições e, por conseqüência, em seu instrumento privilegiado de regulação, o

Direito (ROTH, 1996, p. 15). O Poder Judiciário, que tem a prestação jurisdicional como sua principal função manifesta, tem no ordenamento jurídico seu pilar de sustentação, e não poderia passar incólume por esse processo de reestruturação.

De fato, ante a necessidade de atuação do Estado e a garantia de direitos nunca efetivada pelas políticas públicas inexistentes, registra-se uma crescente “demanda de protagonismo” dirigida aos judiciários, para que estes garantam o que o Estado-providência prometeu mas não cumpriu (ZAFFARONI, 1995, p. 22).

Michel KERCHOVE e François OST (1983, p. 1-69), estudaram esse fenômeno e registraram uma transformação na função do Direito. Para ele, na sociedade tradicional o direito buscava garantir o *status quo*, manter ou restabelecer a paz. Na sociedade moderna, liberal, ele abandona aquela função, para garantir o desenvolvimento espontâneo do jogo social; o Estado gendarme reúne as funções de autoridade e de conformidade ao Direito, buscando essencialmente garantir a ordem pública. Finalmente, com a passagem para a sociedade pós-industrial, o direito substitui a função de árbitro das modificações sociais, para tornar-se instrumento ativo das mudanças sociais, visando à promoção do desenvolvimento econômico e social. Cada etapa exigiu uma atuação diferente do Poder Judiciário, e nesse momento verifica-se a inadequação entre o que a sociedade dele exige e aquilo que lhe é oferecido.

A esses fenômenos, deve-se ainda acrescentar o processo de Globalização, que tem como causas, identificadas por THURROW: o fim do comunismo; a desterritorialização da produção decorrente da emergência de indústrias de inteligência artificial; a produção globalizada, a partir de uma economia global; e a configuração do mundo como um espaço político multipolar sem um poder hegemônico, o que relativizou as relações centro-periferia e as relações Norte-Sul (BEDIN, 1998, p. 137), e que fez aumentar nos países em desenvolvimento o abismo já existente entre direitos formal e materialmente garantidos.

Neste contexto, o Poder Judiciário, mais demandado, vê acentuar sua crise de função e legitimidade. A crise do Judiciário cresce e populariza-se.

2.2 A POSIÇÃO HISTÓRICA DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO BRASILEIRO

A crise do Poder Judiciário é global e está relacionada à própria condição de desenvolvimento do chamado Estado Contemporâneo³. A compreensão do processo de formação e desenvolvimento do Poder Judiciário no Brasil ajudam no entanto a explicar algumas das razões de sua crise no país.

O país ocupa uma posição global importante e específica. Sua extensão territorial, localização geográfica, formação étnica, população, identificação com padrões culturais ocidentais, associação à economia de mercado, o coloca em uma posição de protagonista de grandes mudanças, em curso também nos demais países. Embora se esteja falando de uma crise global, reflexo da crise do Estado, suas razões regionais, específicas, podem melhor ser compreendidas quando exposto o processo de formação do Poder Judiciário no Estado brasileiro, da colônia a república.

2.2.1 O Poder Judiciário no Brasil-colônia

O Brasil integra o extenso rol de países cujo sistema jurídico é filiado à família romano-germânica. Esta inclusão se deve, sobretudo, ao próprio processo de formação do Estado brasileiro, primeiro como colônia portuguesa, antes de tornar-se Império, até chegar à república federativa.

Portugal era um expoente nas artes da navegação, apresentava um processo de centralização política e formação de uma monarquia nacional precoce aliada a uma crescente burguesia mercantil. A expansão territorial através da navegação é corolário desta situação sócio-política, que buscava incrementar o comércio e abrir uma passagem comercial com direção às Índias. No Brasil tais influências de início se fizeram sentir indiretamente, através dos colonizadores, em

³ Na pesquisa utilizou-se o termo Estado Moderno, como o Estado liberal, representativo, que delineou-se após o Estado Absoluto, identificado como a primeira forma de Estado Moderno; e Estado Contemporâneo o Estado que surgiu após a 1.

um processo crescente que perdurou durante os séculos XVI e XVII, período em que falar em uma idéia de mundo brasileira não era possível.

Ao contrário da Holanda, Inglaterra e Alemanha, que abraçaram os ideais da Reforma, Portugal esteve, ao lado dos países ibéricos, aliado aos ideais da Contra-Reforma, tendo-se em consequência mantido afastado das novidades européias dos séculos XVI e XVII até praticamente metade do século XVIII, quando as idéias iluministas e as reformas operadas por Marquês de Pombal⁴, deram um novo impulso à organização do Estado português (WOLKMER, 1999, p. 44).

O processo de colonização portuguesa operada no Brasil, no entanto aproxima-se mais de uma ocupação do que de uma conquista (MACHADO NETO, *apud* WOLKMER, 1999, p. 45-46). Embora se tenha registrado traços de práticas jurídicas não-oficiais entre as comunidades indígenas nativas brasileiras e também entre os negros que vieram forçados ao Brasil⁵, o direito português acabou constituindo-se na base quase exclusiva do direito pátrio (WOLKMER, 1999, p. 46).

Durante os anos de 1520 a 1549, sob o regime das capitanias hereditárias, as disposições legais vigentes no Brasil eram principalmente as

Guerra Mundial e consolidou-se nos países desenvolvidos como Estado do Bem-estar Social.

⁴ A época pombalina estendeu-se de 1750 a 1808 e operou em Portugal uma profunda renovação da cultura jurídica que acabou por refletir também no Brasil. Contribuiu para esta renovação especialmente a chamada lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, a qual impôs uma centralização jurídica, determinando a aplicação incontroversa das decisões provenientes da Casa de Suplicação, ainda que contrárias às determinações constantes das Ordenações; impôs ainda a publicação dos Assentos da casa da Suplicação já estabelecidos, dando força de lei também aos Assentos que fossem estabelecidos dali em diante, com o propósito de firmar a genuína inteligência da lei antes de se julgar o direito das partes. Finalmente, diminuiu a influência do direito romano, impondo regras sobre aplicação do direito subsidiário, estilos e costumes, de forma a privilegiar a legislação pátria, que até então era muitas vezes esquecida em prol de princípios do direito romano, direito canônico e costumes (TRÍPOLI, 1936, p. 153-159).

⁵ MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos F. O direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil). **Estudos Jurídicos**, Curitiba, n. 1, 1993.

dispostas nas Cartas de Doação e nos Forais⁶, substituídas pelas Ordenações Reais, Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), após a adoção do sistema de governadores-gerais (WOLKMER, 1999, p. 47-8).

Esses ordenamentos eram escritos e em grande parte codificados, na melhor tradição romanística. Além desses, havia regras próprias da Colônia, voltadas à solução de situações próprias do Brasil, as quais se dava o nome de "Leis Extravagantes", mas as mesmas eram de reduzida importância, se comparadas às leis portuguesas vigentes e aplicadas no Brasil.

Assim, deve-se observar que durante os dois primeiros séculos posteriores à colonização, praticamente inexistia direito pátrio, estando o "ordenamento jurídico brasileiro" composto quase que exclusivamente de leis portuguesas não adaptadas ou mal adaptadas à realidade brasileira.

A administração da justiça, ao tempo das capitanias, estava a cargo dos donatários que, na qualidade de proprietários das terras, exerciam sobre ela domínio quase absoluto, acumulando as funções de administradores, chefes militares e juízes. A autoridade judicial era representada pelos ouvidores, os quais eram designados e subordinados aos donatários e atuavam como meros representantes judiciais daqueles, com competência sobre ações cíveis e criminais (WOLKMER, 1999, p. 58-59).

No segundo período colonial, o exercício do Poder Judiciário coube aos Governadores-gerais, que acumulavam também a função de administrar, inexistindo a clássica divisão de funções que mais tarde seria proposta por Montesquieu. Havia também o ouvidor-geral, funcionário de confiança do rei, que primitivamente se constituiu em instância superior de decisão e detinha um poder quase absoluto para resolver as questões de justiça. Seus poderes foram sendo de alguma forma diluídos com o aumento das cidades e, por conseqüência, dos

⁶ Através das Cartas de Doação instituíam-se as capitanias, determinando a porção territorial das mesmas e a outorga de tributos. Os Forais por sua vez eram documentos que acompanhavam as referidas Cartas, dispondo os mesmos sobre os direitos, foros, tributos e coisas que se pagariam ao Rei e ao capitão e governador. O foral, portanto, pressupunha a carta, e os dois formavam o estatuto da Capitania (FERREIRA, 1962, v. 1, p. 74-75).

conflitos levados à justiça, o que de certa maneira acabou por impulsionar o incremento da organização judiciária no Brasil.

Ainda neste período foi criado o primeiro Tribunal de Relação da Bahia, o qual acabou por entrar em funcionamento apenas em 1652, tendo-se passado quase 100 anos até que fosse criado em 1751 o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro. Estes órgãos funcionavam, sobretudo, como instâncias recursais, embora tivesse competência originária em algumas ações novas nas áreas cível, criminal e do patrimônio, e ainda competência avocatória em situações de juízo criminal (WEHLING e WEHLING, apud WOLKMER, 1999, p. 62). Acima destes, como Corte Suprema, a Casa de Suplicação de Lisboa, transformada em Casa de Suplicação do Brasil com a vinda da família real em 1808 (ARAÚJO, 2000, p. 53).

À medida que as vilas se formavam, nela funcionavam juízes togados (juízes de fora) e leigos, como os juízes pedâneos e juízes da paz. Segundo WOLKMER (1999, p. 65), a grande maioria dos juízes togados que passou a compor o quadro burocrático da organização judiciária brasileira neste período era de origem portuguesa, escolhidos pela Coroa para exercer na colônia o papel de magistrado.

Um estudo sobre a organização da justiça no período colonial realizado por Stuart B. SCHWARTZ (1979), revela duas espécies de relações conflitantes presentes na seleção e no exercício profissional do magistrado: relações burocráticas calcadas em procedimento racionais, formais e profissionais; relações primárias pessoais baseadas em parentesco, amizade, apadrinhamento e suborno. Sobre ambas, observa WOLKMER (1999, p. 66): "O entrelaçamento desses dois sistemas de organização - burocracia e relações pessoais - projetaria uma distorção que marcaria profundamente o desenvolvimento de nossa cultura jurídica institucional. Para concluir, afirma: "É indiscutível, portanto, reconhecer que no Brasil-Colônia, a administração da justiça atuou como instrumento de dominação colonial. A monarquia portuguesa tinha bem em conta a necessária e imperiosa identificação entre o aparato governamental e o poder judicial. Frise-se, deste modo, que a organização judicial estava diretamente vinculada aos níveis mais elevados da administração real, de tal forma que se tornava difícil distinguir,

em certos lugares da colônia, a representação de poder das instituições uma da outra, pois ambas se confundiam" (WOLKMER, 1999, p. 68).

A partir especialmente da segunda metade do século XVIII e início do século XIX o sistema colonial tradicional europeu entra em crise, formando um quadro resultante de importantes acontecimentos, tais como a decadência do regime absolutista, o fortalecimento do liberalismo, a queda do *Anciën Régime* francês, a Revolução Industrial na Inglaterra e a Independência dos Estados Unidos; que vai impor mudanças estruturais em toda a Europa, América do Norte, e também nas colônias ultramarinas. Estas mudanças se fizeram sentir no Brasil, intensificando o processo com vistas à independência.

2.2.2 O Período Pós-Independência

Entre 1808, quando chegou ao Brasil a família real, e 1815, quando o Brasil é declarado Reino Unido, a Colônia se transformara em verdadeiro Estado autônomo, com suas próprias hierarquias religiosas, políticas, e seu próprio mecanismo de governo. A elevação do Brasil a Reino Unido de Portugal e Algarves atendia à conveniência da família real e também do Brasil, abrindo caminho a sua independência⁷.

Com a Independência em 1822, inicia no Brasil o chamado Primeiro Reinado. Embora nova, esta fase não inaugurou uma ruptura com o passado, tendo resultado muito mais do processo de acomodação decorrente de uma multiplicidade de fatores, que vão da crise europeia ao próprio fortalecimento do Brasil.

As influências liberais que ilustravam a Europa estavam também presentes no Brasil, mas a faceta liberal expressa no país é diferente daquela

⁷ A família real portuguesa não teria sua legitimidade reconhecida pelo Congresso de Viena realizado em 1814 para oficializar o reconhecimento das monarquias ou regimes políticos resultantes da revolução, porque estava instalada no Brasil, uma área colonial. A solução encontrada para reconhecer-lhe legitimidade sem correr os riscos de retornar a Portugal foi elevar o Brasil à categoria de Reino Unido, feito realizado em 1815.

européia, o que se explica em grande parte pelo contexto de formação e desenvolvimento destas duas regiões. O liberalismo europeu foi forjado em uma realidade que combinava governos absolutistas, privilégios incomensuráveis à nobreza e ao clero, e uma sociedade que excluía novos segmentos sociais formados a partir do incremento da produção industrial e do comércio. No Brasil, como afirma WOLKMER (1989, p. 97), foi "o liberalismo brasileiro canalizado e adequado a servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial". Foi um processo operado pelo próprio governo brasileiro e pela elite aqui dominante, como fruto de um processo de reordenação do poder nacional.

A elite brasileira dessa fase é, na verdade, a mesma da fase colonial; a quem interessava um regime monárquico, firmado na centralização político-administrativa, garantidor da unidade nacional, uma elite aristocrata latifundiária, escravista, politicamente conservadora, defensora da monarquia e economicamente liberal, favorável à independência e crítica do Pacto Colonial. Esse é o grupo que compõe o quadro do Poder Judicial do Brasil.

A Constituição Imperial de 1824 consagrou formalmente as condições políticas em que se havia proclamado a Independência do Brasil, e constitui-se em um marco de construção do direito brasileiro, inaugurando um processo que toma vulto com a criação em 1827 dos cursos de direito em São Paulo e Olinda e com o desencadeamento do processo de elaboração legislativa própria, representado pelo Código Criminal, em 1830, Código de Processo Criminal, em 1832, e Código Comercial, de 1850 (WOLKMER, 1999, p. 85-90).

Esta legislação, de cunho liberal-conservador, estava voltada à solução dos conflitos da elite brasileira, privilegiava os direitos individuais, ignorava índios e escravos e, apesar de liberal, chancelou a manutenção da escravatura. Com respeito a certos segmentos marginais da sociedade, afirma MARÉS (1993, p.29) que a legislação mostrou-se "envergonhada", por não considerar o escravo como pessoa civil sujeita de direitos. Embora excludente e discriminatória, inaugurou um direito Brasileiro, minorando nas áreas respectivas a incidência das Ordenações portuguesas, cuja substituição definitiva só vai se dar no século

seguinte, com a sanção em 1916 do Código Civil Brasileiro.

A Carta Constitucional Imperial é bastante centralizadora, inspirada no pensamento monarquista de Benjamin Constant⁸. Este, temendo que a teoria da separação de poderes acabe por paralisar a ação governamental, elabora sua própria formulação, baseada "no princípio da neutralidade do poder real, incumbido de moderar e equilibrar a ação dos demais poderes, intervindo quando o equilíbrio recíproco fosse estremecido" (ARAÚJO, 2000, p. 25).

Constant defende o Poder Moderador, que fica conhecido como quarto poder, como um órgão capaz de garantir o equilíbrio em caso de conflito entre os poderes Executivo, Legislativo e Judicial. "Este quarto poder controlava os demais através do poder de prerrogativa, que permitia ao imperador sancionar resoluções, dissolver a Câmara dos Deputados, suspender os magistrados e conceder indulto ou anistia" (ARAÚJO, 2000, p. 44).

Esta Constituição consagra o princípio da separação de poderes e garante formalmente sua independência. Estruturou o Poder Judicial, fazendo-o composto de jurados, cuja função era pronunciar-se sobre os fatos, juizes de direito, nomeados pelo imperador com a função de aplicar a lei, e juizes de paz, eleitos, com funções conciliatórias⁹. O Supremo Tribunal de Justiça que não funcionava como uma instância recursal, mas como uma instância de revista, representava a cúpula do poder, seguida dos Tribunais de Relação, a quem competiam os Recursos. As garantias funcionais existentes ficavam bastante esvaziadas com a prerrogativa do imperador e também com a ausência da garantia da inamovibilidade aos juizes, embora se lhes tivesse garantido a perpetuidade.

A real separação de poderes consagrada na Carta Imperial de 1824

⁸ Henri Benjamin Constant de Rebecke, nome completo de Constant foi um constitucionalista francês do século XVIII que inspirou a Constituição imperial brasileira, mormente pela justificativa do poder moderador.

⁹ A complexidade da estrutura do Poder Judicial é mais ampla do que apresentada no texto. Para saber mais a respeito, ver entre outros, TRÍPOLI, 1936, v. 1: Época colonial.

permitiu à professora Rosalina ARAÚJO (2000, p. 60), afirmar, a respeito que "o Poder Judicial era um poder proscrito, pois sua autonomia - tanto estrutural quanto a judicial - era relativa, estando sujeita às interferências do poder Moderador."

A abdicação de D. Pedro I em 07 de abril de 1831 dá início ao período regencial. A composição política vigente naquele momento fez eclodir dois movimentos sucessivos e opostos: o avanço liberal e o regresso. O avanço liberal ocorreu entre os anos de 1831 e 1834 e culminou no Ato Adicional à Constituição de 1824 que instituiu uma reforma liberal-descentralizadora àquela Carta, permitindo a instalação das Assembléias Legislativas Provinciais e suprimindo o Conselho de Estado previsto na Carta Imperial como um órgão de consulta do Poder Moderador, composto de conselheiros vitalícios nomeados pelo imperador, que acaba por concentrar muitos poderes, alguns próprios dos poderes Legislativo e do Poder Judicial.

Reagindo a esse movimento dá-se o regresso, resultado da pressão da classe dominante unida contra os avanços liberais, visando à sua consolidação no poder. Neste período ocorre a reforma judiciária de 1841 (Lei n. 261, de 03/12/1841) e seu Regulamento que acaba por modificar substancialmente as poucas bases liberais fincadas na Constituição de 1824, esvaziando a competência dos juízes de direito que passaram a ter como função principal na área cível a supervisão dos juízes municipais e de paz, além de outros funcionários inferiores, como tutores, testamenteiros e depositários; na área penal vêem sua competência ser destruída, porque o tribunal do júri torna-se o tribunal comum para o julgamento da maior parte dos crimes, além de definir o chefe de polícia como uma autoridade hierarquicamente superior aos juízes. Juízes de direito, promotores, juízes municipais e juízes dos tribunais superiores são nomeados pelo imperador, e podem ser por ele suspensos ou aposentados, ouvido o Conselho de Estado, recriado com a lei n. 234, de 23 de novembro de 1841 (KOERNER, 1998, p. 33-37).

Analisando a Carta Imperial e a lei que definiu as competências do Conselho de Estado, observa-se, como concluiu ARAÚJO (2000, p. 113) que: "A

atividade jurisdicional no período imperial não era monopólio do Poder Judicial, mas sim um exercício dividido com o Conselho de Estado - que a exercia através do contencioso administrativo - e com o Poder Moderador, que a exercia através dos atributos constitucionais".

A função essencial do Poder Judicial ficava limitada a interpretar os atos do Poder Legislativo e a aplicá-los aos casos de direito privado que lhes eram submetidos. O Poder Judicial não tinha competência para julgar a legalidade dos atos da administração - esta era uma competência do Conselho de Estado - e tampouco para julgar as questões de interesse geral. Não lhe cabia tampouco o controle de constitucionalidade das leis, que era tido como uma função eminentemente legislativa, embora ao Conselho de Estado em determinado momento tenha sido estabelecida a competência para estabelecer a interpretação autêntica das leis, isto é, a determinação, em termos genéricos, do verdadeiro sentido ou disposição de uma norma legal, que deveria ser observado 'sem mais dúvida ou hesitação' (KOERNER, 1998, p. 43).

O Poder Judicial não tinha condições estruturais de exercer autonomamente sua função típica de prestação jurisdicional, já que seu exercício era bastante centralizado nas mãos do Poder Executivo. Deve-se considerar, no entanto, que os próprios membros do Poder Judicial nesta época não se preocupavam demasiadamente com o exercício independente de seu poder, já que na maior parte dos casos a nomeação para um cargo judiciário era a "porta de entrada" para o ingresso na carreira política imperial, cuja atividade, aliás, não era vedada aos juízes neste período. De fato, juízes exerciam freqüentemente a atividade político partidária, sendo bastante comum que estes ocupassem mais de um cargo simultaneamente.

Conforme adverte KOERNER (1998, p. 47) "na sua condição de membros dos partidos políticos e de representantes do poder central, os magistrados negociavam com os chefes políticos locais tanto no processo eleitoral, como no exercício de suas atividades normais." Sobre a função dos magistrados neste período, conclui: "a sua situação política era ao mesmo tempo a de representantes do poder imperial, de membros de um partido político, e

portanto de aliados ou adversários das facções locais, e de juízes" (KOERNER, 1998, p. 48).

Nas últimas décadas do Império, mais precisamente em março de 1871, sacudido por pressões cada vez maiores de grupos sociais urbanos que vinham se fortalecendo na mesma medida do enfraquecimento da velha aristocracia escravista brasileira, tem início a Reforma Judiciária, a qual deveria abrir espaço para o Poder Judiciário que se delineia na Constituição republicana. Não obstante, KOERNER (1998, p. 100), ao analisar a Reforma aprovada afirma que a mesma "consistiu uma determinada política judiciária, pela qual foram reordenadas as relações entre o Poder Judiciário, o governo central e os poderes locais. Com essa política, foram mantidos controles sobre os indivíduos, crescentemente livres, sem que os mecanismos judiciais fossem estendidos à resolução dos seus conflitos."

Um aspecto referente à reforma que merece registro diz respeito à criação do inquérito policial, mantido nas mãos da polícia contrariamente ao que propunha o projeto liberal da reforma, a qual determinava que o preparo dos processos deveria ser atribuição dos juízes. KOERNER (1998,p. 115), ao observar a reforma aprovada afirma a esse respeito que

a manutenção de atribuições discricionárias da polícia, sem controle judicial, consistiu em escolha política consciente, explicitamente reconhecida pelos defensores da reforma judiciária, que visava separar a justiça da polícia. Essa separação não estabeleceu, como afirma a interpretação corrente, a independência do Poder Judicial brasileiro; ao contrário, a reforma criou no Brasil a polícia independente de mecanismos de controle judicial mais imediato da legalidade de sua atividade. Essa escolha implicou uma espécie de estado de sítio permanente para os indivíduos livres e pobres, cujas garantias civis ficaram suspensas indefinidamente, estando eles sujeitos a procedimentos de controle policial, segundo o critério dessas autoridades. Ao mecanismo judicial, exercido por juízes profissionais, foi atribuído um papel apenas mediato, com uma ação corretiva dos excessos, e posterior a eles.

2.2.3 O Poder Judiciário na República

Com a proclamação da República e o conseqüente enfraquecimento da monarquia, o governo central vai perdendo força com vistas à implantação do modelo norte-americano de organização do Estado, baseado na existência de dois entes federativos distintos: a União e os Estados-membros.

A estrutura social já não é a mesma. A elite agrária, bastante forte no Brasil imperial, passa a dividir o poder com grupos urbanos industriais de importância política e econômica crescente. Com respeito ao Poder Judicial, defendem uma magistratura independente, como forma de ampliar garantias às liberdades individuais (KOERNER, 1998, p. 88). Na prática, questiona o papel político dos juizes e sua isenção para julgar imparcialmente os casos que lhes são submetidos, a necessidade de autonomia efetiva de julgamento do Poder Judicial, garantindo-lhes independência em relação ao governo e aos poderes locais, e a necessidade de estruturação da carreira dos magistrados.

O projeto de reforma do Poder Judicial que constou da primeira Constituição republicana mesclou propostas liberais e conservadores e foi fortemente influenciado pela atuação de Rui Barbosa¹⁰, chamado a intervir no processo quando o mesmo já estava sob análise do Governo Provisório. Rui Barbosa defendeu a adoção no Brasil de um governo presidencialista do tipo norte-americano, cujo exercício do poder seria dividido em três poderes independentes e harmônicos, à forma de Montesquieu, assentados em mecanismos que permitiam controle mútuo de um poder sobre outro, ensejando o sistema que a partir dos Estados Unidos ficou conhecido como *checks and balances*.

A federação brasileira, no entanto formou-se em um contexto sócio-político e histórico diferente da federação norte-americana. Ao contrário desta que teve origem em um pacto entre os Estados para criar e fortalecer um Governo central, com vistas ao fortalecimento do novo Estado independente, aquela sofreu um processo inverso. Desde sua colonização o Brasil vinha sendo governado de

maneira centralizada e forte. Os estados membros aos poucos buscavam uma maior autonomia em relação ao Governo central, mas a federação não era um objetivo central neste processo. Buscava-se primeiramente a independência e, em certo sentido, o fortalecimento do Governo central era um caminho a ser trilhado para atingir o objetivo colimado.

Após a independência, durante o Primeiro e Segundo Reinados, não seria exagero afirmar que o grande projeto era a construção de uma identidade nacional e, neste contexto, muitos grupos conservadores, membros da elite que vinha se formando, defendiam a monarquia como fator de unidade nacional.

Sem que houvesse por parte dos futuros Estados-membros um movimento visando sua crescente autonomia, a federação formou-se a partir da União, que outorgou os poderes constituintes aos estados. O Poder Judiciário era uma delegação da União, que exercia a soberania sobre os Estados-membros. (ARAÚJO, 2000, p. 142). Um processo centrífugo, em que forças emergem do centro às laterais, completamente inverso ao processo centrípeto de formação da federação norte-americana¹¹.

A organização judiciária veio sendo abordada pelo ângulo dos limites do federalismo, uma discussão ligada à competência da federação para legislar sobre o direito civil, comercial e penal, e respectivos processos. Segundo informa KOERNER (1998, p. 168)

Formaram-se, a esse respeito, três correntes: os 'dualistas', que

¹⁰ Sobre os projetos apresentados à constituinte nos três anos anteriores a entrada em vigor da Constituição republicana, conferir KOERNER (1998, p. 150 et seq.).

¹¹ Esta posição referente à federação brasileira não é consensual. Tese diferente é apresentada, por exemplo, por Osvaldo Ferreira de Melo que, ao comentar a origem da federação brasileira, afirma: "se é verdade que não tivemos, com a República, uma Federação formada por Estados que tivessem abdicado de uma soberania anterior em favor de um Estado Federal, verdade é também que as antigas províncias coloniais, oriundas de entidades quase autárquicas, que foram as capitanias, tinham um sentimento autônomo, verificado na evolução política e econômica do País" (MELO, 198?, p. 40). A ainda: "Tais origens da autonomia política que a Constituição de 1891 consagraria, emprestam uma força histórica muito grande à nossa Federação que, na verdade, longe está de ter sido arbitrariamente formada por um artifício jurídico..." (MELO, 198?, p. 43).

entregavam aos estados a competência para legislar o direito material e processual, e defendiam a organização dual da magistratura; os 'unitaristas', que defendiam a unidade da magistratura e a atribuição exclusiva da união para legislar sobre estas matérias; e os que defendiam um 'sistema misto': entregavam aos estados apenas o poder de legislar sobre o direito processual e organizar as respectivas magistraturas, atribuindo à União a legislação sobre o direito substantivo.

Os debates constituintes em torno do Poder Judiciário acabaram limitados às discussões em torno da distribuição dos poderes entre os estados e a União, que importava em um posicionamento sobre as teses acima expostas. O interessante é que os magistrados que haviam sido reconhecidos em seus postos pelo ato de Proclamação da República desaprovavam a proposta dualista temerosos de perdê-los, já que o projeto propunha duas instâncias jurisdicionais independentes tanto na forma de organização quanto na sua competência material, criando-se um Poder Judiciário federal e concedendo-se aos estados, competência para organizar seu próprio Poder Judiciário.

A tese dualista, no entanto era defendida por Campos Sales, então Ministro da Justiça, como condição para a independência do Poder Judiciário e fortalecimento do sistema federativo. Neste contexto, conforme observa KOERNER (1998, p. 174), "a discussão na Constituinte sobre o Supremo Tribunal Federal não se deu sobre a questão do controle judicial da constitucionalidade, pois os debates se concentraram sobre quem controlaria a nomeação dos ministros do STF". A tônica da liberdade e da separação de poderes esteve em segundo plano, e em razão disso, paradoxalmente, passou à Constituinte sem grandes debates, por influência de Rui Barbosa. Para ele o Poder Judiciário deveria assumir a dupla função de árbitro da federação e de guardião das liberdades e garantias individuais.

No meio dos debates em torno dos projetos e da própria constituinte, Campos Sales, temendo a vitória dos unitaristas e a reação dos próprios magistrados contrários à tese dualista, fez aprovar em 11 de outubro de 1890 o Decreto n. 848 que impôs a reforma do Poder Judiciário, adotou a tese dualista,

que acabou por atribuir ao Poder Judiciário o poder de conhecer e decidir sobre a validade das leis ou dos atos dos governos dos estados em face da Constituição, e ainda, conhecer e decidir sobre as leis federais e as decisões dos tribunais dos estados que considerassem válidos esses atos ou essas leis impugnadas.

Esse modelo forneceu as bases para o Poder Judiciário adotada na Constituição republicana de 1891, a qual inaugura um novo modelo de organização do Estado brasileiro que vai afetar de forma positiva o Poder Judiciário. O Brasil abandona a forma unitária e o regime monárquico, inaugura um sistema federativo republicano fortemente inspirado nos ideais liberais norte-americanos, e recebe um Poder Judiciário também pensado sobre as mesmas bases, com a dupla função de atuar como árbitro da federação e velar pela garantia das liberdades individuais contra o arbítrio do Estado.

A competência para julgar a constitucionalidade das leis não questionou a titularidade da soberania neste novo Estado, e tampouco foi precedida de um debate em torno do modelo da separação de poderes que se pretendia adotar. Contudo não foi acidental, tendo antes sido consequência natural da excessiva preocupação em torno da divisão de poder entre os novos estados federados e a União.

De todo modo, a competência atribuída ao Poder Judiciário pela carta de 1891 deu-lhe uma certa importância política, porque além do controle de constitucionalidade das leis, deveria pelo seu novo perfil atuar como árbitro no conflito entre a União e os estados da federação. Estes julgamentos, no entanto cabiam ao Supremo Tribunal Federal, cujos membros eram vitalícios e nomeados pelo Presidente da República, "escolhidos dentre auxiliares do presidente da República ou entre os membros de facções políticas aliadas a ele" (KOERNER, 1998, p. 180). A vitaliciedade, no entanto impedia uma imediata associação entre o grupo político majoritário e os membros da STF, transferindo as decisões deste órgão para negociações no âmbito político que eram sempre questionadas, como tendo sido resultado da indevida intervenção do Judiciário na política. Analisando tal situação KOERNER (1998, p. 180) afirma: "Com isso, as decisões judiciais, em especial as do STF, não cumpriam o papel de moderador das lutas políticas, que

continuavam após decisões do tribunal. De forma correspondente, as lutas políticas ingressaram no STF, tornando facciosas as próprias decisões deste tribunal."

Em 1926 o Governo Provisório, reagindo aos movimentos revolucionários que vinham movimentando o Brasil desde 1922 realizou uma reforma política marcada por uma centralização excessiva de poderes nas mãos do Executivo que, por força de Decreto aprovado passava a ter as atribuições do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

A Constituição de 1934, segunda da República, fiel ao modelo constitucional erigido na Europa após a 1. Guerra Mundial, "externou o modelo social contido nas Constituições de Weimar (1919) , mexicana (1917) e espanhola (1931), abandonando, finalmente, o caráter liberal e os princípios da Constituição americana" (ARAÚJO, 2000, p. 188). Objetivando reequilibrar os poderes, acabou colocando nas mãos do Senado a tarefa de coordená-los, lembrando as atribuições que haviam marcado o Poder Moderador do Império. Pretendeu reorganizar o Estado brasileiro, inspirando-se em modelos corporativos, refletido na composição da Câmara dos Deputados, modificada para incluir entre seus membros, além de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional e sufrágio universal, representante de organizações profissionais, na forma que a lei indicar.

O Poder Judiciário manteve basicamente as mesmas competências que lhe estavam designadas na Constituição de 1891, com algumas inovações relacionadas à adoção de pressupostos da ação direta de inconstitucionalidade. As decisões nos casos de inconstitucionalidade passaram a exigir maioria absoluta, cabendo ao Senado Federal a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, atribuindo ao Poder Legislativo, portanto a "ultima palavra" pois a decisão de STF apenas após ato do Senado tinha efeito *erga omnes*.

Aos magistrados, inclusive estaduais, foram asseguradas as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, tendo-lhes sido vedado o exercício político-partidário e a competência para conhecer de questões

exclusivamente políticas, excluindo assim do exame jurisdicional os fundamentos políticos dos atos do Poder Público (ARAÚJO, 2000, p. 243).

A Constituição de 1937 reflete o Estado novo getulista e institui uma ordem jurídica centralizadora do poder nas mãos do Executivo. O Poder Judiciário, bem como o Poder Legislativo, são bastante enfraquecidos em suas competências, parte das quais transferidas ao Poder Executivo.

Desde o ponto de vista organizacional, são muitas as inovações trazidas ao Poder Judiciário; desde a nomenclatura da Corte Suprema até a criação da justiça do trabalho e de uma justiça especial, além da supressão da Justiça Federal de primeira instância e a omissão com respeito à justiça eleitoral. A análise pontual destas disposições, no entanto passa ao largo deste trabalho.

É importante notar, no entanto, que a centralização de poderes em torno do Executivo acaba por impor limitações ao exercício livre e independente dos outros dois poderes constitucionais. Assim, por exemplo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal voltam a ser nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Conselho Federal, um órgão criado para absorver as funções do extinto Senado Federal. Determina-se ainda que o Presidente e o Vice-Presidente daquela Corte, também nomeados pelo Presidente, assumiriam seus postos por tempo indeterminado (ARAÚJO, 2000, p. 265).

No que se refere à função de guardião da Constituição, a atuação do Poder Judiciário é igualmente tolhida. Nesse sentido, é certa a afirmação da professora Rosalina ARAÚJO (2000, p. 281) que constata: "Em relação ao sistema de controle de constitucionalidade das leis, a Constituição de 1937 representou um verdadeiro retrocesso à supremacia do Poder Judiciário. A lei declarada inconstitucional poderia ser objeto de reexame pelo Poder Legislativo, se o Presidente da República entendesse necessário ao bem-estar do povo ou da defesa de interesse nacional".

Em 1946 buscava-se restaurar o equilíbrio entre os poderes, fortalecendo para isso as competências dos poderes Legislativo e Judiciário. Instituiu-se a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, suprimiu-se o sistema de reapreciação pelo Legislativo de leis declaradas inconstitucionais pelo

Poder Judiciário, definiu-se que os órgãos de direção do Poder Judiciário seriam ocupados por membros eleitos por seus pares, entre presidentes, vice-presidentes e corregedores de Justiça (ARAÚJO, 2000, p. 287).

Ao processo de fortalecimento do Poder Judiciário e do Poder Legislativo operados pela sociedade a partir de 1946 e garantidos pela Constituição deste período, seguiu-se um novo período de profunda centralização de poder nas mãos do executivo, por obra de uma intensa militarização de toda a sociedade, operada a partir do Golpe de 64 e medidas posteriores, que buscaram legalizar os atos do novo governo militar, especialmente o Ato institucional n. 05/68 e a Emenda Constitucional n. 07/77, conhecida por Pacote de Abril. Analisando este período, professora Rosalina ARAÚJO (2000, p. 356) conclui que

a sucessão entre atos de natureza revolucionária e providências legislativas, adotados através de emendas constitucionais, provocou um esfacelamento geral na estrutura do Poder Judiciário, ora prevalecendo as garantias tradicionais da magistratura, sempre restauradas através de emendas, ora os efeitos remanescentes dos atos institucionais, especialmente do ato institucional n. 05/68, que suspendia integralmente estas garantias. Esta situação, já constatada no próprio texto de 1967, tornou o Poder Judiciário acentuadamente vulnerável à ação revolucionária, refletindo-se sobre a eficácia de duas decisões, principalmente as superiores.

O período militar brasileiro oscilou entre momentos de profunda tensão, especialmente durante o Governo Emílio Médici, e períodos de distensão, a partir de Ernesto Geisel, mas com maior intensidade durante o Governo de João Baptista Figueiredo. Apesar desta oscilação operou-se durante o período da ditadura um verdadeiro desmanche da sociedade civil brasileira.

A separação sobre cujas bases estava estruturado o Estado foi esfacelada, com o fortalecimento e a centralização do Poder Executivo. Os poderes Legislativo e Judiciário também oscilaram entre momentos de coragem em que buscaram contrapor-se aos desmandos do Governo e momentos de

apatia e, por que não dizer, cumplicidade, em que omitiram-se frente aos desmandos do Governo militar. A organização do estado brasileiro, no entanto, foi esfacelada, não apenas pela força do Poder Executivo, mas pela excessiva militarização da vida civil, operada e controlada pela Lei de Segurança Nacional, e pela própria insegurança do aparelho judiciário, tolhido em sua competência pela instituição da justiça militar, competente para julgar crimes de natureza política ou que contrariassem a Lei de Segurança Nacional.

2.2.4 O Poder Judiciário da Constituição de 1988

A promulgação da Constituição de 1988 foi o ápice de um período iniciado em 1979 com a abertura iniciada por Geisel e operada a partir de João Baptista Figueiredo, passando pelo movimento das Diretas-Já em 1984, a eleição via colégio eleitoral de Tancredo Neves e a posse de José Sarney em 1985. Culminou com a eleição direta de Fernando Collor de Mello, em 1989, já sob a vigência da nova e atual Carta Constitucional.

A Constituição de 1988 precisou reestruturar as bases do estado democrático e do estado de direito brasileiro, quebradas durante a ditadura. Entre muitos caminhos que precisaram ser adotados, a Carta consagrou a plena autonomia e independência do Poder Judiciário como meio assecuratório de efetivação dos direitos e garantias individuais e coletivas consagrados na nova Constituição; como árbitro da federação e, principalmente, como poder encarregado de velar pela guarda, respeito e efetivação da própria Carta Constitucional brasileira.

As garantias constitucionais asseguradas ao Poder Judiciário não operaram por si só, como num passe de mágica, a autonomia e independência deste Poder. O fortalecimento do Poder Judiciário é um processo, lento e duradouro, mas que tem seu recomeço marcado pela promulgação da Carta Magna vigente. Esse documento confirma as garantias da magistratura, amplia o papel do Ministério Público, que deixa de ser o "acusador", o "representante da sociedade", para atuar como garantidos da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Art. 127, *caput* da Constituição

Federal).

Com relação ao Supremo Tribunal Federal, a constituição inova em alguns pontos, embora não tenha ousado a ponto a transformar o STF em corte exclusivamente constitucional. À Corte incumbe expressamente a guarda da Constituição, mantendo também algumas competências que poderiam não lhe ser próprias. Seja como for, a Carta vigente é resultado de uma luta vitoriosa da sociedade civil organizada, bem como de instituições governamentais ou não governamentais, para colocar o Brasil no rota dos países democráticos, e, mais do que isso, entre os Estados onde se consagra não apenas formalmente, mas materialmente o estado de direito.

O equilíbrio de forças desenhado pela Constituição de 88 pode ser frágil, se não apoiado pela sociedade brasileira, como tem se demonstrado frágil nas recentes crises da Argentina e da Venezuela. Em conseqüência, o eficaz equilíbrio entre os Poderes de Estado é condição essencial à consolidação do estado democrático de direito, e é justamente uma das faces desse equilíbrio que se vislumbra quando se analisa a extensão e os limites da atividade jurisdicional.

3. CRISE DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

A teoria da separação de poderes funda o Estado liberal. Montesquieu pretendia com a mesma elaborar uma técnica de exercício e controle do poder que até então no Estado Absoluto, encontrava-se fortemente centralizado. Sua preocupação maior, conforme registra DALLARI (2000, p. 216), é assegurar a liberdade dos indivíduos, o que na época significava restringir a atividade e o alcance do Estado, demarcando a esfera e autonomia do indivíduo frente ao Estado. Sua engenharia política, fortemente influenciada pelo racionalismo da época, previa o exercício e controle simultâneo do poder por três Poderes, independentes e harmônicos, com distintas funções na sociedade. Foi a fórmula encontrada por MONTESQUIEU para coibir o abuso de poder, segundo ele "inclinação natural dos que detêm o poder e não encontram limites para exercê-lo" (BOBBIO, 1985, p. 137).

A consagração do Estado-providência no entanto, perverteu o modelo vigente, na medida em que fortaleceu o Poder Executivo, em prejuízo dos Poderes Legislativo e Judiciário.

É verdade que o Poder Legislativo em muitos casos funciona junto ao Poder Executivo, na criação e execução de objetivos comuns. Entretanto, na América Latina e no Brasil especialmente, os longos períodos de ditadura acabaram por engessar a atuação do Poder Legislativo que, apenas recentemente, vem procurando traçar seus próprios rumos.

O Poder Judiciário também nestes países não ficou imune aos períodos despóticos por que passou a América Latina. Esteve, é verdade, conforme registra VIANNA, (1997, p. 11), preservado "em sua função tradicional de arbitragem e resolução de conflitos individuais", mas acabou por ser envolvida, no processo de transição à democracia, "em uma disputa entre diferentes setores da elite brasileira (mas não apenas entre eles) sobre o tipo de relação que deveria prevalecer entre as dimensões do público e do privado".

Neste contexto, a crise do Estado Moderno é também a crise do Poder Judiciário. O protagonismo do Judiciário assim, é menos o resultado desejado por esse Poder, e mais um efeito inesperado da transição para a democracia, sob a circunstância geral - e não apenas brasileira - de uma reestruturação das relações entre o Estado e a sociedade, "em consequência das grandes transformações produzidas por mais um surto de modernização do capitalismo" (VIANNA, 1997, p. 12). Talvez nesse fato, aliado à incompreensão da realidade que o cerca, se possa compreender a reticência do Poder Judiciário em efetuar sua própria reforma.

Embora a "crise do Poder Judiciário" seja um fenômeno mundial, em países como o Brasil e, de resto, quase todos os países da América Latina, tem sido colocada na "ordem do dia" sempre que se pensa na necessidade de reforma do Estado. Sua abordagem no entanto comumente se faz de forma compartimentalizada e autônoma.

Fenômenos já anteriormente referidos, tais como a maior complexidade das relações sociais, a crescente demanda pela atuação do Poder Judiciário decorrente da democratização da sociedade, a incorporação dos direitos sociais em várias Constituições recentes de países em desenvolvimento, o aumento das matérias submetidas ao controle do Judiciário, e a disparidade entre o discurso jurídico e a planificação econômica são apontados superficialmente como alguns dos fatores que causam e/ou contribuem para o agravamento da crise do Poder Judiciário¹².

São muitos os fatores, e suas causas não são jurídicas. Por isso, tem razão Paulo BONAVIDES, ao afirmar que toda reforma restrita ao Poder Judiciário deverá fracassar.

Os que formulam propostas de reforma do Judiciário, com o intuito de fazer mais eficaz a prestação jurisdicional, acoimada até agora de omissa, lenta, burocrática e tardia, e por isso mesmo, irmã gêmea da impunidade

¹² Sobre este assunto, ver trabalhos de Eugênio ZAFFARONI, Bistra APOSTOLOVA, Boaventura de SOUZA SANTOS, José Eduardo FÁRIA, entre outros, citados ao final do trabalho.

ou fatora indireta da corrupção dos governantes, nem sempre percebem que os meios de mudança estarão invariavelmente fadados ao malogro, se o tratamento das mazelas judiciais não se fizer acompanhar de uma transformação no comportamento de Executivo e do Legislativo, donde promanam vícios que contaminam o ser social e o ente público (2001, p. 73).

✗ A crise em si não é negativa, já que pode implicar em mudanças que possibilitem o atingimento de fins previamente determinados. A questão central no entanto é estabelecer em que termos, sob que critérios e com que finalidade se buscam tais modificações.

Não há unanimidade e nem mesmo consenso sobre a(s) possível(is) resposta(s). É aí reside um dos principais problemas. As chances de sucesso de mudanças no Poder Judiciário são tão mais remotas quanto mais for desconhecido o diagnóstico e, principalmente, os objetivos que se quer atingir. Essas dificuldades aumentam exponencialmente quando as metas são contraditórias e, às vezes paradoxais, como ocorre quando o assunto é o Poder Judiciário.

Exemplos são facilmente observáveis no dia-a-dia. A situação do sistema prisional é difícil, sob todos os ângulos que se analise. De outro lado, a ineficiência na execução do mandados de prisão é uma verdade manifesta. A remota possibilidade de cumprimento de todas as ordens de prisão (possível indicador de maior eficiência) transformaria o sistema prisional, do dia para a noite, em um completo caos, inviabilizando-o (se é possível pensar ainda em uma realidade superlativa para a situação dos presídios no Brasil).

No mesmo sentido, como adverte GARCÍA (p.2001, 107), "Libertad personal, dignidade humana, trabajo, patrimonio, nacionalidad, etc., pueden ser derechos básicos, pero inocuos si al mismo tiempo no son protegidos por principios garantistas como la legalidad, el debido proceso, el acceso a la justicia, la presunción de inocencia, etc. " Ocorre que muitas das proposições de reforma buscando maior eficiência do Poder Judiciário têm sido realizadas priorizando um

ou outro desses itens apontados. A ampliação do acesso à Justiça, por exemplo, tem sido apontada como um dos fatores de sua crise, porque exige-lhe mais, sem a contrapartida estrutural; alterações processuais tem sido realizadas à custa da proteção a direitos fundamentais, e aí em diante.

Os fatores acima apontados no entanto respondem apenas pela parte aparente da crise e refletem algumas vezes suas consequências, e não suas causas.

De fato, a maioria dos estudos e das propostas de solução para a crise do Poder Judiciário, parte da constatação de que este não está sendo capaz exercer corretamente suas funções (sem analisá-las), centrando a reforma na melhoria das condições materiais, na maior eficiência, no maior número de juízes, na melhor formação dos magistrados, em uma maior produtividade, etc.

Os juízes também compartilham esse diagnóstico. A pesquisa de ARANTES e SADEK (1994, p. 42), realizada pelo Idesp - Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo - em 1993, a respeito do tema com juízes brasileiros de 05 estados, concluiu que 85,6% dos entrevistados considera a falta de recursos materiais o maior obstáculo ao funcionamento do Judiciário, seguido de excesso de formalidade nos procedimentos (82,3%), número insuficiente de juízes (81,1%), número insuficiente de vara (76,3) entre outros (os entrevistados podiam indicar mais de uma alternativa). Dentro da mesma lógica, o alto número de recursos (73,2%), interesse dos advogados (58,4%), interesse das partes (53,5%), são as principais razões apontadas para as causas de morosidade da Justiça.

Esses diagnósticos apresentam em comum o fato de que fatores externos à magistratura são apontados pelos juízes como as principais razões para a sua crise, implicando também haver um baixo grau de responsabilidade dos magistrados sobre o mesmo. Ressaltam a crise material e instrumental do Poder Judiciário, atribuindo aos Poderes Legislativo e Executivo sua solução. Inexplicável uma posição tão cômoda ante uma crise tão séria, mas infelizmente a mesma se sustenta na postura refratária que a cúpula do Poder Judiciário tem tomado com respeito à reforma judicial que se impõe.

Sérgio RENAULT (2003, p. 7-11), secretário da reforma do judiciário, órgão do Poder executivo criado pelo Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos para propor reformas no Poder Judiciário brasileiro, disse estar conversando com as bases, porque, para ele, "a resistência é da cúpula, não dos juízes em geral". Em outro contexto, mas no mesmo sentido, afirmou professora SADEK em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, que "o Judiciário não assumiu uma dianteira na proposta de reforma. Assumiu muito mais como uma força de contenção" (2003, p. A-12).

A texto da reforma aprovado no ano 2000 pela Câmara dos Deputados, em sua maior parte, não ultrapassa meras reformas cosméticas, que poderiam trazer maior eficiência ao Poder Judiciário. Concentra grande parte de seus esforços na proposição de alterações relativas à organização e funcionamento do Poder Judiciário, entre as quais pode-se nominar o direito à celeridade processual (art. 5., LXXVIII), exigências maiores para os candidatos ao ingresso na magistratura (prática profissional anterior, idade mínima, etc.), e também para a promoção por antiguidade e merecimento (art. 93 e incisos), suspensão de subsídios (vencimentos) no caso de descumprimento injustificado dos prazos processuais (art. 95, III), quarentena (art. 95, V), prerrogativa de foro privilegiado restrita aos ocupantes de cargos, enquanto no exercício do mesmo (art. 102, I, b e c). Além destas, está incluído no projeto a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I) e a adoção da súmula vinculante, temas que serão tratados oportunamente.

Essas propostas no entanto desconsideram a função do Poder Judiciário, como se a esse respeito não se precisasse realizar ajustes. A concepção tradicional afirma a competência da Justiça para compor ou solucionar conflitos. Ocorre que a mesma está organizada para, na melhor hipótese, tratar conflitos individuais, que já não satisfazem as necessidades da sociedade atual. Tais medidas tomam por imutáveis as funções do Poder Judiciário estabelecidas há dois séculos, assim como não admitem discutir a atuação de seus membros. Também assumem os dogmas da separação e independência dos poderes e a assertiva de que "o bom funcionamento do estado democrático de direito depende

de um Judiciário democrático e independente¹³. Os processos e causas para garantir tais fatores são comumente ignorados.

Adverte-se que a própria noção de estado de direito, traz em si embutida a idéia de que o Estado se esgota na lei, e Direito e Justiça são coincidentes. Sabe-se não ser esta a realidade. A lei é resultado de opções feitas para dinamizar a sociedade, e regular seus conflitos. Quem pode mais, pressiona mais, e obtém a lei que considera benéfica para regular os conflitos pertinentes. A atuação da sociedade civil organizada, assim como de grupos de pressão, é legítima, mas deve ser regulada e limitada pelo Estado.

Ao contrário da concepção tradicional, deve-se vislumbrar um estado de direito em que o Direito e a Justiça devem voltar-se à realidade do país, atuando sempre em busca da uma justiça social. Esse é um grande desafio. Desde uma perspectiva formal, não há contradição entre a visão tradicional e a mudança que se impõe. A retórica do discurso é intocável. Sua prática no entanto impõe opções que não se fez até hoje. Busca-se nesse caso um Judiciário ativo, agente de transformações sociais, um perfil que muitos relutam em aceitar, considerando-o mesmo uma ameaça, na medida em que desmistifica o dogma da neutralidade do juiz.

3.1 CRISE DE FUNÇÃO

Um importante ponto de partida para detectar e buscar soluções para a crise do Poder Judiciário é o questionamento sobre as funções deste poder no Estado Contemporâneo. Para que e para quem servem o Direito e a Justiça? O que se busca na atuação do membros do Poder Judiciário e especialmente dos magistrados? O que se pretende com a solução dada aos litígios submetidos ao Poder Judiciário?

¹³ O mesmo tipo de abordagem pode ser observado em documentos como o Relatório sobre o Poder Judiciário, elaborado pelo Supremo Tribunal Federal em 1975; o Esboço de Proposta de Emenda à Constituição para reforma do Poder Judiciário elaborado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 1997; a Coletânea de artigos escritos por eminentes juristas e Ministros dos Tribunais Superiores do país, reunidos na obra "O judiciário e a Constituição", 1994.

A análise séria e detida destas questões são essenciais para que se possa pensar em soluções para a crise do Poder Judiciário. Este no entanto constitui o primeiro óbice. Embora a questão da crise judiciária esteja evidenciada, os debates em torno da reforma pecam por falta de clareza quanto à direção a ser tomada e aos objetivos a que se pretende chegar¹⁴

ZAFFARONI, em sua obra sobre o Poder Judiciário, atenta também para a superficialidade das análises comumente em voga, denunciando a inexistência de estudos teóricos sobre o tema, de tradição multidisciplinar para entender e diagnosticar a crise, e da inexistência de uma tradição de

“teoria política da jurisdição”, na América Latina, entendendo por isso: “a) o esclarecimento da função manifesta que se lhe pretende atribuir; b) a análise da função real que exercita; c) a necessária crítica à estrutura institucional para otimizá-la com relação à suas funções manifestas (neste último incluímos especialmente a firma de direção ou governo, a seleção dos juízes e a distribuição orgânica)” – (ZAFFARONI, 1995, p. 26).

Estudos neste sentido tem sido feitos através de uma abordagem possibilitada pela Política Jurídica, que advoga a necessidade de o Direito ser estudado “sem fronteiras rígidas com os demais sistemas sócio-culturais” (MELO, 1994, p. 100).

3.1.1 Concepções acerca do Poder Judiciário

Em estudos sociológicos sobre o problema da crise do Poder Judiciário e seus efeitos indesejados para a democratização e a realização da justiça social,

¹⁴ Constatações relativas a tal afirmação podem ser encontradas no trabalho já referido de ZAFFARONI, no artigo de Jarbas LIMA intitulado “A reforma do Poder Judiciário”, em livro com mesmo título editado pela Juruá, Curitiba, 1997, organizado por Dalmo de Abreu DALLARI, em artigo de José Reinaldo de Lima LOPES, intitulado “A função política do

desenvolvidos por Boaventura de SOUZA SANTOS (1997, p. 40-43), José Eduardo FARIA (1997, p. 95-107), José Reinaldo de LIMA LOPES (1997, p.123-144), Dalmo de Abreu DALLARI (1998, 1-17), entre outros, a tônica da questão está na impossibilidade de o Poder Judiciário, da forma como está pensado e organizado, atuar de forma a garantir direitos sociais consagrados nas diferentes Constituições e minorar as escandalosas diferenças entre ricos e pobres.

Na raiz deste pensamento estão críticas à própria concepção de Poder Judiciário no Estado atual, à racionalidade e à formalidade que caracterizam sua atuação, em contraposição a exigências “sociais” que demandam uma sua atuação política. O fim de pré-concepções sobre o juiz neutro, o poder criativo do juiz, e o rompimento com a igualdade formal entre as partes, postulado tão caro ao Estado liberal, são condições para que se faça a reforma.

O mesmo fenômeno da crise, visto desde a ótica de ilustres juristas, membros dos Tribunais Superiores do país por exemplo, admitem a distância entre o Poder Judiciário e a Sociedade, aceitam as críticas comuns de que a Justiça é cara, ineficiente e morosa, perpassam a discussão pela maior atuação do Poder Judiciário na sociedade, mas não questionam os postulados liberais que consagram a independência dos Poderes, a imparcialidade e a neutralidade do juiz, a aplicação da lei como garantia da realização da Justiça e fortalecimento do Estado de Direito, a distância entre a política e o direito.

Vista pela maior parte dos juízes das cúpulas do Poder Judiciário na América Latina, a crise é decorrente sobretudo da falta de condições materiais e instrumentais, subsumidas no controle orçamentário, na falta de juízes, no preparo insuficiente dos operadores, no elevado número de recursos, etc. Para eles, a função prioritária do Poder Judiciário ainda é a aplicação correta da lei e a solução da crise passa pela instrumentalização da estrutura existente e pelas melhores condições materiais para exercer sua função.

Observe-se ainda que, embora estas duas posturas sejam já em muitos aspectos antagônicas, há ainda um outro elemento – o poder – que tem

poder Judiciário, integrante da obra *Direito de Justiça: a função Social do Judiciário*, editado pela Ática, São Paulo, 1997.

contribuído para o distanciamento entre elas e conduzido à impossibilidade de uma análise conjunta. ZAFARONI ressalta que:

devido a que não está suficientemente clara qual é a função manifesta que se quer e tampouco se observa com profundidade que essa função manifesta é múltipla, diante da explosão de conflitualidade, não faltam aqueles que pretendem reduzir o judiciário a uma função legitimadora e aqueles que denunciam essa pretensão, outros que parecem querer valer-se dele para “despolitizar” conflitos com fins anestésicos e seu correlato integrado por quem nega essa manobra (1995, p. 28).

E a respeito da discussão em torno do assunto na América Latina, constata:

Isto tudo obedece a que no mundo central a questão jurídica é tratada como problema de poder e sobre tal têm-se elaborado os discursos pertinentes, isto é, o discurso do “sistema” ou conservador, e o discurso alternativo ou dinamizador, com suas variáveis, enquanto que na América Latina nunca se enfocou o problema por esse ângulo, chegando-se ao extremo de apagar-se a memória histórica de nossos poderes judiciários (1995, p. 28).

Um terceiro ponto de vista, mais recente, concebe a Justiça como um serviço público e entende a crise do Poder Judiciário como uma crise da Administração da Justiça, por sua incapacidade de responder rápida, eficaz e precisamente as demandas que lhe são submetidas.

A aparente coincidência existente entre um ou outro elementos presente neste pensamento, com as posições descritas anteriormente desaparece ante uma análise mais acurada que questione a função do Poder Judiciário no ambiente descrito pelos defensores desta posição.

A esse respeito, Germán Burgos SILVA, Professor da Universidade Nacional da Colômbia e membro do *Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos*, ILSA, ao examinar os diferentes Relatórios elaborados pelo Banco Mundial, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e por algumas

Organizações Não-Governamentais, para diagnosticar a crise da administração da justiça em diferentes países da América Latina, adverte:

La preocupación por el funcionamiento de la administración de justicia, aun cuando no es nueva, adquiere hoy un sentido adicional y especial a etapas anteriores. Buena parte del interés oficial por el tema está en los efectos indeseables del errático funcionamiento del sistema de justicia en términos del desarrollo económico. Así, una justicia ineficiente, costosa, lenta e impredecible genera costos indeseables y riesgos imprevisibles para la inversión internacional, hoy concebida como motor central del crecimiento económico(1998, p. 125).

Embora os elementos que traduzem a crise sejam os mesmos, neste caso a disfunção ocorreria porque a Justiça, encarada como serviço¹⁵, não está sendo capaz de cumprir com eficácia e rapidez as funções de interpretar as leis de uma maneira previsível e eficiente, de forma a garantir o fluxo de capitais, os investimentos dos países de primeiro mundo nos países periféricos, afetando o desenvolvimento econômico. Neste caso, a atuação do Poder Judiciário está sendo vista como uma função administrativa, ineficiente e cara, porque não presta o serviço devido.

Estes três pontos de vista sobre o mesmo fenômeno, aos quais apenas por conveniência se denominará sociológico (modelo 1), liberal (modelo 2) e administrativo (modelo 3), evidenciam uma crise de função como um sério obstáculo à efetiva reforma do Poder Judiciário. Não há reforma possível sem que se discuta e defina antes, buscando em seguida definições, para as questões já postas: Justiça para quê e para quem?

A sociedade brasileira atual parece ter construído um consenso em torno da insuficiência do Poder Judiciário Brasileiro. Trabalhos acadêmicos, relatórios institucionais do próprio Poder Judiciário, ou documentos externos, envolvendo lideranças dos poderes Executivo e Legislativo, além da própria mídia, divulgam quase que semanalmente evidências do seu mau funcionamento. Ainda que se pudesse pensar em um só diagnóstico que leve em conta o congestionamento e a

¹⁵ O modelo Administrativo não distingue Justiça como serviço público e Justiça como serviço, uma pesquisa necessária não abordada neste estudo.

ineficiência do sistema, as soluções apontadas descortinam-se sob o manto de termos vagos, como maior transparência, democratização, eficiência, produtividade, etc.

O caminho para um Poder Judiciário "pacificador" de conflitos sociais ou "impulsionador" de uma igualdade material entre os cidadãos de um país (modelo 1), implica necessariamente em assumi-lo com um viés político que o pensamento liberal clássico, ainda dominante, busca esconder. Requer um Judiciário mais, ativo, comprometido e inserido na sociedade. Por essa lógica, a neutralidade do juiz e sua condição de imparcialidade ficam em segundo plano. Mesmo a lei, aplicada, deve estar antes em conformidade com princípios de Justiça, com todo o subjetivismo e riscos que o acompanham.

Em contrapartida, a visão mais tradicional do Poder Judiciário, própria do Estado Liberal, vislumbra um magistrado neutro, um poder apolítico (ainda que formalmente), que idealmente aplica a lei que lhes é dada, e apenas excepcionalmente a interpreta ou cria novas regras. Para estes, as soluções para o Poder Judiciário passam por melhores condições materiais, leis mais racionais, menor profusão legislativa, independência e autonomia em sua administração e também em suas decisões.

Pela ótica dos estudiosos que defendem mudanças no Poder Judiciário para atender aos interesses do mercado e, desta forma, assegurar os investimentos estrangeiros em países periféricos (modelo 3), deseja-se mudanças que assegurem uma prestação jurisdicional rápida e produtiva, voltada a dar segurança aos "agentes de desenvolvimento", grandes holdings, conglomerados financeiros, instituições globalizadas a quem se deve assegurar determinada contrapartida aos investimentos que desejariam fazer em mercados emergente.

As garantias constitucionais por que tanto se lutou no processo de democratização brasileiro são em muitos casos óbices para que se possa alcançar a dita produtividade.

O Relatório do Banco Mundial intitulado " O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma" que delinea com maior perfeição a visão de Poder Judiciário que deveria ser adotada por países em

desenvolvimento, em busca da ampliação de investimentos estrangeiros e maior inserção no mercado internacional, constata que "o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade". Afirma também que "a reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do Estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado" (p. 6-10).

Para alcançar tais objetivos recomendam mudanças no orçamento do Judiciário, na forma de nomeação de juízes, o aprimoramento das cortes de justiça, adoção de reformas processuais, proposição de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, entre outras medidas. Análise pormenorizada escapa à possibilidade dessa reflexão, mas é possível observar que seus pressupostos atendem interesses que podem não ser compatíveis com a eficiência que se pretende dar ao Poder Judiciário que atenda aos pressupostos do "modelo 1".

Estes mecanismos alternativos, a par de experiências bem sucedidas em diversos países desenvolvidos, e algumas em países da própria América Latina¹⁶, visam afastar da prestação jurisdicional realizada pelo Estado, conflitos eminentemente "privados" que envolvam interesses sobretudo comerciais. Partem de pressupostos nem sempre verificáveis de autonomia da vontade e liberdade contratual, muitas vezes meramente formal, especialmente em sociedades em que é baixo o nível de instrução. Buscam garantir direitos individuais e de propriedade que são em muitos casos a contraposição na efetivação de direitos difusos, de proteção a meio ambiente, reforma agrária, etc.

Propostas de reforma nesse sentido, portanto, dão preferência ao terceiro modelo de Poder Judiciário, preterindo o modelo número 1. Da mesma forma,

medidas voltadas às modificações processuais privilegiam o modelo 2, colocando em segundo plano direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

A par das deficiências do próprio Poder Judiciário em exercer eficazmente funções latentes e manifestas, as sociedades civis que se encontram ainda em processo de organização tende a depositar no Judiciário as esperanças de que suas expectativas relativas à moradia, emprego, segurança, se concretizem. Atribuem e ele, em consequência a frustração por sua não realização.

De fato, propostas de alteração legislativa buscando, por exemplo, o aumento da pena para crimes hediondos, a adoção da pena de morte, não buscam a eficiência do Poder Judiciário para um determinado fim, mas o aumento da sensação de segurança da sociedade, via Poder Judiciário. Ainda, a profusão de leis, as incongruências que apresentam, e a falta de condições materiais e políticas para torná-las efetivas dão uma quase certeza de impunidade e a sensação de que "o crime compensa". O que o Estado, por seus poderes instituídos não faz, espera-se que o Poder Judiciário, por meio de suas decisões, faça.

Corrigir esta situação não depende via de regra da ação do Judiciário, mas para a sociedade quem erra é quase sempre o juiz. Essa sensação aumenta a insegurança com relação ao Poder Judiciário e o enfraquece. Seu enfrentamento no entanto deve envolver toda a sociedade, além de instituições governamentais ou não governamentais. Estas no entanto tem que rumar a uma só direção, e a definição desses rumos não se vislumbra das propostas que se fazem para modificar o Poder Judiciário, tema que será pontuado adiante.

Em resumo, não há uma reforma possível sem que se assuma qual a feição que se pretende dar a esse Poder Judiciário que emergiu após a segunda metade do século XX, de quem se demanda um protagonismo nunca antes exigido, e se cobra uma postura que não se sabe ainda qual é. Ao contrário do que o senso comum nos quer fazer crer, não há apenas um Poder Judiciário possível, porque

¹⁶ A experiência dos juízes de paz no Peru parece ser um bom exemplo, levando-se em conta no entanto que são pessoas escolhidas pela comunidade para atuar como árbitros em conflitos que envolvem família, drogas, violência etc.

não há apenas uma sociedade desejada e tampouco uma justiça comum, universal, que deva ser concretizada.

A discussão destas questões traduz na verdade distintas visões de mundo. Entre uma e outra concepção – que não são puras - há infinitas gradações e a busca de soluções para crise depende de se evidenciarem estas variáveis. A análise das causas é também um dado histórico e depende, em muito, do ambiente em que se está trabalhando. Vale dizer, não há uma só crise, assim como não se encontrará apenas uma solução. Os caminhos apontados por um país em um dado momento, não serão garantia de sucesso em outro ambiente.

Não se pode negar no entanto a existência de movimentos comuns em diferentes regiões do mundo, a um só tempo. Na América Latina, por exemplo, não é coincidência que o Banco Mundial tenha desde os anos 90 investido em 23 países, e em todos busque reformas do Poder Judiciário. Tampouco é coincidência que no momento atual 09 países estejam discutindo reformulações para o Poder Judiciário, e em pelo menos 03 está se propondo um mecanismo parecido com a súmula vinculante, de quem se falará adiante.

Mesmo assim, as soluções no mundo globalizado não são mágicas, e a simples importação de modelos pré-concebidos em laboratórios, que não reproduzem as condições reais da sociedade em que se pretende adotá-los, tendem ao fracasso. Não há como sustentar a adoção de modelos alienígenas, sem um consenso do ambiente em que se irá desenvolvê-lo. Em outras palavras, há que se ter em conta que, independente da visão que se tenha do Justiça e do Poder Judiciário, uma reforma depende da discussão e da adoção, pela sociedade, das idéias concebidas. O processo de Reforma tem que ser democrático, no sentido de acolher e comprometer a sociedade.

Aí aparece uma outra grande dificuldade do Poder Judiciário. É um poder distante da sociedade, e também o menos conhecido. Essa é uma das razões pela qual tem tido dificuldade para legitimar-se, especialmente nesses momentos de crise social. Outras instituições, como a Igreja, a Polícia, os Partidos Políticos também enfrentam dificuldades e são constantemente questionados pela sociedade. Mas, de uma forma ou outra, lhe são mais próximas. Busca-se seu

bom funcionamento, transparência, democratização, mas não se pergunta sua função. O problema é que, no fundo, não se sabe direito o que é, quem forma, quem são os integrantes desse poder, o menos transparente e avesso ao controle da sociedade.

3.2 A CRISE DE LEGITIMIDADE

... A legitimidade é outro elemento essencial para que se possa compreender e buscar soluções para a crise da Justiça.

A "crise de legitimidade" do Poder Judiciário está estampada em vários fatores, tais como o seu caráter "antidemocrático" quando se tem em conta a forma de investidura em seus cargos; a extensão da atuação de seus membros na solução de conflitos; a má formação dos operadores jurídicos, decorrente de um processo de seleção autoritário, formal e essencialmente legalista; a saturação e a conseqüente má qualidade dos cursos jurídicos; a falta de transparência administrativa e a ausência de controle externo sobre o agir do Poder Judiciário, e acima de tudo, a falta de compreensão daquilo que realiza o Poder Judiciário. De fato, este poder não se comunica, não se faz compreender e, embora haja tendências em direções opostas, a tradição, a erudição, o formalismo e o rebuscamento ainda são traços que o definem.

3.2.1 A Democratização do Poder Judiciário

A discussão em torno do caráter "antidemocrático" do Poder Judiciário está relacionada a um duplo aspecto. No primeiro, os argumentos estão centrados na comparação entre a forma de investidura dos titulares dos Poderes Executivo e Legislativo (eleição por voto popular), e a escolha dos integrantes do Poder Judiciário que, por não serem eleitos, estariam isentos da obrigação de prestar contas periodicamente à população, estando em conseqüência imunes a seu controle. No segundo caso, caráter antidemocrático decorre do fato de que tanto no início da carreira quanto na indicação para compor Tribunais Superiores, os

membros do Poder Judiciário estão protegidos sob o manto de vitaliciedade, fato que, ante a ausência de um efetivo controle interno sobre a atuação dos juízes, acaba transformando a investidura no cargo de Juiz, Desembargador ou Ministro do Supremo Tribunal Federal, em uma função à eternidade.

Nas duas situações questiona-se a deficiência (ou ausência) de controle interno e externo sobre a atuação dos membros do Poder Judiciário. Em ambos os casos perpassa a questão da legitimidade, que é essencial para que o Poder Judiciário se fortaleça. Se a sociedade não compreende ou não admite a maneira pela qual pessoas tornam-se membros do Poder Judiciário; ou ainda, se não acredita na excelência de seus servidores, dificilmente poderá apoiá-lo nas demandas que lhe são peculiares.

As discussões em torno da aposentadoria dos juízes levadas à sociedade pela mídia no ano passado, dão uma dimensão da falta de compreensão da sociedade civil com respeito às funções judiciárias. Ao contrário do que se desejaria, as discussões estiveram centradas na pressão corporativa que os juízes faziam para que se lhes mantivesse "privilégios" incompreensíveis para a sociedade brasileira. Em nenhum momento discutiu-se a vedação, para o magistrado, de exercício de outra atividade remunerada enquanto no exercício da profissão (salvo as exceções previstas constitucionalmente); ou a importância de uma boa remuneração e aposentadoria para a garantia de independência do Poder Judiciário. Tampouco chamou-se atenção para o fato de que esta independência é uma garantia do jurisdicionado, e não um direito do juiz.

Dos membros do Judiciário não se viu posicionamento diverso. Não souberam comunicar-se com a população e passaram a impressão de que buscavam apenas manter privilégios injustificáveis.

Além disso, membros do Poder Judiciário parecem não compreender a sociedade em que vivem, o que dificulta sua atuação. As observações do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Maurício Correia, defendendo o pagamento de gratificação acima do teto aos Ministros que acumulam funções

no Tribunal Superior Eleitoral, sob o argumento de que "ninguém trabalha de graça" ratificam tal incompreensão e deixam a sociedade mais aflita.¹⁷

O Processo de escolha dos integrantes do Poder Judiciário

A primeira linha de argumento coloca em discussão o embasamento da legitimidade do Judiciário, o qual seria diferente da que sustenta a investidura dos representantes dos Poderes Legislativo e Executivo.

O juiz paulista, Luís Flávio GOMES advoga que a legitimação concebida pelo Poder Constituinte soberano é de natureza diversa da que possuem os titulares de cargos públicos eletivos. Afirma existir uma legitimação representativa e uma legitimação legal, que não se confundem. Esta reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Político, enquanto aquela decorre da eleição direta pelo povo (GOMES, 1994, p. 84). Citando FERRAJOLI, Flávio Gomes vai mais longe, referindo-se a duas fontes de legitimação do Poder Judiciário: a legitimação formal, que fica assegurada pelo princípio da estrita legalidade (sobretudo penal) e da sujeição do juiz somente à lei; e a legitimação substancial, que consiste na função e capacidade da jurisdição de tutelar os direitos fundamentais. (GOMES, 1994, p. 84).

Essa linha de argumento pressupõe a ação neutra e imparcial do juiz, que presta a jurisdição com base em instrumentos que não escolheu, de forma que estaria agindo, por conta disso, desinteressadamente. Encontra base na legislação processual que nega ao Poder Judiciário o agir "de ofício" e afirma sua posição imparcial e superior em relação às partes. A realidade no entanto não permite essa distinção de forma tão clara. A prática revela a importância de um impulso processual e decisões interlocutórias na definição do andamento de um processo. Por essa razão, embora se sustente desde o ponto de vista teórico, essa justificativa é frágil para justificar a legitimação dos juízes e do Poder Judiciário.

¹⁷ A fala do Ministro foi transmitida nos telejornais do país no dia 06 de fevereiro

Clèmerson Marlin CLEVE, ao constatar tal fenômeno, afasta o caráter intrinsecamente antidemocrático do Poder Judiciário sob o argumento de que a legitimidade da atuação jurisdicional não repousa necessariamente sobre o problema da forma de investidura dos membros da magistratura, mas basicamente sobre a racionalidade e justiça de decisão, o que impõe um retorno à questão da função do Poder Judiciário (CLÈVE, 1993, p. 44). Este posicionamento pressupõe a existência de uma solução certa, para cada caso. Apenas uma racionalidade possível, ideal do século XIX que se desfez diante da nova realidade.

No mesmo sentido, mas com acento constitucional, adverte FARRAJOLI: “É nessa sujeição do juiz à constituição, e portanto no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos Poderes Legislativo e Executivo” (FERRAJOLI, 1997, p. 101).

ZAFFARONI também identificou no que chamou de “o caráter aristocrático” do Poder Judiciário um dos elementos que poderia colocar em cheque a legitimidade do mesmo. Não obstante, embora possa concordar com a afirmação quanto à origem não democrática da magistratura quando se está falando de um estrutura verticalizada a modo de um exército, composta por uma elite que exerce o poder de dizer o direito, discorda da afirmação quando se quer dizer que uma instituição não é democrática unicamente porque não provenha de eleição popular. Para ele, “nem tudo que provém do voto popular é necessariamente democrático; em contrapartida, uma instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessário para sua continuidade, como ocorre com o judiciário” (1995, p. 43).

Um esclarecedor estudo interdisciplinar sobre o Poder Judiciário brasileiro, realizado por VIANNA (1997) analisou o perfil sociográfico dos juizes brasileiros. Revelou que os juizes, em sua maioria “não provém de famílias com cultura de elite sedimentada e com situação de status estabilizada (p.112)”. Além disso, são conservadores em seus valores e viram na magistratura sobretudo um carreira

próximo passado.

que revela *status*, segurança e estabilidade profissional, além de uma boa remuneração.

A forma de investidura no Poder Judiciário não pode ser estudada de forma simplista. Há muitas variáveis que impedem uma análise binária que afirma ou nega a correção/conveniência de uma investidura via eleição popular, ou uma seleção técnica, que assegure o ingresso dos "melhores quadros". A eleição aproxima, ao menos retoricamente, o candidato do eleitor, mas não se pode afirmar que seja essa a melhor solução para garantir, por exemplo, a independência do magistrado. O próprio controle feito pelo eleitor poderia induzir o magistrado interessado em permanecer no cargo a decidir de acordo com interesses do grupo que o elegeu, subvertendo a função do Poder Judiciário, cujas decisões devem ter sustentação no ordenamento jurídico vigente.

A investidura por meio de eleição importa em um maior grau de politização do Poder Judiciário, uma questão candente. A democratização é uma necessidade, mas esse processo pode trilhar caminhos diversos da eleição popular, conforme advertiu Zaffaroni.

3.2.2 A Vitaliciedade dos Magistrados

A questão da vitaliciedade deve ser vista por vários ângulos. Representa uma conquista porque afasta do magistrado o medo de ser perseguido por sua atuação, garantindo-lha independência no ato de julgar. Esse é o objetivo do instituto. Todo argumento que pretenda revogá-lo ou flexibilizá-lo deve ter isso em mente. Não é segredo no entanto que sob seu manto encobre-se a atuação insatisfatória (para dizer o mínimo) de magistrados que afastam-se de uma postura ética para auferir benefícios incompatíveis com a função que exercem. Neste casos, é preciso ter em conta que existem mecanismos legais que permitem a apuração e a penalização desses servidores, sendo no entanto difícil sua utilização, porque depende da superação de interesses corporativos, e exige a transposição de uma barreira já identificada: o controle interno do Poder Judiciário.

As sugestões para superar tais obstáculos não podem dispensar a garantia da vitaliciedade, extremamente importante para assegurar a independência funcional do juiz. Trata-se de aperfeiçoar mecanismos de controle interno da magistratura e, quando for o caso, criar processos ágeis que possibilitem a prestação de contas à sociedade das pessoas envolvidas.

3.2.3 A Composição das Cortes Superiores

No que diz respeito à necessidade de democratização do Poder Judiciário com respeito a forma de escolha de seus membros, há dois aspectos que merecem especial atenção. A forma de ingresso na carreira, de que tratará a pesquisa mais adiante, e o processo de escolha dos membros dos tribunais superiores. O processo existente hoje é altamente autoritário e excludente, e afasta os próprios membros do Poder Judiciário. O exemplo que do Supremo Tribunal Federal é paradigmático. Sua composição é resultante de um modelo que favorece relações impróprias entre os Poderes, já que o juiz nomeado foi indicado pelo Presidente da República, com a chancela praticamente burocrática do Parlamento. Paradoxalmente, um processo altamente politizado, que poderia servir para expor as relações políticas entre os poderes e a partir desta fixar suas bases, é tratado de forma quase secreta, o que contribui também para a deslegitimação do nomeado.

Inúmeras propostas combinam eleição por pares, lista tríplice, oitiva dos órgãos interessados, sabatina pelo Parlamento, etc. Todas devem ser analisadas tendo em conta a necessidade de fortalecimento do Poder Judiciário e a legitimidade de seus membros e de sua atuação.

Também merece reflexão o rodízio para a definição do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Um processo que internamente parece ser democrático, já que evita disputas pelo cargo, uma vez que todos os Ministros têm possibilidade de exercer a presidência. Revela-se no entanto um processo formal, burocrático, que pretende passar ao largo de qualquer discussão política,

enfraquecendo a Corte e tornando seu Presidente apenas o "homem do momento".

3.2.4 O Distanciamento entre Poder Judiciário e Sociedade

DALLARI aponta outras causas para a crise do Poder Judiciário. Para ele, as origens da crise estão no fortalecimento do Poder Executivo, necessário para responder às demandas sociais impostas pelo Estado do Bem-estar social, que necessitava de regras urgentes de ação, que não poderiam ser definidas pelo Parlamento¹⁸, e acabaram por impingir o enfraquecimento dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Esta situação em sua opinião teria induzido o Poder Judiciário a um distanciamento do povo, e a uma situação de subserviência que causou desconfiança na população. Adverte que "como reação, as cúpulas judiciárias se encastelaram em feudos bem protegidos, facilitando a ocorrência de deslizes éticos e descumprimento de deveres funcionais, acobertados por seus pares" (DALLARI, 1998, p. 8-12). A reação da sociedade veio em forma da proposta para criação de um controle externo sobre o Judiciário, sobre o que é contundente, ao afirmar que "não sealaria em controle externo se houvesse controle interno" (DALLARI, 1998, p. 8-12).

A democratização do Poder Judiciário para este autor impõe transparência em sua atuação e proximidade de seus membros com a sociedade, única maneira de compreendê-la. Advoga a necessidade de um controle externo efetivo sobre o Judiciário como condição necessária, mas não suficiente, para sua legitimidade.

Embora todo Poder tenha algo de desconhecido, o Poder Judiciário é o menos descortinado. Para isso colaboram inúmeros fatores, entre eles a vitaliciedade dos cargos, a opacidade nos processos de seleção de seus membros, e a homogeneidade de seus interesses, os rituais do cotidiano, etc.

¹⁸ O fortalecimento do Poder executivo frente aos Poderes legislativo e Judiciário foi bastante estudado por Luiz Carlos BRESSER PEREIRA EM SUA OBRA "Crise

ARANTES e SADEK (1994, p. 36), em um dos trabalhos sobre o Poder Judiciário, refere-se à homogeneidade da instituição como uma dos fatores que dificultam estudos a seu respeito. Textualmente afirma que "o Judiciário, independentemente do país e de sua forma de governo - presidencialismo ou parlamentarismo -, é uma instituição muito mais coesa e homogênea que as demais. Seus membros tendem a manifestar comportamentos menos sensíveis à pressão pública e, conseqüentemente, são mais fechados ao debate". Essa homogeneidade não é observada nos demais poderes, favorecidos, neste caso, pela próprio processo de investidura (eleição) e as diferentes formas pelas quais alguém assume uma carreira política.

3.2.5 A Extensão do Poder Decisório do Juiz

Questão importante ainda atinente à legitimidade do Poder Judiciário, embora também relacionada à sua função do Estado atual, diz respeito à extensão do poder decisório do juiz.

A lei nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica é o principal instrumento de que dispõem os operadores jurídicos para definir o direito da cada um dos interessados em caso de conflito. Juízes, advogados, legisladores, membros do ministério público, procuram estabelecer direitos e deveres a partir da lei, que integra o sistema na forma de enunciados genéricos, quiçá situados "a meio caminho entre a decisão do litígio, considerada como uma aplicação concreta das regras, e os princípio dotados de uma elevada generalidade, de que pode, ela própria, ser considerada como uma aplicação." (DAVID, 1998, p. 81)

A função atribuída às *legal rules* nos países de *common law* é fornecer solução tão precisa quanto possível aos litígios que lhe são submetidos. Sua aplicação no entanto pode ser considerada subsidiária, vez que os juízes podem exercer sua função de dizer o direito sem que sua decisão esteja embasada em um texto legal. Como nestes países admite-se um processo de criação do direito

Econômica e Reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina", 1996, 358 p.

por parte dos magistrados na ausência de determinação clara sobre um específico assunto ou uma dada situação, não existe ali o dogma do sistema completo¹⁹. Ao contrário, assume-se a incompletude do sistema e considera-se que uma das funções dos juízes é justamente preenchê-lo, utilizando-se para tanto das decisões anteriormente tomadas por suas cortes em casos semelhantes.

Nos países da *civil law* a função da lei é outra. A norma é o elemento central do sistema, que vai permitir a análise dos fatos e a prestação jurisdicional devida. A organização e sistematização das normas, em códigos, buscam produzir um sistema jurídico completo e coerente, próprio do sistema romano germânico.

Espera-se do juiz uma decisão baseada no ordenamento jurídico. Conforme o ideal racional em que está assentado o direito positivo, ao juiz caberia a aplicação mecânica da lei, conforme acentuava Montesquieu. Embora se pense idealmente na prestação jurisdicional como uma operação silogística, que vem aos poucos sendo superada, porque insuficiente, admite-se ao juiz a "correta" interpretação da lei, buscando-se através da mesma o alcance da decisão legal, ainda que injusta.

Sabe-se que mesmo a interpretação pode ser insuficiente, admitindo-se excepcionalmente a criação judicial. É preciso se ter em conta no entanto que nos países vinculados à tradição romanística, a construção do direito pelo juiz pressupõe na verdade o mau funcionamento do sistema. Esta é provavelmente uma forte razão para explicar o papel bem menos importante do juiz nos países de *civil law*. Os limites do ato interpretativo constituem uma das principais questões de política jurídica no mundo romano-germânico.

Não se discute mais a óbvia necessidade e utilidade da interpretação da norma. Busca-se definir limites e possibilidades do ato interpretativo, tendo-se em conta a função e a legitimidade de cada um dos poderes dentro do Estado.

A prestação jurisdicional é corriqueiramente uma atividade que perpassa os três poderes, já que se parte de uma lei votada pelo Poder Legislativo e executada pelo Poder Judiciário. Essa relação torna-se mais complexa quando ao Poder

Judiciário se atribui a função de julgar a constitucionalidade de leis editadas por aqueles poderes. O Judiciário, nesses casos, estará julgando os outros dois Poderes, que, via de regra, tem sua legitimidade assentada em bases mais objetivas, quais sejam, eleições, mandato temporário, mecanismos de controle variados, etc.

A transposição desse déficit de legitimidade por parte do Poder Judiciário, a par das observações já realizadas, depende de uma maior transparência na sua atuação, o que ainda não se verificou.

3.3 AS CONDIÇÕES DE INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

3.3.1 Estrutura Hierárquica e Independência dos Magistrados

O modelo de Poder Judiciário brasileiro é tecno-burocrático, na tipologia cunhada por ZAFFARONI (1995), cujas características poder ser resumidas nos seguintes pontos: seleção técnica de juízes e outro cargos importantes, através de um concurso de provas e/ou provas e títulos; acentuada tendência à burocratização "carreirística", que possibilita um controle vertical da atuação jurisdicional através de promoções, remoções, sanções arbitrárias, etc.

Esse modelo não ameaça a independência institucional do Poder judiciário. Ao contrário, é dela corolário, porque reafirma a independência administrativa no viés auto-organização, em que os outros poderes não intervêm. Compromete no entanto a chamada independência interna, que considera o magistrado em relação aos outros órgãos do próprio Poder Judiciário.

O Poder Judiciário brasileiro apresenta uma estrutura federal e outra estadual, ambas verticalmente organizadas, da cúpula à base. O órgão máximo nos dois casos é o Supremo Tribunal Federal, seguido de tribunais superiores

¹⁹ A esse respeito ver tese de doutorado da autora, sob o título "Os Novos Oráculos da Lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de

que tratam de matéria federal (Superior Tribunal de Justiça) ou especial (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar). Abaixo estão os tribunais regionais federais e juízes federais (para matérias federais), tribunais e juízes estaduais, tribunais e juízes regionais nas matérias especiais já citadas.

O ingresso na carreira se faz por concurso público e inicia-se nos órgãos inferiores do Poder Judiciário. Nos estados, juízes singulares que residirão em comarcas distantes, ou juízes federais, nos casos de sua competência.

O concurso público, a que tem acesso todos os estudantes graduados em direito, é um critério de seleção técnica, que busca garantir a excelência, superando mecanismos tradicionais de preenchimento de funções públicas, baseada em relações de conveniência, amizade ou parentesco. Para a realidade brasileira parece ser o meio mais justo e igualitário de acesso, porque seleciona com base no conhecimento demonstrado pelo candidato.

Há no entanto inúmeras imperfeições nesse processo, o que acaba por torná-lo viciado, no sentido de preferir sempre um determinado tipo de candidato que pareça mais adequado a cumprir uma função posta, que esconde as contradições da sociedade e as questões que se colocam sobre o Poder Judiciário. Justiça para quê e para quem?

Via de regra, cada estado federado ou região do país coordena seu processo de seleção, havendo muita disparidade de um local a outro. Além disso, não há uma forma efetiva de controle unificado sobre esse processos, podendo-se facilmente questionar sua imparcialidade e lisura.

A par de questões éticas, deve-se levar em conta que os concursos costumam privilegiar conhecimentos técnicos, legais, positivos, desprezando a leitura histórica, o raciocínio sistemático, a lógica dialética, uma análise política da função judiciária e também, a prática profissional.

Jovens recém formados tem a magistratura muitas vezes como seu primeiro emprego. Sobre seus ombros vão recair as contradições do sociedade, e

a mera aplicação da lei, ao contrário do que lhes foi dito, poderá não ser a melhor solução para o conflito posto.

O jovem juiz descobre cedo o viés político de sua decisão, mas essa é uma perspectiva que sempre lhe foi omitida. O alento virá na conformidade de sua elogiosa atuação com os objetivos manifestos do Poder Judiciário: composição de conflitos. A atuação política, a participação na sociedade não é valorizada, o que colabora para o distanciamento do juiz.

Uma vez selecionado no concurso público, ingressa-se na carreira. Os mecanismos para sua ascensão estão previstos na Constituição Federal e regulamentados nos regimentos internos dos tribunais competentes. Levam em conta os critérios de antigüidade e merecimento. O merecimento deve ser aferido "pelos critérios de presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento"(art. 93, I, "c" da C.F.). Avalia critérios objetivos, resultante de estatísticas que podem não refletir a qualidade da prestação jurisdicional (quantidade de sentenças prolatadas, quantidade de processos em curso, etc.), e subjetivos, nem sempre claros aos magistrados iniciantes que desejam ascender na carreira.

Decisões administrativas negando promoção por merecimento não precisam ser justificadas, embora a mesma pessoa não possa ser preterida três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento.

O modelo de Poder Judiciário concebe o magistrado como um funcionário público, ainda que privilegiado. Nessa qualidade, está adstrito ao mesmo tipo de avaliação de um servidor que presta serviços à população, submetido muitas vezes a critérios de eficiência e produtividade, que não se coadunam com a natureza da prestação jurisdicional.

A carreira acaba privilegiando o magistrado burocrático, formalista, em detrimento daquele que atua buscando padrões de satisfação avaliados levando em conta a proximidade do juiz com a população local, por exemplo.

Na prática, é comum juízes de comarcas inferiores decidirem questões que lhe são submetidas, a partir da posição majoritária de tribunais hierarquicamente

superiores, utilizando-se de súmulas por estes firmadas, sob o argumento de que "não desejam ver sua sentença reformada".

O controle funcional e a própria prestação jurisdicional realizada ficam sob controle evidente dos órgãos superiores. É uma intromissão evidente, que ameaça a atuação do magistrado, em oposição à garantia constitucional de independência em seu julgamento. A reforma de uma sentença é vista como uma impropriedade, quiçá uma teimosia do juiz de primeira instância que discorda da posição dos tribunais superiores. A gravidade dessa situação se acentua quando se observa que no sistema brasileiro o juiz singular, de primeiro grau, é o único órgão do Poder Judiciário que esteve de fato em contato com as partes e com a situação concreta do caso em questão.

Em suma, a estrutura judiciária brasileira impele o magistrado em início de carreira e atuar visando à ascensão a cargos superiores. Juízes são levados a priorizarem sentenças "conforme" o entendimento exarado pelos tribunais superiores, em detrimento de decisões baseadas na lei e na interpretação que dela fazem, tendo em vista a função do Poder Judiciário no Estado Contemporâneo. Do contrário, estará sendo indiretamente punido, seja porque estará sempre vivendo em comarcas do interior, onde as condições de vida são mais rudimentares; seja em razão da remuneração; seja do ponto de vista da possibilidade de intervir política e administrativamente nos destinos do Poder Judiciário ou de sua atuação perante a sociedade.

Neste modelo, a democratização do Poder Judiciário, almejada através da seleção realizada por um concurso público acaba tornando-se insuficiente para assegurar a liberdade do magistrado. Formalmente o sistema assegura sua "livre convicção", mas a um preço que muitos não concordariam em pagar, já que uma atuação "livre" pode atrasar a construção de uma carreira sólida, em que apenas os magistrados das cúpulas são internamente valorizados. Paradoxalmente, a sociedade, especialmente em cidades pequenas, costuma ver o juiz como um autoridade, um *status* que internamente o magistrado em início de carreira não possui.

Essa excessiva verticalização traz ainda outras dificuldades. O desprestígio do juiz de primeiro grau reflete a ineficácia do Poder Judiciário. Já é corriqueira a situação em que a sentença não é cumprida porque o recurso, ainda que meramente protelatório, foi interposto. Nada acontece até que em grau superior alguém confirme a decisão do juízo *a quo*. Fortalece também a sensação de um Poder cada vez menos democrático, porque concentra a efetiva decisão na mão de juízes que não ouviram as partes, não conhecem os fatos ou a região de onde partiu o conflito. São, em suma, juízes que a sociedade não conhece, e os magistrados de cortes superiores desprestigiam.

3.3.2 O Duplo Papel do Supremo Tribunal Federal e o Efeito de Suas Decisões

Defender a independência judicial não significa afirmar que os juízes estão livres para decidir de acordo com suas predileções pessoais, seus valores políticos, morais, filosóficos. Sua atuação, especialmente nos países que adotam o *civil law*, deve estar embasada na lei previamente estabelecida para o caso em questão. No mesmo sentido, um judiciário independente não é um Judiciário irresponsável.

Embora não se possa negar tais premissas, ignorar movimentos nesse sentido também não contribuem para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional. Ao decidir uma lide, a sentença não virá fundada nas preferências pessoais do magistrado. Conforme adverte François RIGAUX (2000, p. 137)

a idéia às vezes avançada de que a intuição do juiz basta para tudo, tanto para escolher a regra aplicável como para avaliar os fatos e adaptar-lhes o dispositivo, deve ser resolutamente combatida. 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 cuja única fonte seria a consciência, o senso de justiça ou a equidade do magistrado.

A racionalidade do processo decisório está normalmente baseada na aplicação da lei (norma geral) ao caso concreto (caso particular). Ainda que se

possa assumir esse como o procedimento padrão de um processo decisório (e é bastante legítimo pensar que as coisas não ocorram dessa maneira), não se pode desconsiderar o fato de que, em situações que envolvem conflitos sociais, por exemplo (e quais não envolvem!), comumente se observa que primeiro o juiz decide a quem deseja dar razão, para em seguida buscar o direito que justifique sua tomada de decisão.

Nesse contexto, a certeza jurídica acaba sendo sempre relativa, o que coloca em risco a segurança jurídica, um dos pilares do direito positivo. Justifica-se portanto alguns procedimentos visando uniformizar decisões dos órgãos judiciais.

Em nome da certeza jurídica e considerando a necessidade de "desafogar" o sistema, diminuindo o número de recursos que chegam aos tribunais superiores construídos sob o mesmo argumento, a Proposta de Reforma do Poder Judiciário em curso contempla o instituto da súmula vinculante para decisões do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal acumula no Brasil uma dupla função: atua como Corte Constitucional e órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. É ao mesmo tempo órgão político e órgão judiciário, integrado por Ministros de "notável saber jurídico" e "ilibada reputação", nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal.

Nessa condição, entre outras, possui competência originária para decidir sobre questões constitucionais nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade (o chamado controle abstrato de constitucionalidade), além de competência recursal nos casos em que as questões relativas à constitucionalidade de lei federal ou estadual sejam incidentais (controle concreto).

A abrangência das questões que lhe são submetidas é enorme, já que como corte constitucional, e sem um juízo de admissibilidade rigoroso (o sistema possibilita que virtualmente todos os assuntos sejam considerados constitucionais, e a legislação não permite ao STF realizar um rigoroso juízo de admissibilidade

sobre as causas que considera importante decidir), toda questão pode acabar no STF.

Sua dupla função no sistema constitucional brasileiro afeta de alguma forma sua autonomia, já que não é possível distinguir sua atuação técnica, "neutra", de sua atuação política, mormente quando inúmeras questões constitucionais que lhe são submetidas têm o poder público como parte interessada.

A justificativa para a composição e forma de nomeação de seus membros está calcada em duas bases de argumentos: a exigência de um eficiente sistema de *checks and balances*, sem o qual estaria comprometida a própria tese da separação de poderes; e a natureza política das atividades do STF. Nesse sentido, a nomeação pelo Presidente após a aprovação pelo Senado Federal importa em um freio destes poderes com respeito ao Poder Judiciário que, em contrapartida, exercerá o controle de constitucionalidade. Com respeito à natureza de suas atividades, afirma-se que, enquanto corte precipuamente constitucional, sua função é eminentemente política.

Não é exagero afirmar que o STF decide em última instância toda questão que envolva matéria constitucional. Sua composição eminentemente política²⁰, no entanto, afeta de forma inquestionável a independência do Poder Judiciário. Exemplos recentes da história brasileira apenas confirmam a tese. De fato, durante os governos dos Presidente Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso (1990 em diante), todos os novos Ministros empossados haviam participado ou estavam participando do alto escalão do governo, seja como Ministros de Estado (normalmente da Justiça), assessores diretos do Presidente, Advogado Geral da União, ou eram amigos dos então Presidentes.

Como se observa, sua competência, natureza e composição o colocam muito próximo do governo, voltado a ingerências diretas dos poderes Executivo e

²⁰ Embora seja composto por 11 Ministros vitalícios, a aposentadoria compulsória se dá aos 70 anos, de maneira que o mandato de um Presidente pode ser tempo suficiente para alterar, conforme deseje, a composição do órgão.

Legislativo que, ao final, têm o poder de indicar alguém para dele fazer parte, coroando uma carreira jurídica que não precisa estar legitimada por seus pares.

Nesse contexto insere-se a proposta da súmula vinculante, voltada justamente às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controles concreto e abstrato de constitucionalidade.

É preciso distinguir dois momentos distintos na Proposta de Emenda Constitucional: o que trata do efeito vinculante de decisões prolatadas quando o Supremo Tribunal Federal atua como instância originária, e o momento em que se pretende efeito vinculante às súmulas resultantes de "reiteradas decisões" sobre uma mesma matéria. Observe-se:

O parágrafo 2º do Art. 102 da Constituição Federal, no texto constante da proposta, passar a ter seguinte redação:

§2. - As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

A decisão impõe na prática a observância, por parte dos membros do Poder Judiciário, das decisões tomadas em sede de controle abstrato de constitucionalidade. No exercício do controle concentrado, a decisão obrigará todos os membros do Poder Judiciário e a própria administração pública a adotar a tese jurídica vinculada pelo Supremo Tribunal Federal nas ações que lhe forem submetidas.

Além do controle de constitucionalidade em abstrato, a Proposta de Reforma do Poder Judiciário pretende vincular também as decisões do STF tomadas em sede de controle concreto, nos casos em que a questão constitucional é aventada incidentalmente. Para essas situações está proposta a criação do Art. 103 -A, com a seguinte redação:

Art. 103-A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após

reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

O artigo proposto prevê ainda em seu §3º a anulação do ato administrativo e cassação da decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar.

Os mecanismos constantes da Proposta de Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário (PEC n. 29/2000 - Senado Federal), visam aliviar a demanda quantitativa de recursos existentes no Supremo Tribunal Federal aguardando decisão. Objetivam também garantir uma unidade decisória entre os diferentes órgãos do Poder Judiciário, medida que visa dar maior segurança e previsibilidade ao sistema.

Segurança e previsibilidade são, ao lado da eficiência, adjetivos que deveriam qualificar a prestação jurisdicional do Brasil. Documentos do Banco Mundial identificam a demora nas decisões e as incertezas quanto à resposta oferecida pelo sistema, como fatores que desestimulam investimentos externos nos países emergentes²¹. O Judiciário caro, ineficiente e moroso não realiza a Justiça e ameaça o Estado de Direito.

Esse mecanismos no entanto buscam resolver a crise a partir de sua consequência, sem questionar suas causas. Buscam soluções "efetivas" que desrespeitam a própria razão de ser do Poder Judiciário, que é sua independência.

Ao longo dos últimos 10 anos, cientes do diagnóstico, inúmeras propostas visando os mesmos objetivos aparentes da súmula vinculante foram propostas e

²¹ Relatórios do Banco Mundial, indicados ao final, avaliam o custo de uma atuação morosa e ineficiente do Poder Judiciário em um país, sobretudo para aqueles que nele pretendem investir. São análises que comparam a prestação jurisdicional a um serviço público, sujeito aos mesmos critérios de avaliação a que esses são submetidos. Embora se possa questionar tal análise, não se pode ignorar que seus índices têm servido para quantificar empréstimos que se fazem a esse países, muitos dos quais têm recebido empréstimos para reformar seu Poder Judiciário, utilizando os parâmetros do Banco.

todas elas foram rejeitadas. As propostas aventadas estavam voltadas à inibição de recursos meramente protelatórios e à construção de decisões certas, porque baseadas em jurisprudência legitimamente construída no seio do Poder Judiciário (a partir de inúmeras decisões, firmando entendimento consolidado pelos tribunais superiores). Exemplos dessas propostas são a súmula impeditiva de recursos, proposta pela OAB, a extinção do reexame necessário das decisões judiciais desfavoráveis ao poder público, dependendo o recurso de julgamento de conveniência por parte de seus procuradores, entre outras.

Tais medidas, se aprovadas, atingiriam o mesmo efeito da súmula vinculante, sem suas conseqüências perversas, que ameaçam a independência e a própria natureza do Poder Judiciário brasileiro.

Dados divulgados pelo próprio Poder Judiciário informam que 80% dos recursos atualmente aguardando decisão no STF, bem como quase a totalidade das ações diretas de inconstitucionalidade propostas ali em curso, têm como parte (autor, réu, assistente ou oponente), o poder público. Nessa panorama, não é difícil concluir que o poder público é a maior ameaça ao próprio Poder Judiciário, que também é um poder público. A crise ao final das contas é do Estado contra o Estado.

Assume nesse contexto uma extrema importância as palavras do Secretário Nacional da Reforma do Judiciário que, reconhecendo essa realidade, afirma ser necessário "definir um novo padrão de conduta da União em relação ao Judiciário". (RENAULT, 2003, p. 11).

A solução da súmula vinculante, implicará metaforicamente em jogar fora o bebê com a água do banho. Quer dizer, buscando-se resolver um problema menor (desafogamento do sistema e decisões contraditórias), acaba-se causando um problema maior, que coloca em risco o pilar de sustentação do Poder Judiciário.

De fato, o estudo da súmula vinculante exige que se considere não apenas seus objetivos aparentes, mas também os latentes, voltados ao controle político-jurídico dos órgãos do Poder Judiciário (juízes de primeiro grau, turmas e tribunais de segunda instância, etc.), a partir do órgão de cúpula desse próprio Poder, a quem compete sobretudo a guarda da Constituição Brasileira.

O Supremo Tribunal Federal nos últimos anos tem enfrentado inúmeras questões constitucionais, cuja decisão, aparentemente técnica, envolve políticas governamentais que afetam a dívida pública, o índice inflacionário, direitos sociais, confisco de poupança, correção do Fundo de Garantia, entre outros.

A decisão do STF em todas essas questões tem o condão de dirigir a atuação do Estado, porque importam em um montante de dinheiro que compromete outros compromissos orçamentários. Em muitos casos, sua decisão o tem colocado ao lado do Governo, legitimando a atuação desse Poder, desabrigoando os jurisdicionados. Inúmeras de suas decisões são refutadas por juízes de instâncias inferiores que em casos semelhantes acabam decidindo contrariamente a suas diretrizes, demonstrando uma independência que não se observa no STF.

Conforme se viu, o Supremo Tribunal Federal, na estrutura burocrática do Poder Judiciário brasileiro, corresponde ao grau máximo da carreira jurídica. Ser Ministro do STF é um objetivo legítimo de muitos dos operadores do direito, especialmente magistrados, que integram o Judiciário brasileiro. Entretanto, sua composição, bem como nomeação, é sobretudo política, e dela não participam, pelo menos formalmente, os membros do Poder Judiciário, que não são chamados a indicar e não votam para eleger os Ministros desse órgão.

Entre todos os órgãos do Poder Judiciário no Brasil, talvez seja o mais dependente dos outros dois poderes, já que não há vedação para que alguém que não pertença sequer ao Poder Judiciário, venha a fazer parte do Supremo Tribunal Federal.

Sua atuação política no entanto se confunde com sua posição técnica, já que o mesmo representa também a cúpula do próprio Poder Judiciário. Na prática, isso significa que o Poder Judiciário poderá estar sendo conduzido por membros nomeados pelo Presidente da República (executivo), após aprovação do Senado Federal (Legislativo), para exercer o papel de chefe do Poder Judiciário. Não é possível se garantir a independência institucional do Poder Judiciário nesse caso.

Em conseqüência, não se pode também assegurar a independência interna dos membros do Poder judiciário em relação aos seus outros órgãos. Isso porque

a súmula vinculante obrigará a todos os membros do Poder Judiciário a agir de acordo com a tese veiculada pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de cassação da decisão judicial que lhe for contrária. Ainda que de fato já se possa falar em vinculação, tendo em conta o alto valor persuasivo das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal e as vantagens de se decidir em conformidade com as teses por ele fixadas, não é raro um juiz (órgão independente do Poder Judiciário) decidir contrariamente a uma súmula, fazendo-o em nome de uma independência que lhe está assegurada pela própria Constituição. Essa independência não se confunde com irresponsabilidade, na medida em que estão amparadas pela lei ou por interpretação a ela dada.

Não é o que ocorre com a decisão amparada na súmula vinculante, cuja natureza subverte as bases do Poder Judiciário brasileiro, como um sistema de *civil law*, baseado na lei escrita. Diz-se subverte porque esse sistema está amparado na lei e no processo decisório que se dá a partir de sua aplicação, interpretação e, excepcionalmente, construção. A edição de súmula vinculante, obrigatória a todos os órgãos do Judiciário, fere o princípio do livre convencimento do juiz, obrigando-o a seguir uma construção teórica que nem sempre está assentada na lei, mas em uma decisão do STF que poderá ser sobretudo política. Além disso, legitima o STF a criar através de súmulas, regras gerais que não se diferenciam de leis propriamente ditas (oriundas do Poder Legislativo).

Busca-se fundar tal proposta no fato de que o modelo norte-americano adota tal sistema. Esse raciocínio não é no entanto válido, porque parte da premissa de que súmula e precedente são institutos semelhantes; desconsidera o papel que a lei exerce na *common law* e na *civil law*²².

A verticalização do Poder Judiciário, sua estrutura hierarquizada, e seu modelo burocrático carreirista, aliada ao fato de que o Supremo Tribunal Federal acumula as funções de corte constitucional (órgão político) e corte recursal (órgão

²² Estudo comparando a construção do processo decisório nos países de *common law* e de *civil law*, ressaltando o diferente papel da lei e dos magistrados em cada sistema, descrevendo o sistema da *civil law* como logicamente completo e coerente, distinguindo súmula e precedente, pode ser encontrado na tese de doutorado da autora deste trabalho, referida ao final. A obra, ainda não publicada, deverá estar disponível a partir do segundo semestre.

jurisdicional), com seus membros nomeados vitaliciamente pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, ameaça a independência do Poder Judiciário em duas dimensões: independência interna, porque os juízes de graus inferiores estarão obrigados a seguir a tese vinculada pelo STF, talvez o órgão menos independente dos outros dois poderes na estrutura do Estado brasileiro; independência institucional do Poder Judiciário em relação aos demais poderes, porque haverá uma tese jurídica, formulada pelo órgão máximo do Poder Judiciário, formado por pessoas de confiança do Presidente da República e do Senado Federal, a qual será imposta a todos os membros do Poder Judiciário, sem que se possa questioná-la, já que decisão contrária à súmula vinculante poderá ser anulada pelo próprio Poder Judiciário.

3.3.3 O Controle Externo e a Independência do Poder Judiciário

A Proposta de emenda Constitucional da reforma do Poder Judiciário prevê ainda a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e outros auxiliares da Justiça, zelar pela autonomia do Poder Judiciário, legalidade de seus atos administrativos, entre outras. Prevê também a criação, pelo Estados, de uma ouvidoria, para receber e conhecer de quaisquer reclamações concernentes à atuação dos membros deste Poder, além da criação do Conselho Nacional do Ministério Público, com atividade voltada ao controle de atividades do Ministério Público.

Tais propostas buscam atender a uma demanda crescentes da sociedade, que enxerga o Poder Judiciário como o mais fechado, mais desconhecido, mais intangível, e talvez, o mais antidemocrático, entre os três poderes. Esses órgãos teriam como atividade principal dar transparência à atuação do Poder Judiciário, e aproximá-lo da população, que dele desconfia porque não o conhece e não sabe a quem e como reclamar de suas atuações.

Sua criação no entanto não é consensual entre os integrantes do Poder Judiciário, havendo quem o defenda (Ministro Celso Mello, Nelson Jobim) e muitos que o critiquem (Waldemar Zveiter, Ministro do Superior Tribunal de Justiça e

Maurício Correia, Presidente do STF). A simples proposta no entanto vem colocando em cheque a transparência na atuação do Poder Judiciário e os fundamentos de suas decisões, o que importa também em uma discussão sobre sua legitimidade.

Em última instância, busca-se superar a crise de legitimidade que acomete o Poder Judiciário, a qual aparece estampada nos vários fatores já aventados. A eles, outros mais recentes têm-se agregado e vem minando a confiança que parte da população ainda deposita no Poder Judiciário. Inúmeras denúncias de desvios de dinheiro público por parte de magistrados, venda de decisões judiciais, envolvimento de juízes com o próprio crime organizado em alguns cantões do país, denúncias de nepotismo, etc. vem sendo reportadas pela imprensa do país nos últimos anos.

De outro lado, o assassinato no Rio de Janeiro, em 2002, de um jornalista que foi capturado em uma favela durante uma filmagem, com o conhecimento da polícia, a respeito da atuação do crime organizado naquele local; a morte em Minas Gerais, no final de 2002, de um Promotor Público que investigava a máfia dos combustíveis adulterados naquele estado; o assassinato em São Paulo e no Espírito Santo, neste ano, de dois juízes, por razões ainda não totalmente esclarecidas, mas provavelmente ligada a sua tentativa de conter o crime organizado, colocam a população em um dilema.

De um lado, desconfiam da atuação regular da Justiça, quando vêem seus membros envolvidos em atividades ilícitas; de outro, não confiam na Justiça para protegê-las, já que não se consegue sequer garantir a vida de seus próprios integrantes.

A Justiça via de regra não comenta tais fatos. Talvez por ser o poder menos conhecido, tem aparecido como culpado de inúmeras mazelas do país. Quando um criminoso é libertado, porque cumpridas as condições que lhe dão tal direito, a imprensa de um modo geral, e a população como um todo, não vê o Poder Judiciário como defensor dos direitos individuais, mas como um poder que ameaça à sociedade, porque protege o direito dos "bandidos". Não se questiona a lei, mas critica-se os juízes por estarem agindo de acordo com ela.

Um Poder Judiciário mais transparente poderia superar tais obstáculos, mas a Justiça tem preferido não se manifestar.

De toda forma, a proposta de criação de órgãos de controle está relacionada à necessidade de aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade. A tarefa é difícil porque, como já se afirmou, o Judiciário é hermético.

A par das dificuldades, a reforma teve a vantagem de iniciar os debates em torno do assunto. Inúmeras foram as propostas apresentadas, até se chegar ao modelo votado, que provavelmente não será o definitivo.

De um lado, com as ouvidorias pretende-se criar um canal entre a população, insatisfeita com a atuação do Poder Judiciário ou de seus membros; de outro, com o Conselho, busca-se atender a uma demanda crescente dos Poderes Executivo e Legislativo, que demandam do Poder Judiciário maior transparência em suas decisões administrativas, em suas propostas orçamentárias, no preenchimento de seus cargos, etc. Argumentam não haver mecanismos eficientes de controle da atuação funcional e administrativa do Poder Judiciário, que é o poder mais fechado e menos vigiado da república.

As garantias de independência funcional e institucional concebidas pelo constituinte para garantir a independência do Poder Judiciário, paradoxalmente, vem ameaçando sua legitimidade, já que não se tem dúvida de que a máxima de Maquiavel: "quem tem poder tende a dele abusar", é válida também para o Poder Judiciário. O sistema de freio e contrapesos neste caso, não é eficiente, porque o Poder Judiciário, tem se mostrado insensível à demanda da sociedade.

Nesse contexto, a proposta do Conselho Nacional de Justiça deveria ser bem recebida, mas assim não ocorreu. É que se pretendia, inicialmente, a constituição de um órgão formado majoritariamente por integrantes dos poderes Legislativo e Executivo, que pudessem efetivamente avaliar a atividade administrativa do Poder Judiciário. A reação no entanto foi enorme. Argumentam os magistrados que tal controle poderia interferir na independência funcional do Poder Judiciário, que deixaria de ter liberdade para decidir e julgar livres das pressões externas, uma vez que acima de sua autonomia, haveria um órgão

capaz de controlar administrativamente e, por que não supor, funcionalmente, a atuação do poder Judiciário.

Ante o impasse, mudou-se a composição do Conselho, o qual estará composto por 15 membros, 09 dos quais integrantes de Poder Judiciário; 02 do Ministério Público; 02 advogados, e 02 cidadãos de notável saber jurídico nomeados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Essa composição, de início, ameaça não apenas o controle, mas a própria supervisão das atividades do Poder Judiciário. Mantida a proposta, é de se perguntar: quem controla os controladores?

A composição do Conselho não é criticada apenas por integrantes da sociedade civil organizada, ou dos outros dois Poderes. Órgãos do próprio Poder Judiciário a criticam, por ser um Conselho elitista (dos 09 integrantes do Poder Judiciário, apenas três são juízes de primeiro grau), interno (a maioria de seus integrantes provém do próprio Poder Judiciário), composto por membros que serão indicados (novamente!) pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal. Curiosamente, desde o ponto de vista dos integrantes do Poder Judiciário, o Conselho reproduz em parte o mesmo problema do STF. De um lado, deverá exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário; de outro lado, terá sua composição definida pelos poderes Executivo e Legislativo. Desconfia-se que o controle administrativo interno (denúncias de desvio de dinheiro público, nepotismo, venda de sentenças, etc.) poderá ficar acobertada pelos interesses corporativos que os unem; de outro, apostam que não possuirão a independência necessária para redefinir formas de atuação quando a situação impuser conflito com o Poder Público.

Critica-se o Conselho porque não será capaz de aproximar o Poder Judiciário da sociedade; avalia-se também que a ausência de integrantes de outros poderes impedirá um efetivo controle administrativo sobre as defuncionalidades do Poder Judiciário. Em suma, o Conselho não será capaz de tornar o Judiciário mais acessível e transparente, condições essenciais à sua legitimidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise do Poder Judiciário não é específica do nosso país, e tem raízes externas ao próprio Poder Judiciário, uma vez que é sobretudo consequência da mudança do papel do Estado a partir da 2. metade do século passado.

A partir da consagração do Estado-providência, passou-se a exigir do Judiciário um maior protagonismo na solução dos conflitos, por meio de um posicionamento ativo com respeito a efetivação de direitos sociais, coletivos, que nunca lhe havia sido demandado. O Judiciário perde um pouco sua identidade, uma vez que o modelo sobre o qual está erigido, torna-se obsoleto. A mera prestação jurisdicional realizada por um juiz neutro, imparcial, distante e superior às partes, já não satisfaz, exigindo-se do mesmo posturas cada vez mais políticas, na defesa de direitos coletivos que antes não se encontravam sequer definidos.

Embora Executivo e Legislativo também estejam sofrendo mudanças, sua composição e processo de formação o fazem mais ágeis, próximos da sociedade, sensíveis às mudanças que se impõem. O Judiciário, ao contrário, é naturalmente mais hermético, em razão da forma de ingresso e permanência em exercício de seus membros, da forma como atuam (neutra e discretamente), além das formalidades e procedimentos impostos pela tradição - e não questionados -, que acabam afastando-o da sociedade. É o Poder menos sensível às demandas sociais.

A mudança é necessária, mas não há um consenso sobre o que mudar. Além da natural oposição dos integrantes do Poder Judiciário, há uma indefinição a respeito dos rumos a serem tomados. Defende-se sobretudo mudanças instrumentais, ou organizacionais, que não alteram a modo de operar do Judiciário. Uma reforma efetiva deverá discutir a função que se pretende do Judiciário neste novo contexto social, buscando fortalecê-lo para que seja capaz de cumpri-la.

A maior fraqueza do Judiciário está na fragilidade de sua legitimação. A sociedade não o conhece, não sabe como atua, considera-o ineficaz e percebe toda sua especificidade como um privilégio desmedido.

São muitas as medidas passíveis de reverter esse processo, mas elas devem ser tomadas a partir da existência de um consenso mínimo em torno de questões fundamentais. Justiça para quê e para quem? A resposta não é retórica, implica em opções que o Judiciário tem se recusado a fazer, para não comprometer sua imparcialidade, um mito que não mais se impõe.

Os membros do Poder Judiciário precisam perceber que seu enfraquecimento coloca em cheque a própria organização do Estado, baseada ainda na construção de um estado democrático de direito. Não há sociedade forte sem um Judiciário forte. Sua fragilidade coloca em risco todo o tecido social sobre o qual está erigida a sociedade brasileira.

Ante a ausência do direito, resta a barbárie, ainda que preferamos acreditar na solidariedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Tereza. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O estado e o poder judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BANCO MUNDIAL. **O setor judicial na América Latina e no Caribe**: elementos da reforma. Documento técnico do Banco Mundial n. 319S. Washington, D.C., 1997.

BARBOSA, _____. **On novos oráculos da lei**: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil. Florianópolis, 2002. 226 f. + anexo. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

BARBOSA, Claudia Maria. **Contribuição ao estudo do direito no contexto da lógica atual**. Florianópolis, 1993. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

BEDIN, Gilmar Antônio. Estado, cidadania e globalização do mundo: algumas reflexões e possíveis desdobramentos. In: **Relações internacionais & globalização**. Ijuí: Unijuí, 1998. p. 123-149.

BOBBIO, Norberto. **Teoria das formas de governo**. Trad. Sérgio Bath. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

CLÈVE, Clèmerson Marlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A hora do judiciário. In: **A reforma do poder judiciário**. Curitiba: Juruá, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1962. v. 1.

GARCÍA, Germán Silva. **Em mundo real de los abogados y de la justicia**: la administración de justicia. Bogotá, Co: Universidade Externado de Colombia, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **O judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 79-91.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira**. São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência política, USP, 1998.

LOCKE, Jonh. **Segundo tratado sobre o Governo**. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os pensadores, v. 18).

MACHADO NETO, A. L. **Sociologia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 307-310.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Fabris/CPGD-UFSC, 1994.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos F. O direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil). **Estudos Jurídicos**, Curitiba, n. 1, 1993.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Esboço de proposta de emenda à constituição para reforma do poder judiciário**. Brasília, 1997.

PEREIRA, Luiz Carlos. **Crise econômica e reforma do estado no brasil**: para uma nova interpretação da américa latina. Trad. de Ricardo Ribeiro e Martha Jalkauska. São Paulo: Editora 34, 1996.

RENAULT, Sérgio. Que a justiça seja feita. **Isto é**, São Paulo n. 1778, p. 7-11, 25 out. 2003.

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

ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do estado moderno. In: **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 15-27.

SADEK, Maria Tereza. Controle externo não resolve os problemas do judiciário. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 nov 2003. Entrevista da 2., p. A-12.

SALINAS, Dario. O estado latino-americano: notas para a análise de suas recentes tranformações. In: **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. Trad. de Rodrigo León Contrera. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: AUTOR. **Direito e justiça**: a função social do judiciário. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 39-65.

SILVA, Germán Burgos. Reforma juridical, desarrollo exonómico y banca multilateral: uma aproximación crítica al tema. **El Otro Derecho**, Bogotá, v. 8, n. 1, p. 123-138, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reforma do poder judiciário**: diagnóstico. Brasília, 1975.

TRÍPOLI, César. **História do direito brasileiro**: ensaio. São Paulo: E.G. da Revista os Tribunaes, 1936. v. 1.

VAN DER KERCHOVE, Michel; OST, François. **Le système juridique entre ordre e désordre**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de e outros. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro, Revan, 1997.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo e direito sociais no brasil**. Porto Alegre: Acadêmica, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Poder judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

ARTHUR, A.; EKIRCH JR. **A democracia americana: teoria e prática**. Trad. Alvaro de Cabral e Constantino Paleólogo. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

BANCO MUNDIAL. **Reforma judicial em América Latina y el Caribe**: documento técnico del banco mundial n. 280S. Washington, D.C., 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BECERRA, Manuel José Terol. **El consejo general del poder judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics**. 2nd ed. Yale University Press, 1962.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINA, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

BOLÍVAR, Lúcia O. Poder judicial o sistema de justicia? **Centro Gumila**, n. 589, nov. 1996.

BOUDIN, Louis B. **Government by judiciary**. U.S.A. Russell & Russel, 1968.

CANOTILHO J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores**. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial process in comparative perspective**. Oxford: Clarendon Press, 1989.

CASTRO JR. Osvaldo Agripino de. **Introdução à história do direito: estados unidos x brasil**. Florianópolis: IBRADD, 2001.

CROSS, Rupert. **Precedent in english law**. 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.

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

DAVID, René. **O direito inglês**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins fontes, 2000.

DAWSON, John P. **The oracles of the law**. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968.

- FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997.
- GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: RT, 1997.
- HAINES, Charles Grove. **The american doctrine of judicial supremacy**. New York: The Macmillan, 1914.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.
- KREBS, Fernando Aurvalle (Org.). **A reforma do poder judiciário**. Curitiba: Juruá, 1998.
- LOBO, Jorge. **O sistema jurídico americano: a crescente importância da legislação e o especial significado da decisão judicial**. São Paulo: RT, 1991. n. 654.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed., 2. reimp. Barcelona: Ariel, 1982.
- LLOYD, Denis. **A idéia de lei**. 2. ed. Trad. Alvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOSANO, Mário G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Lisboa: Presença, 1979.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Apontamentos sobre os judiciários norte-americano e canadense. In: **O Judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 283-295.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 3. Ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000.
- MENDONÇA, Paulo Roberto S. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno**. Trad. Francisco Javier Ansuátegui Roig e Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- McILWAIN, Charles Howard. **Constitucionalismo antigo y moderno**. Trad. Juan José Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- MELLO, Celso de. Democratização do poder judiciário e acesso à justiça. **Revista da Associação Juizes para a Democracia**, ano 4, n. 12, abr. 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

- MERRYMAN, John Henry. **The civil law tradition**. 2nd ed. Stanford: Stanford University Press, 1997.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: 1997. t. 1.
- MIRANDA NETTO, Antonio Garcia et al. (Coord.). **Dicionário de ciências sociais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Documentação Benedito Silva, 1987.
- MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.
- PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- POUND, Roscoe. **Liberdade e garantias constitucionais**. Trad. de E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976.
- POSNER, Richard A. **Law and legal theory in the UK and USA**. New York: Oxford University Press, 1996.
- PRESSBURGER, T. Miguel. **Apontamentos sobre a (dis)função e o (des)funcionamento do judiciário**. Rio de Janeiro, 1996. Inédito.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. **El poder judicial en la constitución**. Barcelona: Bosch, 1980.
- ROUANET, Sérgio Paulo. **As razões do iluminismo**. 3. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. **O Papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3 ed. rec. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **O judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

WEHLING, ARNO; WEHLING, Maria José. A atividade Jurisdicional do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1751-1808. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 156, n. 386, p. 81, jan./mar. 1995.

ZVEITER, Waldemar. O controle do poder judiciário. In: **O Judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 65-74.