



---

ÁREA TEMÁTICA: “Direito, Crime e Dependências”

---

“A independência judicial na reforma do judiciário brasileiro”

---

SANTOS, Elida Lauris dos

Doutoranda, sociologia do direito

Universidade de Coimbra/Centro de Estudos Sociais

elida.santos@uol.com.br

---

### Resumo

Os tribunais vêm se constituindo em um dos pilares do Estado constitucional contemporâneo. O protagonismo que encenam na atualidade se dá na defesa dos direitos dos cidadãos e contra o abuso de poder. A questão da independência dos tribunais para um desempenho proativo é colocada já que o protagonismo das cortes brasileiras passa a receber limitações decorrentes da concepção de um judiciário mínimo. Este trabalho visa analisar as interferências e ameaças trazidas para a independência do poder judicial brasileiro com a concretização da reforma. As propostas de reforma lançadas na Câmara dos Deputados são avaliadas em seus principais eixos, agentes e tendências para, ao fim, serem investigadas as influências indevidas surgidas com a Emenda Constitucional n.º 45, para um desempenho jurisdicional independente no Brasil.

Palavras-chave: Judiciário; independência judicial; reforma judicial; separação de poderes.





## 1. Introdução

O movimento de reformas judiciárias em que o Brasil está inserido estendeu-se por toda América Latina. Nos países latino-americanos, o judiciário nunca foi tema importante em matéria de reforma, inicialmente, cabia ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. Mais tarde, já a partir de meados da década de 20, a defesa do estado de bem-estar social alcançou a política latino-americana, nela se ocupando mais com o crescimento do executivo e sua burocracia e em converter o judiciário em uma parte dos aparatos burocráticos do Estado, um órgão para o poder político controlar, do que em dotar o poder judicial como uma instituição com poderes para frear a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores (Sutil, 2000: 243-249).

Nos anos 50 e 60, a substituição de importações e o desenvolvimento a partir do Estado não incluíram o judiciário nas estratégias de superação do subdesenvolvimento, na verdade, para as elites, a interferência da legislação deveria ser inibida para não prejudicar os novos modos de organização da produção. Mesmo a esquerda revolucionária não se ocupava do judiciário como mecanismo importante para a promoção da justiça social. Nos anos 70 e 80, também os regimes autoritários não estavam interessados em fortalecer a instituição judicial que, dotada de maior poder, poderia restringir suas práticas repressivas.

As primeiras vozes reformistas ouvidas na região, ainda nas décadas de 60 e 70, buscaram o aperfeiçoamento do ensino jurídico e visaram professores de direito e bacharéis. Percebia-se uma crise no sistema legal resultante de três fatores principais: (1) o freqüente desrespeito ao direito formal, o que gerava uma desconfiança nas regras feitas pelo Estado e denunciava a existência de um abismo entre o direito dos livros e o direito da vida real; (2) a existência de contradições entre o sistema legal central, inspirado nas codificações europeias do século XIX, e a regulamentação provida pelo Estado a partir da década de 30; e (3) a insatisfação com o sistema educacional de formação em direito. O movimento de reforma levantado na região visava, portanto, aprimorar a formação profissional dos bacharéis para adequá-los às mudanças sociais (Frühling, 1997: 91-127).

Os esforços de transformação no ensino jurídico foram impulsionados pelas próprias faculdades latino-americanas de Direito através de alunos e professores mais jovens. Conferências realizadas nas escolas de Direito assim como a implantação de programas de apoio e capacitação de professores com o objetivo de promover um ensino ativo e o aprendizado de fatos econômicos e sociais foram difundidos em toda região (Frühling, 1997: 91-127).

As tentativas de reforma dos anos 60 e 70 pouco atentaram para os juízes, isso porque, como elegeram os professores de Direito como público-alvo, as críticas ao ensino legal tradicional não ultrapassaram as fronteiras da comunidade acadêmica. Ademais, as diligências reformistas fracassaram com o passar de alguns anos, primeiramente, em virtude das mudanças políticas e da ascensão de regimes autoritários a partir da segunda metade da década de 70. As propostas de alteração também encontraram resistências entre os acadêmicos tradicionais das escolas de Direito e, por fim, a ação de modificar apenas o ensino jurídico não poderia ser suficiente para alterar a ideologia de operadores de Direito que têm práticas e



valores também influenciados pelo mercado profissional, pela estrutura interna do judiciário e pela posição institucional deste poder dentro do sistema político.

O tema judiciário adquiriu importância para a reforma do Estado na América Latina somente na atualidade. A transição democrática, a realização de políticas de livre mercado, o crescimento dos níveis de violência e criminalidade e o processo de reforma econômica evidenciaram os problemas do sistema judicial, restando uma desconfiança quanto às possibilidades de a jurisdição ultrapassar limites institucionais: (1) atuar de forma independente contra as violações de direitos humanos perpetradas pelas forças de segurança nacional; (2) conter os abusos do poder político; e estruturais: (1) prover um processo criminal eficiente na investigação do crime comum; (2) eliminar os atrasos crescentes e as incertezas na solução dos litígios.

Com o restabelecimento da democracia nos sistemas políticos, o poder judiciário adquire importância natural, destaca-se uma nova retórica em torno da proteção de direitos e o reconhecimento do fraco desempenho dos juízes contra as transgressões ocorridas nos regimes autoritários. O fortalecimento da independência judicial aparece como fator crucial para a consolidação da democracia e um elemento-chave no processo de reforma, pois as cortes ocupam uma posição institucional indispensável para o cumprimento do estado democrático de direito e para a discussão e legitimação das reivindicações políticas dos atores sociais (Sutil, 2000: 243-249).

As tendências de abertura do mercado também condicionaram as necessidades de mudanças no poder judiciário latino-americano, isso porque, numa economia de mercado aberta, os agentes privados se enfrentam ou no mercado ou nos tribunais e o poder judicial é buscado para a implementação de leis que regulam o mercado e pacifiquem as disputas, assumindo importância a agilidade no processamento das demandas. O acúmulo crescente de processos com atraso na resposta judicial reflete-se no aumento de custos para o investidor privado, uma vez que: (1) a falta de execução das leis induz a uma perda no valor dos direitos de propriedade; (2) a celebração de contratos depende de cuidados adicionais que diminuem o risco da insegurança difundida em uma resposta judicial não imediata, que, tampouco elimina as contradições do sistema jurídico; e (3) perde-se oportunidades econômicas que não podem ser desenvolvidas em ambiente de risco ou de falta de acesso aos tribunais.

As mudanças políticas e econômicas atingem drasticamente a quantidade e a natureza dos litígios. Acontecimentos como falências, demissão de funcionários públicos, litígios relacionados a dívida coletiva multiplicam o número de causas levadas à justiça, para além disso, também é aumentada a complexidade dos conflitos, os juízes cada vez mais se vêem diante de litígios cujas decisões envolvem temas relevantes e sofisticados relacionados, por exemplo, à economia, à proteção do meio ambiente, direito do consumidor.

O incremento da criminalidade e a forma como ela enfraquece a democracia é associada ao judiciário ao se exigir eficiência na punição judicial dos crimes comuns e dos crimes organizados. Aqui, a atuação judicial enfrenta desafios ao ganhar papel de destaque no combate ao abuso do poder político, especificamente, no combate à corrupção, uma vez que há uma desconfiança pública de altos níveis de corrupção dentro do próprio poder judiciário.

A ascensão ao poder de civis que criticavam o desrespeito aos direitos humanos vivenciados nos regimes anteriores, a expansão da democratização, a atenção à corrupção política e o sentimento de responsabilidade governamental, assim como, a abertura dos mercados e a integração econômica, ao reforçar as exigências feitas à atuação judicial, criam um clima de apoio interno a propostas de reforma do



aparelho judicial, na América Latina, o que inclui um variado público: setores comerciais, defensores de direitos fundamentais, empresários e juristas preocupados com a fragilidade institucional do judiciário.

Atores internacionais também voltaram suas atenções para a necessidade de mudanças no sistema de justiça latino-americano, assim, o governo Reagan iniciou uma série de projetos de desenvolvimento político para a América Latina, entre eles, um projeto de assistência judiciária, cujo objetivo era auxiliar tribunais, juízes, promotores e oficiais de justiça para a melhoria do sistema judiciário, principalmente a área penal. Posteriormente, organizações internacionais como o BID e o Banco Mundial incluíram a reforma do judiciário latino-americano como requisito para viabilizar a reforma econômica da região. A modernização do sistema econômico requer um Estado com capacidade para planejar, controlar e supervisionar as áreas de negócios desregulamentadas, o que, por sua vez, não pode ser levada a cabo se o judiciário não apresenta uma gestão eficiente da justiça, com capacitação de seus juízes, fortalecimento profissional da magistratura, aperfeiçoamento técnico para intervenção em novas áreas de litigação e para prevenção de crimes, além de capacidade para se adequar a mudanças no direito econômico internacional.

É nesse contexto de apoio interno e externo que a política dos países latino-americanos busca promover alterações na estrutura do poder judiciário. Nas relações entre judiciário e política e o fortalecimento da independência judicial, as mudanças concentram-se em atenuar as limitações institucionais das cortes, atuando basicamente em dois campos: (1) a criação e o fortalecimento das carreiras judiciais, o que implica mudanças nas legislações que definem as formas de escolha dos juízes, sua avaliação, prestação de contas e sanções por seus erros; (2) a criação de conselhos da magistratura ou conselhos do poder judicial, a inspiração é europeia, essas instituições são vistas com o objetivo de evitar o controle político do poder judicial pelo executivo ou pelas elites político-partidárias, assumem a função de participação na nomeação de juízes e na política judiciária, com o direito de propor o orçamento judiciário, administrar recursos e iniciativa de leis referentes ao poder judicial.

Para suavizar o impacto do crescimento dos litígios e sua crescente complexidade, as alterações tentam superar os limites estruturais e procedimentais, situando-se, primeiramente, no aumento da eficiência administrativa, assim, a tendência é ampliação de recursos e dos tribunais existentes, aumentando o serviço judicial para dar conta do aumento de litígio. O segundo momento de mudança nesse campo está na busca por soluções alternativas de resolução das disputas, como a arbitragem ou a criação de agências mediadoras que tentem administrar o conflito antes de judicializá-lo.

A administração de conflitos cada vez mais complexos tem feito prosperar a criação de escolas de juízes, inclusive com o apoio do setor privado, que tem interesse em juízes com mais conhecimento, sobretudo, em comércio, economia e negócios. As escolas são estruturadas como entidades autônomas ou dependentes da corte suprema ou associadas ao conselho da magistratura.

Por fim, o incremento da justiça criminal procura associar os clamores por eficiência na punição com a preocupação com os direitos do acusado, o que inclui mudanças na estrutura, no processo e na ideologia do judiciário criminal. Outro esforço é o de organização das promotorias, oferecendo-lhes melhores condições para investigar os fatos e se confrontar com a polícia.



Contudo, a implementação de mudanças para o completo aperfeiçoamento do judiciário latino-americano enfrenta obstáculos. O reforço da independência judicial vai encontrar a oposição de legislativo e executivo que terão seu grau de intervenção no poder judicial diminuído. Há ainda a necessidade da colaboração de outras instituições estatais para uma gestão eficiente da justiça como o apoio da força policial, por exemplo. Uma atuação judicial mais ativa em prol dos direitos humanos vai encontrar objeções à legitimidade do poder judiciário e nos limites de sua capacidade operativa, além de colocar o poder judicial em embate com os outros poderes do Estado.

Se, por um lado, há o acordo entre atores externos e internos sobre a necessidade de reformar o aparelho judicial, outra dificuldade a se superar é a falta de consenso sobre quais mudanças devem ser efetivadas, qual o perfil que se pretende traçar para o desempenho da jurisdição em cada país. Como se verá, a falta de uniformidade nas opiniões sobre o diagnóstico da crise dos tribunais brasileiros e sobre como solucionar as limitações por eles vivenciadas cuidou de repartir em uma diversidade de tendências a tramitação da reforma do judiciário, concluída em parte com a promulgação da Emenda Constitucional n° 45, após um período superior a uma década de discussões no Congresso Nacional.

## **2. A reforma do judiciário brasileiro**

A partir de 1988, e especialmente na década de 90, a administração da justiça passou a ser questionada de forma mais ampla e intensa no Brasil. Nesse período, a questão do judiciário foi incluída na agenda constitucional de reformas do Estado dividindo espaço com temas como a privatização de estatais, o fim dos monopólios, a reforma tributária e a reforma política. A importância assumida pela questão judiciária justifica-se pela dimensão institucional desfrutada por aquele poder no sistema político fundado na Constituição de 1988.

O debate em que está imerso o poder judiciário ultrapassa os limites da eficiência administrativa, na verdade, a instituição judicial vem sendo questionada não só pelos aspectos materiais de sua atuação, mas, principalmente, pelo papel político que tem exercido na democracia brasileira. O judiciário tem sido palco de intensos conflitos travados por setores sociais e grandes grupamentos de indivíduos insatisfeitos com as ações do governo, dividido entre o princípio de modernização econômica e conjunto de novos direitos substantivos e garantias processuais previstos na Constituição (Sadek, 2001: 7-9).

Algumas mudanças trazidas pela Constituição como ampliação da legitimidade para propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e autonomia do Ministério Público dão margem para intervenção judiciária em diferentes temas políticos, econômicos e sociais, o que aumenta a visibilidade da atuação dos tribunais e aprofunda as pressões sobre aquele poder (Ribeiro, 2001: 77-91).

A apreciação judicial do plano econômico do governo Collor, a anulação de editais de privatização de empresas estatais são exemplos de intervenções judiciais possíveis a partir de 1988 e indesejáveis por parte de alguns agentes políticos e econômicos que acabam desembocando na proposta de reforma judiciária com a previsão de alguns mecanismos de controle que podem interferir na atuação institucional das cortes, para esse objetivo podem servir propostas como a de controle externo da magistratura e a concentração da jurisdição constitucional nos órgãos de cúpula do judiciário.



Além das pressões internas, as propostas de reforma são também dinamizadas pela preocupação crescente das agências internacionais com o desempenho do sistema judicial diante do funcionamento de uma economia aberta de mercado; a imprevisibilidade e a ineficácia do judiciário dificultam o planejamento empresarial e a desconfiança acerca do desempenho judicial compromete a capacidade de investimentos no país.

Dessa forma, as alterações na estrutura política, econômica e social brasileira pós-88, ao abrir espaço para uma intervenção judicial de maior impacto, acabam despertando pressões internas e externas que colocam a reforma desse poder na agenda do dia das reformas constitucionais. Na verdade, desde sua instalação no país, as instituições judiciais sofrem críticas a seu desempenho e recebem opiniões sobre mudanças necessárias para seu aperfeiçoamento. Assim, por exemplo, no Brasil, em 1975, o recém-empossado governo Geisel já abordava a necessidade de reforma e de transformação do judiciário brasileiro em um sistema eficiente de distribuição de justiça.

Contudo, o discurso atual em torno da reforma do judiciário está apoiado na idéia dominante de que a prestação de serviço judicial tornou-se anacrônica, resistente a mudanças, e incapaz de dar conta do aumento crescente da procura por justiça. Daí decorre a percepção do judiciário como questão problemática pela classe política, operadores do Direito e por amplos setores da população, assim como, o menor grau de tolerância com a ineficiência do sistema, o que aumenta o desgaste do prestígio das instituições judiciais (Sadek, 2004: 6).

## **PRINCIPAIS AGENTES E EIXOS DA REFORMA**

O percurso da reforma do judiciário na Câmara dos Deputados, a sucessão de relatores e de pareceres confirma a primeira informação dada neste capítulo sobre a tramitação das iniciativas de reorganização do judiciário brasileiro: o curso dos debates é marcado pela dificuldade de se chegar a um projeto global minimamente consensual. A proposta de alteração da estrutura dos tribunais, dentre as reformas constitucionais dos anos 90, foi a que apresentou a maior mobilização de agentes sociais interessados em alterar o resultado das discussões. Além dos atores políticos tradicionais: executivo federal, legislativo nacional e partidos políticos; a defesa e rejeição de propostas de emenda ao sistema de justiça ainda contou com a intensa participação de membros do judiciário (primeira instância, tribunais de segundo grau e tribunais superiores), integrantes de outros setores do meio judicial (advogados, membros do Ministério Público) e representantes de associações profissionais: Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação dos Juizes para a Democracia, Associação de Juizes do Rio Grande do Sul, entidades representativas das magistraturas trabalhista, federal e militar, associações do Ministério Público e da Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Quanto maior a variedade de atores sociais buscando intervir nos rumos da reforma, maior a dificuldade de se alcançar uniformidade no conjunto de proposições e no propósito de cada modificação. De maneira geral, podem se organizar os principais agentes em três grupos, dois oriundos do sistema político e dois advindos do sistema de justiça: (1) executivo federal e bancada governista; (2) oposição parlamentar; (3) magistratura subdividida em (a) órgãos de cúpula e (b) associações de magistrados, que confrontaram seus interesses em três eixos principais de propostas de alteração do judiciário: (1) papel político do judiciário, controle de constitucionalidade e centralização da máquina judiciária; (2) controle da magistratura; (3) ampliação e diferenciação da estrutura judicial (Arantes, 2001: 30-38).



### **2.1.1 Papel político do judiciário, controle de constitucionalidade e centralização da máquina judiciária**

A Constituição de 1988 reforçou o sistema híbrido de controle de constitucionalidade das leis, não só mantendo a modalidade difusa de controle como ampliando a legitimidade para a propositura do controle concentrado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, sem, entretanto, vincular os juizes de primeiro e segundo grau à jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade das leis foi concebido em 88 como um sistema descentralizado, a qualquer um é possível na primeira instância questionar a constitucionalidade de lei ou ato normativo que será decidida incidentalmente pelo juiz de primeiro grau. De outra feita, é possível também, às pessoas legitimadas no art. 103 da Constituição, questionar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo diretamente no Supremo Tribunal Federal. Contudo, as decisões do supremo tribunal não foram dotadas de efeito vinculante, ou seja, o magistrado que decide questão constitucional incidente não está obrigado a seguir as decisões do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, a corte suprema ainda pode analisar a constitucionalidade suscitada em via difusa por meio do recurso extraordinário.

Do hibridismo da jurisdição constitucional resulta: (1) aumento da procura judiciária no STF, que, julga, no recurso extraordinário, as demandas do controle difuso e ainda recebe originariamente as ações diretas de inconstitucionalidade ; (2) prejuízo para a uniformidade da jurisprudência, agravada pela existência de justiças especializadas e pela estrutura federativa; (3) obstáculos à governabilidade, pois os atos legislativos e executivos de impacto podem ser impedidos judicialmente nas instâncias inferiores sem que a corte suprema possa dar solução definitiva imediata à questão , e (4) demora na prestação jurisdicional, a solução de uma causa pendente de apreciação de constitucionalidade pode se estender em todas as instâncias do poder judicial até que seja encerrada pelo STF em recurso extraordinário.

As propostas defendidas pelo executivo federal para a reforma do judiciário, neste item, visam o reforço das competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal, concentração de poderes nos órgãos de cúpula do judiciário e a criação de barreiras para a propositura de recursos junto aos tribunais superiores. Deste objetivo, surgem as sugestões de efeito vinculante para as decisões da corte suprema em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a súmula de efeito vinculante para o STF e para os Tribunais Superiores, o incidente de constitucionalidade, o incidente de interpretação de lei e tratado federal e a repercussão geral para os recursos extraordinário, especial e de revista.

A concentração de poderes e centralização da estrutura judiciária aparecem como medida auxiliar para o reforço da governabilidade e transformaram-se em principal objeto de disputa entre os grupos governistas e a bancada de oposição durante a tramitação da PEC 96/92, isso porque partidos políticos oposicionistas e alguns setores da sociedade têm tirado proveito da natureza híbrida do controle de constitucionalidade das leis em suas disputas contra as medidas de interesse do governo. Com o controle difuso sem o efeito vinculante das decisões do tribunal supremo, grupos sociais e partidos contrariados com as decisões políticas tem fácil acesso ao judiciário para reverter ou, no mínimo, adiar a implementação das decisões do governo. A oposição também vê no hibridismo um meio para impedir a dominação do Supremo Tribunal Federal, suscetível a pressões políticas, sobre as instâncias inferiores .

É de se notar, entretanto, que a descentralização do sistema de controle de constitucionalidade, pode se revelar em prejuízo para a efetivação de direitos dos cidadãos e favorecer as medidas





inconstitucionais e ilegais governistas, já que aqueles que saem vitoriosos em questões contra o Estado na primeira instância, podem ter seus processos arrastados até os tribunais superiores esperando uma resposta já sabida, o que permite ao governo adiar ao máximo um acerto de contas desfavorável.

A convergência de poderes de interpretação no vértice do sistema de justiça divide opiniões no interior da magistratura. Há uma tendência entre os juízes de rejeição a uma concepção de corporação institucionalizada hierarquicamente e controlada pelo alto como parte de um propósito burocratizante que inibe a autonomia das instâncias inferiores, o que se viu, durante a reforma, no posicionamento das associações profissionais de magistrados que recusaram a implantação de mecanismos de comando da jurisprudência constitucional pela corte suprema. Contudo, a defesa da democratização do judiciário e da autonomia de julgamento das instâncias inferiores vai perdendo seus adeptos nos mais altos degraus da hierarquia profissional, assim, por exemplo, os maiores arautos da instituição da súmula vinculante estão nos tribunais superiores da estrutura judicial.

De maneira geral, a opinião juiz está distante de uma concepção de instituição hierárquica controlada pela cúpula do sistema. No entanto, pesquisa realizada pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, demonstra, neste ponto, a disparidade entre o primeiro e o segundo grau de jurisdição. Enquanto 77,5% dos juízes de primeira instância são favoráveis à eleição da administração dos tribunais pelo conjunto de juízes vitalícios, esse número cai para 53,4% entre os juízes de segunda instância.

Durante o trâmite da PEC 96/92, foram realizadas audiências públicas com os presidentes de associações de magistrados e presidentes dos tribunais superiores, enquanto estes últimos defenderam a súmula vinculante como solução para a crise de eficiência dos tribunais, os primeiros negaram veementemente este instituto apontando-o como característica de um modelo tecno-burocrático de judiciário.

Na tramitação da PEC 96/92, os propósitos de centralização judiciária e concentração constitucional encontraram seu ponto alto de expressão no relatório do deputado Aloysio Nunes, isso porque além da defesa da súmula vinculante para o STF e para os Tribunais Superiores, da proposição de incidente de constitucionalidade na jurisdição constitucional difusa e da exigência de repercussão geral para o recurso extraordinário, as medidas elaboradas pelo relator também foram estendidas ao Superior Tribunal de Justiça com a sugestão do incidente de interpretação de tratado ou lei federal e a extensão da repercussão geral para o recurso especial. A fase Zulaiê Cobra, por sua vez aproximou-se dos desígnios da oposição parlamentar e das associações de magistrados ao rechaçar a súmula vinculante e o incidente de constitucionalidade e, propor a súmula impeditiva de recursos.

### **2.1.2 Controle da magistratura**

Durante as discussões da reforma judiciária, o tema do controle da atividade dos magistrados e a necessidade de criação de um órgão voltado para esse fim, o Conselho Nacional de Justiça, acabaram se impondo com o destaque dado às iniciativas de combate à corrupção no cenário político brasileiro no período pós-militar. Neste particular, vale destacar que a retomada do interesse para debater as alterações no judiciário brasileiro em 1999 esteve diretamente ligada à instalação, no Congresso Nacional, de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI para investigar irregularidades no poder judicial.



Entretanto, se o clima criado pela CPI permitiu que a proposta de instalação de um conselho para controle da magistratura vencesse as resistências, as divergências começaram quando se buscou saber qual composição deveria ser dada a esse órgão. Aqui se opuseram os defensores do controle externo e do controle interno. Na verdade, estão opostas uma visão republicana, defensora de um órgão de controle composto por integrantes externos à magistratura, propugnando a fragilização das garantias do cargo de juiz e princípios mais rigorosos de cobrança de seu trabalho, de um lado, e a defesa do auto-governo do judiciário, da concepção de um órgão de controle composto por juizes como garantia para a independência judicial e para a preservação do princípio de separação dos poderes, de outro lado. As bancadas governistas e oposicionistas não se opuseram à composição externa para o organismo de controle do judiciário, esta proposta tem como principal adversária a magistratura, contudo, a posição dos juizes neste item não é homogênea.

Atualmente, é minoritária, dentro da magistratura, a posição daqueles que se manifestam contra a criação de um órgão de controle judicial. A permanência do tema em debate e apoio de expressivo setores da sociedade contribuíram para que se disseminasse entre os juizes o entendimento desta inovação como uma mudança inevitável. Daí que a composição do futuro órgão passou a centrar as atenções, novamente, as opiniões variam de acordo com o grau de ocupação do magistrado na estrutura judiciária, havendo uma maior resistência, a partir da jurisdição de segundo grau, à composição do Conselho Nacional de Justiça por membros externos.

Durante os debates, essa distinção também é visível entre as propostas de algumas associações de magistrados e a posição dos presidentes dos tribunais superiores. Em audiências públicas, enquanto representantes da Associação de Juizes Federais e da Associação de Juizes para Democracia apoiaram a criação de um órgão de controle externo, os integrantes da alta cúpula judicial criticaram a constituição de um órgão com integrantes estranhos à magistratura. A resistência dos magistrados ao controle externo é maior quando se aborda a possibilidade de integrantes advirem de outros poderes do Estado, havendo uma maior aceitação de membros oriundos da classe dos juristas ou profissionais do sistema de justiça (OAB, Ministério Público).

A defesa da republicanização do judiciário com a criação de um órgão de controle externo tem seu maior defensor na bancada de esquerda. No curso da PEC 96/92, o tema do controle externo foi introduzido com a proposição da PEC nº 112-A/95, de autoria do deputado José Genoíno, do Partido dos Trabalhadores, nos relatórios que se seguiram, a idéia alcançou seu ponto máximo no parecer da deputada Zulaiê Cobra, que defendeu uma composição para o Conselho Nacional de Justiça de 15 membros, 6 dos quais não-magistrados (membros da OAB, Ministério Público e cidadãos), um índice de 42% de exterioridade, além de fazer inserir a exigência de criação de ouvidorias de justiça, nos níveis federais e estaduais, para processar as queixas dos cidadãos à atividade dos juizes.

Na fase Zulaiê, outros mecanismos de controle dos magistrados foram reforçados, como o requisito de idade mínima de 25 anos e a exigência de três anos de atividade jurídica prévia para ingresso na carreira, e, igualmente, com a fragilização de garantias da magistratura, como o estabelecimento de novas hipóteses para a perda do cargo de juiz: desídia reiterada no cumprimento dos deveres do cargo, arbitrariedade ou abuso de poder, não residir na comarca, entre outras que já constavam no trabalho dos relatores anteriores: negligência contumaz no cumprimento dos deveres do cargo e procedimento incompatível com o decoro das funções.



### 2.1.3 Ampliação e diferenciação da estrutura judicial

As medidas para ampliação e diferenciação da estrutura judicial referem-se às tentativas de agilizar a prestação jurisdicional e garantir maior efetividade aos direitos fundamentais; procura-se dilatar o lastro de proteção judicial através de propostas como: (1) federalização de crimes contra os direitos humanos; (2) autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública; (3) implementação da justiça de paz, (4) constitucionalização da justiça itinerante nos estados, na justiça federal e na justiça trabalhista; e (5) criação de câmaras regionais na justiça federal, estadual e trabalhista.

Dentre os eixos da reforma do judiciário, é neste que se encontra o menor grau de dissensão entre os principais atores envolvidos no debate. Além de apresentar um número baixo de proposições, este item não dividiu radicalmente a opinião dos agentes e não sofreu vetos absolutos. Em realidade, a indiferença do executivo federal e da bancada governista em relação ao tema, permitiram que oposição e magistratura atuassem livremente para tentar promover as mudanças que julgassem necessárias.

O embate das principais forças interessadas na mudança do judiciário resultou na contemplação de todos os lados no texto aprovado em primeiro e segundo turno na Câmara dos Deputados e, conseqüentemente, no texto final da emenda n° 45.

No primeiro eixo da reforma, o executivo federal e a cúpula judiciária atuaram na posição reformista para promoção de uma tendência concentradora na máquina judicial, enquanto a oposição parlamentar e os magistrados de instâncias inferiores esforçavam-se para manter o grau de descentralização. Desse confronto, se os opositores não lograram evitar a aprovação da súmula vinculante para o STF e a exigência de repercussão geral para o recurso extraordinário, as medidas concentracionistas não foram impostas em seu grau máximo, dessa forma, não alcançaram aprovação a propostas de súmula vinculante para os tribunais superiores, o incidente de constitucionalidade, o incidente de interpretação de tratado ou lei federal e a repercussão geral para o recurso especial, de igual maneira, está pendente de aprovação pela Câmara a súmula impeditiva de recursos para o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho.

No segundo eixo, a tendência republicana de relativização das garantias da magistratura e imposição de controle externo à atividade do magistrado foi patrocinada pela bancada oposicionista sem a rivalidade dos partidos de governo. A magistratura, por sua vez, com opiniões divididas não pôde atuar em bloco nessa questão, de modo que os partidos de esquerda têm conseguido manter as linhas gerais de responsabilização e controle de magistrados traçados no relatório Zulaiê Cobra. Do mesmo modo, o desinteresse da bancada governista no debate do terceiro eixo, permitiu que magistratura e oposição inserissem no texto da reforma parte das modificações pretendidas para a ampliação e diferenciação da estrutura judicial.

Como resultado da necessidade de conciliar interesses conflitantes, a Emenda Constitucional n° 45 não adotou uma concepção única de judiciário, assim como não optou por um modelo de independência. O texto promulgado pela emenda consagra tanto os propósitos de um judiciário democrático (medidas de ampliação do acesso à justiça e participação dos cidadãos na estrutura judicial), quanto os interesses de um judiciário mínimo (redução da intervenção política das cortes inferiores em matérias de competência do STF). Da mesma maneira, o reforço das competências disciplinares dos tribunais de cúpula também atendeu aos objetivos de um judiciário corporativo conservador.



Dentre as mudanças operadas pela reforma do judicial brasileira, duas tem especial interesse para o estudo da independência judicial: (a) A súmula vinculante e (b) o Conselho Nacional de Justiça, como se verá a seguir.

### **3. A independência judicial na reforma do judiciário brasileiro**

A independência judicial pode apresentar-se com dois significados. O primeiro deles é a noção de autonomia (individual ou coletiva) dos juízes em relação aos outros indivíduos e instituições, o termo é relacional está ligada a desvinculação do judiciário das outras partes do sistema político e dos outros elementos externos à sua função de julgar. Em outro sentido, a independência pode estar relacionado ao comportamento, este individual, do juiz, indicativo de que ele desfruta de um alto grau de autonomia.

Muito embora, o juiz autônomo em relação aos outros e aos ramos do poder tenha espaço para um comportamento judicial independente, estes dois conceitos não se condicionam reciprocamente. De modo que, da capacidade do juiz pensar e julgar de forma independente, no segundo sentido, não decorre necessariamente que ele desfrute de um alto grau de autonomia em relação ao sistema. Um comportamento judicial independente pode significar um ato individual de rebeldia do juiz contra o sistema, do mesmo modo, em condições de autonomia, os juízes ainda podem apresentar um comportamento deferencial em relação ao poder político.

Dessa maneira, a freqüência de decisões desafiando o poder político pode não ser um sintoma de independência judicial e, vice versa, a baixa ocorrência de decisões judiciais contra os ramos governamentais não indica necessariamente uma dependência do judiciário em relação aos poderes não-judiciais. O comportamento judicial não é o melhor indicativo da independência do juiz, isso porque esta não se refere a um conceito comportamental e sim a um conceito relacional.

A independência judicial está relacionada com os arranjos institucionais que podem promovê-la ou protegê-la. A autonomia da mente e do comportamento dos juízes não podem ser produzidos, mas arranjos institucionais visando uma mentalidade judicial autônoma podem ser estabelecidos, considerando as forças e pressões que atuam sobre os juízes em um determinado sistema político.

Não se pode conceber um poder judicial livre de influências. Primeiramente, a lei aplicada pelo juiz não é neutra, o juiz, por sua vez, ao decidir faz o direito e sentencia baseado em uma pré-compreensão a partir de experiências e filiações pré-judiciais. Depois, os juízes são funcionários estatais, sua independência dos outros ramos não é senão parcial. Ao pensar a promoção e defesa institucional da independência judicial, deve se ter em mente que se está tratando de um daqueles princípios (como responsabilidade e democracia representativa) que não podem ser totalmente preenchidos e são reconhecidos por suas margens negativas, muito embora não se possa indicar de pronto todas as características que se deve cumprir para obter um judiciário independente, facilmente se identifica interferências que ameaçam a independência judicial. Da mesma forma, não é qualquer influência que se revela prejudicial a um judiciário independente mas aquela que pode interferir no poder de julgar do órgão.

Assim, na investigação sobre independência judicial se não é possível assegurar que, em um determinado sistema, o poder judiciário é mais independente ou mais controlado, seguramente se pode indicar quais as



fontes que podem causar dependência, os alvos e os principais pontos de influência e controle sobre o poder judicial.

São fontes de dependência os controles externos e internos aos quais se podem submeter os tribunais. Os alvos são o juiz individual e o judiciário considerado coletivamente, como instituição.

O controle externo pode incidir tanto sobre o juiz individualmente concebido como coletivamente e é exercido por todas aquelas forças – governamentais e não governamentais, pública e privadas – que, de fora do poder judiciário, podem invadir sua autonomia. Na dimensão interna, o controle é exercido de dentro do judiciário, sob essa perspectiva é o juiz individual, e não em seu sentido coletivo, institucional, que está ameaçado.

Conforme demonstrado anteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 promulgou parte da reforma do judiciário abrigando todas as concepções defendidas durante os debates parlamentares. Não adotou um perfil institucional homogêneo para o poder judicial, da mesma forma que, não optou por um modelo de independência. A aprovação de medidas democratizadoras em prol do acesso à justiça e da participação dos cidadãos na estrutura judicial associadas às mudanças trazidas com a Constituição de 88 mantiveram para os magistrados a opção por um desempenho de impacto sobre o sistema político e em prol do garantismo de direitos. Contudo, após a reforma, o exercício de uma independência judicial democrática encontra obstáculos nas medidas da emenda 45 que consagraram os propósitos de um judiciário mínimo e corporativo. Assim é que, a criação do Conselho Nacional de Justiça e a aprovação da súmula e do efeito vinculante apontam para interferências na administração das cortes e na gestão de pessoal e na liberdade de decisão que podem representar ameaça à independência democrática dos tribunais brasileiros.

No primeiro caso, a Emenda Constitucional nº 45 incorporou como membros do conselho representantes dos outros poderes do Estado, rechaçando, portanto, um modelo de responsabilidade repressivo; mas não evitou o modelo autônomo corporativo pois determinou a participação dos tribunais superiores na escolha de mais da metade dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça. Com a criação do conselho nestes moldes, a proeminência da cúpula na indicação de seus membros representa uma ameaça interna à independência judicial que têm como alvo o juiz individualmente considerado.

A influência dos órgãos cupulares estende-se sobre a organização e sobre o pessoal judicial, isso porque o conselho detém competências administrativas, financeiras e disciplinares. O risco maior é o reforço do modelo burocrático de gestão judiciária com a imposição de uma orientação ideológica dominante. A mesma ameaça aparece com a criação da Escola Nacional para Formação e Aperfeiçoamento do Magistrado submetida à direção do Superior Tribunal de Justiça e com relevante participação na promoção por mérito dos juizes. Ressalte-se que o reforço dos poderes do vértice judicial nestes dois casos também revela uma influência externa sobre o sistema judiciário, uma vez que persiste na Constituição a participação do executivo para a escolha dos integrantes dos tribunais superiores.

A adoção da súmula vinculante na Emenda nº 45 cumpre as intenções de reforço do controle de constitucionalidade e centralização da estrutura judiciária nos tribunais superiores. Através desses institutos as decisões do Supremo Tribunal Federal obrigam as instâncias inferiores, detendo a corte suprema



competência para julgar reclamações para preservar sua competência no caso de discordância dos órgãos judiciais inferiores.

Aqui, mais uma vez, o fortalecimento do controle hierárquico burocrático ameaça a independência do juiz individual, o principal risco é a crise interna do judiciário, já que se anula o espaço para vozes discordantes eficazes dentro do processo judiciário, atribuindo-se ao STF um grau de independência maior do que aos outros órgãos da estrutura jurisdicional. Note-se novamente a influência indireta do executivo responsável pela nomeação dos ministros do tribunal supremo.

## **Bibliografia**

ARANTES, Rogério Bastos (2001), "Consensos e dissensos na reforma constitucional do judiciário" *In* PINHEIRO, Armando Castelar (org.). *Os juízes e a reforma do judiciário*: 30-38.

FRÜHLING, Hugo (1997), "Reforma judiciária e democratização na América Latina" *In Revista do Serviço Público* 48(1).

RIBEIRO, Hécio (2001), *Justiça e democracia: judicialização da política e controle externo da magistratura*. Porto Alegre: Síntese.

SADEK, Maria Tereza (2004), "Poder judiciário: perspectivas de reforma" *In Opinião Pública* X (1).

SADEK, Maria Tereza (2001), *A reforma do judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.

SANTOS, Boaventura, *et. al* (1996). *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento.

SUTIL, Jorge Correa (2000), "Reformas judiciárias na América Latina: boas notícias para os não privilegiados" *In* O'Donnell Guillermo et al (org.). *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra.

<sup>i</sup> Curiosamente, sobretudo na América Latina (Argentina, Colômbia, Brasil, sobretudo no Nordeste, etc ) sempre que se tem falado de corrupção a respeito dos tribunais não é para falar do combate à corrupção por parte dos tribunais mas sim para falar da corrupção dos tribunais (a venalidade dos magistrados e dos funcionários) (Santos, et. al, 1996: 38/39)