



no mérito

UMA PUBLICAÇÃO DA AMATRA 1 - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Rio de Janeiro - Ano XXII - nº55 - maio de 2017 | www.amatra1.com.br

ESPECIAL



Desconstrução do Poder Judiciário

Sumário

Editorial	3
Velhos e Novos Desafios do Poder Judiciário	4
O projeto de lei de abuso de autoridade do Poder Judiciário e Ministério Público: Receita de mais veneno ao envenenado	8
Uma análise crítica das garantias da Magistratura: Prerrogativas ou privilégios?	16
Democracia Interna nos Tribunais: Considerações críticas	20



Nossa capa



Expediente

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE

Cléa Maria Carvalho do Couto
1º VICE-PRESIDENTE
Ronaldo da Silva Callado

2º VICE-PRESIDENTE

Claudio Olímpio Lemos de Carvalho

SECRETÁRIO GERAL

Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes

1º DIRETOR FINANCEIRO

Fernando Reis Abreu

2º DIRETOR FINANCEIRO

Paulo Rogério dos Santos

1º DIRETOR CULTURAL

Anelise Haase de Miranda

2º DIRETOR CULTURAL

Luciana Muniz Vanoni

DIRETORES ADJUNTOS

Helen Peixoto e Gabriela Canellas Cavalcanti

DIRETOR DE IMPRENSA E COMUNICAÇÃO

Leonardo Almeida Cavalcanti

1ª DIRETORA SOCIAL

Adriana Freitas de Aguiar

DIRETORAS ADJUNTAS

Astrid Silva Britto, Bruna Pellegrino Barbosa da Silva e José Dantas Diniz Neto.

DIRETOR ADMINISTRATIVO E DE PATRIMÔNIO

Jorge Orlando Sereno Ramos

1º DIRETORA DE PRERROGATIVAS E DIREITOS

Raquel de Oliveira Maciel

2º DIRETORA DE PRERROGATIVAS E DIREITOS

Patrícia Lampert Gomes

DIRETORES ADJUNTOS

Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa e Juliana Pinheiro de Toledo Piza

DIRETORA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS

Glória Regina Ferreira Mello

DIRETOR ADJUNTO

Marcos Antônio Palácio

1ª DIRETORA DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Roberta Ferme Sivoiella

2ª DIRETORA DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Daniela Valle da Rocha Müller

DIRETOR ADJUNTO DE PROJETOS LEGISLATIVOS

Leonardo Saggese Fonseca

DIRETOR ADJUNTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Flávio Alves Pereira

DIRETORES ADJUNTOS DE ESPORTES

Luciano Moraes Silva e Filipe Olmo

DIRETORIA DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

Letícia Costa Abdalla

CONSELHO FISCAL

Rogério Lucas Martins
André Gustavo Bittencourt Villela

CONSELHO EDITORIAL

Adriana Leandro de Sousa Freitas
Fabio Correia Luiz Soares
Munif Saliba Achoche
Áurea Regina de Souza Sampaio

REPRESENTANTE NA ESCOLA JUDICIAL

Paulo Guilherme Santos Périssé

DIAGRAMAÇÃO E ILUSTRAÇÕES

Wagner M. Paula

JORNALISTA RESPONSÁVEL

Joana Ferreira

Sede da Amatra 1
Av. Presidente Wilson, 228, 7º andar
Castelo - Rio de Janeiro - CEP: 20.030-021
Tel.: (21) 2240-3488
www.amatra1.com.br
tiragem 4.000 exemplares
Arte Wagner Paula

A crise política e econômica do país tem levado o Congresso Nacional a deixar de lado a harmonia dos Poderes para atacar de forma clara e direta o Poder Judiciário e o Ministério Público, especialmente com a retirada de garantias constitucionais indispensáveis à realização de suas funções de forma imparcial, impessoal e autônoma.

Em nítida tentativa de retaliação, parlamentares integrantes do Senado e da Câmara dos Deputados, em tom de ameaça, manifestaram-se publicamente pela aprovação de uma nova Lei de Abuso de Autoridade, cujo projeto atenta contra as garantias para o exercício livre e imparcial das funções institucionais atribuídas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

No âmbito trabalhista não foi diferente, a despeito da crise econômica e do crescimento do índice de desemprego e do número de ações judiciais ajuizadas, houve um grande corte orçamentário sofrido em 2016 pela Justiça do Trabalho, em nítido caráter intimidatório àquela que é uma das mais efetivas e céleres dentre todos os ramos do Judiciário.

Internamente, o Poder Judiciário também enfrenta resistência quanto à antigas práticas que obstam uma verdadeira democratização de sua administração, em afronta ao próprio princípio democrático que orienta toda a Constituição Federal.

A presente “No Mérito” busca, justamente, abordar temas que são por demais caros à Justiça, especialmente a Trabalhista, nesse momento de grave crise econômica, ética e política.

Boa Leitura!

Conselho Editorial Amatra1

Velhos e Novos Desafios do Poder Judiciário

*Luciano Athayde Chaves

“É um fenômeno constatável que, nos últimos anos, a questão judiciária tem sido colocada no centro dos debates políticos argentinos e latino-americanos. Em quase todo o continente, destaca-se a necessidade de se reformarem as estruturas judiciárias, particularmente no que diz respeito à sua direção ou governo, à seleção dos juízes e à sua distribuição orgânica. Inobstante, não subsiste clareza quanto ao sentido dessas reformas”.

Eugênio R. Zaffaroni (1995, p. 21)

A questão judiciária, assim apresentada por Eugenio R. Zaffaroni (1995, p. 21), pode ser considerada como o conjunto de problemas relacionados com o desenvolvimento das atribuições e competências dos diversos órgãos do Poder Judiciário, normalmente identificados a aspectos como morosidade e quantidade de processos em tramitação, carência de recursos materiais e pessoais, perfil da atuação dos juízes na concretização de direitos fundamentais, modelos de governo, dentre outros.

É possível integrar a esse mesmo conceito as possíveis soluções para esses problemas, passando desde a desjudicialização de matérias à própria crítica à forma como, no panorama da organização estatal, delinea-se o Judiciário. Nessa vertente, aponta-se e se investe contra a independência funcional da magistratura, seu autogoverno; seu regime disciplinar, excessivamente endógeno; sua baixa abertura ao controle social; sua demasiada expansão sobre assuntos historicamente afeitos a outros Poderes; a qualidade e quantidade de recursos aplicados

em sua estrutura; em rol bastante diversificado e intenso.

É interessante notar, contudo, que a maior parte dos problemas atribuídos aos juízes e suas instituições não é nova. A morosidade, por exemplo, constitui um aspecto de crítica desde o período colonial brasileiro, como apontam as pesquisas desenvolvidas por Stuart Schwartz (2011).

O que traz, então, antigos problemas ao centro dos recentes debates sobre o Poder Judiciário?

Trata-se de indagação com variadas possibilidades de rotas explicativas. Nada obstante, é possível considerar como acertada a afirmação de que há em comum entre elas o crescente protagonismo dos juízes nas democracias contemporâneas, decorrente, dentre outros fatores, da expansão do Direito e das matérias submetidas ao controle judicial, a diluição das fronteiras entre o público e o privado, a profusão de regras jurídicas decorrentes de fatores meramente conjunturais, em especial os econômicos, o pluralismo jurídico e a tendência da perda de centralidade do direito positivo como fonte única da ordem jurídica (VIANNA et

al; 1997, p 12).

A esse arsenal de elementos agrega-se a descoberta do Poder Judiciário no Brasil, nomeadamente após a inauguração da ordem jurídica de 1988, como arena de reivindicações de efetivação de direitos fundamentais, tendo como pano de fundo uma agenda institucional igualitária e prestacional instituída pela Constituição, que, progressivamente, foi transformando a cena judiciária cada vez mais próxima da população.

Essa maior visibilidade dos juízes expôs os limites de que o processo judicial se encontra impregnado para respostas rápidas, ao tempo em que lançou luzes sobre as antigas questões que sempre caracterizaram as instituições judiciais brasileiras.

A Reforma do Judiciário, representada pela Emenda n. 45/2004, mostra-se como momento de (des)tensionamento de boa parte desses fatores. De um lado, a crítica ao governo judicial foi respondida com a criação de um órgão central, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se apresentava como uma das soluções para a difusão espacial e institucional na aplicação do estatuto da magistra-

tura. De outro, a instituição de mecanismos de controle da jurisprudência mimetizou, de forma bem particular, um sistema de precedentes, empoderando os órgãos vértice da pirâmide judiciária, processo que foi aprofundando, mais recentemente, com a promulgação do novo Código de Processo Civil.

Passados mais de dez anos desse momento de reformas, mostra-se ainda mais relevante o diagnóstico de Zaffaroni (1995) quanto à falta de clareza e direção nos processos de reformulação do Judiciário na América Latina.

Com efeito, é preciso considerar que as linhas centrais que compõem o desenho institucional do Poder Judiciário na Constituição Federal de 1988 não se afastaram, significativamente, da tradição brasileira de conservação inercial das estruturas desse Poder, mesmo diante do advento de um novo regime político (KOERNER, 1999; LIMA, 2008; FEITOSA, 2005). A imagem projetada sobre o sistema judicial, como sendo um arquipélago, onde os mais de noventa tribunais seriam ilhas sem qualquer contato ou comunicação entre si, constituiu o leitmotiv para a criação do Conselho Nacional de Justiça, que se converteria, assim, numa ponte entre esses corpos ilhados, isolados e distantes.

Em boa medida, é preciso considerar que o CNJ cumpriu e cumpre seu papel. Em diversos temas estratégicos (combate ao nepotismo, moralização da ocupação dos cartórios extrajudiciais, controle disciplinar da magistratura, desenvolvimento de sistemas estatísticos e padronização de classes processuais, formulação de políticas públicas, dentre outros), há avanços significativos que não

podem ser desconsiderados.

Contudo, há (velhos) desafios que parecem ainda estar longe de superação, na medida em que vozes ainda reverberam o diagnóstico de que “não temos um sistema judicial propriamente dito, e sim um amontoado de órgãos disfuncionais. O Judiciário brasileiro é, aparentemente, o mais caro e um dos mais ineficientes do mundo” (MENDES, 2016). Ainda que se possa tomar como hipótese essa assertiva, mostra-se possível considerar que muitas questões desafiam as possibilidades de eficiência do CNJ, por exemplo, como órgão central do sistema judicial.

Como formulador de políticas públicas judiciárias, a atuação do CNJ depende, em significativa latitude, da capacidade de engajamento dos tribunais e de seus membros, já que são reduzidas as suas ferramentas de enforcement. Estratégias de planejamento de longo prazo, políticas de redução do acervo processual, valorização das instâncias de acesso do jurisdicionado ao sistema, participação de juízes e servidores no orçamento e no governo dos tribunais, redistribuição da força de trabalho, em função de critérios racionais e objetivos; dentre outros, constituem esforços institucionais que encontram, na ponta do sistema, estruturas ainda muito hierarquizadas e de baixa porosidade para incorporação de um espírito orgânico, principalmente pela tradição aristocrática da ocupação dos postos de gestão. Disso, resulta um enorme bloqueio em relação ao qual o próprio CNJ pouco pode fazer, diante das largas dimensões territoriais do país e institucionais do Judiciário, com seus milhares de magistrados, servidores e unidades juris-

dicionais (incluídos os tribunais e corpos de 1ª Instância).

Mesmo como órgão de controle, o CNJ há muito apresenta uma asfixia, com centenas de processos pautados nas suas sessões deliberativas, convertido que foi em arena para a qual os membros do Judiciário direcionam seus litígios. É preciso refletir em que medida essa faceta, de autêntico tribunal de contencioso administrativo, ocupa o tempo disponível dos membros do Conselho, oferecendo-lhes condições para, por exemplo, atuar na efetivação das centenas de resoluções já editadas.

A propósito, a composição do CNJ carece também de uma análise mais aprofundada. Com efeito, é pouco crível admitir a conveniência do modelo atual, que transporta o presidente do Supremo Tribunal Federal para a função de chairman do Conselho, como se fosse razoável que essa figura institucional pudesse dispor de tempo para a dedicação que a função reclama. Curioso é perceber que, no modelo original, desenhado pela Emenda n. 45, a presidência do CNJ deveria ser exercida por um ministro do STF, não necessariamente seu presidente. Se a alteração perpetrada pela Emenda n. 61/2009 procurou, de um lado, positivar o costume (constituído em tão pouco tempo!) de reunir, na mesma pessoa, as presidências do STF e do CNJ, por outro estabeleceu uma opção que não foi objeto de debate, ainda que considere ingênuo acreditar que o presidente da Suprema Corte, em razão das suas relevantes funções, possa efetivamente participar da dinâmica político-administrativa do Conselho. E isso se mostra preocupante diante do recorte presidencia-

lista do CNJ, acentuado pelo regimento interno, que comete ao seu presidente uma série importante de atribuições. Ainda que conte com o apoio de magistrados na secretaria-geral e em outros departamentos do órgão, não parece se mostrar esse o melhor modelo de governança do órgão central do sistema judicial, até porque o STF sequer se submete ao seu controle administrativo.

É dizer: dificilmente o CNJ conseguirá efetivar suas políticas públicas com esse modelo interno de governança, porquanto suas atribuições não podem ganhar propagação apenas em função de julgamentos de processos administrativos subsumidos ao seu contencioso. É preciso “vontade de Constituição” (HESSE, 1991) para suplantarmos o isolamento dos corpos judiciais e, portanto, instituir maior unidade no sistema judicial brasileiro, já marcado por uma dicotomia entre Justiça da União e Justiça dos Estados. A edição de normas, bem característica da cultura brasileira (ROSENN, 1998), não é suficiente para a transformação de realidades e para a superação de problemas.

Sob esse último aspecto, aliás, é de sublinhar que a unidade do Poder Judiciário, reiteradas vezes assentada na jurisprudência do STF (ADI 3854, Rel. Cezar Peluso, 28.2.2007), apresenta-se muito mais como uma figura de linguagem do que como realidade sensível. É bastante perceber o que tem sucedido, por exemplo, na questão remuneratória da magistratura, em razão do influxo, no domínio estatutário dos juízes, de diversas leis estaduais que tornam significativamen-

te diferente o regime remuneratório em cada tribunal dos Estados, o que pode revelar muito, menos a unidade do estatuto, tendo em perspectiva que uma instituição corporativa somente se mostra uma se o estatuto da corporação também o é.

↳ Mesmo como órgão de controle, o CNJ há muito apresenta uma asfixia, com centenas de processos pautados nas suas sessões deliberativas, convertido que foi em arena para a qual os membros do Judiciário direcionam seus litígios. É preciso refletir em que medida essa faceta, de autêntico tribunal de contencioso administrativo, ocupa o tempo disponível dos membros do Conselho, oferecendo-lhes condições para, por exemplo, atuar na efetivação das centenas de resoluções já editadas. ↳

Esse ponto, inclusive, é bem ilustrativo quanto aos limites do CNJ no cumprimento de sua atribuição constitucional em zelar pelo cumprimento do estatuto da Magistratura (103-B, § 4º, inciso I, CF), na medida em que, mesmo diante da Resolução n. 13, que buscou sistematizar e unificar o regime remuneratório, não se consegue neutralizar

as diversas iniciativas, em todos os planos, na direção do pluralismo normativo-remuneratório da magistratura.

Outro desafio que se descortina perante o CNJ tem a ver com as políticas de priorização do 1º Grau (Resolução n. 219). Partindo dos dados estatísticos, que estampam a profunda assimetria na repartição de recursos materiais e humanos, em razão dos fluxos e de acervo de processos, essa política aponta para a necessidade de ajustes no quadro de pessoal e na alocação de ações orçamentárias.

Sucedem que isso implica uma reconfiguração não só da distribuição de pessoal e de investimentos, mas toca, principalmente, na visão de mundo de que é impregnado o Judiciário desde a fundação de seu modelo piramidal, bonapartista e burocrático, no qual os estamentos mais elevados dos corpos judiciais acabam por absorver determinadas condições funcionais bem superiores àqueles posicionados na base do sistema, desenvolvendo-se não só uma insensibilidade funcional em relação às suas necessidades, mas, principalmente, uma racionalidade de gestão que desmerece o preceito constitucional da eficiência (art. 37, CF).

O redimensionamento dos recursos humanos, de que se constitui o núcleo da proposta em debate, questiona, portanto, muito mais do que aparenta. Coloca em xeque uma ideologia institucional que, no limite, encontra a maior das críticas feitas ao Judiciário: sua falta de estrutura para o enfrentamento da crescente demanda.

Muitas são as pesquisas empíricas que refletem o grau de desaparecimento da Justiça de 1ª Instância (BRASIL, 2016). Se a Resolução n. 219 terá efe-

tividade, ainda é cedo para afirmar, mas a sua proposição parte de um correto diagnóstico. O que está em aberto é a capacidade do CNJ de superar as resistências e os obstáculos históricos à sua efetivação. Diria mais: talvez aqui o CNJ esteja diante do maior desafio de sua história, ainda tão recente, porquanto, se não for capaz de implementá-la, possivelmente esse resultado se converterá em um processo de emulação e enfraquecimento do órgão como implementador de políticas decorrentes de seus próprios mecanismos de controle estatístico e de formulação de estratégias para o enfrentamento da crise judiciária.

↳ Outro desafio que se descortina perante o CNJ tem a ver com as políticas de priorização do 1º Grau (Resolução n. 219). Partindo dos dados estatísticos, que estampam a profunda assimetria na repartição de recursos materiais e humanos, em razão dos fluxos e de acervo de processos, essa política aponta para a necessidade de ajustes no quadro de pessoal e na alocação de ações orçamentárias. ↳

Por fim, há outro desafio que considero relevante sublinhar e que se relaciona com a identificação e o manejo da parcela dos processos judicializados que podem – e devem – encontrar outros

caminhos de solução. Em diversos ramos do sistema judicial, percebe-se a proposição de demandas que refletem muito mais estratégias dos atores processuais, inclusive econômicas, do que litígios que reclamem a intervenção do Estado-Juiz. Os casos de judicialização da saúde, de execução fiscal, de ações com o fito meramente homologatório de rescisões contratuais, de substituição da atuação da autarquia previdenciária na concessão de benefícios, dentre outros exemplos, mostram que a sociedade brasileira precisa refletir sobre a qualidade da litigiosidade. A expansão do Judiciário chegou a um limite de forte questionamento, e não parece guardar razoabilidade quando fazemos uma análise comparada (DA ROS, 2015).

A Resolução n. 194 do CNJ buscou exortar a comunidade jurídica a refletir sobre essa questão, mas avalio que ainda nos encontramos distantes de uma tomada de posição aceitável nesse necessário debate.

Essas questões, longe de esgotar as indagações possíveis, põem em relevo alguns desafios historicamente colocados diante do Judiciário. Prestigiado, pelas condicionantes contemporâneas, como arena das promessas das agendas igualitárias e de efetivação de direitos fundamentais, encontra-se ele próprio diante do espelho, buscando a projeção de uma imagem que possa apontar uma direção, um caminho para alinhar seu corpo e sua alma, para usar a precisa expressão utilizada pelos pesquisadores liderados por Werneck Vianna (1997), em função das elevadas expectativas do cidadão brasileiro.

Referências Bibliográficas

BRASIL (2016). Conselho Nacional de Justiça. Pesquisa de opinião – Magistrados de 1º Grau. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/0a57dba47c68ec0626a14426ba3f927e.pdf>. Acesso em: 27.2.2017.

DA ROS, Luciano (2015). O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Newsletter. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. NUSP/UFPR, v. 2, p. 1-15.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. (2005). Magistratura, cidadania e acesso à justiça: os juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo. 252 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Estadual de Campinas. Campinas.

HESSE, Konrad (1991). A força normativa da constituição. Porto Alegre: Fabris.

KOERNER, A. (1999). O debate sob a reforma judiciária. Novos estudos CE-BRAP, n. 54, pp. 11-26.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (2008). O Poder Judiciário e a Emenda Constitucional n. 45/004. In: SALES, L. M.; LIMA, M. M. Constituição, democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento (pp. 457-472). Florianópolis: Conceitual Editorial.

MENDES, Gilmar Ferreira (2016). Judiciário brasileiro é um amontoado de órgãos disfuncionais. (M. Chaer; S. Rodas, Entrevistadores). Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-set-09/judiciario-amontoado-orgaos-disfuncionais-gilmar-mendes>. Acesso em 22.2.2017.

ROSENN, Keith S. (1998). O jeito na cultura jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1998

SCHWARTZ, Stuart. B. (2011). Burocracia e sociedade no Brasil colonial. São Paulo: Companhia das Letras.

VIANNA, L. W., CARVALHO, M. A., MELO, M. P., & BURGOS, M. B. (1997). Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: Revan.

ZAFFARONI, Eugênio. R. (1995). Poder Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais.

*Juiz do Trabalho da 21ª. Região. Titular da 2ª Vara do Trabalho de Natal (RN). Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutorando em Direito Constitucional -(UNIFOR). Mestre em Ciências Sociais (UFRN).

O projeto de lei de abuso de autoridade do Poder Judiciário e Ministério Público:

Receitando mais veneno ao envenenado

*Rodrigo de Lacerda Carelli



O Poder Judiciário sempre foi tido como o “ramo menos perigoso”, em comparação com o Legislativo e o Executivo¹, pois não teria o poder deste último, inclusive considerando o controle das forças armadas, e a paixão política daquele, com o púlpito para atizar as massas e o poder de controle das finanças. O Poder Judiciário não teria nem força nem vontade (“neither force nor will”), mas somente julgamento (“judgment”).² Segundo Hamilton, o Poder Judiciário “nunca ataca com sucesso os outros dois; e todo cuidado possível é requisito para permitir defender-se contra seus ataques”³.

Como afirma Antoine Garapon, a grande alteração contemporânea, que passou a se denominar de judicialização da política e das relações sociais, é a mudança do local simbólico da democracia, que migra do governo para a Justiça⁴.

Entretanto, com o processo de judicialização das relações sociais e da política, um fenômeno mundial passou a se tornar comum: a passagem do *locus* de decisões tipicamente políticas para o ramo judicial. E isso mudou completamente os pressupostos de Hamilton. O Poder Judiciário pode sim, agora, atacar com sucesso os ramos políticos do Poder.

Acontece que, apesar da expansão das funções políticas do Poder Judiciário, a segunda parte da afirmação de Hamilton não pode ser esquecida, pois ainda é verdadeira: todo cuidado é pouco para que aquele que não tem força nem vontade resista a ataques dos demais poderes.

A partir desse ponto de vista, será analisada a intenção do Congresso Nacional de regular o abuso de autoridade. Inicialmente será realizado um breve desenho do movimento de judicialização da política e das relações sociais (1); posteriormente, será feito um apinhado da conjuntura brasileira (2); e, em sequência, serão mostrados os pontos dos projetos de lei que supostamente pretendem coibir abusos de autoridade no Poder Judiciário e Ministério Público (3). Após traçado o panorama, serão retomadas as lições de Hamilton e analisados os perigos que se pode vir a enfrentar.

A judicialização da política e das relações sociais

A imagem idealizada do juiz “boca da lei” sempre foi inalcançável na realidade. A criação do direito pelo magistrado, fortemente recorrente e realizada de forma aberta na “Common Law”, sempre ocorreu – mesmo que de maneira um tanto quanto dissimulada – nos países da chamada “Civil Law”. A tentativa de contenção do Poder Judiciário pelo positivismo, com o direito codificado contendo dezenas de milhares de artigos, não passou de um sonho – ou pesadelo,

se contarmos a pior experiência positivista vivida durante os anos do fascismo. A lei não consegue, e não conseguirá, acompanhar os passos rápidos e a multiplicidade das relações da sociedade, devendo o juiz, face ao princípio da impossibilidade de negação da jurisdição, buscar a solução, dentro do ordenamento jurídico, para casos que não sejam totalmente subsumíveis a uma regra específica. Assim, quando se fala em judicialização da política e das relações sociais, não se trata da possibilidade de criação do direito pelo juiz, fenômeno que, dentro dos limites dados pela própria estrutura jurídica, não traz – ou não deveria trazer – nenhuma novidade, nem maiores problemas.

Como afirma Antoine Garapon, a grande alteração contemporânea, que passou a se denominar de judicialização da política e das relações sociais, é a mudança do local simbólico da democracia, que migra do governo para a Justiça⁴.

Há, então, a inversão da tendência: de secundário, o Poder Judiciário passa a ser, de repente, o principal dos poderes. É sob a forma do direito e do processo que o homem nas democracias atuais primordialmente realiza a ação política.⁶ Tal situação, no entanto, não se deu ao acaso: é reflexo do processo de expansão das fronteiras do próprio direito – fato que passou a “judicializar” – ou seja, tornar passível de resolução das questões por meio do Poder Judiciário – a quase totalidade da vida na sociedade, agora “juridicizada”⁷. A judicialização das relações sociais seria a “institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços até há pouco inacessíveis a ele, como certas

dimensões da esfera privada,⁸ – da qual é exemplo o próprio Direito do Trabalho –, bem como a expansão dos direitos sociais nas cartas políticas e a configuração de um novo tipo de Estado em contraponto ao do tipo liberal, em resposta ao surgimento de conflitos sociais de massa, decorrentes do tipo atual de sociedade de consumo, impondo o trato coletivo dos problemas que surgem⁹. Entretanto, importante lembrar que outro fator ensejador do processo de judicialização é a própria vontade política dos outros poderes de submeterem suas decisões ao crivo do Poder Judiciário¹⁰. De fato, o surgimento do controle de constitucionalidade, que surgiu cerca de 150 anos após a criação do controle dos atos administrativos¹¹, traz uma nova dimensão ao Poder Judiciário, que o coloca como controlador final dos demais poderes. Repita-se, porque importante: tal função não foi usurpada ou tomada pelo Poder Judiciário, mas sim entregue pelos poderes Legislativo e Executivo.¹²

Além desses dois pontos, é premente dizer que outro fator vem somar-se a esses, não sem a mesma importância: a entrega de decisões nitidamente do campo político para serem resolvidas por juízes, que deveriam decidir essas questões políticas com base em valores.¹³

Fenômeno paralelo, porém distinto, é o do ativismo judicial. Eles se distinguem porque a judicialização da política e das relações sociais decorre do modelo constitucional; segundo a ordem jurídica, caberia ao Poder Judiciário decidir todas as questões juridicizadas, sendo, o ativismo judicial, ao

contrário, “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.¹⁴” Poder-se-ia acrescentar que o ativismo judicial, em seu sentido negativo, geralmente cria o Direito com argumentos exógenos ao ordenamento jurídico.

“Há, então, a inversão da tendência: de secundário, o Poder Judiciário passa a ser, de repente, o principal dos poderes.”

Note-se que o ativismo judicial tanto pode ter cunho “conservador”, como “progressista”, respectivamente no sentido de restrição ou garantia de direitos fundamentais. Aliás, as origens do ativismo judicial, que se deram na jurisprudência norte-americana, são conservadoras; surge quando a Suprema Corte dos Estados Unidos permite a segregação racial (teoria do “equal but separate”) e invalida leis sociais.¹⁵

Inclusive essa marca conservadora de nascença, aliada a estudo de casos em algumas experiências em diferentes países e continentes, fez com que autores desconfiassem e defendessem que o crescente papel do Poder Judiciário fosse parte da luta pela preservação da hegemonia pelas elites políticas e econômicas, que, quando ameaçadas nas arenas de decisão política majoritárias, transferem a decisão para o Poder Judiciário, como parte de uma estratégia para manutenção de seus interesses. A

elite política e econômica teria acesso e influência desproporcionais no ambiente judicial. A coalizão de forças econômicas neoliberais, como, por exemplo, poderosos industriais e conglomerados econômicos, podem ver a constitucionalização de direitos, especialmente o direito à propriedade, mobilidade e direitos de ocupação e frequentemente entendem como prejudiciais políticas “intervencionistas” estatais, buscando a limitação das medidas legais nesse sentido e buscando meios para promoção de desregulação econômica¹⁶. Também seria causa dessa crescente “juristocracia” a transferência voluntária para a Justiça de questões sensíveis para diminuição de possíveis danos e custos eleitorais¹⁷, facilitada pelo desejo da elite jurídica, inclusive aquela das Cortes Superiores, de fortalecer seu poder simbólico e influência política.¹⁸

A judicialização da política, parte do mesmo fenômeno, seria mais especificamente a invasão do Poder Judiciário em funções próprias dos demais poderes e a tomada de decisões políticas em nome da sociedade, antes concentradas nos poderes com representação direta, substituindo assim os procedimentos políticos de mediação pelos meios judiciais.¹⁹ Trata-se de fenômeno não particularmente brasileiro, mas, ao revés, está presente, em maior ou menor grau, em todos os países ocidentais.²⁰

O caso brasileiro

No caso brasileiro, a judicialização das relações sociais e da política é tema central no direito e na democracia.

“A relação desses membros com as mídias se mostra dialética: eles praticam uma política intensa de comunicação para, segundo eles, colocar a imprensa a serviço da Justiça, ao impedir, com a publicidade das investigações, qualquer tentativa de impedimento ou de retardamento por pressão dos poderes políticos ou econômicos; porém, por outro lado, esses juízes às vezes deixam a sensação que estão colocando a Justiça ao serviço das mídias fornecendo-lhes informações confidenciais.”

Ela aparece no Brasil, de início, caracterizada pelo sistema de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo, e pela “constitucionalização abrangente”, de caráter analítico, não deixando grande margem ao legislador ordinário, por ter sido constitucionalizada a maior parte dos direitos, como efeito da redemocratização do país.²¹

Assim, decisões sobre aborto, reformas trabalhistas com retirada de direitos, casamentos de pessoas do mesmo sexo, são entregues comodamente para serem decididas pelo Poder Judiciário, afastando os temas do controle do público, ou, pior ainda, transformando-se a decisão

em um espetáculo, e o órgão decisório em palco.²²

Some-se a esse quadro o acúmulo um tanto sem paralelo no mundo dos papéis de Corte Constitucional e Tribunal Criminal, que faz com que o Supremo Tribunal Federal passe a ocupar o ponto central da democracia brasileira, *locus* decisório primordial e final das grandes questões da Nação. Seus onze componentes se tornam os representantes funcionais maiores do povo brasileiro. Reconhecidos por todos por nome e face, apresentam-se ao vivo para a plateia em rede nacional e suas decisões são comentadas amplamente nos noticiários.²³ Dão entrevistas como se fossem “supertars” ou como se fossem... políticos. Eventual falecimento de membro da Suprema Corte é notícia que perdurará dias nas notícias e na boca das pessoas.

Esse processo de “starização” pode atingir também outros magistrados de instâncias inferiores, que, por função ou por vocação, tornam-se figuras midiáticas de primeira importância²⁴. Esses juízes – ou procuradores – são geralmente encarregados de investigações criminais, assumindo nas – ou pelas – mídias o papel de “xerifes contemporâneos” que enfrentam corajosamente as potências do mal.²⁵

A relação desses membros com as mídias se mostra dialética: eles praticam uma política intensa de comunicação para, segundo eles, colocar a imprensa a serviço da Justiça, ao impedir, com a publicidade das investigações, qualquer tentativa de impedimento ou de retardamento por pres-



são dos poderes políticos ou econômicos; porém, por outro lado, esses juízes às vezes deixam a sensação que estão colocando a Justiça ao serviço das mídias fornecendo-lhes informações confidenciais.²⁶

Também deve ser ressaltado que todo um processo de transferência de poderes e construção de um Poder Judiciário forte pode ocorrer em contraposição – ou por consequência – de uma situação política anterior, que demandou a transferência dos poderes, inclusive sob aplausos da opinião pública, com o fim de garantir interesses e direitos da minoria.²⁷ Aparentemente, foi o que ocorreu no Brasil, com o fortalecimento do Poder Judiciário em tempo bem recente a partir do chamado “combate à corrupção”, tendo sido concedidos e legitimados poderes inéditos aos juízes e reformulado, redesenhado e reorientado todo um ramo do direito, no caso o Direito Processual Penal,²⁸ inclusive em relação a garantias fundamentais clássicas como a da presunção da inocência.²⁹

Alia-se a esse quadro de judicialização da vida social e política o perturbante desenlace de um novo – aparentemente sem fim – de relações de corrupção no seio dos Poderes Executivo e Legislativo – até agora limitado a esses, com sussurros a alcançar o Judiciário. O cenário de bonecas russas que se tornou a investigação de corrupção no Brasil, o envolvimento de políticos nos inquéritos e ações penais trouxe outro elemento a apimentar a luta entre os poderes. Se os políticos muitas vezes podem se arrepende de ter entregue tantas questões para

resolução pelo Poder Judiciário,³⁰ quando passam a serem questionadas e ameaçadas não somente suas políticas, mas a sua própria liberdade e posição de poder, a situação de oposição e reação ao sistema judicial se torna mais forte. Nesse ponto, quando as ameaças parecem ser mais reais e próximas o embate direto entre os poderes se apresenta quase como inescapável.³¹

A situação chega ao limite quando uma instituição do sistema judicial, no caso o Ministério Público, propõe ao Congresso Nacional pacote de medidas, por meio de projeto de iniciativa popular, em regime de urgência, com a pretensão do combate à corrupção, pretendendo forte endurecimento da lei criminal e a restrição a diversas garantias.³²

As reações de arrependimento dos ramos políticos, nesse quadro, podem ir desde as críticas abertas,³³ passando por discussões sobre como impedir o avanço das investigações,³⁴ podendo até chegar à formas de controle ou inibição dos juízes, que é o caso que vamos ver no próximo ponto.

Os projetos de lei de abuso de autoridade

O pacote de medidas propostas pelo Ministério Público Federal para o combate à corrupção teve recepção raiosa no Congresso Nacional, em especial na Câmara dos Deputados, casa que primeiramente o analisou. Em grande reviravolta, por meio de emendas parlamentares, a maior parte das propostas foi rejeitada e, como reação

aos juízes e ao Ministério Público, foram aprovadas medidas que supostamente os responsabilizariam de crimes de abuso de autoridade.³⁵ O projeto se transfigurou e transformou os controladores em controlados.

A proposta, que vai ao Senado Federal, prevê crimes de abuso de autoridade de membros do Poder Judiciário³⁶ e do Ministério Público.³⁷

Verifica-se, inicialmente, que estão sendo criminalizadas as faltas eminentemente administrativas em relação aos membros do Poder Judiciário e Ministério Público. As vedações legais já existentes aos magistrados e procuradores foram simplesmente transpostas da seara administrativa para a penal, em alguns pontos *ipsis litteris*. Praticamente foi esvaziada a função da Corregedoria desses órgãos, pois toda falta funcional se torna crime passível de cerceamento de liberdade do juiz ou procurador. Os tipos penais, de tão abertos, são facilmente ensejadores de várias interpretações, como, por exemplo, nos casos de “desídia no exercício das funções”, “motivação político-partidária”, “recusa a realizar ato que lhe incumba”. Outros pontos têm caráter de impedimento de atividades normais e comezinhas do sistema judicial, como a abertura de investigação “sem que existam indícios mínimos de prática de algum delito”. Ora, qual seria o mínimo de “indícios” para se instaurar um inquérito? A investigação não seria justamente para a busca desses indícios e recolhimento de provas? O projeto é, tecnicamente, uma tamanha confusão entre punição criminal e administrativa,

chegando a haver previsão de que “qualquer cidadão pode representar contra membro do Ministério Público perante o tribunal da jurisdição ao qual está vinculado.” Se é representação e feita perante o juízo superior ao qual é vinculado o membro, ela seria para punição administrativa, e não criminal.

A criminalização da conduta dos magistrados e procuradores apresenta-se como reação à judicialização. De fato, estão presentes nos fatos criminalizados todos os pontos cruciais do ativismo judicial: a relação dos membros com a mídia e o controle de seus atos profissionais e de sua vida pessoal.

Assim, se é patente a natureza de reação à intensa judicialização e certo ativismo judicial a criminalização de desvios de juízes e magistrados, parece também evidente que já foi escolhido o contrapoder ao Ministério Público e Poder Judiciário: a Ordem dos Advogados do Brasil.

Para o presente estudo pouco importa saber o papel da Ordem dos Advogados do Brasil na reviravolta ocorrida no projeto,³⁸ porém resta claro o seu empoderamento com objetivo certo de confronto com as instâncias judiciais.

Inicialmente, percebe-se que o projeto alterado lhe concede expressamente legitimidade para o ajuizamento de queixa-crime subsidiária para crimes de “abuso de autoridade”, quando não ajuizada a ação penal pelo membro do Ministério Público com atribuição para o caso (art. 8º, § 6º e art. 9º, § 5º).

Várias outras pistas levam a essa conclusão, como a previsão, um tanto desengonçada, de reconstrução do espaço de

audiência judicial, tendo sido previsto que seria prerrogativa do advogado sentar-se à esquerda do juiz, ao lado de seu cliente, no mesmo plano do juiz e da parte contrária (art. 7º, XXII, do Estatuto do Advogado).³⁹ Aparentemente, o dispositivo foi pensado em relação à ação penal e no Ministério Público como parte contrária, porém o dispositivo foi colocado como prerrogativa geral do advogado, sem especificação de situação. Entretanto, como óbvio, a maior parte das ações judiciais tem outro advogado representando a parte adversa. Então os dois advogados sentar-se-ão à esquerda do magistrado? Outro problema: se o alvo da tentativa de alteração da legislação é a localização topográfica do Ministério Público, como revogar uma lei complementar por uma lei ordinária, já que a previsão do assento ministerial é feita pela lei de quórum qualificado?

A tentativa de criação de um contrapoder com mais força do que o próprio Poder Judiciário e Ministério Público se demonstra pela falta de paridade no tratamento, pois as infrações disciplinares dos advogados – que seriam da mesma gravidade, em tese – não foram criminalizadas, tampouco foi prevista como crime a violação das prerrogativas dos juízes e procuradores por parte de advogados.

A corporação de ofício aproveitou a oportunidade e fez incorporar dispositivo que criminaliza o exercício irregular ou ilegal da advocacia. Ou seja, aquele que não esteja regular perante a corporação, estará cometendo crime.⁴⁰

Reforçando a condição de

contrapoder escolhido, o descumprimento de prerrogativas dos advogados também foi criminalizado, novamente com pena de restrição de liberdade.⁴¹ Importante verificar que em grande parte das investigações sobre corrupção em marcha no Brasil alegadamente havia envolvimento ativo de advogados e escritórios de advocacia na participação dos crimes,⁴² o que mostra uma vez mais a faceta de reação à atuação do Ministério Público e Poder Judiciário. Importante ressaltar, aqui, que da mesma forma que é temerária a concessão de imunidade geral e irrestrita a advogados, a criminalização da advocacia é a contraface do mesmo perigo de extremismo, que ameaça a democracia e a garantia dos direitos fundamentais.⁴³ O advogado exerce função essencial à Justiça, e por seu intermédio realizam-se todas as garantias fundamentais previstas na Constituição. Assim, devem ser oferecidas todas as defesas contra abusos em face das prerrogativas dos advogados necessárias para o exercício da defesa. No entanto, as prerrogativas dos advogados são instrumentais, para a realização da defesa, no interesse do cliente e da sociedade, não trazendo imunidade para atos dos advogados fora da representação jurídica.

Culmina-se a reação com a previsão no projeto que, em toda promoção de arquivamento de inquérito nos crimes de violação de prerrogativa de advogados, o juiz deverá intimar a corporação de ofício antes de proferir sua decisão e, caso esta discorde, assumirá a titularidade da ação penal, demonstrando o nível



de poder que seria concedido à Ordem dos Advogados do Brasil, caso aprovado o projeto como está.⁴⁴

Conclusão

Verifica-se que nos encontramos em um ponto de embate de extremos. Enquanto o processo de judicialização da política e das relações sociais aprofunda-se, radicaliza-se e expande-se, a reação a esse movimento se apresenta com fortes tintas.

O risco do movimento e do contramovimento é a negação da democracia e o enfraquecimento das instituições. Se é realmente importante o cumprimento das garantias fundamentais relativas ao processo e, para seu efetivo resguardo, há a necessidade da garantia das prerrogativas da advocacia e a “descriminalização” da profissão - que vemos acontecer diuturnamente na mídia -, por outro lado, a criminalização da atividade jurisdicional não parece ser a melhor solução. Eleger a Ordem dos Advogados do Brasil como contrapoder ao excesso cometido pelos juízes parece trazer perigo de mais excessos no quadro político-institucional nacional.

É apresentada como resposta à judicialização e do ativismo judicial, por incrível que isso possa parecer, mais judicialização e ativismo extrajudicial, trazendo novo personagem à batalha, com armas desiguais.

Em contraposição a possíveis excessos abrem-se oportunidades para mais excessos, só que agora em sentido contrário.

Zaffaroni afirma que “o sistema penal é o aparato que re-

gula o poder punitivo operando o sistema de canalização da vingança. De seu funcionamento, depende que este se contenha com cautela, condicionando a prevenção de massacres e, eventualmente, o próprio destino da espécie.⁴⁵” Assim, deve-se ter cautela com a utilização do sistema penal para vinganças que não se justificam perante a sociedade. O punitivismo, tomado como a ideia de que a criminalização é a solução para todo tipo de problema, pode ser explicado na teoria freudiana como um fetiche, sendo o direito penal o objeto fálico de fetiche do punitivista. O modelo fetichista, no entanto, é falho, porque “o que leva alguém a não praticar delitos está diretamente relacionado aos mecanismos e barreiras de controle social prévios ao Direito Penal, de modo que resta à pena ser aplicada ao intolerável, ou seja, é justamente quando os demais freios inibitórios do agir delitivo falharam que o sujeito deve ser punido pelo sistema criminal.”⁴⁶ Desta forma, a garantia contra excessos nos processos de investigação de políticos, por exemplo, devem ser resolvidos com sua restrição nos próprios processos, pelos meios recursais próprios. Cada vez que não são ali resolvidos de maneira satisfatória geram o desejo de vingança e fomenta-se o fetiche punitivista.

Por outro lado, o fetichismo punitivista acarreta a banalização do próprio direito penal. Penalizar tudo é quase querer que nada seja punido, no final das contas.

Deve-se, no entanto, voltar ao ponto inicial para a busca

de possíveis soluções. Alexander Hamilton nos traz que, embora opressão individual pode aqui e ali originar-se das cortes de justiça, a liberdade geral do povo não pode ser por elas ameaçada.⁴⁷ Mas Hamilton coloca uma condição: isso somente ocorrerá “enquanto o Judiciário permanecer verdadeiramente distinto do Legislativo e do Executivo”.⁴⁸ A união do Poder Judiciário com os demais ramos poderia destruir o balanço dos poderes.⁴⁹

Outro perigo alertado por Hamilton seria a substituição do julgamento pela vontade, o que caracterizamos acima de “ativismo judicial”.⁵⁰

Em contraposição a possíveis excessos abrem-se oportunidades para mais excessos, só que agora em sentido contrário.

Por outro lado, Hamilton afirma que se os juízes são considerados os baluartes da Constituição contra a invasão legislativa sobre os direitos constitucionais, há de haver, por isso, uma permanente estabilidade desses membros, porque nada contribuiria mais do que isso para o espírito independente de magistrados, essencial para o cumprimento de suas árduas funções.⁵¹ A independência dos juízes é igualmente requisito para a garantia da Constituição e dos direitos individuais dos efeitos desses maus humores e conjunturas particulares que às

vezes disseminam-se entre as pessoas e têm a tendência de ocasionar inovações perigosas do governo e sérias opressões na minoria da comunidade.⁵²

Assim, devem Ministério Público e Poder Judiciário manter-se longe do desejo, próprio do ramo político, defendendo os direitos e garantias fundamentais, ao mesmo tempo que devem ser protegidos e se protegerem dos maus humores e conjunturas particulares. O Poder Judiciário esquecendo dos alertas de Hamilton deixa de ser “o menos perigoso dos poderes”, mas, como também anunciado, é o que pode ser mais facilmente atacado. Abre, assim, o flanco para contra-ataques.

A hora é de prudência nas ações e nas reações, pois o objetivo maior a ser defendido é a democracia e o bom funcionamento das instituições, não interessando a ninguém a guerra de todos contra todos, ativismo judicial contra ativismo judicial e fetiches punitivistas de toda espécie. Simplesmente não se cura paciente envenenado aplicando mais veneno.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. In Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB, nº 4, janeiro e fevereiro de 2009, p. 3-4, encontrável no site <http://www.oab.org.br/> acesso em 02/07/2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores?. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

DAVID, Décio Franco; SALOMÃO NETO, Antônio. “Fetichismo e pena: reflexões sobre psicanálise no direito penal.” In Revista O Mal-estar no Direito. Vol. 2, nº 2, setembro 2016.

GARAPON, Antoine; SALAS, Denis. Les Sourières de Salem. Leçons de d’Outreau. Paris: Seuil, 2006.

GARAPON, Antoine. Le Gardien des Promesses. Justice et démocratie. Paris: Odile Jacob, 1996.

GRIMM, Dieter. In BADINTER, Robert. BREYER, Stephen. Les Entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine. Paris: Fayard, 2003.

GUARNIERI, Carlo. PEDERZOLI, Patrizia. La Magistratura nelle Democrazie Contemporanee. Roma e Bari: Laterza, 2002.

HAMILTON, Alexander. Federalist n. 78. Encontrável em <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>, acesso em 21/02/2017.

HIRSCHL, Ran. “The Political Origin of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions” in DAHL, Robert A. et al. (ed.). The Democracy Sourcebook. Cambridge and London: MIT, 2003, p. 232-245

HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard, 2004.

KHALED JR., Salah H. A Criminalização da advocacia no Brasil. Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/02/12/a-criminalizacao-da-advocacia-no-brasil/>, acesso em 25/02/2017.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. (ed.) The Global Expansion of Judicial Power. New York and London: New York University, 1995.

URBINATI, Nadia. “Crise e metamorfoses da democracia” in Revista Brasileira de Ciências Sociais, Vol, 28, nº 82, junho/2013.

VIANNA, Luiz Werneck et al. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

* Professor de Direito e Processo do Trabalho na Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. Procurador do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro. Mestre em Direito e Sociologia pela UFF. Doutor em Sociologia pelo IESP-UERJ.

Uma análise crítica das garantias da Magistratura: Prerrogativas ou privilégios?

*Eric Baracho Dore Fernandes

**Siddharta Legale

Em Estados Democráticos de Direito, a independência judicial é tão ou mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos de uma Constituição.¹ Por este motivo, não é incomum que a fórmula de limitação de poder por meio de Constituições escritas seja acompanhada de garantias que resguardem os magistrados de contingências políticas capazes de comprometer a proteção dos direitos fundamentais.

Para que as garantias e prerrogativas não sejam privilégios, elas devem ser meios para concretização dos direitos humanos fundamentais e não fins corporativos fechados em si próprios. É com esse olhar crítico que serão lidos tanto os dispositivos constitucionais que conferem tais garantias, quanto os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que digam respeito às prerrogativas e

aos limites à magistratura.

O acesso à justiça, por isso, chega a ser enxergado, no plano constitucional, como parte do mínimo existencial ao lado da saúde básica, ensino fundamental e assistência social justamente em função desse caráter de garantia instrumental desses direitos.² No plano internacional, o direito de petição, a existência de uma ação efetiva, as garantias judiciais e uma estrutura institucional para realizar a proteção judicial, previstas nos art. 1, 2, 8, 25 e 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), por exemplo, chegam a ser vistas como cláusulas pétreas do direito internacional.³

A desconstrução ou enfraquecimento do Poder Judiciário é uma das marcas dos regimes autoritários, ditatoriais ou oligárquicos no Brasil e na América Latina. Ao tempo da Constituição de 1824, garantia-se “independência” aos magistrados, e, paradoxalmente, concedia-se ao Imperador a autoridade discricionária para

suspendê-los por queixas recebidas.⁴ Sob a égide da Constituição de 1891, a inexistência da Justiça Eleitoral permitia que os representantes das oligarquias fiscalizassem e manipulassem o processo eleitoral,⁵ ao mesmo tempo em que a ausência de garantias de independência dos magistrados estaduais os vulnerava diante de pressões oriundas das elites locais.⁶ Em 1937, as competências e prerrogativas dos juízes não eram mais do que argumentos de retórica no texto, eis que o Presidente poderia submeter decisões do Supremo ao Parlamento para que fossem revistas (art. 96, parágrafo único), e a garantia de vitaliciedade nada representava diante da possibilidade de aposentadoria imotivada e compulsória⁷ (art. 177).

Essa tendência restou evidente de forma mais marcante nas diversas aposentadorias compulsórias de Ministros do Supremo, ocorridas em 1969. Em 16 de janeiro, Victor Nunes Leal foi aposentado compulsoriamente por decreto baseado

no Ato Institucional nº 5/68, e, considerando seu forte posicionamento em defesa da soberania popular, não é muito difícil entender o porquê.⁸ A vaga não foi preenchida, pois o Ato Institucional nº 6/69 reduziu de 16 para 11 o número de Ministros, aposentando também Antônio Carlos Lafayette de Andrada e Antônio Gonçalves de Oliveira, que haviam se manifestado contra a cassação de outros magistrados: além de Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva.⁹

No Peru, por exemplo, durante o Governo de Alberto Fujimori, a pretexto de se combater grupos considerados terroristas, como Sendero Luminoso e TUPAC Amaru, foram suspensas uma série de garantias judiciais. A Corte IDH condenou o Estado peruano em diversas oportunidades no que ficou conhecido como o ciclo de casos peruanos no qual a jurisprudência forjou o sentido das garantias judiciais e da proteção judicial, previstas nos arts. 8 e 25 da CADH. O primeiro dispositivo assegura o direito de toda pessoa a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, seja na acusação criminal, seja no litígio de direitos ou obrigações civis, trabalhistas, fiscais ou de outra natureza. O segundo dis-

positivo prevê que toda pessoa tem direito a um instrumento simples, rápido e efetivo perante juízes e tribunais competentes contra atos que violem os seus direitos fundamentais.

Os casos peruanos são emblemáticos da construção do sentido dessas garantias do processo e da proteção judicial pela Corte IDH. Nos casos Loayza Tamayo (1997) e Cutillo Petruzzi (1999), invalidou julgamentos de civis por tribunais militares, cujos juízes encapuzados ficaram conhecidos como “juízes sem rosto”. Sob a alegação de proteger os juízes dos “terroristas”, violou-se uma série de princípios como vedação ao tribunal de exceção, juiz natural, devido processo legal e a independência judicial. Outro exemplo foi a destituição de juízes constitucionais, no conhecido caso Tribunal Constitucional vs Peru (1999), sem o devido processo legal e pela opinião, professada em seus votos, de que não seria válido o Presidente Fujimori pleitear um terceiro mandato. O caso Barrios Altos (2001), por sua vez, é igualmente relevante quando invalidou a lei que concede autoanistia para os que cometeram um verdadeiro massacre contra um grupo de comunistas que festeja na região de Barrios Altos.

O devido processo legal, a inde-

pendência judicial e um sistema jurídico com regras que possibilitem o direito a ter direitos são fundamentais para que haja um acesso à justiça formal e material que atenda aos níveis de proteção esperados pelo sistema interamericano de proteção de direitos humanos.

“O devido processo legal, a independência judicial e um sistema jurídico com regras que possibilitem o direito a ter direitos são fundamentais para que haja um acesso à justiça formal e material que atenda aos níveis de proteção esperados pelo sistema interamericano de proteção de direitos humanos.”

Como se observa, sem um Poder Judiciário capaz de ser independente e de respeitar as garantias constitucionais e convencionais do processo, não há Estado verdadeiramente democrático de Direito.

A realidade atual se alterou substancialmente com a promulgação da Constituição de 1988 e com a assinatura da CADH, em 1992, pelo Brasil e com o aceite da competência da Corte IDH, em 1998. O Poder Judiciário deixou de ser mero coadjuvante na paisagem

institucional brasileira¹⁰. Nas últimas décadas, vivenciou-se uma ascensão normativa e uma expansão da jurisdição constitucional sem precedentes, responsáveis por dar efetividade as suas normas ou, pelo menos, por reinventar seu sentido. Do ponto de vista político, a redemocratização fez cessar o medo do regime autoritário, a despeito dos tropeços institucionais, dando mais espaço para a liberdade interpretativa dos juízes. Do ponto de vista jurídico, houve uma ampliação do acesso ao STF, com o rol de novos legitimados do art. 103. Houve também uma ampliação do catálogo de direitos fundamentais, cuja proteção foi encarregada também ao Poder Judiciário¹¹.

No âmbito do STF, é possível descrever dois perfis claros, revelando a passagem de uma Corte mais autocontida, conservadora ou reservada – a “Corte” Moreira Alves – para uma Corte mais ativista, criativa ou exibida – a “Corte” Gilmar Mendes¹². Tudo adquiriu outras proporções: tamanho dos acórdãos, informativos, televisionamento pela TV Justiça, divulgação no canal YouTube, audiências públicas etc. O contraste entre esses dois perfis revela ainda uma maior abertura para o direito internacional do segundo em relação ao primeiro.

Do ponto de vista do Poder Judiciário como um todo, conferiu-se autonomia administrativa e financeira ao Judiciário. Do ponto de vista funcional, independência dos magistrados por meio de garantias como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios¹³, bem como vedações a condutas incompatíveis ao exercício da jurisdição. De fato, percebe-se que, a despeito da significativa ampliação dos meios de acesso à justiça no direito brasileiro, não há como sequer debater os obstáculos para a obtenção de decisões justas sem ter como pressuposto a independência dos órgãos judiciais e seus agentes.

Para melhor compreender tal quadro, pretende-se trabalhar as garantias do Judiciário tradicionalmente identificadas pela doutrina em duas grandes categorias: (i) garantias dos membros, quais sejam, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade salarial; e (ii) as garantias do Poder Judiciário enquanto um dos três Poderes da República¹⁵; e (iii) limites à magistratura. O tema é clássico e dogmático, sendo apresentado dentro dos marcos tradicionais do direito constitucional. Não obstante, procura-se atentar para as interpretações dessas garantias no âmbito da jurisprudência do STF e da Corte IDH.

Garantias dos membros da magistratura.

O art. 95 da Constituição de 1988 enumera as três garantias centrais aos membros do Poder Judiciário, a saber: (i) a vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; (ii) a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do que dispõe o art. 93, VIII da Constituição; e, por fim, (iii) a irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto em artigos que estabelecem determinadas exceções, nos termos dos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I da Constituição.

Os cargos vitalícios são aqueles que garantem a maior proteção possível aos agentes públicos efetivos, exigindo-se que a perda do cargo decorra de decisão judicial transitada em julgado. A Constituição reservou a vitaliciedade para os cargos que demandam um grau mais elevado de proteção de seus titulares diante de eventuais ingerências políticas, além dos magistrados, membros do Ministério Público e Ministros

dos Tribunais de Contas.

No caso dos membros do Poder Judiciário, destaca-se que a exigência de dois anos de efetivo exercício para aquisição da vitaliciedade restringe-se aos magistrados que ingressam na carreira no primeiro grau de jurisdição. Ou seja, ultrapassados os dois anos, serão vitalícios os Juízes de Direito, Juízes Federais, Juízes do Trabalho e Juízes Militares. O ingresso na magistratura pelo modelo do quinto constitucional, conforme o art. 94 da Constituição, ou pela nomeação para Tribunais Superiores dispensa a exigência de dois anos para a aquisição da garantia. Vale ressaltar, por fim, que esse prazo de dois anos não se confunde com a estabilidade adquirida pelos servidores públicos depois de três anos no cargo, conforme prevê o art. 41 da Constituição de 1988.¹⁶

Há uma tendência de se reproduzir a crítica de que a vitaliciedade configuraria privilégio odioso, tendente a promover a impunidade dos agentes públicos por atos incompatíveis com o cargo. Ainda que nenhuma instituição republicana seja imune ao crivo da opinião pública, a afirmação em questão é, no mínimo, imprecisa. A vitaliciedade não é óbice para a responsabilização criminal, que não conta com qualquer imunidade material ou formal

além da garantia do foro por prerrogativa de função. Também não é óbice à responsabilização civil em casos de dolo ou culpa grave, sempre na via regressiva, na forma do art. 143 do CPC de 2015. Também não há que se falar em vitaliciedade como limite para a responsabilização administrativa dos magistrados, na forma do art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura.

A vitaliciedade veda tão somente a aplicação da pena de demissão em sede administrativa por meio de processo administrativo disciplinar conduzido perante o órgão com atribuição correcional. A garantia assegura que a destituição do cargo deve se submeter à reserva de jurisdição, onde são asseguradas de forma mais robusta as garantias constitucionais do processo, como o devido processo legal e a ampla defesa, tendo em vista tanto o intenso grau de restrição operado nesta hipótese, quanto os riscos de se utilizar a responsabilização como pressão política contra os magistrados.

A inamovibilidade, por sua vez, impede a remoção compulsória dos magistrados para outro órgão jurisdicional, salvo em casos de relevante interesse público. Se a garantia constitucional do juiz natural (art. 5º, LIII) é incompatível com a possibilidade de se escolher pre-

viamente quem será o julgador, com mais razão deve impedir que as partes possam valer-se de meios escusos para o afastamento de determinado magistrado cujo posicionamento não coincida com seus interesses.

Ao contrário da garantia da vitaliciedade, a Constituição não condicionou a aquisição da inamovibilidade ao exercício da função por um prazo mínimo. A questão chegou a ser debatida na jurisprudência no que diz respeito aos Juízes Substitutos, cargo inicial da carreira. O STF entendeu que a garantia da inamovibilidade pertence a toda magistratura, ou seja, é uma prerrogativa, tanto dos juízes titulares, como dos juízes substitutos. Apenas por designação para responder por certa Vara ou Comarca, bem como para prestar auxílio, com o seu consentimento ou se o interesse público o exigir, nos termos do art. 93, VIII, é que o magistrado poderá ser deslocado. De qualquer forma, no caso em questão, o Relator, Min. Lewandowski, destacou que a garantia não impede que o juiz substituto seja designado para substituir ou auxiliar em comarca, embora sem ser removido, nos termos da Lei de Organização Judiciária local. Destacou, nessa linha e com essas ressalvas, que o relator entendeu que o juiz que não for titular não pode ser designado

de uma comarca para outra subordinando-se aos “hierarcas judiciais a que estejam funcionalmente vinculados”, razão pela qual anulou a portaria do TJMS e a decisão do CNJ de remover o juiz substituto.¹⁷

Outra questão que vem sendo objeto de profundo questionamento envolvendo a inamovibilidade diz respeito à jurisdição militar envolver juízes que integram o quadro efetivo das forças armadas, compondo os quadros de julgamentos, embora sem tal prerrogativa. Os movimentos sociais têm criticado a composição, prevista no art. 122 e 123 da Constituição de 1988 e as brechas na legislação, por criar riscos a direitos e despertar desconfianças fundadas de que a justiça militar seja estruturalmente incapaz de julgar de forma imparcial e independente. Na primeira instância, sua composição possui 4 dos 5 juízes que são militares na ativa sem a necessária formação jurídica, tendo apenas um civil selecionado por concurso público com formação em direito. No Superior Tribunal Militar, 10 dos 15 magistrados são militares de patentes elevadas, indicados pelo Presidente e aprovados pelo Senado, que igualmente não precisam ter formação jurídica.

A ADI 5032 impugna o art. 9º do CPM que, ao permitir o julgamento de civis por militares, viola a imparcialidade

e independência da jurisdição penal, já que os julgadores são militares na ativa, subordinados hierarquicamente aos seus superiores, sem garantia de inamovibilidade e alguns julgadores sequer possuem a formação jurídica¹⁸. Mudar esse excêntrico desenho institucional da justiça militar, prevista constitucional, tem sido uma reivindicação dos movimentos sociais sintetizada como a “desmilitarização da justiça”¹⁹⁻²⁰. A questão é relevante, porque a Segunda Turma do STF vem considerando que, em hipóteses excepcionais, tal julgamento de civis por militares seria possível, quando os crimes possuem um claro “propósito anticastrense”. É verdade, porém, que, na prática, o STF tem vedada a interpretação expansiva do Superior Tribunal Militar, autorizando o julgamento de civis em tempos de paz nesses casos, com fundamento de que viola o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII da Constituição de 1988. Compreende que está fora das hipóteses legais do art. 9º do CPM e não porque o STF pensa que em hipótese alguma a Justiça Militar pode julgar civis, pois isso violaria a CADH como interpretada pela Corte IDH.

É possível ilustrar isso com alguns casos. No HC 105.256/PR²¹, Cesar Reginaldo Zonta impetrou o remédio constitucional contra a decisão do

STM, que manteve a competência da justiça militar para processar e julgar o denunciado pela suposta prática de crimes de “falsidade ideológica” e “uso de documento ideologicamente falso”, relativo ao registro de embarcação, cuja expedição é competência exclusiva da Marinha²². No HC 105.348/RS²³, Vilmar Pereira Ramos impetrou contra acórdão do Superior Tribunal Militar que manteve a competência da justiça militar para julgá-lo, mesmo sendo civil pelo crime de dano, tipificado no art. 256 do CPM, no caso, o abalroamento a uma viatura militar, quando dirigia em situação de visível embriaguez. No HC 112.936/RJ²⁴, Wesley da Solva Cordeiro impetrou o remédio contra acórdão do Superior Tribunal Militar, que manteve a competência da Justiça Militar para julgar civil por suposto crime militar impróprio, no caso, o de desacato, previsto no art. 299 do CPM. Os fatos aconteceram em ambiente estranho à Administração Militar, mais especificamente, no Complexo do Alemão e da Penha durante o processo de ocupação e pacificação da comunidade. O relator, Min. Celso de Mello, entendeu que a decisão ofende o princípio do juiz natural, porque o STM proferiu acórdão sobre “delito destituído de natureza castrense”.

Na fundamentação, o rela-

tor destacou, expressamente, a excepcionalidade da submissão de civis, em tempos de paz, à jurisdição penal militar da União. Após consignar que os órgãos da Justiça Militar da União - Conselhos de Justiça e Superior Tribunal Militar - não são tribunais de exceção ou juízos *ad hoc*, o Ministro decidiu: (i) permitir à justiça militar excepcionalmente julgar civis em delitos castrenses em tempos de paz e de guerra; (ii) vedar a instauração fora das hipóteses legais por violar o princípio do juiz natural; e (iii) considerar essa possibilidade como tendo um “caráter anômalo”. Concluiu que, no caso concreto, é que havia violação ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII da Constituição), porque, inexistindo “crime militar” propriamente, o STM não é a autoridade competente para julgar o feito. Qualificou o caso, como se denomina no processo civil, como ausente de “competência absoluta”.

Em todos esses casos, envolvendo o registro de embarcação falso, o abalroamento de uma viatura militar por um condutor bêbado, a falsificação/uso da CIR falsa ou o suposto desacato, a Segunda Turma deferiu, por unanimidade, o *habeas corpus* por entender ter ocorrido ofensa ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), ao destacar que não se trata de um “delito militar” propriamente.

O Min. Celso de Mello e a Segunda Turma do STF registraram que os órgãos da Justiça Militar – Conselho Militar e Superior Tribunal Militar – não são tribunais de exceção e não funcionam com juízes *ad hoc*.

Ainda assim, o grau de proteção dos direitos humanos exigido pela CADH, como interpretada pela Corte IDH, é mais elevado do que aquele conferido pela interpretação do STF com base apenas na Constituição de 1988. A propósito, vale lembrar que a norma e a interpretação mais favorável da norma devem prevalecer, com base no princípio *pro persona*, previsto no art. 29 da CADH. No caso, a interpretação da Corte IDH que veda a possibilidade de julgamento de civis por militares é mais favorável aos acusados do que a interpretação do STF que permite o julgamento, ainda que apenas em situações excepcionais. Vale registrar que esse art. 29 é uma disposição jurídica ao qual o Brasil está duplamente vinculado por ter ratificado a CADH e aceito a competência da Corte IDH.

O STF não verificou, como deveria, a compatibilidade entre o art.9º do CMP e as garantias da CADH, relacionadas à obrigação de proteger direitos (art.1º), à existência de um remédio jurisdicional doméstico efetivo (art.2º), às garantias judiciais do devido processo legal (art.8º) e à proteção judicial

por instituições independentes (art.25º), que restam violadas segundo a própria jurisprudência da Corte IDH. Em outras palavras, o STF não realizou o controle difuso de convencionalidade. Essa verificação da compatibilidade não constitui uma mera faculdade da Corte Constitucional. O caso Barrios Altos vs Peru (2001) fixou que leis que conflitem com a CADH são inválidas e o caso Almonacid Arellanos vs Chile (2006) e Trabalhadores demitidos do Congresso vs Peru (2006), e que incumbe também aos juízes nacionais proteger a CADH no plano interno. Os Juízes nacionais, segundo tais sentenças, têm o poder-dever de realizar de ofício o controle de convencionalidade difuso para proteger a CADH²⁵, de acordo com a interpretação da Corte IDH, salvo se for capaz de apresentar uma proteção mais elevada ou uma norma mais favorável aos indivíduos.

Por essa razão, o STF deve respeitar a jurisprudência da Corte IDH, sob pena de incidir em responsabilidade internacional. O citado caso Palamare Iribarne vs Chile (2005) veda o julgamento de civis por instâncias militares. Mas não é o único nem o primeiro caso. Em diversos outros, a Corte IDH destaca que essa forma de estruturar a justiça militar, quando ela existir, deve se dar de forma excepcional e restrita

para que seja compatível com o Estado democrático de direito.

Existe uma série de decisões da Corte IDH semelhantes anteriores e posteriores a essa citada e aplicada erroneamente pelo STF. O caso Loayza Tamayo vs Peru (1997) e o caso Castillho Petruzzi vs Peru (1999), já apresentados, questionaram a imparcialidade de juízes militares sem rosto para julgar os grupos que os próprios militares estavam combatendo. O caso Durante e Ugarte vs Peru (2000), por exemplo, registrou a necessidade de excluir civis da jurisdição militar e restringi-la a atentados contra bens próprios de natureza militar. O caso Rosendo Radilla Pacheco vs México (2009), de forma bastante específica e contundente, afirma que civis “em nenhuma circunstância” devem ser julgados na jurisdição militar, assim como militares que não atentem contra bens próprios da ordem militar também não podem ser julgados nessa instância.

A esse respeito, vale registrar que a proteção não é apenas ao texto da CADH, mas ao texto com a interpretação da Corte IDH proferida em suas sentenças, medidas provisionais e opiniões consultivas, que formam o que a Corte IDH, no caso Cabrera e Garcial Montiel Flores vs. México (2010), denominou de “bloco de convencionalidade”. A CADH deve ser

protegida dentro desse bloco de convencionalidade, que funciona como o parâmetro de validade, o material controlante, o *corpus juris* internacional ou uma espécie de “Constituição supranacional dos direitos humanos”²⁶, cujo conflito resulta em invalidade da legislação.

Por fim, a **irredutibilidade dos subsídios** constitui garantia antes restrita aos membros da magistratura e MP, mas que hoje alcança os vencimentos dos servidores públicos em geral (art. 37, XV da Constituição, com redação dada pela EC 19/98). Assegura-se a manutenção do valor nominal dos subsídios, observados os limites do teto constitucional (art. 37, XI da Constituição) e fixado na forma do regime de subsídios (art. 39, § 4º da Constituição). A intenção do constituinte foi garantir o exercício independente da função sem que ameaças de redução de vencimentos pelo Legislativo ou Executivo pudessem coagir os membros do Judiciário.

Ao lado das garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade, são acrescentadas pela legislação algumas prerrogativas pontuais para a magistratura. O art. 33 da LOMAN, por exemplo, prevê o direito do magistrado não ser preso senão por ordem escrita de Tribunal ou órgão especial ou a possibilidade de portar arma para defesa pessoal.

Garantias do Poder Judiciário enquanto instituição.

Para que o Judiciário realize com sucesso sua atividade fim – a função *jurisdicional* – é indispensável que a função *administrativa* dos Tribunais possibilite os meios necessários para tanto. Sem servidores públicos capacitados e adequadamente distribuídos, de acordo com as necessidades dos órgãos jurisdicionais, mesmo o mais simples ato ordinatório pode se transformar em um obstáculo ao acesso à justiça. Sem competência para exercer a atividade correicional sobre os órgãos jurisdicionais e administrativos, um Tribunal seria incapaz de responder adequadamente ao desafio de uma justiça eficiente.

Sem autonomia administrativa e financeira, o Judiciário se converteria em um instrumento de barganha do jogo político do momento.

↳ Sem autonomia administrativa e financeira, o Judiciário se converteria em um instrumento de barganha do jogo político do momento. ↳

As garantias institucionais do Poder Judiciário são destinadas a garantir o funcionamento

regular e independente da instituição, conforme é possível extrair de uma interpretação sistemática de artigos como o 96, 99 e 168 da Constituição Federal. O inciso I do art. 96, por exemplo, garante a autonomia do respectivo Tribunal para o exercício de atividades administrativas como a elaboração de seus regimentos internos, o preenchimento de cargos de magistrados e servidores, bem como o exercício da atividade correicional. No inciso II, por outro lado, garante-se aos Tribunais a iniciativa reservada para deflagrar o processo legislativo quanto a diversos relevantes para o exercício da atividade jurisdicional. Ao mesmo tempo, o art. 99 do texto constitucional garante autonomia para que o Judiciário encaminhe sua própria proposta orçamentária. Uma vez que o orçamento do Judiciário tenha sido aprovado pelo Legislativo, o repasse dos duodécimos devidos torna-se matéria além da discricionariedade do Poder Executivo, nos termos do art. 168 da Constituição.²⁷

Um órgão relativamente recente na estrutura orgânica do Poder Judiciário nacional gerou um acalorado debate quanto aos limites da autonomia dos Tribunais: o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A E.C. n. 45/2004 introduziu o CNJ nos artigos 92, I-A e 103-B da

Constituição como um órgão do Judiciário de caráter não jurisdicional, a ele competindo o controle administrativo e financeiro do Judiciário, bem como a fiscalização da atuação dos magistrados quanto aos deveres funcionais da magistratura.

A criação do CNJ levou o Supremo Tribunal Federal a enfrentar diversos argumentos quanto à sua constitucionalidade, consignando que (i) não há violação da separação de poderes, por constituir órgão de controle interno na estrutura do Judiciário (arts. 70, 74 e 92, I-A da Constituição); (ii) ausência de ofensa ao princípio federativo, considerando o caráter nacional do Poder Judiciário; e (iii) que fora preservada a autonomia garantida aos Tribunais pelo art. 96 da Constituição, não tendo sido subtraída quaisquer das competências ali previstas.²⁸

Limites e vedações aos magistrados

As garantias constitucionais e as prerrogativas institucionais dos membros do Judiciário conferem certas condições positivas de possibilidade para um exercício independente e imparcial da função. Por outro lado, há também um conjunto de limites e vedações aos seus membros. Essas vedações também auxiliam a evitar abusos

por parte de quem exerce o cargo de magistrado.

A Constituição de 1988, no art. 95, parágrafo único, por exemplo, veda o exercício de outro cargo ou função, salvo a de magistério. Veda, ainda, o recebimento de participação no processo. Destaca-se, também, a proibição de o magistrado se dedicar ao exercício de atividade político-partidária. Nesse ponto, o exercício da jurisdição não subtrai do magistrado o exercício de direitos políticos, nos termos do art. 15 da Constituição.

Recentemente, porém, tem se questionado quais são os limites constitucionais válidos a certas manifestações públicas, por exemplo, em redes sociais favoráveis ou contrárias a certo partido político. De um lado, há quem defenda que tal postura pode minar a confiança dos jurisdicionados na instituição. De outro, há quem invoque a impossibilidade de restringir a liberdade de expressão dos magistrados – direito esse que desfruta de uma posição preferencial, como entendeu o STF na conhecida ADPF n. 130.²⁹ Trata-se de uma questão em aberto a respeito do exercício legítimo da liberdade de expressão e quais são as restrições constitucionais razoáveis e aceitáveis nessa relação de sujeição especial a que se encontram os juízes.³⁰

Além dessas previstas no texto original da Constituição, a E.C. n. 45/04 introduziu duas novas. O art. 95, IV, que proíbe que o magistrado receba a qualquer título ou pretexto auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções, previstas em lei. O art. 95, V, por sua vez, institui uma espécie de “quarentena” após a aposentadoria ou exoneração do cargo. Apenas após três anos do afastamento será possível exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou. Apesar das críticas quanto ao livre exercício da atividade profissional, buscou-se afastar o que o direito norte-americano chama de “revolving doors”. A ideia é vedar o trânsito entre os setores público e privado por profissionais que detenham segredo e prestígio por conta de determinada atividade no setor público e explore tais vantagens em benefício próprio ou de terceiros. A medida pareceu razoável para garantir a impessoalidade, que, embora seja um princípio constitucional destinado, pela literalidade do art. 37, *caput*, à Administração Pública, deve ser respeitado pelos três Poderes da República.³¹

Delimitando de forma mais precisa o regime jurídico dos membros do Judiciário, a Lei Orgânica da Magistratura traz

uma lista mais detalhada de deveres e vedações aplicáveis aos magistrados. O art. 35, por exemplo, prevê o cumprimento do ofício com independência, serenidade e exatidão, tratamento com urbanidade das partes, não se exceder nos prazos injustificadamente e manter uma “conduta irrepreensível na vida pública e particular”. O art. 36, por sua vez, veda o exercício de comércio ou sociedade comercial, exceto como acionista ou cotista, assim como o exercício de cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação de qualquer natureza ou finalidade, salvo quando se tratar de uma Associação de classe, como, por exemplo, a participação na AMB (Associação dos Magistrados do Brasil), AJUFE (Associação dos Juízes Federais), ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e outras.

A legislação processual também prevê deveres aplicáveis ao juiz, conforme artigos 251 a 256 do Código de Processo Penal e artigos 139 a 147 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, encerra o sistema de deveres aplicáveis aos membros do Poder Judiciário o Código de Ética da Magistratura, que prevê deveres como

independência; imparcialidade; transparência, integridade pessoal e profissional; diligência e dedicação; prudência; sigilo profissional; conhecimento e capacitação; dignidade, honra e decoro. O Código é ato editado pelo Conselho Nacional de Justiça, que em seu preâmbulo anuncia pretender detalhar os deveres jurídicos pré-existentes, não representando qualquer inovação normativa que a Constituição, em seu art. 93, colocou sob reserva de lei complementar.

Um conjunto extenso de deveres e vedações é, naturalmente, acompanhado por normas que permitem a responsabilização de magistrados por condutas incompatíveis, nas esferas civil, penal e administrativo-disciplinar.

A responsabilidade civil do Estado por atos tipicamente jurisdicionais decorre dos artigos 5º, LXXV e 37, § 6º da Constituição. Os magistrados podem responder, excepcionalmente, pela via regressiva, por dolo, fraude, omissão ou retardamento de providências que deveriam tomar de ofício ou a requerimento, nos termos do art. 143 do CPC/2015. Precedentes importantes do STF e STJ têm contribuído para delimitar o sentido e alcance de tal responsabilidade. Já se reconheceu, por exemplo, a possibili-

dade excepcional de o Estado indenizar o acusado pelo tempo de prisão preventiva, quando a condenação fora posteriormente desconstituída por revisão criminal³² - mas não há responsabilidade pessoal do magistrado pela prisão preventiva de réu absolvido ao final do processo, em razão da natureza cautelar da medida.³³ Por outro lado, a conduta de membro do Judiciário que comunica falsamente a existência de crime somente para prejudicar um desafeto deve responder diretamente pelos danos causados³⁴.

Ao contrário dos membros do Legislativo e do Executivo, os membros do Poder Judiciário não gozam de qualquer imunidade formal ou material na esfera penal, observando-se tão somente a garantia do foro por prerrogativa de função (artigos 96, III; 102, I, “b”; 105, I, “a”, e 108, I da Constituição).

Administrativamente, os membros do Judiciário podem sofrer as penas previstas no art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura, a saber: advertência; censura; remoção compulsória; disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; demissão. As penas são aplicáveis por meio de processo administrativo disciplinar, cuja

condução deverá observar a Resolução nº 135/2011 do CNJ e, subsidiariamente, os regramentos de cada órgão jurisdicional.

Por fim, ressalte-se a possibilidade pouco lembrada de submeter membros de alguns órgãos do Judiciário ao regime de responsabilização político-administrativa dos crimes de responsabilidade, na forma do art. 52, II da Constituição e artigos 2º, 39, 39-A e 80 da Lei nº 1.079/1950.

O regime jurídico aplicável ao Poder Judiciário e aos magistrados deve buscar o seu fundamento no princípio republicano, na medida em que tanto as prerrogativas, quanto as vedações existentes devem ser suficientes para assegurar a independência e imparcialidade do exercício da função jurisdicional.]

Conclusão

O regime jurídico aplicável ao Poder Judiciário e aos magistrados deve buscar o seu fundamento no princípio re-

publicano, na medida em que tanto as prerrogativas, quanto as vedações existentes devem ser suficientes para assegurar a independência e imparcialidade do exercício da função jurisdicional.

Ainda que nenhuma instituição democrática seja imune a críticas, confundir prerrogativas com privilégios frutos de mero corporativismo é uma tentação perigosa para a proteção dos direitos fundamentais, o que já se observou em momentos de fragilização do Judiciário na história recente do país. Para que as garantias e prerrogativas não sejam privilégios, elas devem ser meios para concretização dos direitos humanos fundamentais e não fins corporativos fechados em si próprios.

* Professor da Universidade Veiga de Almeida e Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Bacharel pela Universidade Federal Fluminense (UFF), pós-graduado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).

** Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Doutorando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Bacharel pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

Referências bibliográficas.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem compete a última palavra sobre o sentido da constituição? 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 21ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las clausulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos [2001]. In: O Direito Internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodvum, 2016.

VAL, Eduardo Manuel; GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira; RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. Corte interamericana de direitos humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 178-202.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. O legado do Ministro Victor Nunes Leal: defesa e construção de uma corte suprema democrática.

_____. A Contribuição do Ministro Victor Nunes Leal na Construção de uma Corte Suprema Democrática. In: Vladimir Passos de Freitas. (Org.). Juízes e Judiciário: Histórias, Casos, Vidas. 1ª ed. Curitiba: Edição por Demanda, 2012, v. 1, p. 221-229.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1948

LEGALE, Siddharta; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas "cortes" Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n.

1, Junho 2013, p. 23-35. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100002&lng=en&nrm=iso>.

_____; FERNANDES, Eric Baracho Dore. Comentários à ADPF 130: Parâmetros para as decisões após a não recepção da Lei de Imprensa. Revista de Direito dos Monitores da UFF n. 5, 2009.

_____; MACEDO, Marco Antônio F. A Corte Moreira Alves (1975-2003): a judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional, v. 2, p. 1-32, 2012. Disponível em: <<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/745/538>> Acesso em: 01.08.2014.

_____; VAL, Eduardo Manuel. A Corte Gilmar Mendes revisitada (2008-2010): mais ativismo no Supremo Tribunal federal? In: BELLO, Enzo (Org.). Ensaio crítico sobre direitos humanos e constitucionalismo. 1ª ed. Caixias do Sul: EDUCS, 2012, p. 103-126. Disponível em: <www.ucs.br/site/midia/.../Ensaio_critico_sobre_direitos_humanos.pdf>

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira, STRECK, Lênio Luiz (Orgs). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Coimbra: Almedina, 2013.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel (org.). Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SILVA, José Afonso da. O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional). São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Comentário Contextual à Constituição. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

NOTAS DE RODAPÉ

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira, STRECK, Lênio Luiz (Orgs). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Coimbra: Almedina, 2013, p. 1329.

² BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio

da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las clausulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos [2001]. In: O Direito Internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁴ SARMENTO, Daniel. A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel (org.). Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 10.

⁵ SILVA, José Afonso da. O Constitucionalismo Brasileiro (evolução institucional). São Paulo: Malheiros, 2011, p. 59.

⁶ Segundo Victor Nunes, ao definir as garantias dos juizes, a Constituição de 1891 só teria feito referência aos magistrados federais. Alguns Estados, interpretando restritivamente a norma, estabeleceram limitações aos direitos de seus juizes, ou cometeram diversos abusos e violências contra a carreira. O STF, no entanto, declarou por reiteradas vezes como aplicáveis aos magistrados estaduais as mesmas normas previstas para os federais. A partir de 1926, o entendimento passou a constar expressamente na Constituição. LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1948, p. 202.

⁷ LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. Op. Cit., p. 205.

⁸ Confira-se trecho de voto do Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do Mandado de Segurança nº 8.651, da relatoria do Ministro Gallotti: "(...) O mandato pressupõe a transferência de atribuições que pertencem ao mandante; sem essa transferência não há mandato. O mandato político é assim chamado porque, segundo a teoria da soberania nacional, quem tem o poder de governar o povo é o próprio povo. O soberano é, assim, o corpo eleitoral, segundo a tradição democrática, imposta pela realidade do governo; e, através do mandato político, o corpo de eleitores confere atribuições, que são suas, aos seus mandatários, isto é, aos titulares das funções eletivas".

⁹ FERNANDES, Eric Baracho Dore. O legado do Ministro Victor Nunes Leal: defesa e construção de uma corte suprema democrática. Op. Cit., p. 17.

¹⁰ Defendendo que antes da Constituição de 1988 não havia uma série de condições para a supremacia judicial. Cf. BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia Judicial versus diálogos constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

¹¹ O professor sintetiza os fatores como o contexto político, institucional e normativo, cf. BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem compete a última palavra sobre o sentido da constituição? 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Jú-

ris, 2012, p.117

¹² Em termos acadêmicos, nossos artigos são os primeiros a empregar o termo no Brasil para descrever o perfil do STF. A respeito, cf. LEGALE, Siddharta; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas "Cortes" Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, Junho 2013, p. 23-35. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100002&lng=en&nrm=iso>. LEGALE, Siddharta; MACEDO, Marco Antônio F. A Corte Moreira Alves (1975-2003): a judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional, v. 2, p. 1-32, 2012. Disponível em: <<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/745/538>> Acesso em: 01.08.2014. LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A Corte Gilmar Mendes revisitada (2008-2010): mais ativismo no Supremo Tribunal federal? In: BELLO, Enzo (Org.). Ensaio crítico sobre direitos humanos e constitucionalismo. 1ª ed. Caixias do Sul: EDUCS, 2012, p. 103-126. Disponível em: <www.ucs.br/site/midia/.../Ensaio_critico_sobre_direitos_humanos.pdf>

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. Cit., p. 963.

¹⁴ E, aqui, nos referimos essencialmente às ondas de acesso à justiça do professor Mauro Cappelletti: (i) a assistência judiciária integral e gratuita, que se têm efetivado gradualmente através da expansão da Defensoria Pública no país (primeira onda de acesso à justiça); (ii) a tutela de interesses transindividuais, por meio de instrumentos de tutela coletiva como a ação civil pública, o mandado de injunção e mandado de segurança e a ação popular (segunda onda de acesso à justiça); e, finalmente, (iii) as reformas do judiciário, que consubstanciariam o enfoque qualitativo do acesso à justiça (terceira onda). Confira-se CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998; CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 21ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 37-43; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 39-42.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 520.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodvum, 2016.

¹⁷ STF, MS 27.958, rel. min. Ricardo Lewandowski, J. 17.5.2012, Plenário, DJE de 29.8.2012.

¹⁸ Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/06/uerjdireitos_adi-5032.pdf

¹⁹ Alguns movimentos sociais são "Meu Rio", "Tortura Nunca mais", "Papo Reto" e "Instituto de Defensores de Direitos Humanos".

Confira-se: <http://desmilitarizacaoajustica.meurio.org.br/>

²⁰ A ADI 5.032 foi proposta pela PGR contra o § 7º do art. 15 da Lei Complementar n. 97/99. O fundamento era a inconstitucionalidade, com base nos princípios da igualdade e do juiz natural, de conferir competência a Justiça Militar para julgar crimes cometidos por militares em exercício de funções subsidiárias das Forças Armadas, desprovidas de interesse militar propriamente dito. Confira-se a petição inicial em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/01/uerjdireitos_peticao-inicial-jm-adi.pdf Outra ação, proposta pela PGR, é a ADPF 289 contra o art.9 do CPM para declarar a inconstitucionalidade do julgamento de civis por militares. Confira-se a petição inicial em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2014/02/uerjdireitos_competencia-da-justica-militar-para-julgamento-de-civis-adpf-289131.pdf

²¹ STF, Segunda Turma, HC 105.256/PR, Rel. Min. Celso de Mello, J. 12.06.2012, DJ

²² Existem outros casos no mesmo sentido na Segunda Turma. Confira-se: STF, Segunda Turma, HC 106.171/AM, Rel. Min. Celso de Mello, J. 01.03.2011, DJe 14.04.2011.

²³ STF, Segunda Turma, HC 105.348/RS, Rel. Min. Ayres Britto, J. 19.10.2010, DJe 11.02.2011

²⁴ STF, Segunda Turma, HC112.936/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, J.05.02.2013, DJ

²⁵ O voto concorrente do Juiz ad hoc Eduardo Ferrer MacGregor, no caso Cabrera e Garcia Maciel vs México (2010), explicando essa modalidade de controle convencionalidade. No Brasil, vale conferir o excelente texto de VAL, Eduardo Manuel; GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira; RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. Corte interamericana de direitos humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 178-202.

²⁶ A expressão foi empregada por Roberto Caldas em seu voto concorrente como juiz ad hoc no caso Gomes Lund e outros vs Brasil (2010).

²⁷ Recentemente, o Supremo Tribunal Federal ressaltou o dever dos repasses do Executivo estadual, mesmo diante da grave crise financeira do Rio de Janeiro. Autorizou-se, contudo, que os duodécimos fossem repassados ao Judiciário com desconto proporcional à frustração da receita inicialmente estimada para o período. (STF, MS 34489-MC/RJ), Rel. Min. Dias Toffoli, J. 22.11.2016).

²⁸ STF, ADI 3367, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, J. 13.04.2005, DJ 17.03.2006.

²⁹ LEGALE, Siddharta; FERNANDES, Eric Baracho Dore. Comentários à ADPF 130: Parâmetros para as decisões após a não recepção da Lei de Imprensa. Revista de Direito dos Moni-

tores da UFF n. 5, 2009.

³⁰ Sobre as relações de sujeição especial como compreensões em razão do pertencimento a certos casos, problematizando o que é legítimo ou não restringir em uma sociedade democrática, confira-se o excelente livro de PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira, STRECK, Lênio Luiz (Orgs). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Coimbra: Almedina, 2013, p. 1330.

³² "EMENTA: Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário stricto sensu, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça." (STF, RE 505393, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, J. 26.06.2007, DJe 04.10.2007, DJ 05.10.2007)

³³ "Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido." (STF, RE 429518 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, J. 05.10.2004, DJ 28.10.2004).

³⁴ "O Tribunal a quo, lastreado na prova dos autos, concluiu que a ora recorrente, injustamente, acusou o ora recorrido de crime gravíssimo, porque, por ofício, informou à autoridade policial que ele seria autor de um delito, quando jamais poderia fazê-lo ante as provas existentes. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a magistrada responde pelos danos causados quando, por meio de ofício, afirma o cometimento de crime por outra pessoa sem qualquer resquício de prova, respaldo fático ou jurídico." (STJ, REsp 299.833/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, J. 14.11.2006, DJ 15.12.2006).

Democracia Interna nos Tribunais: Considerações críticas

*Guilherme Guimarães Feliciano

Como é sabido, todos os Poderes da República — e, logo, também o Poder Judiciário — emanam do povo (art. 1º, par. único, da Constituição). No Brasil, porém, os juízes, diversamente dos parlamentares e mandatários executivos, não são eleitos. É essencialmente a sua competência técnica que vai alçá-los à condição de magistrados, quando ingressam na carreira por concursos públicos de provas e títulos.

Nem por isso, entretanto, caberia afirmar que o Poder Judiciário brasileiro não é um poder democrático. Ele é tendencialmente contramajoritário, de fato; mas, ainda assim, democrático. O cariz democrático, no âmbito do Judiciário, revela-se externamente (i.e., para o cidadão) não pelo voto, mas pelo acesso. Noutras palavras, são os elevados níveis de transparência — que deriva do dever constitucional de motiva-

ção das decisões (CF, art. 93, IX) — e de contraditório sob publicidade (CF, arts. 5º, LV, e 93, IX) — que transforma o processo judiciário em um genuíno espaço público de diálogo e construção comunicativa (JÜRGEN HABERMAS) — que conferem ao Judiciário a sua condição democrática e permeável. Internamente, porém, o Poder Judiciário também precisa paulatinamente aprofundar os seus níveis de democracia interna, para se justificar constitucionalmente, imerso que está em um sistema de princípios constitucionais que abriga, entre outros, o princípio democrático e o princípio da participação. E princípios, na expressão de ROBERT ALEXY, não são outra coisa que não “Optmierungsgebote” — i.e., “mandados de otimização”. Logo, há que os otimizar institucionalmente.

E como fazê-lo, concretamente, nos dias atuais? Vejamos.

O ART. 102 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988: O PROBLEMA DA RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL

Pelo artigo 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/79), os cargos de direção dos tribunais (presidentes, vice-presidentes, corregedores) só podiam ser ocupados pelos desembargadores mais antigos, compondo-se o eleitorado com o universo total de desembargadores (ou seja, eleitores e eleitos são todos juízes de 2º grau, embora a gestão depois alcance a todos, juízes de 1º e de 2º graus), que votam secretamente. Diversamente do que já ocorre, p.ex., no Ministério Público, os juízes

de 1º grau — aqueles que judicam nas varas e nos juízes de entrada, exatamente os que estão mais próximos dos anseios do povo — não teriam qualquer poder de escolha ou eleição. Haveria a necessidade de uma reforma legislativa para que a capacidade eleitoral se estendesse a todos os magistrados?

Entendemos que não. A rigor, elas sequer seriam necessárias.

Com efeito, tratar-se-ia, a rigor, de tão-só conferir concreção a princípios constitucionais evidentes, fazendo-o por meio de leis em sentido material, como são os próprios regimentos internos dos tribunais (nesse sentido, veja-se, p.ex., o quanto decidido na ADI n. 1105/DF).

Ora, as eleições diretas para a administração dos tribunais, alcançando juízes de 1º e 2º graus, conferirão maior concretude aos princípios constitucionais da *gestão democrática*, da *participação* e da *própria impessoalidade administrativa*. Isso não significará “politizar” o Judiciário; ou, ao menos, não mais do que já estão politizados os tribunais.

Apenas se abrirá o debate interno a uma classe de juízes hoje alijada do processo de escolha eleitoral, apta a fazer ver, aos futuros dirigentes (que seguirão sempre sendo juízes

de 2º grau), uma visão de mundo diversa, mais abrangente, quiçá mais próxima das necessidades reais dos cidadãos. De outro modo, a se manterem intactos os atuais colégios eleitorais, haverá sempre um inexplícito lapso entre a estrutura de governo dos tribunais judiciais e a sua magna missão institucional: preservar, reproduzir e aprofundar o regime democrático-republicano.

¶ Ora, as eleições diretas para a administração dos tribunais, alcançando juízes de 1º e 2º graus, conferirão maior concretude aos princípios constitucionais da gestão democrática, da participação e da própria impessoalidade administrativa. Isso não significará ‘politizar’ o Judiciário; ou, ao menos, não mais do que já estão politizados os tribunais ¶.

Nessa alheta, J. J. GOMES CANOTILHO bem explicita o princípio democrático ao afirmar que o Estado Democrático de Direito baseia-se

em dois aspectos: representação e participação. Este derradeiro princípio, por sua vez, baseia-se na dimensão participativa como componente essencial da democracia, à vista da premissa antropológico-política segundo a qual o Homem só se transforma em Homem, de modo integral, com o pleno exercício de sua autodeterminação. Assim, os direitos de participação na vida política e na condução de seus destinos são manifestações indispensáveis da dignidade do cidadão e da constituição do Estado Democrático de Direito, tanto no plano macropolítico como no seio das grandes instituições republicanas. Na mesma esteira, aliás, a Magistratura do Trabalho aprovou, por aclamação, a tese de eleições diretas nos tribunais por ocasião do XIII Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), atendendo-se, no particular, ao máximo critério de equanimidade política, tal como herdado das premissas primeiras da carta dos Probos Pioneiros de Rochdale (Inglaterra, 21.12.1884): “one man, one vote”.

Não por outra razão, a ANAMATRA (Associação Nacional

dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e todas as vinte e quatro AMATRAS vêm se organizando nacionalmente, desde 2013, no sentido de apoiar e pleitear as eleições diretas nos tribunais do país. Para tais entidades, como já apontado, seria despicienda qualquer alteração legislativa ou constitucional para ser concedido o direito de voto a todos os magistrados nas eleições dos cargos de direção dos tribunais que integram, bastando que os tribunais recorram, internamente, à devida interpretação conforme a Constituição de 1988, notadamente em relação ao artigo 102 da LOMAN, e assim institucionalizem, por seus órgãos administrativos, as eleições diretas para seus cargos de administração. Vale lembrar que, pela interpretação conforme (“*verfassungskonformen Auslegung*”), “se uma lei pode ser interpretada em dois sentidos, um que a torne incompatível com a Lei Suprema, outro que permite a sua eficácia, a última interpretação é a que deve prevalecer” (LÚCIO BITTENCOURT¹).

E é assim porque, no plano regimental, poderia cada um dos tribunais do país positivar o sufrágio ampliado para as eleições diretas de seus cargos de presidente e vice-presidente, como também para as corregedorias e vice-corregedorias (posição majoritaria-

mente extraída do Conselho de Representantes da ANAMATRA, e depois sufragada em tese do 17º Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho, ocorrido em Gramado/RS). Tal sufrágio dar-se-ia por intermédio do voto direto, secreto e facultativo dos magistrados vitalícios de primeiro e segundo graus, baseando-se na correta tese de que, à luz da autonomia administrativa dos tribunais — aos quais compete “eleger seus órgãos diretivos e elaborar os seus regimentos internos” (artigo 96, I, “a”, da Constituição) — a mera alteração regimental já bastará para que um tribunal passe a adotar eleições diretas para a respectiva administração, a despeito da vetusta norma da LC n. 35/1979, ditada que foi em tempos pouco alvissareiros para a democracia nacional.

De fato, a partir de uma clara autorização constitucional (artigos 96 e 99 da CRFB), o tribunal, por seu órgão deliberativo soberano (plenários ou órgãos especiais), estará revendo seu regramento interno precisamente para se aproximar do ideal democrático que rege os três poderes da República. ¶

De fato, a partir de uma clara autorização constitucional (artigos 96 e 99 da CRFB), o tribunal, por seu órgão deliberativo soberano (plenários ou órgãos especiais), estará revendo seu regramento interno precisamente para se aproximar do ideal democrático que rege os três poderes da República.

Estará provendo democracia — um dos claros objetivos políticos da Constituição-cidadã — para além do que inicialmente dispusera a respectiva lei orgânica, ainda sob a égide da Constituição de 1967/1969. E onde há progresso político e social, não há, em tese e princípio, restrições de fundo legal-formal. Os princípios constitucionais sabidamente prevalecem sobre as regras alvejadas pela decrepitude do tempo. E qualquer outra visão de mundo significará, em alguma medida, pactuar com os insensíveis e intermináveis juízos de subsunção próprios de uma compreensão formal-positivista já ultrapassada na doutrina constitucionalista. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já externou que os regimentos internos funcionam, para a administração dos tribunais, como lei em sentido material; e, nesse sentido, não poderiam restringir os colégios eleitorais, porque malfeririam a Constituição (v., e.g., STF, ADI 3.566, Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 15.02.2007, Ple-

nário, DJ 15.06.2007); mas poderiam, sustenta-se agora, ampliá-los. A ver:

“O objeto da impetração é apreciar os limites dos poderes normativos (ou nomogenéticos, para ser mais preciso) dos tribunais — o que se radica no papel dos regimentos internos —, é interpretar o art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, à luz do texto constitucional. O espaço normativo dos regimentos internos dos tribunais é expressão da garantia constitucional de sua autonomia orgânico-administrativa (art. 96, I, a, CF/1988), compreensiva da ‘independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos’.” (MS 28.447, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.08.2011, Plenário, DJE 23.11.2011 [g.n.])

Ou, mais categoricamente:

“Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 1934, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito dos sucessivos distúrbios institucionais. A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a

imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera. Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal.” (ADI 1.105-MC, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 03.08.1994, Plenário, DJ 27.04.2001 [g.n.])

É, de fato, como pensamos.

PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA INTERNA. QUEM DEVE VOTAR?

Como visto, a democracia interna do Poder Judiciário encontra o seu telos ideal nas chamadas “eleições diretas” para os cargos diretivos dos tribunais, aí entendidos os cargos de presidência e de vice-presidência(s) (e.g., vice-presidência administrativa e vice-presidência judicial, como se dá no TRT 15 e no TRT 2),

como também os cargos de corregedoria e vice-corregedoria; e, em uma extensão lógica, aos próprios cargos de direção das escolas judiciais (diretor, vice-diretor, coordenador). Por “eleições diretas” entende-se, como visto, o sufrágio estendido aos juízes de 1º grau, no tocante àquelas escolhas; porque são eles, de fato, que há mais de um século veem-se alijados dessa condição comezinha de “cidadania judiciária ativa”.

Mas o processo de democratização interna do Judiciário não se esgota nesse sufrágio interno universal. Envolve todos os demais instrumentos que *camminham* para uma gestão compartilhada dos tribunais.

Aqui se incluem, portanto, iniciativas e instrumentos como as consultas regimentais facultativas e compulsórias (a exemplo daquela que o TRT da 4ª Região aprovou em 2013), o poder de iniciativa de emenda regimental (a exemplo daquele formalmente reconhecido à Amatra 17 e incidentalmente reconhecido à Amatra XV) e o próprio direito de assento e voz da Anamatra (CSJT) e das Amatras (e.g., Amatras XV e 18). Nada obstante, é mister reconhecer que os vários instrumentos de democracia interna que têm maturado nas instituições judiciárias contemporâneas, e muito particularmente no Brasil, a reboque do trabalho de conscientização política das associações de juízes, vincu-

lam-se a um específico modelo de democracia interna que não se confunde, absolutamente, com o modelo de democracia judiciária universal que outros sistemas jurídicos adotaram.

↳ Mas o processo de democratização interna do Judiciário não se esgota nesse sufrágio interno universal. Envolve todos os demais instrumentos que caminham para uma gestão compartilhada dos tribunais. ↳

No modelo norte-americano, p.ex., os juízes estaduais são geralmente eleitos diretamente pelos cidadãos, a partir de campanhas locais, respaldando, no âmbito do Poder Judiciário, a ideia de que “todo poder emana do povo” (é assim em 33 dos 50 Estados dos EUA). Os candidatos fazem campanha, arrecadam fundos, debatem publicamente etc. Curiosamente, já não é assim na Supreme Court, em que os juízes são indicados pelo Presidente da República (como no nosso STF); e, de fato, o modelo de eleições diretas tem sido severamente criticado no Direito e na literatura, mesmo dentro dos EUA².

Esse, porém, não é o modelo constitucional da Justiça brasileira, como tampouco poderia ser o da Justiça do Trabalho brasileira. Entre os juízes do

Trabalho, face à evolução institucional verificada sobretudo entre a Constituição de 1946 e a Lei n. 6.087/1974, a escolha dos juízes passa por um processo meritocrático a que se denominou concurso público (de provas e títulos). Com isso, preservou-se, por um lado, o conceito de independência técnica do juiz, fundamental para as democracias (porque causaria espécie discutir “independência técnica” de quem se pudesse dispensar o perfil técnico); e animou-se, por outro lado, a própria ideia de que o Direito é uma ciência (ideia questionável, tanto outrora — como se dessumiria da célebre frase do romano CELSO³ — como sobretudo agora, no raiar da pós-modernidade e da conseqüente desconstrução das grandes narrativas teóricas). Com efeito, se é ciência, precisa de doutos. Pessoas versadas e testadas, que passem a integrar um corpo de magistrados. É, afinal, a síntese acabada entre as figuras romanas do “praetor” e do “iudex”; dos predicamentos da “auctoritas” e da “notio” (ou “cognitio”).

Nesse encaixo, parece certo que a democracia do modelo de Judiciário que secularmente adotamos, inspirado no paradigma europeu-continental, diz muito mais com a fundamentação jurídica em uma arena pública e dialógica (J. HABERMAS⁴) — a saber, o

processo judicial, informado pelos princípios da publicidade e do contraditório —, em uma dimensão microscópica; e, em uma dimensão macroscópica, aquele caráter democrático dirá com o próprio acesso de todo e qualquer cidadão versado às carreiras da Magistratura, desde que aprovado nos respectivos concursos (mas independentemente de cor, sexo, idade, estado civil, orientação sexual e afetiva, classe social etc.),

Nesse modelo, que a Constituição de 1988 — na esteira de todas as cartas constitucionais anteriores — indubitavelmente albergou, falar em democracia interna é falar em autogestão; logo, qualquer desenvolvimento do conceito deve envolver, necessariamente, a participação da Magistratura na gestão do Poder Judiciário. Participar da gestão, como alhures se disse, tanto significa o direito de votar como, por outro, direitos conexos como o assento e voz e o próprio poder de iniciativa de emenda regimental. Mas a autogestão, o nome já o diz, envolve os membros do Poder Judiciário. Não toda a sociedade civil. Porque não é este o modelo constitucional brasileiro.

Nessa precisa medida, admitir alternativas atípicas de democratização como a concessão de assento e voz para os servidores dos tribunais judiciais ou para a Ordem dos Advogados do Brasil — sem qualquer

demérito aos relevantíssimos serviços prestados pela OAB à democracia, especialmente nos últimos quarenta anos — é um contrassenso teórico e discursivo. E, para mais, poderá significar um retrocesso institucional. Porque exatamente retira dos legítimos membros do Poder, pessoalmente (no voto direto) ou por suas legítimas representações (na Justiça do Trabalho, as Amatra’s), a compreensão de que os instrumentos de democracia interna que lhes foram franqueados devem-se ao reconhecimento de um vínculo de pertencimento: são eles, juízes de 1º grau, uma fração da instituição (a Magistratura) que historicamente era alijada das decisões superiores. E não apenas os juízes de 1º grau; é também uma garantia política, em um âmbito menos visceral (porque o alijamento em geral resolve-se com o decurso do tempo), para os próprios desembargadores que não compõem os órgãos especiais deliberativos. Essas parcelas da Magistratura, se não votam, falam por suas associações, porque não pode falar por si.

Institucionalizar o voto e/ou o assento e voz para corporações ou segmentos externos, por seu turno, sinaliza que esses instrumentos de democratização institucional não se prestam a integrar a autogestão da Magistratura, mas sim a engendrar a ampla cogestão dos tribunais, com direta participação

da sociedade civil, comprometendo a própria independência administrativa prevista no artigo 99 da CRFB. Nessa ordem de ideias, adiante haveria que se cogitar do voto e/ou assento para sindicatos representativos das grandes categorias profissionais e econômicas, ou para as representações eleitas da sociedade civil (como se dá com o CNJ, ut artigo 103-B, XIII, da CRFB), e assim sucessivamente. Todas legitimadas a opinar ou votar, na perspectiva filosófica, se partimos da premissa cogestionária.

Não é isto, em absoluto, o que decorre do sistema constitucional em vigor. Pelo atual texto constitucional, a Magistratura nacional — e, é claro, os tribunais que a abrigam — são instituições permanentes a que a vontade popular originária acometeu a missão constitucional de preservar e desenvolver o Estado Democrático de Direito, não apenas para fazer valer a vontade concreta das majorias e os direitos fundamentais das minorias, como também — e sobretudo — para fazer valer os princípios constitucionais estruturantes que animam a democracia republicana, entre os quais os princípios da representação e da participação (J. J. GOMES CANOTILHO⁵), que são extensões do próprio princípio democrático, inerente à “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” vaticinada no Preâmbulo da Carta Consti-

tucional de 1988. Nesse contexto, é cediço já não se conceber que os órgãos administrativos soberanos dos tribunais judiciais possam deliberar sem a participação ativa de todos os juízes, pessoalmente ou representados pelas suas entidades associativas (cujas diretorias se formam pelo voto direto e universal de todos os juízes de 1º e 2º graus). Pela via do assento e voz, p.ex., permite-se aos juízes exercerem, com maior densidade, o seu direito constitucional de representação legítima, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição da República. Mas seguimos tratando de autogestão; não de gestão universalizada (ou de sufrágio universal).

Com efeito, no plano representativo, são exclusivamente as associações de juízes que falam em nome de integrantes do Poder Judiciário (i.e., membros de Poder), respaldando a legitimidade das decisões internas tomadas por um dos Poderes da República. A Ordem dos Advogados do Brasil, os sindicatos profissionais e econômicos e as associações de servidores não representam integrantes do Poder Judiciário trabalhista, mas apenas corpos civis ou administrativos auxiliares. Podem e devem ser ouvidos, nos feitos que envolvam seus interesses diretos. Mas não há sentido em lhes conferir titularidade para manejar os instrumentos de democratização interna

do Judiciário, porque, ainda que sejam essenciais à Justiça (como se dá com a OAB), não são orgânicos, porque não substanciam órgãos do Poder Judiciário; e, no segmento das representações extraorgânicas, apenas o Ministério Público têm assento e voz em tribunais, representando toda a sociedade civil. Exceções a essa regra são o CNJ e o CJF, que conferem assento e voz a representantes do Conselho Federal da OAB; mas o fazem porque são conselhos — pensados originalmente para figurar fora das estruturas judiciárias —, e não tribunais.

A se sufragar voto e/ou assento e voz para servidores, para sindicatos e/ou para a OAB, estaríamos migrando para o modelo anglo-saxônico de democracia judiciária (e, registre-se, com uma terrível corruptela: leis e regimentos estariam elegendo unilateralmente representantes “ad hoc” que ela própria, sociedade civil, não elegera). Contra o modelo constitucional em vigor. Contra qualquer paradigma jurídico estrangeiro apreciável. E contra a ideia de autogestão da Magistratura. Daí porque, aliás, os servidores da Câmara e do Senado não votam para eleger as respectivas mesas diretoras; ou, da forma similar, os servidores do Poder Executivo Federal não votam para escolher ministros de Estado. A lógica é rigorosamente a mesma. Autogestão pressupõe participação ampla, porém orgânica, sob pena de desnaturação constitucional.

À GUIA DE CONCLUSÃO

À vista de tudo quanto exposto até aqui, e a despeito das decisões refratárias que a respeito tem prolatado o E. Conselho Superior da Justiça do Trabalho (e.g., PCA n. 0003554-59.2016.5.90.0000,⁶ no caso do Rio de Janeiro), é forçoso concluir que:

(a) todos os mecanismos de democracia interna que maturam no Poder Judiciário contemporâneo voltam-se exclusivamente para a Magistratura. Incluem-se nessa classe de instrumentos o amplo sufrágio para a escolha dos cargos de administração dos tribunais (presidente e vice-presidentes, corregedor e vice-corregedor), mas também as consultas regimentais, o poder de iniciativa de emenda regimental e o assento e voz.

(b) logo, não atende ao conceito de autogestão da Magistratura ou às próprias balizas constitucionais do modelo judiciário brasileiro a conferência da titularidade para o manejo de semelhantes instrumentos, por via de lei ou regimento, a corporações ou segmentos externos à Magistratura, como à categoria dos servidores do Poder Judiciário ou à própria Ordem dos Advogados do Brasil.

A alternativa a essa derradeira restrição seria modificar o modelo constitucional de acesso à Magistratura, tornando-a eleita pelo sufrágio universal,

como se dá, p. ex., em alguns Estados norte-americanos (p. ex., o Estado da Geórgia, onde a eleição para mandato de magistrado judicial pressupõe a obtenção de mais de cinquenta por cento dos votos dos eleitores em turno único; se não alcançado este mínimo de votos, dá-se segundo turno em que concorrem os dois mais votados). Neste caso, democracia interna e sufrágio universal confundir-se-iam, para todos os efeitos, sem a necessidade de corpos intermediários quaisquer. Mas tal modelo, sobre ser incompatível com garantias constitucionais pétreas como a própria vitaliciedade dos juízes (CF, art. 95, I), não apresenta quaisquer vantagens do ponto de vista político-administrativo. Ao revés, vale aqui parafrasear o ex-Ministro AYRES BRITTO: a rigor, o que confere legitimidade técnica ao Poder Judiciário brasileiro é justamente a sua condição única de Poder profissionalizado. Em duas expressões: democracia interna com independência externa. Eis a nossa receita.

* Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA (2017-2019). Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre-docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Direito do Trabalho). Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Direito Processual Civil) e pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Direito Penal).

Referências Bibliográficas

ALEX, Robert. “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality”. In: *Ratio Juris*. Oxford: Blackwell, jun. 2003. v. 16. n. 2. Disponível em [http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1111/\(ISSN\)1467-9337](http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1111/(ISSN)1467-9337) (acesso em 1º. 3. 2017).

_____. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

BITENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed.. Coimbra: Almedina, 1999.

GRISHAM, John. *O Recurso*. São Paulo: Rocco, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

_____. *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II.

NOTAS DE RODAPÉ

¹ BITENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, pp.95-96. V. também MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II. pp. 232 e ss.

² Cf., nesse sentido (e ilustrativamente), a novela *The Appeal*, de John GRISHAM. Há tradução para a língua portuguesa (GRISHAM, John. *O Recurso*. São Paulo: Rocco, 2008). Entre outros aspectos, o texto denuncia, a partir de uma história fictícia, os meandros de corrupção que alimentam o modelo de eleições universais para juízes de condados (counts) e afins.

³ “Ius est ars boni et aequi” (“O Direito é a arte do bom e do justo”).

⁴ Cf., e.g., HABERMAS, Jürgen. *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983. p.131. Ou, no Brasil, HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. pp.51 e ss.; 306 e ss.

⁵ Cf., e.g., CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed.. Coimbra: Almedina, 1999. pp.334 e ss. (= igualdade democrática no Estado de Direito).

⁶ *In verbis*: “PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO - EMENDA REGIMENTAL Nº 24/2015 - PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRO GRAU NA ELEIÇÃO PARA CARGOS DE DIREÇÃO DA CORTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso, trata-se de proposta de emenda regimental aprovada pelo Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que, acrescentando o art. 21-A ao seu Regimento Interno, passou a permitir a participação de juízes de primeiro grau no processo eletivo do Presidente e Vice-Presidente da Corte. 2. A edição da emenda regimental combatida é ato tipicamente administrativo que irradia efeitos para além de interesses meramente individuais, consubstanciando matéria de amplo interesse da Justiça do Trabalho, sujeitando-se, portanto, ao controle de legalidade por este Conselho, especialmente à luz da existência de regra própria a respeito. 3. O Supremo Tribunal Federal proclamou, ao ensejo do exame da Medida Cautelar na ADI 3.976/SP, bem como da ADI 3.566/DF, a recepção do art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional pela Constituição Federal. 4. Logo, conferir aos tribunais a possibilidade de ampliarem a participação eleitoral de seus cargos diretivos, mediante ato regimental próprio, redundaria, além da indevida interferência em área constitucionalmente reservada à lei complementar (art. 93 da CF), no surgimento de conflitos político-partidários que denigrem o prestígio e o papel institucional do Poder Judiciário. 5. Ademais, a sessão do Pleno em que aprovada a proposta de emenda regimental violou o critério da anualidade previsto no próprio Regimento para apreciação de suas emendas. Procedimento de Controle Administrativo conhecido e, no mérito, provido para declarar nulo o art. 21-A do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região”.



Acesse:
www.amatra1.com.br

Avenida Presidente Wilson, 228 - 7º andar - Centro
Rio de Janeiro - RJ
Telefone: (21) 2240-3488