

**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
VICE-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CONSTITUCIONAL/ MESTRADO E DOUTORADO**

**O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
ESTRUTURA, CRÍTICAS E CONTROLE**

Verônica Chaves Carneiro Donato

Fortaleza
Maio – 2006

VERÔNICA CHAVES CARNEIRO DONATO

**O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
ESTRUTURA, CRÍTICAS E CONTROLE**

Dissertação apresentada como exigência parcial
para a obtenção do grau de Mestre em Direito
Constitucional, sob a orientação do Professor José
Filomeno de Moraes Filho, LD.

Fortaleza – Ceará
Maio – 2006

UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO/MESTRADO EM
DIREITO CONSTITUCIONAL

DISSERTAÇÃO
**O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL:
ESTRUTURA, CRÍTICAS E CONTROLE**

de

Verônica Chaves Carneiro Donato

Dissertação aprovada em _____

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor José Filomeno de Moraes Filho (Orientador), LD.

Professor

Professor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. PODER JUDICIÁRIO E CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	13
1.1 O Poder Judiciário e a Constituição de 1824	15
1.2 O Poder Judiciário e a Constituição de 1891	19
1.3 O Poder Judiciário e a Constituição de 1934	24
1.4 O Poder Judiciário e a Constituição de 1937	27
1.5 O Poder Judiciário e a Constituição de 1946	30
1.6 O Poder Judiciário, a Constituição de 1967 e Emendas de 1969	32
1.7 O Poder Judiciário e a Constituição de 1988	35
2. ESTRUTURA BUROCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO	39
2.1 A Nova Administração Pública	41
2.2 Contexto da Crise do Estado e o Gerencialismo	44
2.3 Estrutura do Poder Judiciário e Necessidade de Transformação Cultural	50
2.4 Concepções Sobre Democracia	63
3. CRÍTICAS AO PODER JUDICIÁRIO	74
3.1 Perfil Tradicional do Magistrado Brasileiro	76
3.2 Poder Judiciário: Poder Político e Independente	78
3.3 Despertar por um Judiciário Democrático	83
4. CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO	87
4.1 Controle Administrativo	89
4.2 Controle na Administração Pública	93
4.3 Controle do Poder Judiciário	96
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Francisco e Zimar, meus exemplos de vida, pela educação e coragem que sabem tão bem me transmitir.

Ao meu marido Varela, grande amor e grande amigo, por sua ajuda e compreensão.

Aos meus filhos, Amanda e Varela Filho, presença de Deus em minha vida.

Ao meu orientador, Professor Filomeno de Moraes, pela sua simplicidade e disponibilidade, pelos seus ensinamentos e confiança.

Aos meus professores, que me incentivaram e me estimularam.

À Universidade de Fortaleza, pela sua imensa contribuição para a qualidade do ensino superior do Estado do Ceará.

RESUMO

O objeto desta dissertação é o estudo da estrutura do Poder Judiciário e a crítica sobre seu desempenho. Enfocou-se a história constitucional brasileira em paralelo com a evolução do Poder Judiciário brasileiro, a sua estrutura burocrática e tradicional e as suas disfunções. Verificou-se que, além da crise organizacional, constatada em todo o aparato do governo, ao Judiciário somam-se as dúvidas, descrenças e desconfianças da sociedade, influenciando negativamente na sua imagem e na efetividade de suas decisões. Definiu-se o modelo do Poder Judiciário brasileiro como tecno-burocrático, conforme Zaffaroni. Na opinião deste autor, o Poder Judiciário pode-se apresentar com os seguintes modelos: empírico primitivo, tecno-burocrático e democrático contemporâneo. Sendo o Judiciário um dos poderes da União, a sua evolução caminhou junto com a história política brasileira, em que se observou, em muitos momentos, a postura autoritária, mormente do Poder Executivo. O passado legou ao Judiciário perfil criticado e ultrapassado para o atual sistema democrático. A sociedade exige que o Poder Judiciário assuma a característica de poder político e se despeça da dependência e da submissão aos demais poderes. Por outro lado, como organização pública, o Poder Judiciário rege-se pelos princípios da administração pública, sendo-lhe imprescindível a fiscalização e o controle de suas ações para a satisfação do bem comum, interesse de toda instituição do governo. Por último, analisou-se a necessidade de controle na administração pública. Conclui-se que a principal das reformas a ser feita no Judiciário é a mudança de mentalidade dos magistrados, para que apresentem soluções justas e viáveis em face da realidade social, a despeito das carências materiais, das imperfeições da legislação, dos vícios da sua estrutura e dos demais obstáculos que impeçam a realização da justiça segundo o espírito democrático da Constituição Federal.

ABSTRACT

The object of this dissertation is the study of the Judiciary Power structure and the critical discussion of its performance. It was focused the Brazilian constitutional history in parallel with the Brazilian Judiciary Power, its bureaucratic and traditional structure, and its misfunctions. It is verified that, beside the organizational crisis, confirmed in all the government array, to the Judiciary are added the society doubts, unbeliefs and suspicions, influencing negatively in its image and in the effectiveness of their decisions. The Judiciary Power was defined as tecno-bureaucratic, according to Zaffaroni. In this author opinion, the Judiciary Power can be presented with the following models: empirical primitive, tecno-bureaucratic, and contemporary democratic. Being the Judiciary one of the Union powers, its evolution walked together with the Brazilian political history, in which it was verified, in several moments, the authoritarian posture, specially of the Executive Power. The past has bequeathed to the Judiciary criticized and exceeded profile for the present democratic system. The society requires that the Judiciary Power assume the characteristic of politic power, and bid farewell to the other powers. Apart from that, as public organization, the Judiciary Power conducts itself by the public administration principles, being indispensable to it the inspection and the control of their actions for the satisfaction of the common well, interest of all government institution. At last, it was analysed the necessity of control on the public administration. It is concluded that the main of the reforms to be made in the Judiciary is the change of their magistrates mentality, so that they present just and feasible solutions in face of the social reality, in despite of the material lacks, the legislation imperfections, their structural vices, and other hindrances that delay the accomplishment of the justice according to the Federal Constitution democratic spirit.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará o Poder Judiciário como uma organização pública em sua evolução nos contextos histórico e político, que deixaram traços particulares que ainda hoje persistem e, de certa forma, influenciam na sua imagem perante a sociedade.

Tradicionalmente, o magistrado brasileiro exerce papel auxiliar de produção do direito. A organização jurídica, que ainda é dominante nos tempos modernos, corresponde ao modelo pelo qual o legislador é o encarregado da formação do direito, enquanto ao magistrado cabe aplicar as leis produzidas pelo legislador.

Parafraseando Rocha ao referir-se à magistratura positivista-legalista, pode-se dizer que, neste sentido, coube ao juiz a interpretação da lei e dos textos legislativos buscando “descobrir” e “reconstruir” a “vontade do legislador” através de regras lógicas ou indagações histórico-psicológicas.¹

O ordenamento jurídico foi concebido como um sistema completo, coerente e independente da realidade socioeconômica. O Judiciário seria um poder politicamente nulo, mas este modelo de magistratura não é mais interessante. Ele teve sua importância na Europa, durante o período da burguesia européia dos séculos XVII e XVIII, prevalecendo até os anos 60 e 70 do século XIX, sendo abandonado por não atender às novas e complexas realidades dos tempos modernos na Europa, onde se experimentava um deslocamento dos poderes estatais.

Não há dúvidas de que o Poder Judiciário, para acompanhar a dinâmica social de maneira satisfatória, necessita passar por um processo de modernização não só em nível estrutural, mas também por um processo de transformação cultural. Esta talvez seja a mais difícil reforma.

O Judiciário deve se preparar para resolver conflitos de natureza multidisciplinar, em que o bom senso e a boa vontade de fazer justiça preponderarão sobre a intenção de qualquer legislador. Surgem opiniões conflitantes e polêmicas acerca da postura do Judiciário, ou seja,

¹ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 119.

como instituição formal e tradicional, que aplica leis, e como poder político e democrático, que aplica a justiça de acordo com os princípios da Constituição Federal de 1988.

Em muitos casos, questões chegam ao Poder Judiciário antes de serem analisadas e reguladas pelo Legislativo. Mesmo nessa situação, não pode o magistrado esquivar-se de reconhecer o direito, uma vez que a ausência da norma reguladora não significa a ausência do direito, pois o Poder Judiciário tem a legitimidade de declarar, conceder e negar direitos em nome da Justiça.

As relações sociais passam constantemente por transformações, advindas de mudanças devidas ao avanço científico, à evolução tecnológica, às crises econômicas, dentre outros acontecimentos, os quais geram uma série de conseqüências que, em longo ou curto prazos, interferem na vida cotidiana dos cidadãos. Podem-se citar como exemplo as questões relacionadas à barriga de aluguel, aos clones, às uniões entre homossexuais, aos delitos cometidos através das técnicas da computação, à necessidade de proteção do meio ambiente, devido à exploração inescrupulosa do homem, colocando em risco o próprio planeta. Assim, é preciso que regras sejam estabelecidas para harmonizar a convivência social.

A Constituição Federal de 1988 inovou na maneira de conceber estruturalmente e funcionalmente o Estado e o direito, o que implica a necessidade de mudanças no Poder Judiciário.

Instituiu, assim, o Estado Democrático de Direito, sintetizando os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, superando-os.² O Estado de Direito, caracterizado pelo liberalismo, serviu de conscientização aos homens para que estes se vissem como cidadãos livres. Assim, menciona Bonavides:

Os que viveram à época do liberalismo – os nossos ditosos antepassados – podiam romanticamente considerar o problema do Estado com a presunção otimista de haver criado um mundo melhor e mais sólido, baseado na utopia revolucionária dos direitos do homem.³

² SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 19.

³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 143.

O liberalismo baseava-se em princípios como a mais ampla liberdade individual, a democracia representativa com separação e independência entre três poderes (executivo, legislativo e judiciário), o direito inalienável à propriedade, a livre iniciativa e a concorrência, como princípios básicos capazes de harmonizar os interesses individuais e coletivos e gerar o progresso social.

Em face da ausência da intervenção do Estado nas relações sociais, surgiram muitas injustiças, erguendo-se o interesse pelos direitos sociais. Assim, instala-se o Estado Social, baseado no bem-estar geral compatibilizado com o capitalismo, como forma de produção. Entretanto, os interesses econômicos encontraram fácil entrada nas novas estruturas sociais, impedindo que a igualdade fosse atingida através deste regime.

Porém, é o Estado Democrático, fundado na soberania popular, que favorece a participação do povo na administração pública. Neste regime, há incorporação da sociedade nos mecanismos de controle das decisões e na participação nos rendimentos da produção. O Estado Democrático de Direito é caracterizado pelo constitucionalismo, pela democracia, pela justiça social, pelos direitos fundamentais, pela igualdade, pela divisão de poderes, pela legalidade e pela segurança jurídica.

O objetivo do Estado Democrático de Direito é estabelecer uma sociedade livre, justa e solidária, participativa, pluralista, em que se tenha o respeito à pluralidade de idéias, culturas e etnias, possibilitando a realização social pela prática dos direitos sociais e garantindo-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Esta dissertação tratará do papel do Poder Judiciário, em face da nova ordem constitucional e das exigências da sociedade moderna.

O primeiro capítulo será dedicado à evolução do Poder Judiciário no período correspondente a cada Constituição brasileira.

O segundo capítulo dedicar-se-á à análise da presente estrutura do Poder Judiciário brasileiro, ou seja, a administração burocrática. Predominantemente hierárquica, a estrutura do Judiciário se articula em escalões de magistrados, apresentando todas as disfunções da burocracia, constituindo-se obstáculos à mudança deste Poder.

No terceiro capítulo, serão apresentadas as críticas formuladas especificamente ao Judiciário, enquanto organização pública. Antes da Constituição de 1988, as críticas feitas ao Poder Judiciário eram superficiais e pontuais, talvez por temor à toga, por falta de prática em apontar-lhe as falhas ou por ausência de conhecimentos sobre os reais obstáculos que o cercam.

Criticava-se a morosidade do Judiciário, a carência de recursos materiais e a carência de funcionários. Mas estes problemas não são exclusivos da Justiça, encontram-se, de um modo geral, em todo o aparelho estatal.

Todavia, com a nova ordem constitucional, viu-se a necessidade de um Judiciário independente, transparente, eficiente e capaz de interagir com a cidadania, de maneira que as falhas vieram à tona. Surgiram críticas veiculadas pelos meios de comunicação, que falam de um Poder Judiciário do qual a sociedade brasileira não tem o devido conhecimento. A imagem do Poder Judiciário fica deturpada para a sociedade, mormente perante a classe mais carente de recursos intelectuais e financeiros.

A possível contribuição deste trabalho é pesquisar, conhecer, falar abertamente do Poder Judiciário, consciente da sua realidade e evolução, contribuindo para o seu aperfeiçoamento.

A finalidade do Judiciário não é servir a si mesmo, fechando-se como uma ostra em torno de sua corporação, mas, sim, abrir-se para o povo, objetivo de sua existência. Quando isto ocorrer, haverá um Judiciário fortalecido e respeitado pela sociedade, não por temor, mas por reconhecimento à sua capacidade de servir ao povo. Daí, a necessidade de as normas de organização interna do Judiciário se adequarem com o princípio jurídico básico, que é o democrático.

Por último, será analisada a importância e a necessidade de controle na Administração Pública, mormente no Poder Judiciário. No dia 8 de dezembro de 2004, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, dispondo sobre a reforma do Judiciário e criando o Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle do Poder Judiciário. Referida emenda alterou alguns artigos da Constituição Federal correspondentes ao Poder Judiciário, bem como criou o Conselho

Nacional de Justiça, concedendo-lhe as atribuições de fiscalizar a gestão administrativa, financeira e correicional dos Tribunais.

Desta maneira, o Poder Judiciário possui novos elementos viáveis as suas transformações, depois de mais de dez anos em que se faziam e refaziam propostas de reformas.

Na elaboração deste trabalho, não houve a preocupação em dar a última palavra nem encerrar o assunto, mas em levantar argumentos sobre a organização eminentemente tradicional e formalista do Poder Judiciário e da sua estrutura burocrática maculada pelas disfunções. Embora se credite ao Poder Judiciário importante atuação na implantação e preservação das instituições democráticas, este trabalho busca elaborar uma crítica, neste momento de transição.

Desta maneira, o problema fundamental do presente trabalho foi responder às seguintes perguntas:

– A estrutura do Poder Judiciário brasileiro está adequada ao seu papel e aos desafios da sociedade atual?

– O que se pode esperar de um órgão de controle da administração pública?

1. PODER JUDICIÁRIO E CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Neste capítulo, será feita uma análise sobre a história política constitucional brasileira nos períodos correspondentes a cada Constituição. Procurar-se-á descrever e comentar, nestes períodos, a evolução do Poder Judiciário.

Descrever-se-ão as conquistas do Judiciário e a sua estrutura até a presente fase, caracterizada pela importância da função jurisdicional, em face da conscientização dos homens em buscar justiça.

VISÃO GERAL DO TEMA

Inicialmente, pode-se dizer que é inerente ao convívio social o surgimento de conflitos de interesses. Contudo, quando não existia o Estado, com força suficiente para solucionar tais conflitos, originados pela resistência entre as vontades, o próprio indivíduo, por seu esforço, tentava conseguir sua pretensão. Assim, prevalecia o sistema da autotutela ou autodefesa, pelo qual levava vantagem o mais forte, astuto e ousado.

A composição, que ainda existe no direito moderno, também é uma forma de autodefesa de solução de conflitos; entretanto, na composição, ambas as partes realizam seus interesses abrindo mão de parte deles. Surgiu, assim, a preferência pela solução amigável, dada por terceira pessoa que aparentasse confiança, como os sacerdotes e os anciãos que eram chamados a decidir as causas.

Ao passo que o Estado se foi afirmando, a responsabilidade e poder de dirimir os conflitos foram-lhe transferidos.

A capacidade do Estado de impor a sua vontade sobre os particulares para solucionar os conflitos de interesses iniciou-se no século III d. C.⁴

Montesquieu, em sua obra “Do espírito das leis”, menciona que, em cada Estado, há três espécies de poderes, que são: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das coisas que dependem do direito civil.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 23.

Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado.⁵

Esta foi uma das primeiras perspectivas de se dividirem as funções do Estado visando à efetivação dos seus objetivos e evitando-se a centralização do poder nas mãos de um único soberano. Surgindo, assim, a idéia da coexistência harmoniosa entre as três funções da União, legislar, administrar, e julgar, nos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O que diz respeito ao presente trabalho é a compreensão das conquistas do Poder Judiciário brasileiro, da composição de sua estrutura, da sua cultura tradicionalista e formalista, da sua importância para a efetivação da democracia. Este capítulo foi idealizado sob a inspiração do comentário de Zaffaroni que diz:

Não obstante a clara dimensão de poder que tem a questão judiciária – ainda que não se esgote nela – tem-se apagado sua memória, o que torna praticamente impossível sua compreensão, porque não há fenômeno de poder que resulte explicável se se ignorar como ele se gestiona. A perda da memória histórica é um dos mais conhecidos recursos para impedir a crítica e permitir a reincidência nos mesmos erros.⁶

A história política brasileira demonstra uma vasta experiência de formas de governo, haja vista as experiências com o parlamentarismo, com o presidencialismo, com o regime militar, com a ditadura e com a democracia. Os governos autoritários contribuíram para que o Judiciário brasileiro adotasse, por algum tempo, o perfil de poder neutro, silencioso, discreto e pouco participativo, surgindo a impressão, revestida do falso respeito, de que o Judiciário é um poder inatingível.

Todavia, a democracia favoreceu a tomada de consciência da sociedade quanto à importância do Poder Judiciário, chamando-o a participar ativamente do processo democrático. Desta maneira, vivemos num sistema que legitima o Judiciário a submeter a julgamento os governantes, quando estes não obedecem aos limites e aos deveres a que a

⁵ Idem, p.149.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 29.

constituição os obriga; bem como legitima o Judiciário a exercer o importante múnus de decidir sobre a permanência, no ordenamento jurídico, das regras compatíveis com uma sociedade democrática. Por outro lado, as decisões proferidas pelo Judiciário devem ser motivadas, fundamentadas e públicas, prestando à sociedade brasileira o devido esclarecimento e satisfação das suas ações, sem que tal atitude interfira em sua independência e imparcialidade, uma vez que o Judiciário não tem a intenção de agradar, mas de promover a justiça. Estas atribuições exigem do Judiciário uma postura atuante, corajosa e eficiente.

Sendo o Poder Judiciário brasileiro, em sua essência, um poder tradicional e formal, muitas características do passado ainda vigoram nele, apesar das constantes transformações sociais.

1.1 O Poder Judiciário e a Constituição de 1824

Antes de ser proclamada a Independência, já estavam acertadas as eleições para a Assembléia Constituinte, que iria elaborar a Constituição do Brasil.

Em maio de 1823, iniciaram-se as reuniões da Constituinte no Rio de Janeiro, começando a surgir, entre a Assembléia e Dom Pedro I, divergências a respeito das atribuições do Poder Executivo (o Imperador) e Poder Legislativo, resultando na dissolução da Assembléia Constituinte por D. Pedro I, com o apoio dos militares. A Constituição de 1824 foi imposta por D. Pedro I ao povo, considerando “povo” a minoria de brancos e mestiços que votava e que, de algum modo, tinha participação na vida política.

A primeira Constituição brasileira foi outorgada por D. Pedro I no dia 25 de março de 1824. Uma das preocupações do momento era evitar que ocorresse no Brasil fracionamentos em razão de particularismos locais, como sucedera na América Espanhola.⁷

A Constituição de 1824 apresentava caráter centralizador, toda a autoridade era rigorosamente centralizada na capital do Império e nos poderes que a Constituição criou e dos quais derivavam as emanações da força do Estado. Esta foi a Constituição de maior duração dentre as sete Constituições do Brasil: durou 65 anos, tendo apenas uma emenda. Era a

⁷FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: EDUSP - Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995. p. 146.

segunda Constituição escrita mais antiga do mundo, superada apenas pela dos Estados Unidos.

A Constituição de 1824 atravessou, durante sua vigência, crises como as intervenções no Prata e a Guerra do Paraguai e eventos significativos, como: o fim da tarifa preferencial da Inglaterra e o início do protecionismo econômico, como a tarifa Alves Branco, de 1844; a supressão do tráfico de escravos; o início da industrialização e a própria Abolição, em 1888. A Constituição de 1824, apesar disso, atendeu ao que dela se esperava, ou seja, que ela pudesse regular de maneira estável a vida institucional do país, sem necessidade de mudanças, principalmente nos momentos de crise.

A Constituição gera uma expectativa de permanência, concebendo-se-a como um documento jurídico adaptado às condições econômicas e sociais do meio a que se destina, permitindo, em vez de travar e impedir as mudanças necessárias, acelerar a evolução de toda sociedade política. O artigo 178 da Constituição de 1824 dizia que: “É só Constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes Políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é Constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas Legislaturas ordinárias”. Por certo, este requisito foi essencial para que a Constituição de 1824 atravessasse os seus 65 anos de vigência com apenas uma emenda.

A Constituição de 1824 não estabelecia restrições ao poder derivado, característica que lhe dava plasticidade e a adaptabilidade às condições políticas, econômicas e culturais da época; desta forma, todos os demais dispositivos da Constituição, com exceção do que prescrevia o artigo 178, eram reformáveis; o artigo 65 estabelecia a sanção do Projeto, não podendo o Imperador negá-lo, todas as vezes que as duas Legislaturas seguintes tornassem a apresentá-lo.⁸

A Constituição de 1824 começou, de fato, a ter aplicabilidade com a instalação do Poder Legislativo, em 1826, e do Supremo Tribunal de Justiça, em 1828, estabelecendo-se os quatro poderes previstos pela Constituição.

⁸ NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. I, p. 16.

Período das Regências. Após a abdicação de D. Pedro I, iniciou-se o período das regências. Este foi um período agitado para a história política do Brasil.

A unidade territorial do Brasil gerava o debate político sobre a centralização ou descentralização do poder e o grau de autonomia das províncias. Do norte ao sul do Brasil, havia o desejo pela autonomia dos Estados e a separação do Império. As rebeliões provinciais eram o termômetro demonstrando a vontade de fragmentação territorial.

Estabelecido o período das regências, as províncias passaram a ser unidades políticas. O poder legislativo tinha força e, embora fosse o executivo que nomeasse os presidentes de províncias, os vice-presidentes eram escolhidos pelas assembleias. Durante a regência, em 1832, o Código de Processo Criminal entrou em vigor, dando poderes aos juizes de paz, que podiam prender e julgar a grande maioria dos crimes.⁹

A centralização e a descentralização, sob os aspectos da política e da administração, são questões que levantaram debates na história do Brasil e estão associadas à implantação de uma sociedade e de um Estado liberais.

O poder econômico coincidia com o poder político, no período da regência, haja vista a lavoura do café, em ascensão no centro-sul, necessitar de braço escravo, fazendo-se preciso a construção de um Estado forte e centralizado para a manutenção desses interesses. Assim, o poder central detinha a capacidade militar e diplomática e garantia a manutenção do tráfico escravo, que desde 1831 era considerado ilícito.

Segundo Reinado. O Brasil, durante o Segundo Reinado, teve uma passagem pelo regime parlamentar, após o Decreto Executivo assinado por D. Pedro II, no ano de 1847, em que foi criado o cargo de Presidente do Conselho de Ministros. Pode-se dizer que esta foi uma experiência parlamentar tipicamente brasileira, acomodada aos interesses do Imperador.

O funcionamento do parlamentarismo brasileiro acontecia de maneira que o gabinete devia merecer a confiança da câmara e do Imperador, quando o princípio vital do sistema parlamentar consiste em ser o gabinete sempre uma delegação da maioria parlamentar. Assim,

⁹ FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 163.

o Imperador usava as prerrogativas do Poder Moderador, dissolvendo a câmara quando esta não apoiava o gabinete de sua preferência.

O Imperador impôs o sistema parlamentar, quando a própria Constituição de 1824 não tinha nada de parlamentarista. Desta forma, o parlamentarismo brasileiro foi mais imposição política e uma concessão do Imperador do que um preceito da Constituição.

A Centralização do poder na Constituição de 1824. Em síntese, desde a Independência até o final do período imperial, passando pelo 1º Reinado (1822-1831), período Regencial (1832-1840) e 2º Reinado (1840-1889), inclusive com a experiência parlamentarista do 2º Reinado, buscava-se a centralização do poder, restringindo e condicionando as atribuições das autoridades ao poder dominante do Imperador.

As autoridades judiciais que compunham o Poder Judiciário, na época intitulado Poder Judicial, se submetiam ao rigor do centralismo e ao poder do Imperador, tipificado no Poder Moderador.

Conclusões quanto ao Poder Judiciário. O Poder Judiciário não era um poder independente. Na prática, não eram respeitadas as expressas garantias constitucionais de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, quando havia o interesse oposto da administração; inclusive, as decisões proferidas pelo judiciário eram discutidas pelo executivo.

O artigo 15 da Constituição de 1824, inciso VII, conferia à Assembléia Geral a atribuição de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las. O Judiciário não exercia a atribuição de interpretar as leis, tarefa que foi absorvida pelo Executivo, o que complicava o trabalho do Judiciário, que teria de aplicar leis sem que houvesse uma jurisprudência uniforme no Brasil.

O fato de o Supremo Tribunal de Justiça, criado pelo artigo 163 da Constituição de 1824, não ser considerado uma instância de poder, demonstra ainda mais a dependência do Poder Judiciário durante o período imperial; além disso, não detinha o Supremo Tribunal de Justiça competência para revisar os julgados dos Tribunais da Relação sediados nas

Províncias. Assim, era impossível harmonizar a enorme variedade da jurisprudência produzida por todas as Relações das Províncias.

Os juízes também costumavam suscitar consultas aos órgãos do Executivo, através dos Presidentes de Províncias, atitude que resultava na postergação dos feitos e impedia os recursos previstos na lei para os Tribunais da Relação.

Só em 23 de outubro de 1875, o Supremo Tribunal de Justiça foi autorizado a tomar assentos, segundo as Ordenações do Reino, o que significava que este tribunal poderia julgar definitivamente as causas em que concedesse revista, conseqüentemente unificando a enorme jurisprudência.

Prevalecia a preocupação com a moral e a responsabilidade dos magistrados, que, por força dos artigos 156 e 157 da Constituição do Império, eram responsabilizados pelos abusos e prevaricações, subornos, peita, peculato e por concussão, cabendo contra eles ação popular, intentada dentro de ano e dia previstos pelo próprio queixoso. O Poder Judicial, como era denominado, era dependente do controle do Imperador. Por outro lado, a Constituição de 1824 estava atenta em evitar demandas judiciais desnecessárias. O artigo 160 estabelecia a jurisdição voluntária. De igual modo, os artigos 161 e 162 estabeleciam, respectivamente, a provocação de uma reconciliação antes de se começar algum processo e estipulavam Juízes de Paz para atribuições constantes em lei.

1.2 O Poder Judiciário e a Constituição de 1891

Após a abolição da escravatura, a economia brasileira sofreu grandes modificações, começando o processo inflacionário resultante das tentativas de aplacar a ira dos fazendeiros que se viam obrigados a pagar mão-de-obra assalariada, uma vez terem sido desapossados do trabalho escravo.

Acreditava-se que o notável desenvolvimento econômico dos Estados Unidos era movido pelas idéias republicanas e positivistas e pelas instituições americanas, o que veio abalar ainda mais a estrutura monárquica ainda vigente em nosso país.¹⁰

¹⁰BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. II., p. 14.

Então, foi proclamada a República pelo Marechal de Campo Manoel Deodoro da Fonseca, alagoano, apoiado por Rui Barbosa, baiano, advogado, jornalista e Ministro da Fazenda.

Em 24 de fevereiro de 1891, promulgou-se a primeira Constituição Republicana brasileira, sob o regime representativo e presidencial, e instituiu-se a forma federativa de Estado (os Estados eram as antigas províncias). A adoção da forma de Estado Federal, principalmente na Constituição de 1891, significou a chave da autonomia dos Estados. A Federação se apresentava como a forma mais indicada para a organização política do Brasil, haja vista a unidade do solo, a nacionalidade, presente na origem, raça, língua e tradições, bem como as conveniências e condições do desenvolvimento.

O princípio federativo estabelece uma pluralidade de poderes sem que qualquer deles seja superior aos demais. Assim, o poder federal deve ceder ao poder estadual, quando se tratar de matéria de competência dos Estados.

A idéia que vigorava, com o surgimento da República, era a de que seria o reino dos negócios; entretanto, logo no início de 1891 veio a crise, com ela a derrubada do preço das ações, a falência de estabelecimentos bancários e empresas.

Dizia o próprio Marechal Deodoro: “O fortalecimento do poder executivo da União e de uma comedida autonomia dos Estados, sem os exageros da soberania que trariam fatalmente a dissolução nacional.”¹¹

O presidente da República Marechal Deodoro fechou o Congresso. A república federativa tinha, portanto, um presidente que pretendia a centralização do poder, ou seja, o fortalecimento do Poder Executivo.

A República passou por grandes dificuldades não apenas de ordem política, mas também de ordem financeira, uma vez que os problemas financeiros, muitos deles, foram herdados da monarquia, inclusive a dívida externa. Ademais, muitas despesas advinham das operações militares naquele incerto período.

¹¹ FAUSTO, Boris. Op. cit., p. 254.

Na primeira República, imperavam as oligarquias e o patrimonialismo. Oligarquia designa governo de poucas pessoas, pertencentes a uma classe ou a uma família. Esta espécie de poder era controlada por um reduzido grupo de políticos em cada Estado. Como diz Abrucio: “A última consequência, resultado das outras, é que o federalismo no Brasil surgiu dissociado da República. O federalismo da primeira república foi o reino das oligarquias, do patrimonialismo e da ausência do povo no cenário político. Ou seja, anti-republicano por excelência.”¹²

Os decretos nº 848, de 11 de novembro de 1890, e de nº 1030, de 14 de novembro de 1890, tiveram como finalidade, respectivamente, organizar a justiça federal e a justiça do Distrito Federal; ambos consagraram a existência de jurisdições federal e local, ou seja, dualidade de jurisdições.

O principal idealizador da implantação da estrutura federativa foi Rui Barbosa, que tinha por modelo o federalismo americano, mas o que ocorreu aqui no Brasil foi algo bem distinto da realidade americana. Citado por ABRUCIO, Camilo de Oliveira Torres afirma que: “afinal, federalismo entre nós quer dizer apego ao espírito de autonomia; nos Estados Unidos, associação de estados para defesa comum.”¹³

Na verdade, o federalismo brasileiro teve como amparo o descontentamento ante o centralismo que havia no Império, e visava à descentralização. Assim, o federalismo surge e aos poucos se vai realizando, pela flexibilidade da estrutura política brasileira. Mas o surgimento da estrutura federativa não estabeleceu uma satisfatória relação de interdependência entre a União e os Estados. Para que houvesse realmente federalismo, era necessário autonomia para todos os Estados; contudo, o que se vislumbrava era desequilíbrio entre os entes estatais e superioridade dos Estados de São Paulo e Minas Gerais.

Por um ato ditatorial, o Presidente da República dissolveu o Congresso Nacional, contrariando todas as promessas de garantia e liberdades contidas no instrumento orgânico. Assim, via-se que na República a justiça podia ser suprida pela vontade do indivíduo ou pela força do despotismo. Os planos de Deodoro não se saíram muito bem, porque precisavam da unidade das Forças Armadas.

¹² ABRUCIO, Fernando L. **Os barões da federação**: os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Hucitec, 2002. p. 40.

¹³ Ibidem, p.32

Em 23 de novembro de 1891, o Marechal Deodoro renunciou, devido a sua resistência em governar como desejavam as oligarquias poderosas nos Estados. Sucedeu-lhe Floriano Peixoto, apoiado pelas oligarquias e boa parte do Exército, mais especificamente por aqueles que estavam descontentes com o governo anterior. Nesse período, a política econômica e financeira estimulou a industrialização, através das tarifas protecionistas e facilidades de crédito, com tendência a controlar a especulação e a inflação. Mesmo assim, a República ainda não estava pacificada.

O Rio Grande do Sul foi uma das regiões mais instáveis do país nos primeiros anos da República. Dezesete governos se sucederam no comando do Estado entre a proclamação da República e a eleição de Júlio de Castilhos à presidência do Estado em novembro de 1893.

Com a Constituição de 1891, houve a concentração de poderes no Executivo, e o Legislativo ficou encarregado, apenas, de aprovar a legislação financeira.

O Brasil passou por muitas transformações, de Estado simples, unitário e monárquico, funcionando sob um regime parlamentar, para um sistema composto, e descentralizado; ou seja, um Estado-Federal, uma República Federativa, funcionando sob o regime presidencialista.

A sede de poder e controle sobre este imenso país eram os pilares do pensamento político de uma elite dominadora, na formação da República Federativa brasileira. Aqueles que detinham o poder barganhavam com quem detinha terras e dinheiro, na tentativa de conciliar os interesses e de confirmarem as suas situações.

A Constituição de 1891 durou 40 anos; só depois de 35 anos de vigência, foram alterados alguns dos seus artigos, por meio de emenda constitucional.

Conclusões quanto ao Poder Judiciário. Na Constituição de 1891, o Poder Judiciário não era mais chamado de Poder Judicial e tornou-se um Poder independente. Os magistrados gozavam de garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, salvo sentença condenatória, além de as suas atribuições serem, sensivelmente, aumentadas.

O Poder Executivo não era mais autorizado a suspender os Juízes, como autorizava a Constituição de 1824. Foram instituídos a Justiça Federal, a Justiça Estadual e o Supremo Tribunal Federal. A Justiça Federal era composta pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Juízes Federais. Aos Juízes Federais competia julgar as causas fundadas na Constituição, as de interesse da União, os crimes políticos e os contra a União, bem como as causas entre um Estado e cidadão de outro, as de direito marítimo, as de estrangeiro fundadas em contrato com a União ou em tratados internacionais.

Ao Supremo cabia o julgamento dos crimes comuns do Presidente e de quaisquer dos Ministros, dos crimes cometidos pelos Ministros diplomáticos, das causas entre União e Estados, ou de um deles contra outro, das nações estrangeiras e a União ou Estado, dos conflitos entre juízes federais ou entre estes e os estaduais.

Os presidentes dos tribunais eram eleitos pelos juízes do próprio tribunal e o Procurador-Geral da República era um dos Ministros do Supremo, designado pelo Presidente da República. Havia a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de leis e decretos por juízes e tribunais somente em caso concreto, ou seja, naquele caso específico do julgamento. A participação de alguns juristas apoiando o movimento republicano permitiu ao Poder Judiciário evoluir, pelo menos teoricamente, na sua independência com relação aos demais poderes.

Desta forma, o Poder Judiciário, antes submisso ao Poder Executivo, na pessoa do Imperador, com a Constituição de 1891, adquiriu competência de julgar o chefe do Executivo, o Presidente da República, nos crimes comuns; além disso, não havia mais a possibilidade de suspensão dos magistrados por ato do chefe do Executivo. Os poderes conferidos ao Judiciário, acima mencionados, demonstram a sua ascensão como um Poder. Contudo, prevaleciam na prática, os interesses do chefe do Executivo, protegido pela força das oligarquias, direcionando o rumo da nação.

1.3 O Poder Judiciário e a Constituição de 1934

Nossa terceira Constituição, fruto de uma Assembléia Constituinte, foi estimulada pelas revoluções de 1930 e de 1932, que tiveram aspirações no ideal liberal da política.¹⁴ A Revolução de 1930 foi influenciada pelo partidarismo local, pelas circunstâncias econômicas e por outras razões que originaram as lutas locais. Foram levantadas discussões acerca da Justiça, representação e constitucionalização do País. Idéias que defendiam a necessidade de se fazer uma Constituição adaptada à realidade da República Nova.

Começa-se a perceber a necessidade da intervenção do Estado na vida social, através do direito, que haveria de garantir não apenas a liberdade, mas também evitar as desigualdades e a dominação do mais forte sobre o mais fraco.

Conclusões sobre o Poder Judiciário. Elaborado o anteprojeto da constituição, com relação ao Poder Judiciário, pretendia-se terminar com o sistema dualista, ou seja, a existência da Justiça Federal e da Justiça Estadual, estabelecendo-se que o Poder Judiciário seria exercido por tribunais e juízes distribuídos pelo País; e o seu órgão supremo teria por missão principal manter, pela jurisprudência, a unidade do direito, e interpretar conclusivamente a Constituição em todo o território brasileiro (artigo 47).

Conforme o artigo 49 do anteprojeto, a justiça seria regida por lei orgânica, votada pela Assembléia Nacional. Defendida por Rui Barbosa já no projeto de revisão da Constituição de 1891, era a chamada unidade da Magistratura, sob o pretexto de que esta em nada ofendia a existência da federação.

Outra novidade para o Poder Judiciário era o controle da constitucionalidade das leis, pois atribuíam ao Supremo, através do voto de dois terços dos seus Ministros, competência para interpretar conclusivamente a Constituição. Entretanto, valorizavam-se as presunções em favor do Legislativo e dos atos das autoridades.

Foi limitada a garantia do *habeas corpus* ao direito de ir e vir, e criado o mandado de segurança, conforme o artigo 102, § 21 (Comissão do Itamaraty):

¹⁴POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. III, p. 13.

Quem tiver um direito certo e incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo poderá requerer ao juiz competente um mandado de segurança. A lei estabelecerá processo sumaríssimo que permita ao juiz, dentro de cinco dias, ouvida neste prazo, por 72 horas, a autoridade coatora, resolver o caso, negando o mandado ou, se o expedir, proibindo-se de praticar o ato, ou ordenando-lhe restabelecer integralmente a situação anterior, até que, em última instância, se pronuncie o Poder Judiciário. Não será concedido o mandado, se o requerente tiver, há mais de 30 dias, conhecimento do ato ilegal, ou se a questão for sobre impostos, taxas ou multas fiscais. Nestes casos, caberá ao lesado recorrer aos meios normais.

Pelo anteprojeto, seriam dispensados os Tribunais Regionais e criado o Tribunal das Reclamações, com a finalidade de diminuir o trabalho do Supremo Tribunal Federal. Estabeleceu-se o júri, com atribuições conferidas pela lei ordinária, entretanto, já com a competência para julgamento dos crimes de imprensa e dos políticos, com exceção dos eleitorais.

Outro aspecto inovador foi a escolha do Procurador-geral da Justiça, dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, escolhido não mais pelo Presidente da República, mas pelos seus próprios pares, a exemplo dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Pelo anteprojeto, assegurou-se aos pobres a gratuidade da justiça.

No dia 16 de novembro de 1934, foi promulgada a Constituição da República, sendo eleito o Presidente da República pela Assembléia Nacional Constituinte, no dia imediato ao da promulgação. Logo após, a transformação da Assembléia em Câmara dos Deputados, que acumulou as funções do Senado até a sua organização, noventa dias depois de promulgada a Constituição.

A Carta de 1934 foi fortemente influenciada pela República Velha e pelas repercussões das revoluções de 1930 e 1932.

O unitarismo do Poder Judiciário, defendido pelo anteprojeto do Itamaraty, que idealizava uma lei orgânica a reger a Justiça como um todo, não foi aceito; portanto, continuaram a existir as Justiças Federal e Estadual.

A estrutura do Poder Judiciário foi expandida, à medida que foram criadas as Justiças Eleitoral, Militar e o Tribunal Especial.

Estabeleceu a Constituição de 1934, em seus artigos 78 e 79, delegação à lei ordinária para a criação de Tribunais Federais, conforme o interesse da Justiça; criando também um tribunal com denominação e organização dadas pela lei, com competência privativa e definitiva, salvo recurso voluntário à Corte Suprema, para julgar espécies que envolvam matéria constitucional.

Por outro lado, as Constituições locais deveriam respeitar os princípios do Poder Judiciário e do Ministério Público, conforme determinava o artigo 7º, I, da Constituição de 1934:

Artigo 7º. Compete privativamente aos Estados:
I – decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios:
e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais.
(....)

As restrições impostas aos magistrados e ao Poder Judiciário (artigos 65, 67 e 68 da Constituição de 1934) eram relativas ao exercício de função pública, salvo à de magistério, à atividade político-partidária e à proibição ao conhecimento de questões exclusivamente políticas.

Conforme o artigo 72, o Júri teria a organização e as atribuições que a lei lhe desse. O Supremo Tribunal Federal era chamado de Corte Suprema, e os seus membros eram nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado (artigo 74).

Foi criado o Tribunal Especial (artigo 58, § 7º) com a competência para julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros da Suprema Corte, dos Ministros de Estado, quando em conexão com os do Presidente da República. O Tribunal Especial era composto pelo Presidente da Suprema Corte, que era o Presidente do Tribunal Especial, e mais nove juízes, três da Suprema Corte, três senadores e três deputados.

A Constituição de 1934 foi rasgada pelo golpe de 1937, mas sua importância influenciou a Constituição de 1946 e continua a influenciar no tempo presente, constituindo-se em um valioso repositório de temas constitucionais.¹⁵

¹⁵ Ibidem, p. 55.

1.4 O Poder Judiciário e a Constituição de 1937

A Constituição de 10 de novembro de 1937 utilizou como parâmetro a Constituição Polonesa de 1935, motivo pelo qual ficou conhecida como “Polaca”. Ambas fortaleciam o Poder Executivo, concedendo ao Presidente da República o poder de adiar as sessões do Parlamento e dissolver o Legislativo.

Contudo, divergiam em alguns aspectos. A Constituição de 1937 prescrevia responsabilidade aos atos do Presidente da República que atentassem contra a existência da União e contra a Constituição, o livre exercício dos poderes políticos, a probidade administrativa, a guarda e emprego dos dinheiros públicos, a execução das decisões judiciárias, bem como contra as disposições constantes do capítulo da organização do governo, da demissibilidade dos ministros, dos direitos de elegibilidade, das imunidades parlamentares, da elaboração legislativa e do controle da constitucionalidade das leis.

A Constituição de 1937, nossa quarta Constituição e a segunda outorgada, durou oito anos e recebeu vinte e uma emendas. Tantas emendas refletem a falta de respeito e o desprezo que juristas e cientistas políticos devotavam à Carta de 1937. Getúlio Vargas, Presidente na época, através de Leis Constitucionais, modificou a Constituição onze vezes, com a finalidade de reter o Poder Constituinte originário, como se verifica através da Lei Constitucional nº 9, em que foi levantada a tese de que o Poder Constituinte residia no Chefe de Governo.

Estudos feitos pela Faculdade Nacional de Direito do Rio de Janeiro consideram cada modificação feita por Vargas na Constituição de 1937 um novo golpe de Estado, ou seja, um golpe de Estado complementar, uma vez não considerar a Constituição de 1937 como uma Constituição, e sim uma norma de fato.¹⁶

Francisco Campos, autor principal do texto constitucional de 1937, quando rompeu com Getúlio Vargas, em março de 1945, comentou que a Constituição de 1937 não teve vigência, pois não foi posta à prova, permaneceu “em suspenso desde o dia de sua outorga”.

¹⁶ PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. IV, p. 61.

O artigo 187 da Constituição de 1937 estabeleceu que esta entraria em vigor na sua data, submetendo-se à consulta plebiscitária na data designada, por Decreto expedido pelo Presidente. O artigo 80 declarava ser de seis anos o mandato do Presidente da República. Na realidade não houve convocação para o plebiscito, e a Constituição permaneceu com seu caráter provisório, sem que fossem observados estes artigos.

A Constituição de 1937 é fruto de um Golpe de Estado originado por uma situação de desordem potencial, ocorrido num momento histórico de grande ansiedade, apreensão pública e de crise universal de ordem e de autoridade, pois havia no mundo o estado potencial de guerra gerado pela Segunda Guerra Mundial.

Durante o Século XX, no início do mundo moderno, as idéias retratadas na obra “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel, filósofo francês nascido em 1469, ressurgem nos Estados autoritários. Maquiavel retrata o papel do governante que, oportunisticamente, se desliga de todos os valores morais, tradições e princípios éticos e governa com cinismo, dissimula tudo fazendo acreditar que a sua atitude é virtuosa; e deve “ser amado e temido”. Essas atitudes do Príncipe são justificadas porque os homens são ingratos, volúveis, falsos e ambiciosos de ganho; assim, ao governante tudo era possível para defender os interesses do Estado, uma vez que todos os homens são maus.¹⁷

Conclusões sobre o Poder Judiciário. Com relação ao Poder Judiciário, o artigo 90 da Constituição de 1937 declarava os órgãos que o compunham; contudo, não foram mencionados alguns órgãos que constavam no artigo 48, da Carta de 1934, como o Tribunal de Reclamações e os Tribunais da Relação.

Continuaram as garantias à vitaliciedade, à inamovibilidade e à irredutibilidade de vencimentos conferidas à magistratura.

No tocante à inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República, a Carta de 1937, artigo 96, não divergiu do artigo 179 da Carta de 1934, declarando que apenas pela maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juizes poderiam os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato do presidente. Entretanto, o parágrafo único do artigo 96, estabeleceu que, quando a inconstitucionalidade de lei fosse declarada e, a juízo do

¹⁷ Ibidem, p. 24.

Presidente da República, esta lei fosse considerada necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, o Presidente poderia submetê-la ao exame do Parlamento; caso fosse confirmada a inconstitucionalidade por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, a decisão do Tribunal ficaria sem efeito.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal eram nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Conselho Federal, dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada, com idade mínima de trinta e cinco anos e máxima de cinquenta e oito anos.

Este aspecto divergia dos ministros da Corte Suprema que, apesar de serem nomeados pelo Presidente da República, a aprovação caberia ao Senado e a idade mínima era de 35 anos e a máxima de 65 anos.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal eram processados e julgados pelo Conselho Federal.

Os Tribunais de Apelação, conforme artigo 103, organizavam os concursos para a investidura nos primeiros graus da magistratura, remetendo ao Governador do Estado a lista de três candidatos que houvessem obtido a melhor classificação, caso os classificados atingissem ou excedessem aquele número.

O processo e o julgamento de crimes comuns e de responsabilidade cometidos por juízes inferiores competiam privativamente ao Tribunal de Apelação.

Os Estados poderiam criar juízes com investidura limitada no tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excedesse da sua alçada e substituição dos juízes vitalícios.

A Constituição de 1937 silenciou quanto à Justiça Eleitoral; somente em maio de 1945, expediu-se um decreto que estabelecia os órgãos dos serviços eleitorais.

Não havia, dentre os órgãos do Poder Judiciário, um que detivesse competência para julgar os crimes cometidos pelo Presidente da República; entretanto, o artigo 85 da Carta de

1937 definiu os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e o artigo 86 submetia o presidente a processo e a julgamento pelo Conselho Federal, quando declarada procedente a acusação pela Câmara dos Deputados.

1.5 O Poder Judiciário e a Constituição de 1946

A Constituição de 18 de setembro de 1946 teve como característica a tendência restauradora da Constituição de 1891, assemelhando-se-lhe quanto à estrutura e às suas linhas gerais; também absorveu as inovações da Constituição de 1934.¹⁸ Havia participado da constituinte de 1946 quase 30 constituintes da Constituição de 1934.

A Constituição de 1946 ateu-se às disposições de proteção aos trabalhadores, à ordem econômica, à educação e à família.

Durante a Constituição de 1946, as relações federativas se tornaram mais equilibradas. Pretendia a Constituição de 1946 criar um sistema de vasos comunicantes para elevar o nível de riqueza nos Estados industrializados, de maneira que viessem também a desenvolver-se. O período anterior havia abalado as estruturas federalistas, democráticas e representativas. Cabia, então, à Constituição de 1946 restaurar essas estruturas.¹⁹

A Constituição de 1946 foi atenta em melhorar as condições dos municípios, principalmente do interior; tais medidas, a despeito de abusos visando às eleições, trouxeram resultados positivos para a melhoria de vida do homem das regiões abandonadas e entregues às endemias, ao analfabetismo, à lavoura de subsistência e a outras misérias. Os constituintes de 1946 basearam-se no princípio filosófico de Emmanuel Kant (1724-1804), pelo qual o Estado não é fim em si mesmo, mas um meio para o fim, que é o homem. Quando o Estado melhora as condições de vida do homem, haverá o desenvolvimento da nação.

Muitos fatos ocorreram na história do Brasil, durante a Constituição de 1946, inclusive com intenção de modificá-la. Entre 22 a 24 de agosto de 1954, Vargas foi deposto pelos generais, brigadeiros e almirantes, logo após o homicídio do Major Rubens Vaz e a tentativa de assassinato de Carlos Lacerda, por homens da guarda pessoal de Vargas.

¹⁸ MORAES FILHO, José Filomeno de. **A Construção democrática**. Fortaleza: UFC, 1998. p. 94.

¹⁹ *Ibidem*, p. 93.

Jânio Quadros, ex-governador de São Paulo, disputou a Presidência, sendo eleito em 1960. Pretendia Jânio, muito provavelmente através de golpe, realizar uma reforma constitucional, limitando as atribuições do Congresso e aumentando as atribuições do Executivo, o que ocorrera na Constituição de 1937. Esta idéia em nada agradou o Congresso.

Jânio Quadros renunciou ao seu mandato de Presidente em agosto de 1961; entretanto, os militares não deram posse a João Goulart (Jango), Vice-presidente, assumindo a Presidência Ranieri Mazili, Presidente da Câmara. A opinião pública considerou a recusa da posse como um golpe de Estado.

João Goulart não aceitou a atitude dos militares e a ameaça de uma guerra civil estava próxima; na tentativa de evitá-la, elaborou-se a Emenda Constitucional nº 4/65, adotando-se o parlamentarismo, pelo qual o Presidente da República governaria com um Conselho de Ministros aprovado pela Câmara dos Deputados, sendo destituído por voto de confiança da própria Câmara. João Goulart tomou posse na Presidência da República no dia 4 de setembro de 1961, convidando para Presidente do Conselho de Ministros o Deputado Tancredo Neves.

A situação normalizou-se pelo período de um ano e meio até que, inconformado, João Goulart, conseguindo apoio financeiro dos sindicatos e dos homens de negócios, obteve convocação de plebiscito, em janeiro de 1961, para retorno ao presidencialismo, conforme o texto constitucional de 1946. Afastado o parlamentarismo, João Goulart iniciou uma campanha para fazer a reforma agrária e para o voto dos analfabetos. A reforma agrária serviria para retalhar as terras dos latifúndios particulares desocupados. Ânimos exaltados geravam o clima para mais uma revolução, a de 1964, que veio desbaratar a Constituição de 1946, antes dos dezoito anos de vigência.²⁰

Conclusões sobre o Poder Judiciário. Quanto ao Poder Judiciário, no texto constitucional de 1946, ressalta-se o setor eleitoral, pois era destinada à Justiça Eleitoral a Seção V, Capítulo IV, daquela Carta, com a denominação “Dos Juízes e Tribunais Eleitorais”, ficando definida com maior exatidão e amplitude a competência da Justiça Eleitoral.

²⁰ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. V. V, p. 28.

Não são muitas as divergências em relação às conquistas da Constituição de 1934 sobre a Justiça Eleitoral, uma vez terem sido incorporados à Carta de 1946 o voto secreto, regime de partidos, representação proporcional, instituição da suplência, validade dos diplomas, Justiça Eleitoral para o julgamento de todas as fases do pleito.

Entretanto, na composição dos Tribunais Eleitorais, o sistema de sorteio foi substituído pela eleição dos representantes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação dos Estados; dos dois lugares no Tribunal Superior destinados aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, um deles foi confiado ao Tribunal Federal de Recursos, criação da Constituição de 1946.

Retornaram as eleições para os cargos executivos e legislativos das unidades da federação, inclusive nos municípios, conseqüência do retorno do federalismo como preceito político-constitucional. Por outro lado, compondo os órgãos do Poder Judiciário, foram acrescentados, além do Tribunal Federal de Recursos, os Juízes e Tribunais do Trabalho e os Juízes e Tribunais Eleitorais.

A aprovação dos membros do Supremo Tribunal Federal seria feita pelo Senado, não mais pelo Conselho Federal, como antes ficara designado na Constituição de 1937.

Os crimes comuns cometidos pelo Presidente da República seriam processados e julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Os concursos públicos para o ingresso na magistratura vitalícia seriam organizados pelo Tribunal de Justiça, com a colaboração do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, e a indicação, quando preciso, seria feita em lista tríplice.

1.6 O Poder Judiciário, a Constituição de 1967 e Emendas de 1969

A Constituição de 24 de fevereiro de 1967 é substancialmente conservadora, o que se percebe da distribuição e integração do poder entre vários grupos político-territoriais que dão forma ao Estado.

Com relação à estrutura federalista, os Estados menos desenvolvidos acabavam privilegiados devido à vontade das forças oligárquicas. Iniciou-se um novo sistema tributário, que veio a consolidar a superioridade financeira da União, vindo, também, a favorecer os Estados industrializados.

Na Constituição de 1967, o Poder Executivo destacava-se dentre os demais Poderes, devido ao fortalecimento da sua competência de legislar, de ter iniciativa de leis, bem como da limitação de tempo para aprovação, pelo Congresso, dos projetos do Governo, na delegação legislativa, na restrição a emendas aos projetos governamentais e na faculdade, dada ao Presidente, de expedir decretos-leis.

A emenda nº 18 à Constituição de 1946 influenciou a Constituição de 1967 no capítulo intitulado “Do Sistema Tributário”, de maneira que todos os impostos eram da competência federal, exceto os impostos sobre transmissão, direitos reais e direitos à aquisição de imóveis, sobre circulação de mercadorias, sobre a propriedade urbana e sobre serviços de qualquer natureza que cabiam aos Estados e Municípios, cabendo a estes, também, participar do produto da arrecadação de alguns impostos da competência da União.

A Constituição de 1967 é considerada uma constituição calvinista, muito embora a religião preponderante fosse a católica, porque intitulava como desenvolvimento econômico o desejo pelo enriquecimento do povo. Maior importância dava-se à indústria, ao comércio e ao desenvolvimento econômico do que ao homem.²¹

Conclusões sobre o Poder Judiciário. Com relação ao Poder Judiciário, foi criado o Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e Jurisdição em todo o território nacional, composto de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 120), com competência para conhecer de reclamações contra membros de tribunais, podendo determinar a disponibilidade à aposentadoria de uns e outros, observando o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. O Procurador-geral da República funcionava Junto ao Conselho Nacional da Magistratura.

²¹ CAVALCANTI, T. B.; BRITO, L. Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**. V. VI. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. p. 83.

A composição do Tribunal Federal de Recursos foi aumentada para vinte e sete ministros vitalícios (artigo 121). Foram ampliadas as atribuições do Tribunal Federal de Recursos, conforme os artigos 122, ao qual competia, além de outras atribuições do Tribunal Federal de Recursos, processar e julgar originariamente os juízes federais, os juízes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

Com relação às causas em que a União, incluindo entidade autárquica ou empresa pública, fosse interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar, passaram a fazer parte das atribuições dos Juízes Federais, com a seção V destinada à regulamentação da nomeação, provimento do cargo e competência dos Juízes Federais, uma vez estes compõem, junto com o Tribunal Federal de Recursos, os órgãos do Poder Judiciário (o que não acontecia na Constituição de 1946).

Com relação aos Tribunais Superiores Eleitorais e aos Regionais Eleitorais, houve alteração de suas composições. Os Territórios Federais do Amapá, Roraima, Rondônia e Fernando de Noronha passaram à jurisdição, respectivamente, dos Tribunais Regionais Eleitorais do Pará, Amazonas, Acre e Pernambuco.

Quanto à Justiça do Trabalho, criou-se a Seção VIII, intitulada “Dos Tribunais e Juízes do Trabalho”, diferenciando-se, em alguns pontos, da Constituição de 1946, Seção VI “Dos Juízes e Tribunais do Trabalho”, quanto à composição, uma vez os juízes do trabalho não compõem mais os órgãos da Justiça do Trabalho, bem como quanto ao número de magistrados que iriam compor o Tribunal Superior do Trabalho (artigo 141) e os Tribunais Regionais do Trabalho.

As decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente seriam cabíveis de recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrárias à Constituição (artigo 140); tal atitude concedia a este órgão poder em suas decisões, que seriam inalteráveis, obedecendo aos ditames da Constituição de 1967.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, alterou muitos artigos da Constituição de 1967. Chega-se a pensar numa Constituição a mais na história do Brasil.

O Conselho Nacional da Magistratura não integrava o Poder Judiciário, voltando a compô-lo com a edição da emenda nº 7, de 13 de abril de 1977.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não se referia à vitaliciedade dos magistrados na primeira instância, o que foi estabelecido pela emenda nº 7.

O Tribunal Federal de Recursos compunha-se de 13 Ministros, nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado; entretanto, a Emenda Constitucional nº 18 estabeleceu a composição em vinte e sete Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, sendo quinze dentre Juizes Federais, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal; quatro dentre membros do Ministério Público Federal, quatro dentre magistrados ou membros do Ministério Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios, e quatro dentre advogados.

1.7 O Poder Judiciário e a Constituição de 1988

Após um longo tempo de submissão a regimes autoritários, ressurgiu forte o interesse da sociedade em participar da história política brasileira. Os sistemas opressores não mais se sustentam, não encontrando espaço para fazer valer os seus interesses individualistas.

Era necessário um sistema de governo mais participativo, em que os três poderes da União fossem independentes, mas se fiscalizassem uns aos outros em prol dos interesses do Estado. Sob o ideal democrático, nasce a Constituição Federal de 1988.

Consagrando as cláusulas pétreas, ou seja, princípios imutáveis para o Estado brasileiro, a Constituição de 1988 proibiu a elaboração de emendas tendentes a abolir o regime federativo, a separação de poderes, os direitos e garantias individuais e o voto direto, secreto, universal e periódico.

A atual Constituição estimulou o exercício da cidadania, instituindo a iniciativa popular, direito que garante à sociedade a possibilidade de apresentar à Câmara dos

Deputados projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Em substituição ao decreto-lei vigente na Constituição anterior, e reproduzindo o art. 77 da Constituição italiana de 1948, a Constituição brasileira de 1988 concedeu ao Presidente da República o direito de editar medidas provisórias, em caso de relevância e urgência, submetendo-as ao Congresso Nacional. Caso não sejam convertidas em leis, no prazo de 30 dias, as medidas provisórias perderão eficácia a partir da publicação.

Priorizando os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 preceituou que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, bem como ressaltou como objetivo precípua da Assistência Social o amparo e proteção a todas as formas de carências e deficiências.

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativas conquistas sociais intensificando as formas coletivas de tutela e de proteção aos interesses meta-individuais, como as ações de mandado de segurança coletivo, ação civil pública e ação popular.

Quando ao Poder Judiciário, este é chamado a assumir seu papel de poder político, ou seja, agente transformador da sociedade, influenciando nas decisões do governo e no destino da nação.

A estrutura do Poder Judiciário foi alterada pela Constituição Federal, haja vista a criação de cinco Tribunais Regionais Federais, órgãos de segunda instância da justiça federal, bem como a criação do Superior Tribunal de Justiça, encarregado de várias competências originárias ou recursais antes atribuídas ao Tribunal Federal de Recursos ou ao Supremo.

O sistema democrático exige que o Estado conduza as suas metas com moralidade, transparência e eficiência; quando estes objetivos não são respeitados a sociedade pode recorrer ao Judiciário. Assim, a Constituição de 1988 acabou por trazer à tona a importância do Poder Judiciário para a sociedade, passando a exigir deste Poder, como Poder da União, transparência, eficiência, celeridade, participação, dentre outras qualidades; mas o Judiciário ainda não estava totalmente otimizado para assumir a demanda que rápido se avolumou. A

crise institucional deste Poder é fato real; entretanto, vislumbra-se a sua busca para adaptar-se ao novo contexto histórico.

Menciona Moreira que a situação de crise do Poder Judiciário, com a atual Constituição, veio à tona e se agravou:

Mais precisamente no que respeita ao Poder Judiciário, ao contrário, pode-se inclusive afirmar que a nova ordem constitucional acabou colaborando, em certa medida, com o agravamento de uma situação de crise – compreendida enquanto atuação deficitária – que, de alguma forma, já vinha mesmo sendo desenhada há algum tempo e que ainda encontra-se pendente de um devido equacionamento tanto no que respeita à sua função instrumental, na composição formal dos conflitos, como no tocante a sua relevância político-institucional, enquanto poder do Estado.²²

As prerrogativas dos membros do Poder Judiciário, conquistadas ao longo da história, bem como as necessárias modificações neste Poder, não devem ser incompatibilidade com o regime democrático. Diante dos obstáculos enfrentados pelo Poder Judiciário, fala-se da necessidade de reforma que o torne mais acessível ao povo e célere na aplicação da justiça e da lei em prol da sociedade brasileira.

O tema da reforma do Poder Judiciário tem uma trajetória marcada por projetos fracassados, que não conseguiram vencer as pressões.

A reforma do Poder Judiciário demonstra ser uma necessidade para a evolução deste Poder; entretanto, como diz a professora SADEK: “Não há como fazer uma reforma do Judiciário sem ter forças políticas apoiando essa reforma.”²³

CONCLUSÕES

À vista de tudo o que foi exposto, é possível concluir com as seguintes idéias:

A evolução do Poder Judiciário tem caminhado junto com a história política constitucional brasileira. Há períodos em que o Judiciário se apresentava de forma inexpressiva como ocorreu durante a vigência da 1ª Constituição (1824).

²² MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder judiciário no Brasil: crise de eficiência**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 65.

²³ SADEK, Maria Tereza. “Controle externo não resolve os problemas do Judiciário”. Entrevista, **Folha de São Paulo**, A-12, 10 de novembro 2003.

O Poder Judiciário, denominado Poder Judicial, não dispunha de independência, haja vista a prevalência de uma política constitucional centralizadora, que tinha como um dos seus principais objetivos impedir o fracionamento do país. A Constituição de 1824 continha artigos demonstrando a tendência política em evitar o monopólio judiciário da função jurisdicional; assim, os artigos 160 e 161 estabeleciam a jurisdição voluntária, a reconciliação antes de se começar qualquer processo e a nomeação de juizes de paz para atribuições constantes da lei. Nesse contexto, as funções do Judiciário eram suprimidas, as suas decisões discutidas pelo Executivo, bem como o Supremo Tribunal de Justiça não era considerado instância de poder.

Após este período, com o advento da Constituição de 1891, instituindo o princípio federativo, época caracterizada por um momento em que a política brasileira sofria grande influência do setor financeiro, o Poder Judiciário evoluiu como poder da União, pois a magistratura apoiava a forma republicana. Foi consagrada a dualidade da justiça Federal e Estadual, e instituiu-se o Supremo Tribunal Federal em 28/02/1891. Contudo, na prática, prevaleciam os interesses do Chefe do Executivo, que era protegido pelas forças oligárquicas, influenciadas pelo crescimento econômico dos Estados Unidos da América. Os fazendeiros, antigos donos de escravos, apoiavam as idéias republicanas e positivistas dos Estados Unidos e, com base nelas, direcionavam a política brasileira.

A Constituição de 1934 prometia a possibilidade da existência de um Estado social e democrático, sob a inspiração da Constituição social-democrata de Weimar, que conciliava a liberdade individual com a necessidade de um Estado intervencionista que direcionasse a História. Nesse momento, houve expansão na estrutura do Poder Judiciário, instituindo-se o Júri, o Tribunal Especial e as justiças eleitoral e militar; demonstrando que é proporcional a evolução do Judiciário com o crescimento das garantias sociais e democráticas. Entretanto, a Constituição de 1934 foi rasgada pelo golpe de 1937, e suas idéias democráticas foram sonhos que não se realizaram.

No período seguinte, a história política que vigorou durante a Constituição de 1937 não concedeu muitas chances para que o Judiciário participasse como Poder da União. Foi implantado o regime ditatorial, centralizando as decisões da nação nas mãos do Chefe do Executivo. Houve supressão na estrutura do Poder Judiciário, extinguindo-se os Tribunais de Reclamações e da Relação. O Judiciário não detinha competência para julgar os crimes cometidos pelo Presidente da República. Quanto à decisão sobre a inconstitucionalidade das

leis e atos do Presidente declarados pelo Judiciário, só seriam aceitos a juízo do Presidente da República, considerando necessário ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional. Com suas funções mitigadas, o Judiciário estava submisso ao Executivo, assim como todas as instituições e a própria sociedade.

A próxima Constituição foi promulgada em 1946. Pretendia estabelecer equilíbrio entre as relações com os entes federados, tendo em vista a Constituição de 1937 ter deixado abaladas as estruturas federal, democrática e representativa. Este período foi marcado por mais uma passagem pelo parlamentarismo, usado como fuga a um golpe de Estado que pretendia realizar reforma constitucional limitando as atribuições do Congresso e aumentando as atribuições do Executivo. Não obstante a instabilidade política, houve expansão quanto à estrutura do Poder Judiciário, haja vista as instituições do Tribunal Federal de Recursos, dos Juízes e Tribunais do Trabalho e dos Tribunais Eleitorais. O Supremo Tribunal Federal detinha competência para o julgamento dos crimes comuns cometidos pelo Presidente da República, antes negada pela Constituição de 1937.

Na Constituição de 1967, iniciou-se um novo sistema tributário. O Poder Executivo se sobressaiu sobre os demais poderes, devido ao fortalecimento da sua competência de legislar, de ter iniciativa de leis. Foi criado o Conselho Nacional de Justiça da Magistratura. A estrutura do Poder Judiciário passou por alterações, mormente, com relação à Justiça Eleitoral e do Trabalho.

O novo período, que surgiu com a Constituição de 1988, conferiu ao Poder Judiciário força suficiente para participar ativamente das questões sociais e políticas; preceituando, em seu art. 5º, inciso XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” A vivência num Estado Social Democrático despertou na sociedade brasileira a conscientização do exercício da sua cidadania, aumentando o interesse pelas questões de interesse da nação.

Com a Constituição de 1988, o Estado viu a necessidade de elaborar leis de proteção ao menor, ao consumidor, ao idoso; demonstrando sua preocupação em garantir a possibilidade da efetivação dos princípios democráticos contidos na Constituição.

2. ESTRUTURA BUROCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO

O presente capítulo explanará sobre a crise da administração pública, a estrutura burocrática do Poder Judiciário e as concepções de democracia. Desta maneira, serão analisadas as características de uma estrutura burocrática e suas disfunções. Sendo o Judiciário um poder burocrático, analisar-se-á como as disfunções da burocracia impedem o satisfatório desempenho de suas atividades. Será apresentado um breve estudo sobre as democracias antiga, moderna e participativa, para, em seguida, dissertar sobre a importância de um Judiciário célere e eficiente no desempenho do processo democrático.

VISÃO GERAL DO TEMA

A democracia é caracterizada pelo pluralismo ideológico e valorativo. Para melhor adaptar-se a este tipo de sistema, o Poder Judiciário precisa transformar a sua estrutura hierarquizada e verticalizada, tendente a atitudes e decisões imutáveis e inflexíveis, numa estrutura que aceite e estimule a diversidade de interpretações e o debate interno dos seus membros. Assim diz Nalini: “A democratização interna do Judiciário terá reflexos na concepção do verdadeiro papel do juiz brasileiro, seja na implementação de um verdadeiro Estado de Direito de índole democrática, seja na contribuição para um salto qualitativo na experiência da Democracia brasileira”.²⁴ No que diz respeito a sua atuação externa, ou seja, o desempenho da jurisdição, o Poder Judiciário deve ater-se aos princípios democráticos constitucionais.

Como demonstrado no capítulo anterior, a história constitucional do Brasil foi marcada pela instabilidade política e a sede pela centralização do poder, influenciando todos os setores responsáveis pelo desenvolvimento do país, tais como econômico, social e cultural.

Depois de longos anos de submissão a governos autoritários, chegou-se à conscientização dos benefícios de transformar o Brasil num país livre de repressões e censuras, buscando-se a eficiência das suas instituições em prol da coletividade. A sociedade brasileira, cada vez mais, está consciente em relação à situação do país e à importância da sua participação; não se esconde a situação política e econômica do Brasil do brasileiro,

²⁴ NALINI, José Renato. **A democratização da administração dos tribunais**: reforma do poder judiciário. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 161.

constantemente informado através dos meios de comunicação. Não obstante, ainda persistem, em muitos momentos, os velhos hábitos antidemocráticos e individualistas de antes, pois ainda está enraizado na mente de alguns brasileiros o sentimento de preservação de privilégios conquistados, no passado, mesmo em detrimento dos menos esclarecidos.

As pesquisas e os censos levam ao conhecimento público os índices de analfabetismo, de desemprego, de crescimento nos setores econômicos, o avanço da ciência, a situação da saúde pública etc. A realidade está às claras para que todos tomem conhecimento. Entretanto, obstáculos se apresentam para a implementação dos direitos do cidadão. Um dos maiores óbices para o desenvolvimento do país é a inércia dos governantes, ou seja, é quando o Estado deixa de fazer o que deveria fazer. A inércia e a negligência dos governantes para atender necessidades como educação, saúde e emprego gera uma série de males que desajustam a sociedade e fazem sofrer o povo brasileiro.

Nesse panorama, cresce a expectativa com relação à atuação do Poder Judiciário, ou seja, o povo recorre ao Judiciário e dele espera eficiência, celeridade, justiça e cumprimento da Constituição.

Apesar das dificuldades enfrentadas para a preservação de um sistema democrático, não se pode abrir mão das conquistas alcançadas. Muito já foi feito e muito ainda se fará, desde que se tenha em mente que, para se alcançar um governo do povo para o povo, se passa por um processo de aperfeiçoamento permanente da democracia. Assim afirma José Afonso da Silva: “a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.²⁵

2.1 A Nova Administração Pública

A administração pública passou a receber severas críticas na década de 1980, principalmente, logo após a crise do endividamento internacional, fato que veio colocar a reforma do Estado como questão central em países da Europa, nos Estados Unidos e na América Latina.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 126.

Os questionamentos sobre a capacidade do governo e, principalmente, a forma como as questões de interesse da sociedade são tratadas partiram de vários segmentos da sociedade, de altos escalões de governo, acadêmicos, grupos ativistas, enfim, de pessoas e entidades que financiavam e utilizavam os serviços públicos, movimento que ficou conhecido como a *Nova Administração Pública*.

A nova administração pública teve como alicerces teóricos o pensamento neoliberal e a teoria da escolha pública.²⁶

O pensamento neoliberal. O pensamento liberal espelha as idéias centrais da doutrina clássica da economia, lançadas pelo economista escocês Adam Smith, expoente máximo do liberalismo, com a publicação, em 1776, do livro *A riqueza das nações*, cujas bases são liberdade pessoal, propriedade privada, iniciativa individual, empresa privada e interferência mínima do Estado.²⁷

Resumem-se as principais idéias da escola clássica, que, serviram de base para as mudanças preconizadas pelo movimento conhecido como nova administração pública:²⁸

- envolvimento mínimo do governo – as forças do mercado livre e competitivo melhor orientariam a produção, troca e distribuição dos bens e serviços; a economia seria considerada auto-ajustável, e a atividade do governo deveria ser limitada à aplicação dos direitos de propriedade e ao fornecimento da defesa nacional e da educação pública;
- comportamento econômico de auto-interesse – os economistas clássicos (Adam Smith, David Ricardo, Malthus, Stuart Mill, Jean-Baptiste Say), supunham que tal comportamento é básico da natureza humana; o homem seria um agente autônomo, utilitarista, calculista, racional, que busca maximizar seus interesses egoístas nas relações de troca;
- harmonia de interesses – ao buscar os seus próprios interesses, as pessoas atenderiam os interesses coletivos; para Adam Smith, no aparente caos da

²⁶ PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 27.

²⁷ BRUE, Stanley L. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 48-49.

²⁸ Idem.

atividade econômica, existe a “mão invisível” que direciona o comportamento do interesse próprio para o bem-estar social.

Teoria da escolha pública. A teoria da escolha pública, ou da escolha racional, é a teoria econômica neoclássica aplicada ao setor público. Como dizem Frederickson e Smith, a teoria da escolha pública procura “construir uma ponte entre microeconomia e política ao ver as ações dos cidadãos, políticos e servidores como análogas a ações de produtores e consumidores em seu interesse próprio”.²⁹

A teoria da escolha pública tem suas raízes nas idéias de Adam Smith, para quem as pessoas, agindo em seu próprio interesse, estariam, por meio de uma “mão invisível”, gerando benefícios para toda a coletividade.

Admitindo essa hipótese, benefícios coletivos seriam produzidos através dos mecanismos de mercado, em vez da interferência de um governo centralizado. Assim, a teoria da escolha pública estaria assentada nos seguintes elementos: racionalidade do burocrata, que age em busca de maximizar o seu próprio interesse, com menor custo; competição entre os produtores, que gera melhor qualidade dos produtos e serviços e satisfação dos cidadãos.

Essas idéias vieram de encontro às abordagens tradicionais da administração pública, quando a imagem do cidadão imbuído de espírito público e do servidor público neutralmente competente foi substituída pelo maximizador racional de utilidade.

A teoria da escolha pública recebeu críticas de diversos estudiosos, porquanto nem sempre as ações tendentes a maximizar o interesse geram os resultados que se esperam da racionalidade. Frederickson e Smith³⁰ citam trabalhos de Gordon Tullock e de Anthony Downs, que exemplificam as deformações de comportamento do burocrata que busca melhorar sua imagem: disseminar informações favoráveis e esconder as desfavoráveis; favorecer políticas que se ajustem aos seus interesses e objetivos; reagir a diretivas; assumir riscos conforme seus interesses.

²⁹ FREDERICKSON, H. G.; SMITH, K. B. **The public administration theory primer**. Colorado: Westview Press, 2003, p. 285.

³⁰ *Ibidem*, p. 188.

Além disso, os críticos da escolha pública argumentam que ela é incompatível com valores democráticos fundamentais e hostis a eles.

2.2 Contexto da Crise do Estado e o Gerencialismo

A pregação por uma reforma do Estado tinha como base as evidências de que a causa da crise dos anos 1980 residia no próprio Estado, a qual se configurava em três dimensões: uma crise fiscal do Estado, uma crise de intervenção estatal e uma crise da forma burocrática de administração do Estado³¹.

Em síntese, as pressões sociais por uma reforma administrativa que resultasse em maior eficácia e eficiência na ação governamental tiveram sua origem, de um modo geral, nos seguintes fatores, que variam de acordo com as peculiaridades de cada país: déficits orçamentários crescentes e aumento de impostos; insatisfação com a má qualidade e ineficiência dos serviços públicos; falta de confiança na capacidade do governo; movimento em favor da equidade, justiça e melhor distribuição dos serviços públicos pelas classes menos favorecidas; movimentos pela cidadania, democracia e participação na administração pública.^{32, 33}

A insatisfação com os serviços públicos apontava para as imperfeições da administração pública burocrática, que, embora tenha representado um avanço importante na forma de governança no século XIX, se mostrava incapaz de responder às demandas contemporâneas da sociedade civil.

De fato, a administração burocrática veio corrigir, nas ações do governo, uma disfunção que predominava nas sociedades pré-capitalistas ou pré-democráticas – a privatização do Estado, ou *patrimonialismo*, “a incapacidade ou relutância de o príncipe distinguir entre o patrimônio público e seus bens privados”.³⁴

³¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do estado e administração pública gerencial** (organizadores). Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 23.

³² OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventando o governo**: como o espírito empreendedor está transformando o setor público. 3. ed. Brasília: MH Comunicação, 1994.

³³ THOMAS, John Clayton. **Public participation in public decisions**: new skills strategies for public managers. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 1995.

³⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit, p. 26.

Concebida como um modelo de administração ideal, a burocracia seria orientada por procedimentos rígidos, forte hierarquia e total separação entre o público e o privado. Para tanto, como descreveu Weber, a burocracia deveria contar com um corpo de funcionários protegido da interferência política, com capacidade técnica, neutro e impessoal, selecionado por mérito, para lidar com as demandas da população de forma equânime e impessoal.³⁵

Devido à má administração das estruturas burocráticas, estas acabaram demonstrando-se impotentes para conter definitivamente o nepotismo e a corrupção. Outras formas de apropriação privada afloraram na administração burocrática, tais como a concessão de subsídios desnecessários por empresários, benefícios especiais para a classe média, funcionários públicos ineficientes ou mesmo inoperantes, mantidos e protegidos por leis e costumes.³⁶

Essa percepção deu origem ao surgimento de teorias críticas contra a burocracia estatal, como a *escolha pública* nos Estados Unidos e o ideário neoliberal hayekiano (principalmente na Grã-Bretanha). Além disso, como assinala Abrucio³⁷, desencadearam-se severas e generalizadas reações da sociedade a respeito da burocracia, como um modelo de administração ineficiente, como um grupo de interesses, e não como um corpo técnico neutro a serviço da sociedade; enfim, o modelo de administração pública vigente seria inferior ao modelo privado.

Para os críticos, a idéia de burocracia como constituinte de um corpo de funcionários técnicos, neutros e protegidos das influências políticas, acabou por tornar sua atuação cada vez mais auto-referida³⁸ e distante dos cidadãos.

Com o agravamento da crise financeira na década de 1970, acentuou-se também a crítica à burocracia, tendo os Estados Unidos como palco preferencial, quando os problemas fiscais foram associados à má gestão pública, simbolizada na prefeitura de New York.³⁹ Todo esse contexto precipitou as idéias da *administração pública gerencial*.

³⁵ WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 173-180.

³⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit., p. 27.

³⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do estado e administração pública gerencial** (organizadores). Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 177.

³⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit., p. 29.

³⁹ ABRUCIO, Fernando Luiz. Op. cit., p. 179.

Administração Pública Gerencial. O movimento caracterizado como *a nova administração pública* dos anos 1980 compreendeu a absorção de várias técnicas, idéias e crenças peculiares à iniciativa privada, vistas pela maioria dos críticos como uma ideologia com base no mercado, embora outros a considerem uma administração híbrida, com valores fundamentais do serviço público expressos de outra maneira. Esse novo modelo que buscou introduzir mecanismos gerenciais na administração pública passou a chamar-se *administração pública gerencial*.

O movimento pela *nova administração pública* não aconteceu de maneira uniforme. Em cada país e experiência analisados verificam-se peculiaridades distintas. Entretanto, algumas tendências podem ser explicitadas para caracterizar as transformações pretendidas, em resposta à imagem de um setor público arrogante, esbanjador, excessivamente burocrático (com todas as patologias da burocracia), ineficiente e com baixo nível de desempenho.^{40, 41}

Assim, preconizavam-se as seguintes mudanças para a administração pública:

- a) orientação para a eficiência – sustentada por incentivos à produtividade, adoção de controles financeiros e de custos e atitudes empreendedoras;
- b) estruturas “enxutas” e flexíveis – com *downsizing*, descentralização, terceirização e abandono do alto grau de padronização;
- c) excelência nos processos – com ênfase na importância da cultura e aprendizagem organizacionais, descentralização radical, avaliação por resultados, formas carismáticas de liderança de cima para baixo, treinamento corporativo, crescimento da marca, determinação da missão, estratégia de comunicações, função de RH mais firme e estratégica;
- d) orientação para o serviço público – caracterizada pela preocupação com a qualidade dos serviços, propósito de alcançar a excelência baseada na missão, valorização da cidadania, descrença quanto ao papel dos mercados no serviço público, desenvolvimento da aprendizagem social, pela participação e responsabilidade como preocupações legítimas no setor público.

A *administração pública gerencial* não se fundou em uma orientação rígida; em cada país, desenvolveu-se com suas peculiaridades e sofreu mudanças substanciais ao longo do

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. Op. cit.

tempo. Abrucio⁴² qualifica as respostas ao modelo burocrático em três vertentes da *administração pública gerencial* inglesa, as quais não representam separações rígidas, mas separações que se incorporam e complementam:

1. gerencialismo puro;
2. orientação para os consumidores;
3. orientação para o serviço público.

Abrucio deixa claro que não há uma rígida divisão entre essas três teorias; há, de fato, um intercâmbio entre elas, principalmente no caso das duas últimas. Em linhas gerais, o gerencialismo puro tem como objetivo fundamental a busca da economia e produtividade e, em relação à sociedade, os contribuintes. Já a orientação para os consumidores tem como objetivo a efetividade e qualidade e, em relação à sociedade, os clientes e consumidores. Por fim, a orientação para o serviço público busca a responsabilidade e equidade e, em relação à sociedade, os cidadãos.⁴³

A Inglaterra foi, na opinião de Abrucio, o berço do gerencialismo puro, que tinha como objetivo principal, sob o prisma da gestão financeira, a busca da eficiência, com aumento da produtividade e, em segundo plano, redução de custos, no governo de Margareth Thatcher, que propunha:

1. clara definição de responsabilidades de cada funcionário das agências governamentais;
2. clara definição dos objetivos organizacionais, analisados em sua substância e não como processo administrativo;
3. maior consciência acerca do “valor dos recursos” públicos, incorporando o valor da eficiência lógica de funcionamento da burocracia.

No gerencialismo puro da administração pública gerencial, os programas do setor público incorporaram, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, medidas que buscavam a eficiência, no sentido de “fazer mais com menos”, com maior ou menor intensidade. Tais medidas incluíam privatização, desregulamentação, racionalização orçamentária, corte de custos e pessoal, administração por objetivos, descentralização administrativa; as funções

⁴² ABRUCIO, Fernando Luiz. Op. cit., p. 181-192.

⁴³ Idem.

sociais que permaneceram no setor público passaram a ser orientadas com base em valores gerenciais e de mercado. Houve uma mudança da manutenção da administração para a “administração da mudança”.^{44, 45}

Para Ferlie e outros⁴⁶, “tal variedade de mudanças não deve ser vista como socialmente neutra, mas como reflexo da ascensão de alguns componentes e queda de outros”. De fato, dessas mudanças, surgiu uma nova economia política do setor público, descrita por declínio do poder dos sindicatos, certo enfraquecimento da autonomia dos profissionais dentro do setor público, administradores do setor público passaram a ser mais bem pagos, embora com menos segurança no emprego e com avaliações mais rigorosas e, finalmente, uma elite não eleita, mas nomeada pelo Estado, passou a dirigir os serviços públicos no novo estilo.

A orientação para os consumidores representou uma tentativa de responder às críticas ao gerencialismo puro. Primeiramente, introduziu o conceito de qualidade no setor público, na avaliação dos resultados das agências e dos programas, em contraponto à orientação centrada excessivamente na mensuração da eficiência.

A preocupação com a qualidade total tornou-se tema predominante na iniciativa privada nos anos 1980, quando a concorrência se intensificou, e os consumidores pressionaram as empresas por melhor atendimento, em todos os seus aspectos, fenômeno que logo repercutiu na administração pública, constituindo uma das principais revoluções no modelo gerencial.⁴⁷

A partir de então, a administração pública britânica passou a adotar medidas administrativas voltadas ao atendimento das necessidades dos consumidores, quer quanto à concepção de novos programas, produtos e serviços, quer quanto à avaliação de resultados. Segundo Abrucio⁴⁸, a estratégia voltada para satisfação dos consumidores foi reforçada pelo governo britânico através da adoção de três medidas, que objetivam tornar o governo mais leve, ágil e competitivo:

- promover a descentralização administrativa;

⁴⁴ FERLIE, Ewan et al. **A nova administração pública em ação**. Brasília: UnB, 1999. p. 20.

⁴⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz. Op. cit., p. 182-183.

⁴⁶ FERLIE, Ewan et al. Op. cit., p. 20-22.

⁴⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz. Op. cit., p. 186.

⁴⁸ Idem.

- estimular a competição no serviço público, proporcionando aos consumidores mais alternativas;
- adotar um novo modelo contratual para os serviços públicos, mediante três mecanismos: fornecimento de serviços públicos pelo setor público, setor privado e setor voluntário não-lucrativo; descentralização e delegação de autoridade; contratos de qualidade entre os prestadores de serviços e os clientes e consumidores.

Essas estratégias tiveram como premissas:

- quanto mais próximo do consumidor estiver o serviço público, mais fiscalizado pela população será;
- competição melhora a qualidade e evita o monopólio;
- um marco contratual aumenta a possibilidade dos consumidores de controlar e avaliar o andamento dos serviços públicos.

Essa vertente do modelo gerencial não ficou imune às críticas, principalmente no que diz respeito à relação entre governo e população. A crítica mais geral refere-se à relação entre o prestador de serviços e o “consumidor” dos bens públicos, mais complexa que em relação ao consumidor dos bens de mercado (modelo de decisão diferente e compulsoriedade de alguns serviços públicos). Por isso, propõe-se a substituição do conceito de “consumidor” pelo conceito mais amplo de “cidadão”, relacionado com o princípio da “responsabilidade”, “que requer a participação ativa na escolha dos dirigentes, na formulação das políticas e na avaliação dos serviços públicos”⁴⁹.

Outra crítica a essa vertente do modelo gerencial proclama que o conceito de consumidor não atende adequadamente ao problema da equidade, valor fundamental da administração pública, notadamente em momentos de escassez de recursos públicos, quando existe o perigo de os consumidores se transformarem em grupos de interesse. Além disso, o problema da equidade pode agravar-se, caso haja competição entre os equipamentos sociais, pois os mais competitivos serão mais bem avaliados e receberão mais recursos; os que receberão menos recursos correm o risco de ociosidade, gerando desperdício dos recursos públicos.

⁴⁹ Ibidem, p. 188.

Nesse jogo de soma-zero, alguns consumidores serão mais aquinhoados que outros, e o maior perdedor é o princípio da equidade na prestação dos serviços públicos.

Na terceira vertente do modelo gerencial – orientação para o serviço público –, embora as questões centrais girem em torno de “responsabilidade”, “transparência”, “participação política”, “equidade” e “justiça”, o termo “cidadão” constitui o conceito essencial, pois tem conotação coletiva, em contraponto ao conceito de “consumidor”, de conotação individual.

Para Abrucio, a orientação para o serviço público resgata os ideais de participação política segundo o conceito mais amplo de esfera pública, “vista como local de aprendizagem social”, em que se dá um debate público. Outro ponto ressaltado é a possibilidade de cooperação entre as agências, de modo a obter melhor resultado global. Por fim, busca a conjugação entre a responsabilidade e o binômio justiça/equidade.

Bresser Pereira informa que a primeira tentativa no sentido de uma administração pública gerencial no Brasil aconteceu em 1967, muito antes de aflorarem as idéias neoliberais, consequência da crise do Estado.⁵⁰

As tentativas de substituição da administração pública burocrática pelo modelo gerencial têm despertado reações dos servidores públicos em todo o mundo, que associam as idéias deste com reduções nos gastos e no tamanho do Estado e com a busca de aumento de produtividade.

2.3 Estrutura do Poder Judiciário e Necessidade de Transformação Cultural

Modelo de Judiciário brasileiro e Modelos de judiciário, segundo Zaffaroni. Zaffaroni, em sua obra *Poder Judiciário – crise, acertos e desacertos*⁵¹, identifica três modelos de Judiciário, que são: empírico-primitivo, tecnoburocrático e democrático-contemporâneo.

⁵⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit., p. 31.

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.100.

No modelo empírico-primitivo, os juízes são nomeados arbitrariamente, não há processo seletivo em que se estabeleça a exigência por um mínimo de nível técnico entre os candidatos. Este modelo de Judiciário é regido pela arbitrariedade seletiva. Zaffaroni menciona que os serviços costumam apresentar baixo nível, haja vista a pobreza técnica dominante, bem como o perfil do juiz apresenta tendência partidarizante. Não há independência assegurada aos magistrados. O controle de constitucionalidade é precário e circunstancial; o Estado de Direito se apresenta como duvidoso; não há estímulo à cultura jurídica. Diz Zaffaroni que “O contexto geral será o de países não democráticos ou com democracias pouco estáveis ou escassamente desenvolvidas, salvo quando, por outros fatores, a sociedade oponha limites ao poder estatal ou quando o próprio Estado oponha reparos às deficiências da função política do judiciário mediante instituições controladoras e limitadoras”.⁵²

No modelo tecnoburocrático, diferente do que ocorre no modelo empírico primitivo, a seleção ocorre por concurso, de maneira a garantir um melhor nível técnico. Neste modelo, o Judiciário estrutura-se burocraticamente, seus magistrados apresentam perfil carreirista, a independência do Judiciário é apenas externa, o controle de constitucionalidade tem baixo nível de incidência. Zaffaroni qualifica este modelo como superior ao empírico primitivo quanto ao estímulo à cultura jurídica, porém ainda não é o desejado, tendo em vista a tendência aos métodos exegéticos e aos argumentos pragmáticos. Este modelo é encontrado em países que apresentam contexto político estável, mas não necessariamente democrático. Favorecem o Estado de Direito (mais legal que constitucional). O Brasil adota o modelo tecnoburocrático, apresentando a estrutura vertical, que será analisada mais detalhadamente no decorrer deste capítulo.

Por fim, no modelo democrático-contemporâneo, Zaffaroni destaca o aperfeiçoamento da seleção técnica através de um melhor controle sobre os mecanismos seletivos. Neste modelo, há o permanente controle de constitucionalidade; o perfil do juiz é de técnico politizado; a independência do Poder Judiciário, tanto interna quanto externa, é mais bem assegurada do que nos outros modelos; o controle de constitucionalidade é privilegiado com um tribunal designado mediante seleção dispersa; o Estado de Direito é fortalecido com tendência da forma constitucional. Diz Zaffaroni que: “No que dependa da magistratura, serão melhores as condições para o investimento produtivo racional. A cultura jurídica se elevará,

⁵² Idem, p. 103.

como efeito do vóteórico requerido para operar-se com uma magistratura pluralística e, portanto, dinâmica.”⁵³ Estes modelos de Judiciário ocorrem em estados democráticos.

Como dito, o Judiciário brasileiro apresenta características do modelo tecnoburocrático, haja vista o ingresso na carreira ocorrer através de concurso público, assim também a sua estrutura organizar-se verticalmente, estimulando a visão carreirista dos seus membros. Ressalte-se que o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro é composto por designação política. Parafraseando Rocha, esta estrutura organizacional era de interesse da sociedade no momento em que foi criada, ou seja, baseada em pequenos litígios entre proprietários e uma delinqüência escassa e pouco complexa.⁵⁴

Diante das novas necessidades, que tornam as relações humanas cada vez mais complicadas, esta forma de estrutura mostra-se obsoleta, reivindicando-se outra forma de administrar o Judiciário que encoraje a mudança de mentalidade ainda sobrevivente no meio jurídico.

Distribuindo as tarefas entre os diferentes órgãos que compõem o Poder Judiciário brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 92 e incisos, constituiu os seguintes órgãos:

- I – o Supremo Tribunal Federal;
- I – o Conselho Nacional de Justiça;
- II – o Superior Tribunal de Justiça;
- III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI – os Tribunais e Juízes Militares;
- VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comporta divisões, é eminentemente nacional. Todavia, sendo o Poder Judiciário uma instituição burocrática, possui a característica da divisão do trabalho; assim, organizou-se a jurisdição brasileira em

⁵³ Idem, p. 103.

⁵⁴ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 38.

dois planos: comum e especializado. A justiça comum subdivide-se em justiça estadual e federal, cada uma com os seus juizados especiais para causas de menor complexidade ou reduzido potencial ofensivo. Por outro lado, a jurisdição especializada é composta pelas justiças do trabalho, eleitoral e militar, existindo também a jurisdição militar nas esferas federal e estadual.

Em garantia ao reexame das decisões judiciais, por respeito ao princípio processual do duplo grau de jurisdição, criado para socorrer aqueles que foram vilipendiados nos seus direitos, bem como para aqueles que estão insatisfeitos com as decisões judiciais, existem os tribunais ordinários de apelação. Nos Estados que não adotam Tribunal de Justiça Militar, cabe ao Tribunal de Justiça a competência recursal desta matéria. O Superior Tribunal de Justiça é a terceira instância para as justiças federal e estadual, sendo o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral as cortes superiores da Justiça do Trabalho e Eleitoral, respectivamente. O Tribunal Superior Militar atua como tribunal de apelação da Justiça Militar Federal. As Turmas Revisoras realizam o duplo grau de jurisdição para as causas de competência dos Juizados Especiais. Todas as causas podem chegar ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário, desde que se tenha ofendido matéria constitucional.

Desta maneira, as tarefas jurisdicionais decorrem de um processo de repartição horizontal de atribuições; todavia, as diferentes justiças são compostas por órgãos superpostos, uns aos outros, em uma relação hierarquizada de superior a inferior. Bem menciona Nalini que: “O modelo de Judiciário brasileiro já teria sido otimizado se as estruturas do Poder não oferecessem resistência ao estabelecimento de maior horizontalidade na tomada de decisões administrativas.”⁵⁵

Com base no interesse público, existem diversos critérios de distribuição de competência, como, por exemplo, a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição dos processos a determinada Justiça e à qualidade das pessoas figurantes como partes.⁵⁶

Com relação à estrutura administrativa, cada Justiça é autônoma, o que significa a existência de órgãos próprios de administração; contudo, a natureza piramidal da estrutura do

⁵⁵ NALINI, José Renato. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva. 1999. p. 159.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros. 1996, p.175.

Poder Judiciário determina que a função administrativa seja do órgão situado no vértice da pirâmide. Os magistrados, dirigentes do Poder Judiciário, são escolhidos através de voto pelos próprios membros do tribunal. Aos tribunais é autorizada a administração da função administrativa e a revisão da função jurisdicional dos órgãos inferiores (juízes).

Esta estrutura administrativa e jurisdicional do Poder Judiciário, delineada pela Constituição Federal de 1988, reproduz o modelo napoleônico, pelo qual existem escalões de magistrados, tal como ocorre nas organizações militares. Zaffaroni afirma que, sendo a burocracia uma estrutura dotada das características mencionadas por Weber, todos os poderes judiciários são burocráticos, com exceção daqueles que apresentam modelos empíricos primitivos.⁵⁷

O Poder Judiciário brasileiro, como toda organização, tem atividades fim e meio, que podem ser chamadas, dentre outras nomenclaturas, de funções típicas e atípicas.

As funções típicas são as atividades específicas da organização, que, no caso do Poder Judiciário, é a função jurisdicional, ou seja, de dizer o direito nas relações conflituosas que lhe são apresentadas; enquanto, que as funções atípicas são aquelas necessárias à gestão administrativa da organização. Para Rocha, “O Judiciário sendo uma organização, desenvolve duas atividades a que correspondem duas estruturas: a jurisdicional, possibilitando o cumprimento de suas atividades institucionais de julgar e, por conexão, executar o julgado; e a administrativa ou de governo do pessoal e gestão dos recursos materiais e financeiros.”⁵⁸

O Poder Judiciário brasileiro, na execução da sua gestão administrativa, apresenta a estrutura hierárquica, que corresponde a uma das características do sistema burocrático, consistente numa forma de organização humana baseada na racionalidade, isto é, na adequação dos meios aos objetivos (fins) pretendidos, a fim de garantir a máxima eficiência possível no alcance desses objetivos.

Estrutura burocrática. Foi Max Weber, alemão, nascido em 1864, um dos maiores cientistas sociais do século XX, que, no século XIX defendeu a superioridade do modelo

⁵⁷ “Se aceitarmos que uma ‘burocracia’ em sentido sociológico é uma estrutura que contém as características gerais assinaladas por Max Weber, não será possível negar que neste sentido sociológico todos os poderes judiciários são, em boa medida, ‘burocracias’”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 168).

⁵⁸ ROCHA, José de Albuquerque. Op. cit., p. 41.

burocrático de administração, fundado na autoridade racional-legal, que veio substituir as formas patrimonialistas de administrar o Estado, as quais defendiam a superação entre a coisa pública e a privada. A administração pública, assentada em leis, procedimentos e impessoalidade, seria um antídoto também contra o nepotismo e a corrupção predominantes na administração patrimonialista.

A origem da burocracia remonta à época da Antigüidade⁵⁹. Entretanto, o modelo que hoje se apresenta, ou seja, como base do sistema de produção, originou-se das mudanças religiosas verificadas após o Renascimento. Weber considerava a burocracia o meio mais racional de atingir o mais alto grau de eficiência de dominação. A dominação, para Weber, se constata empiricamente em todo tipo de organização social em que se detecta a presença de um chefe ou soberano.⁶⁰

Weber define a dominação como “a probabilidade de encontrar obediência dentro de um grupo determinado para mandatos específicos”⁶¹. A legitimidade de uma dominação, ou seja, de um poder, depende da adesão das pessoas que a ele se vão submeter. Assim, segundo Weber, os diferentes tipos de dominação – tradicional, carismático e racional ou legal – constituem formas de legitimação do poder. As relações sociais variam em conformidade com o tipo de dominação legitimada.

A dominação do tipo tradicional é detectada, nas relações sociais, na crença da santidade das tradições mantidas desde tempos antigos e na legitimidade dos indicados por essas tradições a exercerem a autoridade. A dominação carismática se fundamenta em uma fé extracotidiana na santidade, exemplaridade ou heroísmo de uma pessoa e nas ordenações que esta pode criar.

No Poder Judiciário, verifica-se a dominação do tipo racional ou legal, baseada na crença da legalidade das ordenações estatuídas e nos direitos de mando dos chamados por essas ordenações a exercer a autoridade. Partindo-se deste entendimento, constata-se que, para a legitimação da dominação, o dominado abre mão de uma parte de sua liberdade, ou seja, da sua vontade; daí por diante, ele não mais valoriza a norma a ser cumprida, mas simplesmente lhe obedece.

⁵⁹ CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. São Paulo: Campus 1999. p. 258.

⁶⁰ SAINT-PIERRE, Héctor L. **Max Weber: entre a paixão e a razão**. São Paulo: Unicamp, 1991. p.133.

⁶¹ WEBER, Max. Op. cit., p. 43.

Características da estrutura burocrática. A dominação do tipo burocrática apresenta características que demonstram ser esta uma forma de organização capaz de alcançar objetivos, uma vez basear-se na precisão, impessoalidade, conhecimento da documentação, continuidade, discricção e uniformidade. Todavia, os interesses da sociedade brasileira não mais se adequam às disfunções que atacam a estrutura burocrática, desvirtuando as suas características, demonstrando que as estruturas administrativas do Estado precisam de uma melhor administração, que corrija as imperfeições da administração burocrática. Desponta, a administração pública gerencial.

Surge o interesse e a intenção por uma administração que enxugue as despesas do Estado e proveja as suas necessidades, devido à adaptação do Estado ao modelo neoliberal⁶² de atuação, através do qual o Estado atuará em menor escala, de maneira a privatizar alguns serviços públicos, restringindo-se a disciplinar a ordem econômica e evitar os excessos da livre-concorrência, assunto que será analisado adiante.

Weber referia-se à burocracia como um tipo ideal de organização que se realiza na base do “saber profissional especializado.”⁶³ Segundo Weber, resumidamente, a estrutura burocrática distingue-se por um quadro administrativo composto de funcionários, que exercem suas funções nas seguintes condições:⁶⁴

1. pessoalmente livres, sendo que suas obrigações se limitam exclusivamente aos deveres objetivos de seus cargos;
2. seu cargo os escalona dentro de uma rigorosa hierarquia administrativa;
3. assumem competências rigorosamente fixadas;

⁶² **Neoliberalismo.** Doutrina político-econômica que representa uma tentativa de adaptar os princípios do liberalismo econômico às condições do capitalismo moderno. Como a escola liberal clássica, os neoliberais acreditam que a vida econômica é regida por uma ordem natural formada a partir das livres decisões individuais e cuja mola mestra é o mecanismo dos preços. Entretanto, defendem o disciplinamento da economia de mercado, não para asfixiá-la, mas para garantir-lhe sobrevivência, pois, ao contrário dos antigos liberais, não acreditam na autodisciplina espontânea do sistema. Assim, por exemplo, para que o mecanismo de preços exista ou se torne possível, é imprescindível assegurar a estabilidade financeira e monetária: sem isso, o movimento dos preços se tornaria viciado. O disciplinamento da ordem econômica seria feito pelo Estado, para combater os excessos da livre-concorrência, e pela criação dos chamados mercados concorrenciais, do tipo Mercado Comum Europeu. Alguns adeptos do neoliberalismo pregam a defesa da pequena empresa e o combate aos grandes monopólios, na linha das leis antitrustes dos Estados Unidos. No plano social, o neoliberalismo defende a limitação da herança e das grandes fortunas e o estabelecimento de condições de igualdade que possibilitem a concorrência. (SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia.** São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 297-298).

⁶³ *Ibidem*, p.144.

⁶⁴ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1982. p. 229-282.

4. a sua incorporação à organização se realiza através de contrato, ou seja, em princípio, dá-se na base da livre seleção;
5. essa seleção se realiza visando à classificação profissional que fundamenta a nomeação. Pode ser por meio de provas de proficiência ou apresentando diplomas que certifiquem a capacitação do candidato para o cargo;
6. o cumprimento das obrigações é retribuído em dinheiro, com salários fixos regulados, primeiramente, em relação à hierarquia administrativa, depois, conforme a responsabilidade do cargo e, em geral, segundo o princípio do “decoro estamental”;
7. exercem o cargo em forma exclusiva, ou como principal ocupação;
8. existe para eles a possibilidade de fazer “carreira”, isto é, a perspectiva de ascender e avançar por anos de exercício, ou por serviços, ou por ambas as coisas, de acordo com o juízo de seus superiores;
9. trabalham em seus cargos sem a apropriação dos mesmos e totalmente separados dos meios administrativos;
10. finalmente, estão submetidos a uma rigorosa disciplina e vigilância administrativa.

A burocracia tem a característica de estimular, pela divisão do trabalho, a especialização crescente, a calculabilidade dos resultados e a objetividade das decisões, tomadas por critérios técnicos, previsíveis e conhecidos, sem considerações ou sentimentos.

Na burocracia existem três elementos constitutivos: um sujeito dominante que dá ordens como efeito de sua própria vontade, um quadro administrativo encarregado de executar ordens daquele e os sujeitos dominados que lhe obedecem.⁶⁵ A formalidade é um dos elementos caracterizadores da burocracia, uma vez que regras, decisões e ações administrativas devem ser formuladas e registradas por escrito.

O elemento racional da burocracia, segundo Weber, é a divisão do trabalho, que é feita de maneira a adequar os objetivos aos fins, em busca da eficiência. Na burocracia as pessoas são consideradas pelos seus cargos e funções; daí o seu caráter de impessoalidade. O dever de obediência decorre do cargo que a pessoa ocupa e não da pessoa em si mesma, uma vez que as pessoas vêm e vão, mas os cargos e as funções permanecem ao longo do tempo.

⁶⁵ SAINT-PIERRE, Héctor L. Op. cit., p. 136.

Para compor o quadro funcional na organização burocrática, que desempenhará as funções com o máximo desempenho e eficiência, faz-se necessária a realização de exames, concursos, testes e títulos para admissão e promoção, através de critérios de avaliação e classificação válidos para todos. Critérios que levam em conta a competência, o mérito e a capacidade do funcionário, pois a burocracia baseia-se no mérito e na competência técnica.

Com relação ao Poder Judiciário, como mencionado anteriormente, a seleção dos magistrados é realizada visando ao reconhecimento do caráter profissional destes, ou seja, a seleção é feita por meio de concurso público através de provas e exame de títulos. Este método apresenta muitas vantagens para a sociedade, pois se constitui em um modo de seleção em igualdade de condições, excluindo a discriminação e os privilégios. A profissionalização permite uma seleção mais adequada e amplia a possibilidade de aperfeiçoamento constante, além de proporcionar o aproveitamento da experiência acumulada.

Assim, o processo de seleção dos magistrados, em um concurso público, implica uma série de fatores que dizem respeito a elementos psicológicos, sociais e intelectuais. O sistema deve estar preparado para que ingressem na magistratura pessoas capacitadas tecnicamente, dotadas de conhecimentos e de sensibilidade para avaliar comportamentos humanos e, mais ainda, com equilíbrio psicológico e firmeza ética.⁶⁶ Apesar de ser o método mais democrático de seleção, ainda, há pontos críticos que estão relacionados com o processo de formação dos magistrados.

Dallari, mencionando o artigo de Zaffaroni intitulado “Dimensión política de un poder judicial democrático”, ressalta que as Faculdades de Direito, na América Latina, se esquecem de estimular o estudo e a pesquisa sobre o Poder Judiciário, o que ele atribui ao temor de ofender os magistrados.⁶⁷ Parafraseando Dallari, existem vícios na metodologia de ensino jurídico, pois há metodologia que se limita apenas ao estudo de doutrinas e doutrinadores, apresentando ao estudante abundância de teorias, de maneira que este não sabe a importância que estas teorias têm para a sua profissão; desestimulados, os estudantes preocupam-se em memorizá-las em curto prazo, com o objetivo apenas de fazerem testes ou apresentá-las em trabalhos em salas de aula.⁶⁸

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Ibidem, p. 29.

⁶⁸ Ibidem, p. 30.

Existe, ainda, a metodologia que se orienta pela simples leitura e mera transmissão de informações sobre textos, códigos e leis, dificultando o estímulo ao raciocínio e à interpretação relacionados com a vida cotidiana. As universidades poderiam ajudar a suprir esta carência, interagindo no processo de formação dos magistrados, de maneira a propiciar ao estudante de Direito a prática em estágios e em pesquisas, estimulando o aluno a pensar no Direito como meio eficaz de realização da justiça. Assim, o estudante poderá conhecer, através da prática, quais são as verdadeiras características, exigências e responsabilidades da magistratura e das demais profissões jurídicas.

Disfunções na burocracia. Existe certo preconceito com relação ao termo “burocracia”, pois o leigo comete equívocos ao associar a burocracia a uma organização em que o papelório se multiplica e se avoluma, impedindo soluções rápidas ou eficientes, ou, ainda, consideram que, na dominação burocrática, há apego dos funcionários aos regulamentos e rotinas, causando ineficiência à organização. Na verdade, o que ocorre é que a administração burocrática mal conduzida gera disfunções.

Para Weber, a burocracia constitui-se numa organização eficiente por excelência. Weber considerou que a dominação do tipo burocrático seria um eficiente instrumento a proporcionar o trabalho profissional, favorecendo a moralidade, dificultando o nepotismo e a corrupção, através de normas baseadas em padrões de justiça e igualdade, assegurando a cooperação entre as pessoas no cumprimento dos fins visados pela organização.

No entanto, não passou despercebida a Weber a fragilidade da burocracia diante das pressões das forças exteriores, no sentido de desvirtuar as normas basilares da organização burocrática, bem como a fragilidade do compromisso dos funcionários diante do aparato da sua estrutura. Pode-se dizer que, destas fragilidades, resulta a necessidade de controle e proteção do sistema burocrático. As disfunções na burocracia fazem com que as regras deixem de ser meios necessários para atingir fins determinados e passem a ser o principal objetivo do burocrata, ou seja, são consideradas absolutas e prioritárias. Uma das disfunções que podem ocorrer na burocracia diz respeito à segurança do funcionário que realiza um trabalho rotinizado e previsto por antecipação: o funcionário acaba acostumando-se com a estabilidade e repetição de suas atribuições, o que pode levá-lo à resistência perante as mudanças.

Presenciam-se estas disfunções burocráticas na atuação do Judiciário brasileiro, quando se depara com magistrados extremamente legalistas, apegados aos textos legais e omissos aos fins sociais que cada lei comporta.

Na má administração da estrutura burocrática, existe uma gradativa despersonalização do relacionamento entre os funcionários, devido ao caráter impessoal do serviço burocrático, pois os funcionários acabam por se conhecer pelos cargos e títulos que ocupam. Na burocracia, existe a expectativa de que as pessoas façam aquilo que delas se espera; todavia, mal conduzida, esta característica pode levar à perda da iniciativa, da criatividade e da inovação do funcionário.

Segundo Chiavenato,

O efeito da estrutura burocrática sobre a personalidade dos indivíduos é tão forte que leva à “incapacidade treinada” (no conceito de Veblen) ou à “deformidade profissional (no conceito de Warnotte), ou ainda, à “psicose ocupacional” (segundo Dewey): o funcionário burocrata trabalha em função dos regulamentos e rotinas e não em função dos objetivos organizacionais que foram estabelecidos.

Essa superconformidade às regras, regulamentos, rotinas e procedimentos conduz a uma rigidez no comportamento do burocrata, o funcionário passa a fazer o que está estritamente contido nas normas, regras, regulamentos, rotinas e procedimentos impostos pela organização, resultando no desempenho mínimo do funcionário.⁶⁹

A má administração burocrática deixa de valorizar a prática e a experiência do funcionário, que acaba perdendo, por causa do desestímulo e desvalorização, o espírito de colaboração e cumplicidade ética para o aprimoramento do serviço prestado pela sua instituição, bem como acaba perdendo também a noção de que ele é um dos agentes de transformação no processo democrático. Não se estimula o pensamento de que, se cada um fizer a sua parte, todos contribuirão para que a máquina institucional produza a qualidade desejada.

O funcionário burocrata volta-se para dentro da organização, para as suas normas e regulamentos internos, para o seu superior; enquanto que o público é atendido de forma padronizada. Contudo, não é desta maneira que a sociedade deseja ser atendida; todos os cidadãos pretendem que os seus problemas sejam resolvidos de forma personalizada, pois cada caso é um caso. As causas das disfunções da burocracia residem no fato de que esta não leva em conta a chamada organização informal que existe em todo tipo de organização

⁶⁹ CHIAVENATO, Idalberto. Op. cit., p. 270.

humana, nem se preocupa com a variabilidade humana (diferenças individuais) que introduz variações no desempenho das atividades organizacionais.

No entanto, um Judiciário comprometido com a sociedade não se auto-avalia apenas por critérios técnicos, mas, também, pela aceitação popular de suas ações, que lhe dão sustentabilidade e legitimidade.

Judiciário burocrático e análise sobre a necessidade de transformação cultural. O Poder Judiciário ocupa posição de extrema relevância na organização pública, devido à natureza de suas atribuições e seus efeitos políticos e sociais, de maneira que as disfunções decorrentes de má administração atingem a sua credibilidade. Como diz Calamandrei: “Os juízes são como os membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé.”⁷⁰

As disfunções burocráticas são geradas por aqueles que não se engajam ao fim visado pela instituição, seja porque não têm motivação ou porque os seus interesses são diferentes dos interesses daquela.

Encarregado de assegurar os direitos fundamentais, o sistema democrático e a guarda da Constituição Federal, não se pode admitir que o Poder Judiciário seja alvo fácil das pressões, internas e externas daqueles que, em prol de seus próprios interesses, desejam desestruturá-lo. Quando os membros do Judiciário não se envolvem no ideal de transformação, adequando-se à democracia, continuando a visar a seus próprios interesses, estabelece-se a política “carreirista”.

A prática rotinizada das funções e a aspiração a ascender na carreira fazem cessar o interesse do magistrado pela inovação, tornando-o um sujeito incapacitado para criar e modificar a sociedade em que vive, baseando-se nos princípios de um Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário enfrenta dificuldades, assim como qualquer outro Poder do Estado; entretanto, uma das mais difíceis mudanças para o Judiciário brasileiro é enfrentar a necessária reforma de mentalidade.

⁷⁰ CALAMANDREI, Piero. **Eles os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 264.

Deixando-se envolver pelas disfunções burocráticas, a estrutura do Judiciário transparece para a sociedade motivos de insegurança, prejudicando a legitimidade deste poder. Buscando agir de forma politicamente neutra, o Judiciário nega-se a interferir na sociedade como um agente de transformação social, capacitado de força e autoridade, legitimado pela soberania popular.

A pretensa neutralidade política do Judiciário remonta ao positivismo, que ainda subsiste, limitando o raciocínio ao entendimento legal-racional, inerente ao positivismo. Alguns dos membros do Judiciário não estão adaptados a superar a visão lógico-normativista do Direito, de maneira que nem todos os magistrados conseguem assumir uma postura firme e decidida diante dos novos conflitos sociais, que apenas serão, satisfatoriamente, resolvidos pelos princípios e valores constitucionais.

A estrutura do Judiciário brasileiro atribui aos seus órgãos superiores sobrecarga de trabalho. As discussões menores, ou seja, de menor complexidade e importância, e as decisões de demandas repetitivas sobrecarregam os tribunais, gerando deficiência da qualidade na prestação jurisdicional das questões nacionais ou constitucionais. Essa sobrecarga de trabalho nas cortes judiciárias compromete a qualidade da prestação jurisdicional, aspecto negativo para a imagem do Judiciário perante a sociedade brasileira; agravando a sua fama de instituição morosa, ressaltando-se os intermináveis procedimentos legais e a possibilidade de se recorrer a três instâncias judiciais, o que enfraquece as instâncias inferiores, haja vista a redução da efetividade das decisões judiciais.

A tomada de medidas eficazes e firmes, já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, no tocante a reprimir o uso abusivo de recursos protelatórios, como por exemplo os artigos 538, parágrafo único, e 557, parágrafo 2º, do CPC, bem como as súmulas de efeitos vinculantes, são instrumentos de racionalização que podem aliviar a sobrecarga de trabalho das cortes judiciais brasileiras, abrindo espaço para que estas cortes prestem fiel exercício de proteção à Constituição e garantam a aplicação uniforme do direito federal em todo o território nacional. Assim comenta Moreira:

De toda sorte, superados tais aspectos e frente à evidência de que as funções do STF e dos tribunais superiores encontram-se mais ligadas à proteção da Constituição e à garantia da aplicação uniforme do direito federal em todo o território nacional, respectivamente, do que propriamente à busca de realização da justiça no que respeita ao reexame do mérito da causa – tarefa própria dos tribunais de apelação –

acaba mesmo justificando-se a premência de racionalização do acesso a tais cortes, enquanto ainda não alcançável, em patamares otimizados, em face dos mecanismos atualmente previstos pelo sistema.⁷¹

2.4 Concepções Sobre Democracia

Democracia dos antigos e democracia moderna. Iniciada na Europa, precisamente na Grécia, no século VI a.C., a democracia desenvolveu-se ao longo de sua existência, tornando-se um princípio moral, racional e universal.

Existem duas diferenças entre a democracia dos antigos e a dos modernos: uma analítica e a outra axiológica. As diferenças entre a democracia antiga e a moderna estão no efeito natural da alteração das condições históricas e na diferente concepção moral de mundo.

Não se pode colocar a democracia antiga em lugar superior à democracia moderna. Todavia, o legado da democracia antiga, fundando a autoridade do governo no povo, garantindo a presença dos governados no poder, constituiu-se, para a humanidade, num avanço político-social.

A democracia dos antigos era participativa, não se resumindo ao processo eleitoral. Em Atenas, a democracia era direta. O povo se reunia em assembléia na ágora e deliberava publicamente, inclusive votando através de mãos erguidas. A participação direta do povo nas decisões públicas, da maneira como era feita na antiguidade, hoje é impossível, devido às dimensões demográficas e populacionais.

A democracia no Brasil é definidora do poder pertencente a um corpo coletivo. Ela é representativa: o voto elege quem irá decidir.

Abensour, na obra *A democracia contra o estado – Marx e o momento maquiaveliano*, referindo-se ao pensamento de Marx, apresenta os caracteres da verdadeira democracia, considerando-a no nível político. Desta maneira, analisa que Marx pensa o político na perspectiva da soberania do povo: o povo é o próprio Estado, e a democracia é o coroamento da história da liberdade, o fim para o qual todas as formas políticas modernas caminham.

⁷¹ MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 145.

A essência da democracia é a socialização do homem, em que não há submissão do homem pelo homem. A democracia é considerada o regime mais racional, ou seja, a comunidade política por excelência, consistindo na prática da união entre os homens. Na verdadeira democracia, segundo Marx, existe a objetivação do homem, que é considerado como ser genérico, ou seja, o povo. O povo, na democracia, sai da passividade, da minoria e inibição e é revelado como princípio, sujeito e fim de sua história.

Na democracia, as leis são criadas para os homens. Assim, a Constituição, a lei maior, sofre um processo de redução, ou seja, o Estado político constitui-se em apenas um momento essencial, mas não o todo em uma sociedade democrática. Como menciona Abensour, Marx trata a questão da temporalidade democrática, em que há sempre um “retorno” à fonte do poder, que é o povo, e a Constituição apresenta-se de forma plástica com caráter flexível, uma vez pertencer ao povo o direito incondicional de se dar de tempos em tempos uma nova Constituição.

O “retorno” à fonte do poder evita a petrificação do processo democrático, que gera a alienação do povo e, conseqüentemente, a defasagem na prática democrática.

Na democracia, é preciso que o povo mantenha a sua qualidade de força viva; desta maneira, o regime democrático garante a operação da redução do Estado político, ou seja, a Constituição é lei e por este motivo é feita para o homem, reduzindo-se a um momento, a uma forma de existência particular do povo.

No mencionado texto, Marx considera que o desaparecimento do Estado político ocorre no sentido de forma organizadora, persistindo enquanto momento particular da vida do povo. O processo de redução, que existe apenas no regime democrático, possibilita a passagem para além do Estado político, através de uma instituição democrática da sociedade. Segundo Abensour, “o Estado político, a esfera constitucional, desdobra-se como o elemento onde se efetua a epifania do povo, ali onde o povo se objetiva enquanto ser genérico, enquanto ser universal, ser livre e não limitado, ali onde o povo aparece, para ele mesmo, como ser absoluto, um ser divino.”⁷²

⁷² ABENSOUR, Miguel. **A democracia contra o estado**: Marx e o momento maquiaveliano. Belo Horizonte: UFMG, 1998. p. 97.

Quando o Estado não proporciona a manifestação do povo, negando e falseando a vontade popular, não há um sistema democrático aberto e legítimo. A realização de um sistema democrático em que as leis existem para os homens e não os homens para as leis, onde a Constituição se reduz retornando à sua fonte originária de força, que é o povo, para se adaptar a realidade social, garantindo a manifestação popular, reflete um sistema em que a liberdade, a igualdade e a fraternidade são os objetivos do Estado, pois o Estado é o próprio povo.

Analisando a evolução da democracia no Brasil, pela perspectiva do conceito da verdadeira democracia de Marx, conclui-se pela importância da história constitucional do nosso país para esta evolução. O Brasil, nos momentos de crise política, obteve do povo brasileiro a inspiração de força transformadora da realidade; isto ocorreu nas inconfidências e revoluções nos tempos de Império, nos discretos e ecoantes manifestos contra a ditadura, na luta pelas eleições diretas, na manifestação dos “caras pintadas” e na força transformadora do voto na hora da eleição.

O perfil da história política do país foi registrado no espírito de cada Constituição brasileira, rompendo com o estado anterior e estabelecendo novos horizontes para o Brasil. As vezes em que os preceitos democráticos não foram seguidos pelos governantes foram resultado de não quererem revelar os anseios sociais.

Elogios e críticas à democracia. A visão otimista da realidade política do Brasil faz acreditar que o povo brasileiro está amadurecendo no tocante ao exercício satisfatório da democracia.

A democracia é o regime que mais se adequa à evolução e às necessidades das sociedades modernas. Pelos princípios democráticos, como a vontade da maioria, a igualdade e a liberdade, as pessoas são chamadas a participar ativamente da vida política; o povo alcança educação, nível de cultura, desenvolvimento, melhora de vida e se aperfeiçoa do ponto de vista pessoal.

Parafraseando Haberle, não é apenas a delegação aos órgãos estatais do poder de decidir que faz com que a democracia se desenvolva. A democracia se desenvolve nas controvérsias sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade.

Portanto, quando o ambiente é propício à livre discussão entre as pessoas e os grupos, sobre a realidade na qual vivem, discussão que pode girar em torno da própria interpretação da constituição, aí, sim, a sociedade caminha para abertura e liberdade desejadas⁷³.

Segundo Haberle, a democracia de Rousseau ressaltava a grandiosidade do povo, que era considerado como se detivesse poderes divinos; entretanto, o que a democracia na verdade garante é a participação de cidadãos, conscientes e em condições de participar.

Espera-se, erroneamente, que um Estado que se diz democrático tenha resolvido todos os seus problemas sociais, bem como se justificam os atos do Governo em nome da democracia; contudo, a democracia é um meio para atingir um ideal. Ela não é, em si, um fim.

Churchill, citado por Lucas, disse que:

Muitas formas de governo têm sido experimentadas, e continuarão sendo neste mundo de pecado e de dor (...) Ninguém julga que a democracia seja perfeita ou onisciente. Realmente, diz-se que a democracia é a pior forma de governo – exceto por todas as outras formas que têm sido experimentadas de tempos em tempos.⁷⁴

Segundo Lucas⁷⁵, a democracia pode revelar alguns defeitos; afinal, como todas as formas de governo, pode a democracia desenvolver-se em um ambiente de injustiças. Os defeitos apontados contra a democracia constituem-se desafios ao seu desenvolvimento.

Os principais desafios giram em torno das críticas aos princípios democráticos, como por exemplo, o princípio da maioria, que pode proporcionar medo com relação às suas decisões, pois, se um monarca pode ser arbitrário, assim também a maioria pode ser caprichosa e suas decisões tornarem-se, em certos momentos, injustas.

O princípio da igualdade pode gerar injustiças. As instituições democráticas podem gerar uma igualdade injusta, colocando o pobre contra o rico, o preguiçoso contra o trabalhador, o apático contra o entusiasmado. Com relação ao princípio da liberdade, as críticas manifestam-se na livre expressão das pessoas em organizarem-se em grupos, partidos,

⁷³ HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. p. 38.

⁷⁴ LUCAS, John Randolph. **Democracia e participação**. Brasília: UNB, 1985. p. 199.

⁷⁵ Idem.

facções. A livre expressão gera, para quem critica a democracia, opiniões polarizadas, o que impede soluções sensatas para os problemas. Assim, acusa-se a democracia de divisora.

Pode-se criticar a democracia de incompetente e inconstante por se apresentar frágil diante das dificuldades. Este argumento é defendido pelos antidemocratas, ao dizerem que os fins são grandiosos, mas os meios são detalhes. Portanto, a vontade política necessita ser firme, diferentemente do que ocorre em uma sociedade democrática, que tende a reavaliar várias vezes a situação antes de tomar decisões. Críticas à democracia existiram e sempre existirão.

As argumentações dos antidemocratas não desfazem as características da democracia de favorecer a liberdade política, de transparecer a realidade e de proporcionar meios de moderar os piores excessos. Em um regime democrático, o Estado necessita de informações para identificar as prioridades sociais. Daí, a importância das instituições sociais, que possibilitem a discussão sobre questões difíceis e análise das respostas mais aceitáveis. Segundo Lucas:

Ademais, para cumprir seus propósitos essenciais, o Estado necessita de informações que somente os indivíduos podem fornecer. Particularmente, ele precisa saber quais são realmente as prioridades do povo. Embora possamos, de uma forma bastante genérica, cuidar dos interesses do povo sem consultá-los, não podemos obter uma orientação completa para toda ação política dos interesses que podemos atribuir ao povo e às vezes devemos perguntar-lhe quais são seus valores.⁷⁶

A democracia não é instrumento que apenas viabiliza a participação popular nas eleições; ela se edifica como elemento favorecedor da argumentação e da consideração do ponto de vista da sociedade, permitindo a livre associação e participação. A democracia garante a autonomia de um povo, autonomia no sentido de capacidade de criar o próprio direito.⁷⁷

Com uma tarefa tão importante e complicada, a democracia enfrenta dificuldades no seu processo de desenvolvimento. Segundo Bobbio, “o sistema democrático é um

⁷⁶ LUCAS, John Randolph. Op. cit., p. 207.

⁷⁷ “Autonomia aqui não mais significa espaços privados imunes à intervenção do poder público, mas sim a capacidade que temos de dar a nós mesmos o nosso próprio direito”. (CITTADINO, Gisele. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Luiz Werneck Viana, organizador. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p.19).

procedimento que nem sempre funciona (porque tem limites) e nem sempre, quando funciona, é fácil de funcionar (porque tem aporias).”⁷⁸

Democracia participativa. Como bem ressalta Paulo Bonavides⁷⁹, o sentido da democracia participativa está na unidade espiritual da Constituição para a preservação da dignidade humana.

De maneira que, além da perspectiva formal, estabelecida pela hierarquia das normas, em que há a supremacia da norma constitucional sobre as demais normas do ordenamento jurídico para preservação da segurança jurídica, existe, também, a unidade espiritual da Constituição com a vontade popular que a legitimou, pela qual o conteúdo e o valor da norma são os elementos definidores da sua constitucionalidade. Prevalece a hierarquia, mas a hierarquia de valores e princípios.

Contrário ao neoliberalismo, por considerá-lo insatisfatório à liberdade, à economia e às finanças do Brasil, ou seja, elemento de escravização dos povos dos países em desenvolvimento ao império das hegemonias supranacionais⁸⁰, bem como instrumento de atraso e perpetuidade ao subdesenvolvimento, por trazer consigo a essência e substância de estado anti-social e fórmula do Estado mínimo⁸¹, Bonavides menciona o Direito Constitucional da democracia participativa, como a ciência que irá proteger a soberania do povo: “A democracia participativa é direito constitucional progressivo e vanguardeiro. É direito que veio para repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos”.⁸²

Bonavides refere-se à democracia participativa com a mesma empolgação com que Abensour fala da verdadeira democracia para os franceses, segundo o pensamento de Marx.

No entendimento de Abensour, a verdadeira democracia é a epifania do povo. E para Bonavides, a democracia participativa garante ao povo a sua soberania. Assim diz, referindo-

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 454.

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 28.

⁸⁰ Ibidem, p. 30.

⁸¹ “É também a fórmula do novo Estado mínimo concebido pelos países de vanguarda, que buscam, no orbe globalizado, confederar-se para realizar interesses comuns da aliança hegemônica, selada e cifrada na pax americana do Consenso de Washington, a expensas do Terceiro Mundo.” (Idem, p. 44).

⁸² BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 33.

se a democracia participativa: “que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo”.⁸³

Referindo-se à Nova Hermenêutica, Bonavides fala sobre a concretude da norma, pela qual o texto da lei não é mais considerado a fórmula de solução única dos conflitos, mas o elemento delimitador do sentido da regra, que será construída quando o intérprete, partindo do texto da lei, analisa a realidade e cria a regra, completando o circuito concretizante ao aplicá-la.⁸⁴

Importância do Poder Judiciário para a democracia. As principais tarefas do Poder Judiciário são zelar pela Constituição Federal, defender a democracia e proteger os cidadãos brasileiros dos abusos cometidos pelos seus pares e pelo próprio Estado.

O Poder Judiciário deve estar adequado à sociedade livre e justa que o Brasil pretende ser. Não é preciso que se violem leis, códigos e normas em busca da justiça para o caso concreto, mas é preciso lembrar que a norma jurídica não se constitui apenas de palavras, de textos, mas também de espírito, ou seja, a lei possui pretensão dentro de um contexto. Bem analisa Nalini que:

Está muito claro que todas as promessas feitas por um Estado providência incapaz de atendê-las, enredado em crises contínuas de governabilidade, são cobradas do Judiciário. É certo concluir que a Justiça se tornou um espaço de exigibilidade de Democracia. É no Judiciário que a cidadania tem – ao menos potencialmente – capacidade de interpelação do governante.⁸⁵

Os magistrados devem despertar para a pretensão sensata das normas, aplicando a lógica do razoável em substituição ao formalismo das leis. Do tradicional pensamento jurídico, baseado na defesa de um sistema de direito mais civil e político e menos econômico e social, formou-se a identidade do Poder Judiciário brasileiro; entretanto, desta tradição deve ser filtrada a herança do excessivo apego privatista e positivista, para que afinal se decida

⁸³ Idem, p. 34.

⁸⁴ “Transforma Muller a norma no substantivo da concretude; parte do texto, passa pela realidade, formula a regra e completa o circuito concretizante ao aplicá-la. Os enunciados do texto, ao revés não contém a norma, mas o círculo limitativo se sentido no qual ela deve conter-se, e do qual o aplicador ou o intérprete há de partir para construí-la e aplica-la, e, depois, dar-lhe o mergulho ou a inserção na realidade fática.” (Idem, p. 39).

⁸⁵ NALINI, José Renato. Op. cit., p. 173.

como dar prosseguimento a sua história de acordo com a nossa Constituição. Assim diz Cittadino:

É exatamente a concepção de constituição-dirigente que entra em conflito com nossa cultura jurídica positivista e privatista, segundo a qual a Constituição tem por objetivo preservar a esfera da ação individual, por meio do estabelecimento de um sistema de normas jurídicas que regula a forma do Estado, do governo, o modo de exercício e aquisição do poder e, especialmente, os seus limites.⁸⁶

Não se pode viver numa sociedade sem normas para assegurar os direitos; todavia, cabe ao Poder Judiciário preparar e encorajar os magistrados a conhecerem e aplicarem o espírito das normas. Telles Júnior ressalta: “Na interpretação das leis, mais importante do que o rigor da lógica racional das leis não é, necessariamente, a melhor conclusão lógica, mas uma justa e humana solução. O que se espera é uma solução atenta a variegadas condições de cada caso concreto a que a lei interpretada se refere.”⁸⁷

Ao magistrado cabe o direito-função de exercer a jurisdição. É obrigação do magistrado proferir sentença, mas, concomitantemente, é seu direito julgar, emitindo juízo de valor ao caso, pois para isto está legitimado. Cabe ao Poder Judiciário resgatar a sua imagem perante a sociedade, pois pesquisas de opinião, realizadas em todo o país, apontam a decepção da sociedade quando necessitam recorrer ao Judiciário, deixando-se influenciar pela propagação de notícias sobre a má atuação de alguns magistrados inescrupulosos, bem como pela falta de conhecimento da sociedade sobre a real situação de crise que paira sobre o Judiciário.

A sociedade deseja saber como o Poder Judiciário funciona, quais são as suas limitações, que controles existem e quais são os responsáveis por este controle. A Emenda Constitucional nº 45 foi sensível ao desejo de transparência e democratização deste poder, e estabeleceu, em seu artigo 93, X, que as decisões administrativas dos tribunais serão públicas.

Os magistrados são as vigas da estrutura do Poder Judiciário à medida que dão vida a este Poder, não o deixando estagnar no arcaísmo de suas concepções, promovendo a paz na sociedade brasileira.

⁸⁶ CITTADINO, Gisele. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Luiz Werneck Vianna, organizador. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p.28.

⁸⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 367.

Espera-se que o Poder Judiciário, através de seus magistrados, oriente as suas ações para a eficiência, exercendo uma produtividade de qualidade, criando espaço para uma estrutura mais flexível, direcionada ao povo, cujo fim não venha a se resumir apenas na solução de conflitos, mas em educar a sociedade, no sentido de informá-la sobre os seus direitos e sobre a missão do judiciário. Assim, estará integrando-se ao Poder Público, sem a carga de mero aplicador da vontade do legislador. Perfilhando uma estratégia de comunicação, o Judiciário valorizará a cidadania, participando e responsabilizando-se pela democracia.

Para que o Judiciário ultrapasse o seu modelo autoritário e adquira uma postura democrática, e, conseqüentemente, venha a se expandir, são necessárias forças, além das da instituição, políticas e sociais. Assim, Cittadino faz por ressaltar:

Se nos países da common law este ativismo judicial é mais favorecido em face das “práticas de criação jurisprudencial do direito e da influência política do juiz” (Werneck Viana, 1996:274), nos países de sistema continental, os novos textos constitucionais, ao incorporarem princípios, configurarem Estados Democráticos de Direito, estabelecerem objetivos e fundamentos do Estado, asseguram o espaço necessário para interpretações construtivas por parte da jurisdição constitucional, já sendo possível falar em contraposição a um “direito legal”.⁸⁸

O Poder Judiciário, como poder político que é, tem a força de aproximar o Direito da realidade social, garantindo a democracia através das formas de participação popular. O Judiciário precisa adaptar-se às alterações pertinentes à tramitação mais célere e eficiente de suas atuações judiciais e administrativas. A Emenda Constitucional nº 45 incluiu como direito fundamental dos cidadãos à celeridade processual (artigo 5º, LXXVIII).

Como bem ressaltado por Renault⁸⁹, além da reforma constitucional, é necessária a reforma da legislação processual para completá-la, cujos objetivos sejam penalizar a utilização desnecessária e procrastinatória do Poder Judiciário, restringir a utilização de algumas espécies de recursos e criar mecanismos de adequação das leis à evolução das relações sociais.

⁸⁸ CITTADINO, Gisele. Op. cit., p. 18.

⁸⁹ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. **Reforma do poder judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11.

O Judiciário, sendo intérprete e guardião da Constituição, deve zelar pela sua concretização, dando efetividade aos instrumentos constitucionais que impedem que o Estado seja omissor.⁹⁰

CONCLUSÕES

Neste capítulo, foram explanados três pontos-chave: estrutura burocrática, Poder Judiciário e democracia. A sociedade brasileira, através da Constituição Federal de 1988, implantou o Estado Democrático de Direito, vencendo a opressão que falseava a realidade com a finalidade de dominar. Contudo, as estruturas estatais e a mentalidade dos governantes demonstravam que as instituições do governo não estavam otimizadas o suficiente para pôr em prática muitos dos preceitos contidos na nova ordem constitucional. Desta maneira, foi crescente a busca pelos direitos nos órgãos judiciais, avolumando de processos as instâncias do Judiciário, tornando-o cada vez mais sobrecarregado; contudo, descortinando o seu importante papel para o estabelecimento da democracia. Como parte da máquina estatal, o Judiciário brasileiro tinha o seu desempenho emperrado pelas mazelas e dificuldades que contaminam todo o aparato do Governo, restando explícita a crise que o solapava.

A organização da administração pública brasileira foi estruturada com base na administração burocrática, uma vez que esta forma de organização se apresentava como ideal para atingir os objetivos desejados; esta era a idéia de Max Weber. Na prática, a administração burocrática sofreu corrosão, que deturpou as suas características, eivando-as de vícios e disfunções. Analisando a estrutura burocrática, apresentaram-se, neste capítulo, as características da burocracia (impessoalidade, divisão do trabalho, profissionalização, seleção por critério técnico, racionalidade, hierarquia, disciplina, previsão e vigilância) e as suas disfunções, que maculam a própria concepção de burocracia conforme concebida por Max Weber.

Quanto ao Poder Judiciário, foram analisados os modelos de Judiciário caracterizado por Zaffaroni, ou seja, empírico-primitivo, tecnoburocrático e democrático contemporâneo. O

⁹⁰ “Para o constitucionalismo democrático, portanto, o processo de concretização da Constituição, enquanto efetividade do seu sistema de direitos fundamentais, depende da capacidade de controle, por parte da comunidade, das omissões do poder público. E são os institutos processuais destinados a controlar diretamente essas omissões – mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão – que viabilizam a participação jurídico-política, garantindo o valor e a dignidade da pessoa humana”. (RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. Op. cit., p. 34).

Poder Judiciário brasileiro demonstra as características do modelo tecnoburocrático. A dominação que prevalece no Judiciário é do tipo racional-legal, ou seja, na crença da legalidade das ordenações estatuídas e nos direitos de mando dos chamados por essas ordenações a exercer a autoridade. As disfunções na administração burocrática do Poder Judiciário levam a sociedade a desacreditar neste poder, criando um falso respeito e distanciamento que prejudicam o processo democrático. Há necessidade de transformação da estrutura externa do Poder Judiciário, de maneira a diminuir a sobrecarga de trabalho nos órgãos judiciais; como também há necessidade de transformação na estrutura interna, tornando-a mais horizontal, estimulando o debate entre os magistrados e aqueles que estão envolvidos com o mundo jurídico, aniquilando o distanciamento do Judiciário e o falso respeito que a sociedade lhe devota, bem como assumindo o seu papel de poder político.

A Constituição Federal de 1988 preparou o cenário para uma democracia que se desenvolverá através de uma nova forma de administração pública, que utilize os pilares da estrutura burocrática, mas crie mecanismos de defesa contra as disfunções que são provocadas por interesses particulares, descrença e desestímulo. Assim, faz-se necessário que o Poder Judiciário assuma a sua força para a implementação desta democracia. Estes pontos foram tratados ao longo deste capítulo.

3. CRÍTICAS AO PODER JUDICIÁRIO

Este capítulo identifica o perfil tradicional da magistratura brasileira e a insatisfação da sociedade com relação à atuação do Poder Judiciário. Além dos obstáculos existentes em toda máquina estatal, tais como as dificuldades financeiras e de pessoal, as instituições estatais apresentam alguma barreira peculiar a sua cultura.

A estrutura judiciária, contaminada pelas disfunções da administração burocrática, propicia a manifestação de uma mentalidade arcaica, em que a submissão baseada no temor de revanches e vinganças acabam resultando em paparicagens desnecessárias, maculando a imagem do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira.

VISÃO GERAL DO TEMA

O pensamento positivista de Kelsen influenciou o Judiciário no Brasil e em toda a América Latina. Nascido em Praga (Império austro-húngaro) no ano de 1881, Kelsen foi teórico do direito, filósofo, sociólogo, teórico do Estado e um dos iniciadores da lógica jurídica.⁹¹

Expoente do positivismo jurídico, Kelsen proclamava que o direito deveria ser encarado pelo jurista como norma e não como fato social ou como valor transcendental⁹²; desta forma, “o conhecimento jurídico para ser científico deveria ser neutro”⁹³, não emitindo juízo de valor. A ciência não necessitaria decidir o que é justo, apenas descreveria aquilo que é justo. A ciência do direito não se envolveria com as demais ciências como a sociologia, a psicologia e as ciências naturais, o que resultaria na superação das confusões metodológicas e na autonomia científica. Assim, cada ciência constituiria um todo metodologicamente unitário.

Kelsen não ignorava as demais disciplinas, apenas procurava, através do método científico, delimitar a ciência jurídica. Para Kelsen, as normas jurídicas são prescrições do dever ser, ou seja, são comandos, pois obrigam, permitem ou proíbem um comportamento.

⁹¹ COELHO, Fábio Uchoa. **Para entender Kelsen**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001. p. XII.

⁹² ARANTES, Rogério Bastos. Jurisdição política constitucional. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. XV.

⁹³ *Ibidem*, p. 2.

Resultam de atos de vontade, sendo válidas quando elaboradas pelo órgão competente; caso contrário, são inválidas. Às normas jurídicas não cabe a qualidade de verdadeiras ou falsas, justas ou injustas.

Comenta Cretella que:

Os adeptos da teoria pura do direito consideram o direito como objeto ideal, raciocinando que a Ciência do Direito ou Jurisprudência trabalha com normas e que estas não passam de juízos lógicos, objetos ideais, que não diferem daqueles com que lidam os matemáticos. Pensava o criador do normativismo, Hans Kelsen, pelo menos em sua primeira fase, quando chefiava a Escola de Viena, que o edifício jurídico era uma pirâmide de normas lógicas, apartadas da realidade e que deveriam ser vistas em suas inter-relações. Mais tarde, superada sua primeira fase, diante da experiência vivida pelo mestre austríaco nos Estados Unidos, Hans Kelsen reelabora sua fecunda construção lógico-jurídica, deixando de ver o direito como um simples objeto ideal, divorciado da realidade.⁹⁴

A figura do juiz normativista-positivista, tomando decisões amparadas na vontade do legislador, na literal interpretação das leis e, pronunciadas por um categórico jargão, não mais contenta o cidadão do Estado Democrático de Direito, que almeja conhecer a lei, compreender a decisão do juiz, entender o que ele diz e vislumbrar a Justiça nas decisões judiciais. A conscientização da superação do positivismo jurídico e do corporativismo, que tendem a afastar o magistrado do povo, felizmente já começou na magistratura brasileira.

Surgem, assim, associações, como a “Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul”, que sugeriu a chamada súmula impeditiva de recursos (SIR) ao projeto da deputada Zulaiê Cobra, na comissão de elaboração da reforma do Poder Judiciário, e a “Associação Juízes para a Democracia”.

Comenta Dallari que: “Juízes mais conscientes de seu papel social e de sua responsabilidade estão assumindo a liderança de um processo de reformas, tendo por objeto dar ao Judiciário a organização e a postura necessárias para que ele cumpra a função de garantidor de direitos e distribuidor de Justiça.”⁹⁵

⁹⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito**. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 59.

⁹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p 80.

3.1 Perfil Tradicional do Magistrado Brasileiro

Atualmente, o magistrado brasileiro experimenta um verdadeiro paradoxo no desempenho de suas funções, uma vez que é chamado a assumir um novo compromisso de parte ativa no contexto democrático, mas, ainda, vê-se atrelado a padrões de comportamentos, a normas e a procedimentos que dificultam esse processo de transformação.

O modelo europeu (romano canônico), que influenciou a magistratura brasileira, estabeleceu o modelo do magistrado aplicador da norma que emana do Estado, através do Poder Legislativo, fazendo do juiz um mero servidor público inserido numa estrutura burocrática de Estado.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 impôs aos magistrados uma relação de superioridade à lei estatal, fazendo do magistrado o controlador não só da constitucionalidade das leis como o controlador dos abusos do próprio Estado.

Rocha critica o sistema constitucional brasileiro, haja vista a diferença cultural existente entre a tradição judiciária e a contradição do modelo adotado no Brasil. Analisando a ausência, na cultura do Poder Judiciário brasileiro, das características do modelo americano, aduz o mencionado autor que:

Efeito necessário dessa decisão pelo modelo americano de controle judicial da Constituição, em contradição com a história, é a conseqüente inadequação do juiz brasileiro para o exercício da função de defensor da Norma Fundamental revelada, seja na não aplicação pura e simples de muitos de seus princípios e regras, seja na sua interpretação em função da lei, e não ao contrário, subvertendo assim o cânone da supremacia constitucional e anulando sua principal eficácia normativa, que é servir de guia para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, seja, finalmente, na compreensão restritiva, por vezes reacionária, de seus princípios e valores, eliminando sua força expansiva e renovadora.⁹⁶

Por outro lado, o atual modelo constitucional brasileiro adotou o sistema americano do *commom law*. Surge então a diferença entre a tradição do Poder Judiciário e o novo sistema constitucional⁹⁷.

⁹⁶ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 72.

⁹⁷ “Dessa forma, a escolha do modelo de justiça constitucional americano baseado no controle judicial, como dissemos, é imprópria, pois, em contrapartida com a mentalidade do juiz brasileiro, construída em torno da superioridade do legislador e da lei, da qual é um mero aplicador técnico, mentalidade contemporânea do Estado de direito legislativo da burguesia liberal do século XIX, mas ainda dominante entre nós, a torná-lo inadequado ao desempenho da tarefa de guardião da constituição, o que explica a tradicional falta de efetividade das normas constitucionais.” (ROCHA, José de Albuquerque. Op. cit., p.103).

As autoridades que ocupam os cargos nos poderes Legislativo e Executivo passam por um processo seletivo eleitoral de tempos em tempos, de maneira que propagam freqüentemente a importância de suas ações e os feitos que pretendem fazer, caso vençam as eleições. No caso do Poder Judiciário, não é comum propagar-se na sociedade a importância do Poder Judiciário para a democracia brasileira.

Para Zaffaroni, nos países da América Latina, apesar de vários episódios ocorridos ao longo de suas histórias, a ênfase é dada, mormente, aos enfoques político e social, olvidando-se o desempenho da função do Judiciário em cada momento político. O resultado disso é o apagamento da memória do Judiciário, como estratégia para impedir críticas e renovação deste poder, dificultando a sua compreensão⁹⁸.

É difícil para o cidadão mal informado sobre o Judiciário compreender por que o juiz é tão cauteloso e silencioso, passando a enxergar tudo isso como preguiça, orgulho e descaso; uma vez que desconhece a função do magistrado e os princípios que a regem.

O passado deixou a idéia do juiz apegado aos ditames legais e às idéias positivistas, idealizando a figura do juiz como um aristocrata encastelado nas cortes judiciais, desconhecendo as dores do povo. Esta é uma visão que a magistratura atual precisa desmistificar. Segundo Falcão:

“O Estado brasileiro, desafortunadamente, formou e conformou-se com esse defeito primário, atribuível, talvez, às formas autoritárias e centralizadoras de nossa colonização. A verdade é que a justiça aqui nunca foi boa. Nem naqueles tempos primeiros, onde admitia inclusive foros de justiça privada, nem hoje, onde muitos dos velhos vícios remanesçam, agravados pela incorporação de mazelas novas, tanto mais graves e mais sutis quanto mais complexo o estágio de desenvolvimento material e econômico com que nos deparamos.”⁹⁹

As insuficiências dos cursos de Direito, os obsoletos e burocráticos métodos de trabalho, as disfunções do sistema burocrático, o nepotismo, as omissões do Poder Judiciário são expressões de uma mentalidade que deve ser revista o mais breve possível.

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 29.

⁹⁹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. Parecer adotado pela comissão de estudos constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. In: CATALANO, Fuentes. **A reforma do judiciário no Congresso**. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1995. p. 39.

O Brasil espera que o perfil do magistrado apresente, não só uma boa formação acadêmica, mas também, conhecimentos de outros ramos das ciências sociais que complementem a sua cultura. Não desprezando o aperfeiçoamento da linguagem jurídica, herança do positivismo normativo de Kelsen, o magistrado brasileiro deve agregá-lo ao conhecimento multidisciplinar.

Vislumbrando o Direito como a Ciência da Estabilização nas crises internacionais e territoriais do mundo no futuro, enaltece Martins a formação multidisciplinar do jurista, quando afirma:

Parece-se, todavia, que o que de melhor poderia ocorrer para a formação dos juristas seria adaptação do currículo das Faculdades de Direito a esta nova visão interdisciplinar, acrescentando-se às matérias hoje curriculares outras trazidas das demais ciências, em visão técnica dessas outras ciências e não apenas de superficial complementação da cultura humanística.¹⁰⁰

3.2 Poder Judiciário: Poder Político e Independente

Por algum tempo, na história do Poder Judiciário brasileiro, era o Executivo quem decidia sobre nomeação, destituição, aposentadoria e demais atos referentes à carreira dos magistrados. Devido a essa dependência, iniciou-se certa submissão do Judiciário ao Executivo.

Evidentemente, o magistrado teria progresso na carreira se agisse da maneira que o Chefe do Executivo considerasse adequada. Daí a visão carreirística, corporativista e neutra politicamente na cultura de alguns magistrados.

Esta visão não é mais tolerável diante das exigências do Estado Democrático de Direito, que necessita de um Judiciário independente, assumindo o seu papel de intérprete e não mero aplicador das normas. A dependência demonstra a existência de um Judiciário eivado dos vícios da burocracia e do positivismo normativo, além de prejudicar a atuação do juiz como um estudioso crítico do ordenamento jurídico e da realidade social, impedindo-o de exercer a função política a ele concebida pela Constituição Federal, ou seja, ser um órgão de controle social e limitador do poder estatal.

¹⁰⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A cultura do jurista. In: NALINI, José Renato (org.). **Formação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.129.

Hodiernamente, não há mais interferências do Executivo no Judiciário naquela dimensão. A organização judiciária brasileira atribuiu aos tribunais a decisão sobre a vida funcional dos magistrados de graus inferiores, bem como lhes conferiu a atribuição de serem órgãos com poder de revisão sobre as decisões destes magistrados. Entretanto, restaram como legado, posto o caráter tradicional do Poder Judiciário, alguns aspectos de índole institucional e ética, que influenciam de diversas maneiras a prática da magistratura contemporânea.

Referindo-se ao atrelamento do Poder Judiciário ao Executivo, entende Tasse que:

O grau de atrelamento do juiz de primeiro grau, que a estrutura tecno-burocrática brasileira construiu, é tão grande que, quando a Administração Pública é derrotada em um litígio, há, mesmo que o procurador desta não o deseje, o recurso ex-officio, para permitir que as cúpulas do judiciário, onde o controle político, exercido pelos detentores do poder é maior, verifiquem se aquela decisão deve ser mantida ou alterada, algumas vezes por razões jurídicas e, outras tantas, para ceder à pressão dos grupos dominantes.¹⁰¹

A Constituição Federal de 1988 autoriza a participação de membros de outras instituições na composição dos órgãos superiores do Poder Judiciário, a exemplo do próprio Supremo Tribunal Federal, que pode, em tese, ser inteiramente composto por membros externos à magistratura¹⁰².

A permanência nos órgãos superiores do Judiciário de cidadãos de notório saber jurídico, provenientes de outros ramos, proporciona uma espécie de oxigenação na cúpula do Judiciário, à medida que trazem entendimentos diversificados e enriquecedores.

No art. 5º, inciso XXXVIII, a Constituição Federal reconheceu a instituição do júri popular, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Daí, conclui-se que, para que o Poder Judiciário usufrua maior independência, conforme deseja a Constituição Federal, não é preciso que se distancie da sociedade e dos demais poderes como se fora um poder inatingível, mas é preciso a reforma de

¹⁰¹ TASSE, Adel el. **A “crise” no poder judiciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 79.

¹⁰² BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 5º.

mentalidade dos próprios magistrados brasileiros, que exercem suas funções usufruindo um poder detentor de capacidade de transformação social.

A lei é cega, é abstrata, mas o magistrado é o seu intérprete e aplicador, ser vivo na realidade e na sociedade. É a lei o instrumento, mas o juiz é o seu operador, o artesão da justiça. Assim ressalta Calamandrei:

Não adianta dizer, como se ouve repetir com demasiado simplismo, que a função dos magistrados é aplicar a lei e que, portanto, se mudança de regime significa mudança de leis, o ofício dos magistrados permanece sempre o mesmo, resumido no dever de serem fiéis às leis em vigor. Quem assim raciocina não quer perceber que as leis são fórmulas vazias, que o juiz cada vez preenche não só com sua lógica, uma lei, o juiz como homem, é levado a julgá-la; conforme sua consciência moral e sua opinião política a prove ou a reprove, ele a aplicará com maior ou menor fidelidade.¹⁰³

O magistrado é um cidadão que exerce o seu direito de voto, participando das disputas políticas, sendo por elas influenciado. Isto ocorre quando o magistrado, ao votar, deseja que seu candidato e partido de sua preferência ganhem as eleições. Este comportamento não gera comprometimento da imparcialidade e independência do Poder Judiciário. Todavia, deve-se evitar a influência negativa sobre o Poder Judiciário, ou seja, influência dos poderes dominantes que privilegiam seus próprios interesses.

Não obstante a compreensão de que os magistrados não se podem deixar levar pelo envolvimento com os partidos, de maneira que as suas decisões sejam influenciadas por suas preferências político-partidárias; ou ainda, não pode o magistrado aliar-se a organizações políticas, cujo verdadeiro objetivo seja a implantação de suas idéias ou a promoção de seus interesses, como bem lembra Dallari. Caso contrário, corre-se o risco de comprometer o senso de justiça, imparcialidade e independência. Diz Zaffaroni: “Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo de decisão política. O que importa é saber sobre quê bases são tomadas essas decisões.”¹⁰⁴

A independência dos magistrados é um fator de preservação do judiciário. Parafrazeando Zaffaroni, a independência é uma garantia de que o magistrado não se sujeitará às pressões de poderes externos, nem dos seus órgãos colegiados¹⁰⁵.

¹⁰³ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 221.

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 92.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 88.

Relembrando a classificação de Raúl Zaffaroni quanto aos modelos de Judiciários, comentada anteriormente neste trabalho, o modelo de Judiciário “democrático contemporâneo” é o que apresenta o melhor perfil de magistrado para enfrentar os desafios oriundos da necessidade da atuação de um magistrado técnico politizado, que irá responder satisfatoriamente às demandas da sociedade, contornar as crises e consolidar a democracia.

As decisões judiciais são instrumentos políticos influenciando a vida do povo que legitimou o magistrado, formalmente, através da Constituição Federal, a decidir sobre muitos aspectos de suas vidas e de seus negócios. Assim também, as decisões judiciais agem sobre ações do Poder Executivo, que se sujeitam às decisões judiciais e fornecem meios para sua execução.

Evidentemente, não se deseja que ao Poder Judiciário sejam imputadas responsabilidades políticas a ele não cabíveis, usando-o como instrumento para atuar quando os demais poderes forem omissos em suas funções, ou seja, encaminhando ao Judiciário leis intencionalmente ambíguas e vagas, oriundas de um contexto político desarmonioso, em busca de interesses que não sejam o bem comum. Existe a constante tentativa de judicializar questões políticas com a finalidade de rever, adiar, escapar e alterar as medidas do governo.

Atitudes como estas geram para o Judiciário um problema, uma vez que este poder é chamado a intervir em questões de políticas públicas de aspecto essencialmente políticos, que estão gerando impasses na governabilidade do Estado. Assim, comenta Moreira:

Outro prisma de uma atuação política impropriamente imputada à esfera judicial, enquanto reflexo da ampliação das ações dos outros poderes sobre os espaços judiciários. Poderia ser ainda identificado na pretensão de que questões centrais de políticas públicas que chegam à esfera judicial sejam dirimidas a partir essencialmente de seus aspectos políticos – o que pode ser visualizado como tentativa de politização de conflitos jurídicos – como decorrência maior, em regra, da imposição de medidas interventivas na ordem econômico-social e/ou geradoras de tensões sociais com grande repercussão na órbita político-institucional, geralmente compreendidas enquanto pretensas condições de governabilidade, mesmo que de constitucionalidade duvidosa.¹⁰⁶

Assim, acaba o Poder Judiciário judicializando questões eminentemente políticas, agravando o seu quadro de crise institucional.

¹⁰⁶ MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder judiciário no Brasil**: crise de eficiência. Curitiba: Juruá, 2004. p. 84.

Por outro lado, outro problema aparece quando o próprio magistrado se diz apolítico, tornando-se formalista, ligado excessivamente às exigências formais e às leis, por considerá-las os objetivos mais importantes da função jurisdicional. Conseqüentemente, estes magistrados acomodam-se, pois não se sentem estimulados a fazer indagações sobre a justiça, a legitimidade e efeitos sociais das leis.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu o Poder Judiciário, favorecendo-lhe tomar atitudes participativas no governo, como a competência para dizer sobre a constitucionalidade das leis. É tarefa do Poder Judiciário o exercício do controle híbrido da constitucionalidade, consistindo em dois sistemas de controles: o controle de constitucionalidade difuso e o controle de constitucionalidade concentrado.

O controle de constitucionalidade difuso, baseado no modelo americano, é exercido por todos os juízes e tribunais judiciários brasileiros, ocorrendo quando se realiza a prestação judiciária, decidindo sobre a constitucionalidade da lei no caso concreto. Neste caso, a decisão faz coisa julgada para as partes e tem efeito somente para elas. Outro sistema de controle de constitucionalidade vigente no ordenamento jurídico brasileiro chama-se controle concentrado de constitucionalidade, baseado no modelo austríaco. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é o encarregado de julgar a constitucionalidade das leis com efeito *erga omnes*, ou seja, para todos, afastando do ordenamento jurídico a lei considerada inconstitucional.

Objetivando concentrar o controle de constitucionalidade das leis no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a necessidade de diminuir a carga de processos nos tribunais superiores do país, pois muitos destes processos possuem origem comum e são repetitivos, a Emenda Constitucional n° 45 adotou a súmula de efeito vinculante, inscrevendo na Constituição Federal o art. 103-A.

Assim diz o mencionado artigo:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As decisões do Supremo Tribunal Federal terão efeito vinculante, pois a Emenda Constitucional n° 45 estendeu este efeito, que antes vigorava apenas para as sentenças em ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade.

3.3 Despertar por um Judiciário Democrático

A imprensa brasileira, ressalvados os erros e exageros cometidos, tem contribuído através de suas críticas, positivas ou negativas, aos poderes estatais, para o despertar da sociedade a respeito do momento de crise institucional pelo qual atravessa o País. Esta contribuição é fruto do ressurgimento da democracia.

A Constituição Federal de 1988 assegura os direitos de liberdade da atividade intelectual e de comunicação, bem como garante o direito de acesso à informação e o resguardo do sigilo da fonte (art. 5º, inciso IX e XI).

Assim diz Zaffaroni:

É a democratização de nossas sociedades, a liberdade de informação e de crítica que potencializa a criatividade e a expressão do pensamento, como também a aceleração das comunicações, o que precipita o resultado de que o judiciário, que antes era tema de minorias, se instale hoje na opinião pública de nossos países, e os políticos, que quase sempre viram nele uma fonte de empregos para seus amigos, se esmerem para que não deixe de sê-lo, ainda que tratando de ‘fazer algo’, que reverta os resultados das pesquisas de opinião abertamente desfavoráveis neste setor.¹⁰⁷

A sociedade brasileira permanecia alienada diante das problemáticas que se amontoavam com o passar dos tempos, mesmo sofrendo na pele as deficiências das instituições estatais.

Pairou sobre o Poder Judiciário certo temor ou respeito reverencial que extrapolava o desejado por um sistema democrático. Em determinado momento da história política do Brasil, o Poder Judiciário foi conivente com o regime autoritário da época, como bem relata Maccalóz:

A omissão inicial do Poder Judiciário, perante a ditadura militar de 64, foi uma das responsáveis pela sucessão posterior de perseguições, torturas, mortes e desaparecimentos políticos. À maioria dos juízes, faltou coragem. Alguns

¹⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 25.

magistrados chegaram a assinar mandados de prisão em branco, para preenchimento pelos militares com nomes de pessoas a serem presas.¹⁰⁸

Em depoimento, o Juiz Henrique Roenick, coordenador do Departamento de Valorização Profissional da Associação dos Juizes do Estado do Rio Grande do Sul – AJURIS, disse que:

A alienação política e social dos magistrados na época – em parte decorrente das deficiências dos cursos de direito; o posicionamento legalista de não discutir a legitimidade dos textos revolucionários e simplesmente aplicar a legalidade posta; é a identidade ideológica de alguns juizes com a Revolução de 64. O Judiciário perdeu, naquela ocasião, a grande oportunidade de se posicionar como um Poder de Estado contra a repressão ocorrida no país. O Poder Judiciário, como outras instituições, foi instrumento de pressão da população. Se tivesse maior descortínio na época, a história poderia ser outra. E hoje pagamos o preço de não obtermos o reconhecimento da população. Hoje teríamos o galão de poder.¹⁰⁹

Os tempos de repressão contribuíram para que o Judiciário adquirisse hábitos de cultura e de comportamentos, mantendo sua estrutura autoritária e deixando de reconhecer e corrigir suas próprias falhas.

Segundo Dallari¹¹⁰, aconteceu no Brasil que, em decorrência do respeito que se pretendia atribuir ao Poder Judiciário, a magistratura se voltou para si própria, não dialogando com os demais poderes e muito menos com a sociedade, restando imobilizada, uma vez que os outros poderes se adaptavam ao dinamismo social e a magistratura não percebia a necessidade da interação.

Algumas vezes, os meios de comunicação, no intuito de atraírem a atenção do telespectador, acabam agravando ainda mais a crise de credibilidade que assola o Judiciário, desprezando a análise crítica de suas pesquisas de opinião e de suas matérias, expondo o Judiciário a comentários muitas vezes levianos. As manchetes elogiam as decisões dos magistrados, quando estas satisfazem aos interesses dominantes, ou seja, os interesses econômicos e políticos, e as criticam, veementemente, quando estes interesses são atingidos. Contudo, pode-se vislumbrar algo de positivo neste fato. Os magistrados eram acostumados

¹⁰⁸ MACCALÓZ, Salete. **O poder judiciário, os meios de comunicação e opinião pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 7.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 14.

¹¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 6.

ao silêncio; atualmente, vêm-se chamados a dar esclarecimentos e entrevistas, são convidados a aparecerem ao público.

Não se pode negar que é uma reviravolta nos padrões de comportamento dos magistrados. De alguma forma, a distância que havia entre o Poder Judiciário e a sociedade brasileira foi encurtada, deixando-o mais transparente; vieram à tona os problemas que sempre existiram e acionou-se o dispositivo de mudança comportamental e política deste Poder. Atualmente, existe toda uma expectativa sobre a atuação do Poder Judiciário.

O Estado foi criado com o propósito de administrar a coisa pública, no intuito de estabelecer o bem comum, de maneira que os interesses particulares não venham a prevalecer sobre o interesse público. Assim também deve ser o Judiciário.

A sociedade brasileira manifesta um incomensurável descrédito nos parlamentares e nos governantes. O lastro de corrupção e demagogia, caracterizado pelo esquecimento dos interesses sociais, é perceptível em todos os setores de governabilidade, principalmente naqueles mais importantes, como educação e saúde.

A função precípua do Executivo é, com o auxílio de seus órgãos consultivos e dos seus ministérios, estabelecer as diretrizes para a implementação do bem comum. E a função precípua do Legislativo, criar normas para delimitar e orientar a conduta em sociedade.

Todas as vezes que os poderes estatais não cumprem os seus objetivos adequadamente, originam vilipêndios a direitos, restando ao Poder Judiciário solucionar estes conflitos, que, muitas vezes, são de cunho eminentemente político.

Maccalóz comenta que a ausência de um suporte dialético acarreta ao Poder Judiciário e à sociedade brasileira a dificuldade de entender a realidade do País e a dinâmica social.¹¹¹

Resta ao Poder Judiciário fazer a sua parte, reconhecendo e assumindo a nova carga de responsabilidade imputada pela Constituição Federal de 1988, principalmente o exercício da jurisdição constitucional que o capacitou da atribuição política, em um contexto de redemocratização do país. Cabe-lhe ainda agir como pacificador nas relações de interesses

¹¹¹ MACCALOZ, Salete. Op. cit., p. 97.

individuais e supra-individuais (direito do consumidor, menores, idosos, trabalhadores ou meio ambiente), diante da crescente complexidade desses interesses.

CONCLUSÕES

Dividiu-se esta análise nos seguintes itens: tradicional perfil do magistrado brasileiro, Poder Judiciário: poder político e independente e despertar por um Judiciário democrático.

Conclui-se que o perfil do magistrado brasileiro foi influenciado pelo pensamento positivista de Kelsen. Todavia, começa a surgir uma nova postura, em que os magistrados estão mais conscientes de seu papel social e suas responsabilidades, assumindo a liderança de um processo de reforma. Assim, cresce o paradoxo no exercício da função dos magistrados brasileiros, uma vez que são chamados a assumir um novo comportamento, mas estão presos a normas e procedimentos que dificultam esse processo. O modelo de Judiciário “democrático contemporâneo”, analisado no capítulo anterior, apresenta o melhor perfil de magistrado para enfrentar os desafios oriundos da atuação de um magistrado técnico politizado, que irá responder satisfatoriamente às demandas da sociedade, contornar as crises e ajudar a consolidar a democracia.

Sobre o tema seguinte – Poder Judiciário: poder político e independente –, conclui-se que o período de submissão política do Judiciário brasileiro aos demais poderes, mormente ao Executivo, legou ao meio jurídico um comportamento distante da sociedade e prejudicial ao entrosamento com os ideais democráticos. Posturas nepóticas, autoritárias, caprichosas e vingativas não condizem com a atual ordem democrática brasileira. Os magistrados são os principais responsáveis pela reforma de mentalidade no meio jurídico, cuja atuação precisa revestir-se do estudo crítico do ordenamento jurídico e da realidade social, agindo como controlador social e limitador do poder estatal.

No último item, constatou-se a participação dos meios de comunicação no despertar da sociedade sobre a crise institucional vivida pelo país e a nobre missão de cumprir os preceitos constitucionais.

4. CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

Este capítulo refere-se à segunda pergunta elaborada no problema de pesquisa: O que se espera de um órgão de controle no Poder Judiciário? Inicialmente, apresentar-se-á a visão geral do tema; após, serão analisados o controle administrativo e o controle na administração pública. Finalizando, comentar-se-á acerca do Conselho Nacional de Justiça.

VISÃO GERAL DO TEMA

Tramitou no Congresso Nacional, por mais de dez anos, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC 96/1992), apresentada pelo deputado Hélio Bicudo em março de 1992¹¹², referente à reforma do Poder Judiciário.

O tema reforma do Poder Judiciário apresenta uma trajetória marcada por projetos fracassados, que não conseguiram vencer as pressões. Foi o que aconteceu durante a revisão da Constituição, em outubro de 1993, quando o Deputado Nelson Jobim empreendeu tentativa de um projeto global de reforma do Judiciário.

Em agosto de 1995, foi instalada a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, e o tema reforma do Judiciário foi trazido ao debate. Existiam quatro pontos principais na retomada da discussão, que tratavam sobre: súmula de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores; criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão que exerceria o controle do Judiciário; extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, bem como dos chamados juízes classistas; e mudanças relativas ao pagamento dos precatórios judiciais. Sob críticas de haver centralização do sistema judicial e de redução do acesso à Justiça, o projeto não vingou.

Quando o Presidente Lula assumiu o governo em 2002, definiu a Reforma do Judiciário como prioridade política, criando-se a Secretaria de Reforma do Judiciário. Este assunto passou a ser o tema preferido dos meios de comunicação. A Proposta de Emenda Constitucional nº 96 originou a Emenda Constitucional nº 45, promulgada pelo Congresso Nacional no dia 8 de dezembro de 2004. Todavia, quase nada subsistiu da ementa inicial.

¹¹²SADEK, Maria Tereza. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 9.

Quando o deputado federal Hélio Bicudo apresentou a Proposta de Emenda Constitucional, as modificações apresentadas restringiam-se a regras de promoção e de organização interna do Poder Judiciário. Previam a participação do Ministério Público nos concursos de ingresso para a magistratura, detalhavam os critérios e as exigências para a promoção de juízes por merecimento ou antigüidade e estabeleciam que a vitaliciedade fosse concedida por um conselho especial; estipulavam ainda o mandato de nove anos para os Ministros do STF, extinguindo a aposentadoria compulsória para eles e prevendo que as nomeações fossem feitas mediante lista tríplice.¹¹³

A Emenda Constitucional nº 45, com o passar do tempo, adquiriu uma dimensão muito mais abrangente que a sua proposta inicial. Foram levantadas questões referentes à criação de um órgão de controle externo para o Judiciário e à concessão de efeito vinculante às súmulas do STF, agregando à reforma um conjunto amplo de inquietações e questionamentos.

Na história brasileira, foi durante o Império que, pela primeira vez, se estabeleceu efeito vinculante às decisões dos tribunais, através do Decreto n. 2.684, de 23 de outubro de 1875. Assim, os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa e os assentos da competência do Supremo Tribunal de Justiça (antecessor do STF) detinham força de lei.¹¹⁴

A Proposta de Emenda Constitucional foi aprovada pela Câmara em 7 junho de 2000, após oito anos de tramitação na Câmara dos Deputados.

Em 28 de novembro de 2001, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal aprovou o relatório do Senador Bernardo Cabral, passando a matéria para a pauta de votação do Plenário do Senado em 13 de novembro de 2002. Não obstante a reforma apresentar matérias bastante avançadas, a Proposta de Emenda voltou à Comissão de Constituição e Justiça para a apresentação de novas sugestões.

Durante o tempo em que a Proposta de Emenda permaneceu no Senado Federal, foram ouvidas as principais entidades e associações de magistrados, a OAB, o Presidente do STF e o

¹¹³ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. **Reforma do poder judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2.

¹¹⁴ CUNHA, Sérgio Sérulo da. A arcaica súmula vinculante. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

Ministro da Justiça, para que estes expusessem seus pontos de vista e suas avaliações aos parlamentares¹¹⁵.

A Secretaria de Reforma do Judiciário criou uma comissão para definir os aspectos mais importantes da Proposta em discussão no Senado, o que muito contribuiu para viabilizá-la. Assim, foram traçadas as principais alterações, nos seguintes termos: criação do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público, tempo mínimo de atividade jurídica para o ingresso na carreira da magistratura e do Ministério Público, quarentena para juízes e promotores e autonomia das defensorias públicas.¹¹⁶

A Emenda Constitucional nº 45 trouxe mudanças ao Poder Judiciário, interferindo na mentalidade dos magistrados, que terão que se adaptar e acatar as normas que por esta emenda, serão implementadas. Uma das maiores controvérsias acerca das novidades trazidas pela Emenda foi o controle do Poder Judiciário, ponto que será analisado a seguir.

4.1 Controle Administrativo

O controle é tarefa essencial do processo administrativo. Em qualquer organização, os administradores precisam definir o que, como, quando, quanto e por quem, deve ser feito – o que constitui o planejamento.

Mas os administradores, ao mesmo tempo, precisam definir procedimentos para saber se a organização está comportando-se de acordo com os planos traçados; se, por exemplo, a produtividade das pessoas está alta ou baixa, os custos da organização se situam dentro dos parâmetros esperados. Esses procedimentos correspondem ao controle.

Como afirmam Bateman e Snell, o planejamento eficiente facilita o controle organizacional, e este, o planejamento. Enquanto o primeiro estabelece um quadro futuro da organização e instruções para o controle, este regula a alocação e utilização dos recursos e, assim, facilita o processo de planejamento.¹¹⁷

¹¹⁵ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. Op. cit., p. 4.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ BATEMAN, T. S., SNELL, S. A. **Administração**: construindo vantagem competitiva. São Paulo: Atlas, 1998. p. 430.

Para Stoner e Freeman, “controle é o processo de garantir que as atividades realizadas se conformem às atividades planejadas”.¹¹⁸

Um sistema eficaz de controle é uma necessidade fundamental; sem ele, uma organização corre perigo de perder recursos, sua credibilidade perante seus clientes e consumidores, apoio político-social. Enfim, hoje, a existência de controles adequados pode ser a diferença entre a vida e a morte de uma organização, seja ela pública seja privada.

As funções do controle vão além de monitorar o progresso e corrigir erros, tendo como base os objetivos, regras e padrões de comportamento organizacionais. Esse é um tipo de controle reativo, em retrospectiva, uma vez que seus procedimentos se limitam a avaliar o comportamento passado. Em um contexto em que as mudanças ocorrem da maneira mais rápida e com maiores efeitos na vida das organizações, o controle deve estar voltado, também, para ajudar os administradores a identificar mudanças e avaliar os seus impactos no funcionamento e desempenho das organizações.

Por essa razão, Stoner e Freeman mencionam que o controle serve como instrumento para auxiliar as organizações a enfrentar as mudanças, administrando ameaças e oportunidades; para criar ciclos mais rápidos de elaboração e entrega de produtos e serviços; para acrescentar valor aos produtos e serviços, buscando a satisfação das necessidades dos clientes e consumidores; para unificar trabalhadores com informações e culturas diferentes, inclusive com abordagens participativas; e, finalmente, para facilitar a delegação e o trabalho de equipe.¹¹⁹

Robert J. Mocker, citado por Stoner e Freeman¹²⁰, divide o controle em quatro etapas. A primeira é estabelecer padrões e métodos para medir o desempenho – o nível de desempenho esperado de cada meta. Pode-se admitir que esta etapa já deveria estar contemplada nos planos, mas nem sempre é o que acontece.

Os padrões de desempenho devem ser desafiadores e, ao mesmo tempo, exequíveis, a fim de que as pessoas acreditem em sua viabilidade e fiquem motivadas para sua consecução.

¹¹⁸ STONER, J. A., FREEMAN, R. E. **Administração**. Rio de Janeiro: Prentice-Hall, 1995. p. 440.

¹¹⁹ Ibidem, p. 441.

¹²⁰ Ibidem, p. 440.

A clareza, a possibilidade de mensuração e a definição dos prazos finais específicos são ingredientes fundamentais para permitir o controle.

A segunda etapa refere-se à medição do desempenho, ou seja, monitorar os resultados que estão sendo alcançados. Em geral, os dados de desempenho são obtidos através de relatórios verbais ou escritos e da observação.

A terceira etapa consiste em determinar se o desempenho está de acordo com o padrão determinado, ou seja, comparar os resultados obtidos com os objetivos planejados. Bateman e Snell lembram a importância, nesta etapa do controle, da aplicação do **princípio administrativo da exceção**, pelo qual os administradores devem concentrar suas atenções nas exceções e desvios significativos em relação ao resultado esperado ou aos parâmetros.¹²¹

Finalmente, iniciar as ações corretivas, caso o desempenho esteja abaixo dos padrões esperados, o que pode envolver também uma revisão dos padrões estabelecidos.

Vê-se que o controle se caracteriza como um processo dinâmico, permanente e de aprendizado, que visa não só monitorar o desempenho da organização, mas também compreender a razão de insucessos, identificar ameaças e oportunidades, rever objetivos e metas estabelecidos e, enfim, reconduzir a organização aos seus objetivos.

Segundo Bateman e Snell¹²², são três os tipos de controle:

- controle preliminar – orientado para o futuro – seu objetivo é evitar os problemas; ocorre antes de as operações se iniciarem e inclui políticas, procedimentos e regras destinadas a garantir que as atividades planejadas sejam implementadas;
- controle simultâneo – principal tipo de controle – ocorre enquanto os planos estão sendo implementados; inclui a direção, o monitoramento e o ajuste em sintonia com as atividades, à medida que elas ocorrem;
- controle por *feedback* – enfoca o uso da informação sobre os resultados, para corrigir os desvios em relação ao parâmetro aceitável, depois que eles surgem.

¹²¹ BATEMAN, T. S., SNELL, S. A. Op. cit., p. 432.

¹²² Idem.

A implementação de mecanismos de controle não se trata de uma medida simples, pois o controle pode interferir profundamente no comportamento organizacional, despertar fortes reações das pessoas. O controle busca avaliar o desempenho da organização e, por conseqüência, o desempenho das pessoas. Este fato pode ser suficiente para influenciar, de maneira marcante, a definição dos objetivos organizacionais, as formas de recompensa, o *status*, a auto-estima e a carreira das pessoas.

Assim como o controle tem por objetivo garantir que a organização caminhe conforme os objetivos e regras estabelecidos e alcance resultados esperados, ele pode também ensejar reações e produzir comportamentos disfuncionais. Bateman e Snell mencionam três tipos de respostas potenciais negativas ao controle: o comportamento burocrático rígido, o comportamento tático e a resistência.¹²³

O comportamento burocrático rígido e inflexível se expressa quando as pessoas passam a fazer somente o que o sistema e as regras exigem, abstendo-se de envolver-se com os problemas organizacionais. O comportamento tático ocorre quando as pessoas agem com a intenção de “derrotar” o sistema, ou, por exemplo, fixar objetivos inferiores aos que podem realizar, manipular informações ou declarar resultados falsos. A resistência ao controle acontece quando este pode revelar erros, fraco desempenho, mudar a estrutura de poder e social nas organizações e, em conseqüência, pode ameaçar a estabilidade, o *status*, carreira, autonomia das pessoas.

Diante disso, Bateman e Snell propõem que sistemas eficazes de controle:

1. sejam baseados em parâmetros válidos de desempenho;
2. comuniquem aos funcionários a informação adequada;
3. sejam aceitáveis para os funcionários;
4. utilizem abordagens múltiplas;
5. reconheçam a relação entre delegação de poder e controle.¹²⁴

¹²³ BATEMAN, T. S., SNELL, S. A. Op. cit., p. 441.

¹²⁴ Ibidem, p. 442.

4.2 Controle na Administração Pública

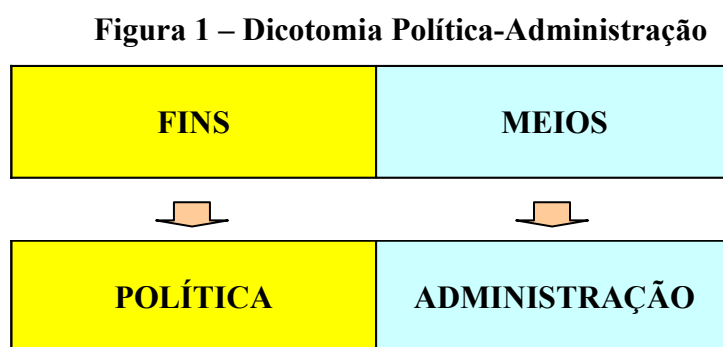
Esta seção trata de uma importante abordagem da administração pública que vem sendo debatida há séculos – a teoria do controle político da burocracia –, que se preocupa com uma questão central: a burocracia deve conformar-se à lei, ou com as preferências dos legisladores ou executivos eleitos?

Para responder a essa questão, os teóricos do controle da burocracia aceitam, de alguma maneira, a dicotomia política-administração, ou seja, que há uma distinção entre ações políticas e administrativas, entre atores políticos e administrativos.¹²⁵

Daí, duas correntes de pensamento emergiram ao longo do tempo. A primeira defende a idéia de que a política não deve interferir na administração nem a administração deve intrometer-se na política. A segunda defende que, em um governo democrático, os eleitos, incluindo legisladores e executivos, devem controlar as ações e decisões da burocracia.

Um modelo desenhado para expressar a dicotomia política-administração busca separar as áreas de decisão ou de influência de cada uma das partes envolvidas. Trata-se de dividir as decisões e ações burocráticas entre duas vertentes: fins e meios.

Numa visão radical, a política estaria preocupada com a definição dos fins, e a administração, usando sua perícia técnica e profissionalismo, se encarregaria dos meios, como ilustra a Figura 1, a seguir.



Fonte: Frederickson e Smith, op. cit., p. 18.

¹²⁵ FREDERICKSON, H. G., SMITH, K. B. **The public administration theory primer**. Colorado: Westview Press, 2003. p. 16.

Para Frederickson e Smith, empiricamente, observa-se um controle político limitado e contingente sobre a burocracia e administração, assim como existe um controle burocrático sobre a política. O modelo representa muito mais um tipo-ideal, porquanto em diferentes organizações e em diferentes tempos haveria diferentes arenas políticas, de modo que essas mútuas influências seriam exercidas em graus diferentes. Esses autores ilustram essa visão com os resultados de extensos estudos do cientista político James Svara sobre o modelo “Conselho-Administrador” de administração de cidades nos Estados Unidos, o Conselho da cidade eleito, e o administrador profissional guiado pelas normas de eficiência, economia, equidade e ética, embora tenham um papel político.¹²⁶

Com base em suas pesquisas, James Svara indicou que existem quatro modelos de governo, que expressam relações entre oficiais eleitos e administradores:¹²⁷

- modelo dicotomia “política-administração” – em que existe uma separação entre a política e a burocracia, entre valores (política) e fatos (administração), com forte falta de consistência e apoio empírico;
- modelo “mistura em política” – representa a influência dos comportamentalistas David Easton, Robert Dahl, Wallace Sayer e outros, que definiram política e administração como a distribuição de valores, custos e benefícios, as quais têm oportunidade de estabelecer propostas de políticas, exercer a liberdade, elaborar orçamentos e determinar a distribuição dos serviços; este modelo revela considerável apoio empírico;
- modelo de “mistura em administração” – visto por alguns como microadministração, intromissão política e o possível retorno da corrupção política local e, por outros, como prerrogativas do legislativo, reafirmando-se para controlar excessos de uma burocracia incontrolável, ou como um tipo de responsividade política; este modelo tem acurada representação empírica;
- modelo de “equilíbrio oficial eleito-administração” – representa para James Svara a “nova administração pública”, em que o Conselho limita seu trabalho em estabelecer as políticas e aprovar o orçamento, enquanto os administradores têm liberdade para executar as políticas e distribuir os serviços dentro dos padrões de eficiência e justiça, sem envolver o Conselho. “Este modelo melhor representaria a ausência de controle

¹²⁶ Ibidem, p. 18-22.

¹²⁷ Ibidem, p. 21-22.

sobre a burocracia ou o pressuposto, comumente encontrado entre os administradores de cidades, de que a necessidade de controle político seria satisfeita ao fornecer estatutos, estabelecer padrões e orçamento.”

James Svava, citado por Frederickson e Smith, fornece um modelo de quatro dimensões do processo governamental – missão, política, administração e liderança –, em vez de apenas duas categorias de atividade, no qual se descrevem as tarefas para os Conselhos e para os burocratas em cada dimensão. E, em cada uma dessas dimensões, poderá existir maior ou menor participação do administrador no processo governamental.

Afinal de contas, as burocracias estão fora de controle?

Para dirimir essa questão, Frederickson e Kevin invocam a “teoria da captura burocrática” para explicar o controle da burocracia. Em uma forma desta teoria, diz-se que as indústrias reguladas ou licenciadas (companhias aéreas, ferroviárias, telefônicas etc.) têm pesada influência sobre, ou mesmo controlam, seus reguladores. Outra versão da teoria é que o processo burocrático é dominado por um triunvirato de atores políticos – um grupo de interesse, um comitê congressional responsável pela supervisão de uma agência particular e uma agência governamental. Uma terceira versão sugere que as elites políticas controlem as burocracias.¹²⁸

A teoria da responsividade ao cliente, essencialmente tradicional na administração pública, enfatiza a efetividade da agência e os valores instrumentais de eficiência, economia e equidade. Segundo esta teoria, “os líderes políticos eleitos estabelecem orçamentos e usam alguma forma de sistema baseado no mérito para empregar um grande número de burocratas que executam o trabalho [...] valorizam a mais ampla autonomia possível para responder às necessidades dos clientes”.¹²⁹

Frederickson e Smith dizem, baseados em vários estudos, que as teorias acima têm pouco apoio empírico, uma vez que os burocratas agem, também, influenciados por inúmeros outros fatores, leis, regulamentos, opiniões de associações profissionais, tecnologia de seu trabalho, valores políticos, aspirações de carreira, cultura da organização, e que a questão

¹²⁸ Ibidem, p. 26.

¹²⁹ Ibidem, p. 28.

principal não é se haveria ou não maior controle político sobre a burocracia, mas a direção política ou o conteúdo político em tal controle.¹³⁰

Uma das mais populares e contemporâneas teorias acerca do controle político da burocracia, a “teoria da agência”, afirma que as burocracias estão fora de controle ou, no mínimo, são muito difíceis de controlar. Ela é baseada na premissa de que os burocratas detêm vantagens em relação aos políticos, porquanto buscam autonomia, possuem mais informações e perícia e, como resultado, têm oportunidade e incentivos para manipular políticos e processos para ganhos políticos.

Os adeptos da teoria da agência defendem que a transferência de serviços para a iniciativa privada estimularia a ação racional e maximizadora. Entretanto, segundo Paula, não resolveria o problema da assimetria entre o “principal” e o “agente”, de modo que a melhor alternativa seria a ação governamental sob instrumentos de regulação, fiscalização e controle eficazes, que garantam a transparência.¹³¹

Em revisão da teoria da agência, Wood e Waterman, citados por Frederickson e Smith, concluem que, em relação ao controle político das burocracias, há relacionamentos dinâmicos e bidirecionais em que legisladores sinalizam suas preferências aos burocratas e burocratas sinalizam preferências aos legisladores.¹³²

4.3 Controle do Poder Judiciário

A Constituição Federal de 1988, ao separar as funções do Estado, criou mecanismos de controles recíprocos entre os Poderes da União, denominados freios e contrapesos. Menciona Barroso que “as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto”¹³³. Visando à preservação destes mecanismos de controle e o bom exercício das funções estatais, a Constituição previu diversas prerrogativas, imunidades e garantias a seus agentes. Assim, o órgão do Ministério Público foi

¹³⁰ Ibidem, p. 29-36.

¹³¹ PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 35.

¹³² FREDERICKSON, H. G., SMITH, K. B. Op. cit., p. 38.

¹³³ BARROSO, Luís Roberto. **Reforma do Judiciário**. Org. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 67

elevado a defensor dos direitos fundamentais e fiscal dos Poderes Públicos, tornando-se um dos princípios sustentadores da teoria dos freios e contrapesos. Também exercem controle nos poderes da União os Tribunais de Contas, que se destinam ao equilíbrio entre os poderes e a fiscalização destes.

No âmbito do Poder Judiciário, existem as Corregedorias-Gerais que são órgãos estabelecidos nos Regimentos Internos dos Tribunais, encarregados de averiguar e punir as faltas funcionais ou disciplinares dos magistrados. Ressalta Dallari que:

Na realidade, as cúpulas dos tribunais estão fora de controle, o que é incompatível com a exigência de responsabilidade administrativa prevista na Constituição e inerente à sociedade democrática. Como a prática tem demonstrado, as Corregedorias dos tribunais, em muitos Estados, raramente atuam punindo um juiz. E quando agem, às vezes até com exagerado rigor, é para controle e punição de juízes de instâncias inferiores, mas são absolutamente omissas, por falta de competência legal ou por solidariedade corporativa, quanto às falhas, às vezes muito graves, dos membros do tribunal.¹³⁴

Vislumbrando a necessidade de um órgão de controle eficiente para o Poder Judiciário, bem como visando à democratização interna deste poder, a Emenda Constitucional nº 45 instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O CNJ é composto por quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução. Os membros que compõem o Conselho Nacional de Justiça são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha por maioria absoluta do Senado Federal.

Assim é a composição do Conselho Nacional de Justiça: um Ministro do Supremo Tribunal Federal, um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, um desembargador de Tribunal de Justiça, um juiz estadual, um Juiz de Tribunal Regional Federal, um juiz federal, um Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, um juiz do trabalho, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público estadual, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Preside o CNJ, o Ministro do Supremo Tribunal Federal. Apesar de sua composição mista, preceitua o art. 92, I-A da Constituição Federal que o Conselho Nacional de Justiça integra o Poder Judiciário,

¹³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 22. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 76.

Conforme o art. 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal, compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Como qualquer poder público, o Poder Judiciário, no desempenho de suas funções administrativas, deve estar atento ao serviço adequado e eficiente, observando os princípios administrativos consolidados pela Constituição Federal. Ressalte-se que a Carta Magna não afastou a administração pública do controle da sociedade, mas admitiu a instituição de mecanismos de participação popular até por meio de lei ordinária; inclusive, a jurisprudência vem admitindo a legitimidade do Ministério Público, que representa a sociedade, para a propositura de ação civil pública com a finalidade de proteção aos princípios constitucionais da administração pública. Desta maneira, a composição heterogênea do Conselho Nacional de Justiça não configura inovação de um controle social na atuação administrativa, pois a Constituição Federal não impossibilitou o controle da sociedade na administração pública.

O CNJ não retirou as competências administrativas do Judiciário nem as competências necessárias à garantia da sua independência em face dos demais poderes. Assim, a Constituição, em seu art. 103-B, determinou que as atribuições do Conselho não prejudicarão as competências disciplinar e correicional dos Tribunais, bem como o Conselho Nacional de Justiça não poderá interferir na especialização funcional dos órgãos do Poder Judiciário, uma vez que as suas decisões não podem afetar o exercício da função jurisdicional.

Surgiram dúvidas e alegações contrárias a este controle, mormente com relação aos seus limites de atuação, ensejando a ação de inconstitucionalidade nº 3.367-7, interposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Alegou-se a respeito da recorribilidade das decisões do Conselho Nacional de Justiça. Contudo, a Constituição Federal, para evitar abuso de poder, dispôs, em seu art. 102, I, “r”, que o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para processar e julgar as impugnações contra o Conselho Nacional de Justiça.

Outra alegação de inconstitucionalidade, constante na mencionada ADIn, tratava da violação da hierarquia entre as instâncias e do princípio da separação dos poderes, haja vista o Conselho Nacional de Justiça ser composto por magistrados de justiças e instâncias diferentes e de indivíduos que não são magistrados, como membros da OAB, do Ministério Público e cidadãos. Ocorre que o Conselho Nacional de Justiça é um órgão que integra o Poder Judiciário, não o Executivo e o Legislativo, de maneira que não há violação ao

princípio da separação de poderes. Por outro lado, o CNJ é um órgão nacional de controle instituído pela Constituição à parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, mas integrante deste. A composição heterogênea do Conselho Nacional de Justiça vem atender a necessidade de democratização do Poder Judiciário, viabilizando a comunicação e a fiscalização entre os seus diferentes órgãos.

Alegou-se ainda, acerca da violação ao princípio federativo, ou seja, a subordinação hierárquica administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar do Poder Judiciário dos Estados a um órgão criado perante a União Federal. Neste sentido, vale ressaltar que, no Estado Federal, existem os entes locais, o ente central e o ente nacional ou global. A atuação do ente nacional vincula os entes locais e o ente central. Barroso diz que:

No âmbito de um Estado Federal, portanto, há normas e órgãos nacionais e normas e órgãos próprios do ente central ou dos entes locais. De acordo com a Constituição de 1988, por exemplo, o ente central e os entes locais têm competência para expedir normas sobre o regime jurídico dos seus servidores e para instituir seus tributos. O Código Civil, entretanto, é uma norma nacional, que vincula tanto o ente central como os locais. Nesse contexto, embora o Judiciário conte com órgãos estaduais, a Constituição estabelece igualmente não apenas órgãos nacionais – como os Tribunais Superiores (art. 92, parágrafo 2º) – mas também princípios nacionais e uma competência legislativa de caráter nacional, que deve regular de maneira uniforme o Poder Judiciário como um todo.¹³⁵

O CNJ, órgão nacional do Poder Judiciário, não tem competência para esvaziar a autonomia atribuída aos entes federativos nem lhe coube a possibilidade de criar óbice à participação destes na formação da vontade dos órgãos nacionais, de maneira que, sua atuação, conforme a Constituição de 1988, não fere o princípio federativo.

CONCLUSÕES

Iniciou-se, o presente capítulo, fazendo uma amostragem sobre a elaboração da Emenda Constitucional nº45/2004, ressaltando as resistências e os pontos marcantes desta emenda, cujo principal objetivo foi democratizar o Poder Judiciário. Após, passou-se a examinar o controle administrativo.

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

Quanto ao controle administrativo, conclui-se que as funções de um órgão de controle são auxiliar as organizações a enfrentar as mudanças, administrando ameaças e oportunidades, buscando a satisfação das necessidades daqueles que estão envolvidos com a organização, bem como unificando os trabalhadores com informações e culturas diferentes, inclusive com abordagens participativas, e facilitando a delegação e o trabalho de equipe.

O item seguinte tratou sobre a administração pública, enfatizando a dicotomia que existe entre a política e a administração pública; ou seja, a política interfere na administração pública e esta, por sua vez, interfere na política. Pode-se dizer que esta interferência existe e sempre existirá, não podendo ser concebida como algo prejudicial ao sistema democrático. Observe-se que os políticos são eleitos porque os seus projetos e planos foram aceitos pela sociedade, que espera que eles sejam postos em prática. Assim, a política deve interferir na administração pública, traçando os fins para os quais a administração deve caminhar na satisfação dos interesses sociais. Por outro lado, a administração pública deve interferir na política, orientando os parâmetros de atuação política, para que as metas do governo sejam alcançadas. Assim, a administração pública, com base em seus princípios constitucionais norteadores (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), elabora os instrumentos (meios) para sua atuação.

Quanto ao órgão de controle do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, inicialmente, explanou-se sobre as resistências à instituição deste órgão por parte dos magistrados, não obstante ressaltar-se sua necessidade em face da adaptação da estrutura tradicional e burocrática do Poder Judiciário às exigências do Estado Democrático de Direito.

A principal expectativa em torno do Conselho Nacional de Justiça é a existência de um controle que seja eficaz, preocupado em evitar que o Judiciário perca a credibilidade da sociedade e, conseqüentemente, a ascensão institucional que a Constituição Federal lhe concedeu. Enfim, apesar da resistência da magistratura com relação ao controle do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça marca o início de um processo de democratização interna do Judiciário, não representando submissão dos magistrados, mas planejamento e progresso, corrigindo os erros, com base nos objetivos constitucionais, e estabelecendo novos comportamentos organizacionais.

CONCLUSÃO

Nesta dissertação, tratou-se primordialmente da evolução do Poder Judiciário em todos os períodos pelo qual o Brasil atravessou. Como se viu, o Poder Judiciário, ao longo da sua história, passou por transformações de acordo com o momento político-institucional da época. Assim, a história do Judiciário foi marcada por períodos de dependência a outros poderes, mormente ao Executivo, ensejando a construção de uma cultura organizacional em que vigoravam o distanciamento da sociedade e a neutralidade política. O Judiciário, sem força para fazer valer a prerrogativa constitucional de independência, distanciava-se da sociedade, beneficiando-se do termo reverencial que a sociedade lhe devotava.

Com a nova ordem constitucional estabelecida pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário foi chamado a assumir seu papel de poder político, haja vista ser o poder da União responsável em guardar a Constituição Federal, proteger os direitos fundamentais e zelar pela cidadania. Suas decisões influenciam nos comportamentos sociais e na atuação do Governo. O Judiciário detém a competência para julgar e punir as autoridades dos demais poderes, que abusam das suas prerrogativas e atribuições.

Entretanto, o Poder Judiciário necessita adaptar-se à nova realidade porque, como órgão da administração pública, enfrenta problemas. A crise da administração pública, agravada na década de 1980, despertou para a reforma da máquina estatal. Novas idéias surgiram, como o neoliberalismo, teoria da escolha pública e administração pública gerencial, adequando a atuação do Estado às necessidades do mercado e da economia contemporâneos, absorvendo várias técnicas, idéias e crenças peculiares à iniciativa privada na administração pública, com base no mercado, em prol de melhores resultados e eficiência no setor público. Estas idéias buscam aperfeiçoar a administração burocrática, que, embora tenha representado um avanço importante na forma de governança no século XIX, se mostrava incapaz de responder às demandas contemporâneas da sociedade civil.

A administração burocrática, da maneira que foi idealizada por Max Weber, era tida como um tipo ideal de administração, orientada por procedimentos rígidos, forte hierarquia e total separação entre o público e o privado, contando com um corpo de funcionários

capacitados tecnicamente, neutro e impessoal, selecionado por mérito para lidar com as demandas da população de forma equânime e impessoal, protegido da interferência política.

Durante o desenrolar desta dissertação, pôde-se notar que a administração burocrática foi corrompida pelas disfunções que deturparam, inclusive, o seu significado, uma vez que o leigo acredita que burocracia é uma organização em que o papelório se multiplica e se avoluma, impedindo soluções rápidas ou eficientes; ou ainda, consideram que, na dominação burocrática, há apego dos funcionários aos regulamentos e rotinas, causando ineficiência à organização.

A estrutura do Poder Judiciário brasileiro, apesar da Emenda Constitucional nº 45/2004, ainda não está totalmente apta para desempenhar adequadamente o seu papel diante dos desafios da sociedade moderna. A reforma representa um início da democratização interna do Poder Judiciário, mas os velhos problemas ainda irão existir como a sobrecarga de trabalho e os vícios da estrutura burocrática.

As disfunções burocráticas abrem espaço para que ainda persista a cultura de uma magistratura atrelada à hierarquia, ao formalismo e ao corporativismo.

A sociedade clama por um Judiciário que, através de seus magistrados, oriente as suas ações para a eficiência, exercendo uma produtividade de qualidade, estimulando a descentralização de seus órgãos, criando espaço para uma estrutura mais flexível, direcionada ao povo, cujo fim não se resume apenas na solução de conflitos, mas também em educar a sociedade, no sentido de informá-la sobre os seus direitos e sobre a missão do Judiciário. A participação dos magistrados é imprescindível neste processo de democratização, principalmente, para a garantia de sua independência.

Uma nova forma de administração pública não ocorrerá rapidamente, mas passará por um processo de adequação até a sua consolidação.

Espera-se que a administração pública assuma a importância da existência do controle eficaz na atuação do Governo. O controle na administração caracteriza-se como um processo necessário e permanente, visando não só monitorar o desempenho da organização, mas

também compreender a razão de insucessos, identificando ameaças e oportunidades, revendo objetivos e metas estabelecidas e, enfim, reconduzindo a organização aos seus objetivos.

Por último, o Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle do Poder Judiciário, de acordo com as atribuições que lhe foram concedidas, representa uma forma de democratização interna do Judiciário e, apesar da resistência e das críticas, deve resgatar a imagem e credibilidade do Judiciário perante a sociedade.

Estes foram os aspectos tratados neste trabalho, concluindo-se que a principal das reformas a ser feita no Judiciário é a mudança de mentalidade dos magistrados, para que apresentem soluções justas e viáveis, em face da realidade social, a despeito das carências materiais, das imperfeições da legislação, dos vícios da sua estrutura e dos demais obstáculos que impeçam a realização da justiça segundo o espírito democrático da Constitucional Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABENSOUR, Miguel. **A democracia contra o estado**: Marx e o momento maquiaveliano. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Kevin (orgs). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação**: os governadores e a democratização brasileira. São Paulo: Hucitec, 2002.

ARANTES, Rogério Bastos. Jurisdição política constitucional. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. V.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. II.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53-85.

BATEMAN, T. S., SNELL, S. A. **Administração**: construindo vantagem competitiva. São Paulo: Atlas, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição Federal (1988).

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (orgs.). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 237-270.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (orgs.). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 21-38.

BRUE, Stanley L. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

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

CAVALCANTI, T. B.; BRITO, L. Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. V. VI.

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

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. São Paulo: Campus, 1999.

COELHO, Fábio Uchoa. **Para entender Kelsen**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. A arcaica súmula vinculante. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 22. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. Parecer adotado pela comissão de estudos constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. In: CATALANO, Fuentes. **A reforma do judiciário no Congresso**. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1995, p. 39-57.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

FERLIE, Ewan *et al.* **A nova administração pública em ação**. Brasília: UnB, 1999.

FERREIRA, Gabriella Nunes. **Centralização e descentralização no Império**: o debate entre Tavares Bastos e Visconde de Uruguai. São Paulo: Editora 34, 1999.

FREDERICKSON, H. George. **The spirit of public administration**. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 1997.

FREDERICKSON, H. G., KEVIN, B. S. **The public administration theory primer**. Colorado: Westview Press, 2003.

GOFFREDO, Telles Junior. **Iniciação na ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre: Editor Sérgio Antonio Fabris, 1997.

LUCAS, John Randolph. **Democracia e participação**. Brasília: UNB, 1985.

MACCALOZ, Salete. **O poder judiciário, os meios de comunicação e opinião pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A cultura do jurista. In: NALINI, José Renato (org.). **Formação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

McLAGAN, Patricia; NEL, Christo. **The age of participation**: new governance for the workplace and the world. San Francisco, CA: Berret-Koehler Publishers, 1997.

MORAES FILHO, José Filomeno de. **A Construção democrática**. Fortaleza: UFC, 1998.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder judiciário no Brasil**: crise de eficiência. Curitiba: Juruá, 2004.

MORGAN, Gareth. **Imagens da organização**. São Paulo: Atlas, 1996.

NALINI, José Renato. A democratização da administração dos tribunais. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159-184.

_____. A formação do juiz brasileiro. In: NALINI, José Renato. **Formação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. cap. 6.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia: 2001. V. I.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. **Reinventando o governo**: como o espírito empreendedor está transformando o setor público. 3. ed. Brasília: MH Comunicação, 1994.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia. 2001. V. III.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia. 2001. V. IV.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. **Reforma do poder judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SADEK, Maria Tereza. “Controle externo não resolve os problemas do judiciário”. Entrevista, **Folha de São Paulo**, A-12, 10 de novembro 2003.

_____. **Reforma do judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SAINT-PIERRE, Héctor L. **Max Weber**: entre a paixão e a razão. São Paulo: Unicamp, 1991.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia**. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STONER, J. A., FREEMAN, R. E. **Administração**. Rio de Janeiro: Prentice-Hall, 1995.

TASSE, Adel el. **A “crise” no poder judiciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

THOMAS, John Clayton. **Public participation in public decisions**: new skills strategies for public managers. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 1995.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica: 1992.

_____. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.

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