

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

SUELEN BOTELHO DE ALMEIDA AGUIAR NOTARO

**A autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da
atuação exercido pelo Conselho Nacional de Justiça**

Brasília
2020

SUELEN BOTELHO DE ALMEIDA AGUIAR NOTARO

A autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação exercido pelo Conselho Nacional de Justiça

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Acadêmico do Instituto Brasiliense de Direito Público, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho

Brasília
2020

SUELEN BOTELHO DE ALMEIDA AGUIAR NOTARO

A autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação exercido pelo Conselho Nacional de Justiça

Dissertação apresentada e aprovada junto ao curso de Mestrado Acadêmico do Instituto de Direito Público, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Brasília, 21 de dezembro de 2020.

Componentes da banca examinadora:

Professor Dr. Ilton Norberto Robl Filho (Orientador)

Professor Dr. Paulo Gonet Branco

Professor Dr. Rodrigo Luís Kanayama

AGRADECIMENTOS

À Professora Luciana Garcia pela compreensão em todos os momentos que precisei, pelas sugestões, orientações e especialmente pelas palavras de força e encorajamento. Por ter acreditado na linha de pesquisa e me incentivado quando eu descreditei na viabilidade do desenvolvimento do trabalho.

Ao professor e orientador Ilton Norberto, por ter aceitado a responsabilidade de orientar o desenvolvimento deste projeto, pelas revisões, críticas e contribuições muito valiosas, pelo apoio, compreensão e dedicação ao longo da elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos da Advocacia-Geral da União, em especial aos que laboraram comigo na Procuradoria Regional da União da 1ª Região, por sempre serem uma inspiração de dedicação, preocupação e zelo com a Administração Pública.

À minha família, por me acompanhar sempre em todas as situações, ainda que fisicamente distantes.

Ao meu marido, por todo auxílio incondicional, pelos momentos conjuntos de renúncia e compreensão para que esse trabalho pudesse ser concluído.

RESUMO

O Poder Judiciário exerce, de forma indubitável, parcela do poder do estado, decorrente da soberania do povo. A história da formação dos Estados modernos mostra o quanto é indispensável a existência do Poder Judiciário, para a manutenção do equilíbrio dos Poderes constituídos e a existência do próprio Estado. Ele também exerce papel importantíssimo na defesa dos direitos fundamentais e na proteção das minorias. Apesar de sua relevância para a formação equilibrada do ente estatal e da confiabilidade que o Poder goza perante a sociedade, é pertinente lembrar e debater a sujeição dele ao sistema de *accountability*, tão necessário ao sistema democrático e ao Estado de Direito. Trata-se de uma questão delicada porque, na medida em que o Judiciário tem que se submeter às leis e deve prestar contas à sociedade, ele também deve dispor de prerrogativas para que exerça sua nobre função de forma livre e desimpedida. Os impasses que envolvem tal questão embasaram estudos sobre a *accountability* judicial e suas particularidades. Nestes, fica claro que a submissão do Judiciário a instrumentos de controle, mesmo com respeito às suas prerrogativas, é insuperável no Estado Democrático de Direito. No Brasil, após anos de estruturação deste Poder, o Constituinte Originário de 1988 lhe conferiu amplíssima liberdade como forma de romper, de forma definitiva, com as amarras de um passado marcado por regimes ditatoriais. Contudo, os problemas relativos a dificuldades gerenciais, acúmulo de processos, falta de transparência e escândalos de corrupção tornaram inadiáveis os debates sobre a criação de um órgão de controle específico para este Poder, o que se efetivou com a criação do Conselho Nacional de Justiça em 2004. Este Conselho tem, em resumo, a função de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, garantir que os órgãos que o compõem respeitem, com fidelidade, os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, em especial no âmbito administrativo e financeiro. Assim, o estudo ora apresentado tem por objetivo analisar como, ao longo de quase 15 anos, o CNJ tem compreendido sua função constitucional de controle e apresentar os principais argumentos que o levam a intervir administrativamente na atuação dos órgãos do judiciário ou a entender pela prevalência da autonomia administrativa e financeira daqueles através de um estudo de casos.

Palavras-chave: Autonomia administrativa e financeira dos tribunais. Controle. Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The Judiciary undoubtedly exercises part of the state's power, resulting from the sovereignty of the people. The history of the formation of modern States shows how essential is the existence of the Judiciary to maintain the balance of the constituted Powers and to the existence of the State itself. It also plays a major role in defending fundamental rights and protecting minorities. In spite of its relevance to the balanced formation of the state entity and the reliability that the Power enjoys in the society, it is pertinent to remember and discuss its subjection to the accountability system that is so necessary to the democratic system and the rule of law. It is a sensitive issue because, to the extent that the Judiciary has to submit to the laws and must be accountable to society, it must also have prerogatives to exercise its noble function freely and unimpeded. The impasses surrounding this issue have supported studies on judicial accountability and its particularities. It is clear that the submission of the Judiciary to instruments of control, even with respect to its prerogatives, is insurmountable in the Democratic Rule of Law. In Brazil, after years of structuring this Power, the Original Constituent of 1988 gave it ample freedom as a way to break definitively the ties of a past marked by dictatorial regimes. However, the problems related to managerial difficulties, accumulation of lawsuits, lack of transparency and corruption scandals made the debates about the creation of a specific control body for this Branch of Power unavoidable, which was accomplished with the creation of the National Council of Justice in 2004. This Council, in summary, has the function of ensuring the autonomy of the Judiciary and, at the same time, ensuring that the bodies that compose it respect, with fidelity, the principles foreseen in art. 37 of the Federal Constitution, especially in the administrative and financial sphere. Thus, the study presented here aims to analyze how, over almost 15 years, the CNJ has understood its constitutional function of control and to present the main arguments that lead it to intervene administratively in the performance of the judicial bodies or to understand by the prevalence of administrative and financial autonomy of those.

Keywords: Administrative and financial autonomy of the courts. Control. National Council of Justice.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Instrumentos de <i>checks and balances</i> identificados no texto constitucional brasileiro.....	47
----------	--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O DESENVOLVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO E A ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	18
1.1 Panorama no Mundo.....	18
1.2 Panorama no Brasil	34
2 A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DOS TRIBUNAIS: ANÁLISE DE ACORDO COM A SEPARAÇÃO DOS PODERES, COM A DEMOCRACIA E SUBMISSÃO AO SISTEMA DE ACCOUNTABILITY.....	44
2.1 Separação dos Poderes e a mudança de paradigma em relação ao Judiciário.....	44
2.2 Democracia e <i>Accountability</i>	53
2.3 Independência, autonomia e <i>accountability</i> judiciais.....	62
3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: CRIAÇÃO, COMPETÊNCIAS E EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES AO LONGO DOS 15 ANOS DE EXISTÊNCIA	84
3.1 A criação do CNJ e os debates acerca da coexistência de controle e autonomia dos tribunais	84
3.2 Estrutura do CNJ e os embates sobre sua constitucionalidade	92
3.3 As competências do Conselho Nacional de Justiça e a correlação com a independência e a autonomia do Poder Judiciário: uma visão geral	96
4 ESTUDO DE CASOS QUE ENVOLVEM O CONTROLE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DOS TRIBUNAIS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.	116
4.1 A razão da escolha do estudo de casos como método de pesquisa jurídica e a metodologia aplicada.	116
4.2 Decisões cujos fundamentos foram pelo reconhecimento da abstenção do CNJ	121
4.3 Decisões cujos fundamentos foram pelo reconhecimento da atuação do CNJ	129
4.4 Considerações acerca dos resultados obtidos.....	140
CONSIDERAÇÕES FINAIS	148
REFERÊNCIAS	152

INTRODUÇÃO

O tema do controle dos agentes públicos, das autoridades, dos Poderes instituídos e das instituições autônomas (*accountability*) é questão central do constitucionalismo e da democracia. Afigura-se cada dia mais necessário debater e intensificar a utilização de medidas de controle dos órgãos e dos atos praticados pelos agentes públicos, de forma a tornar os atos públicos mais transparentes, a evitar excessos e prática de atos ilegais, bem como a permitir que a sociedade ou outros agentes exerçam seu papel de fiscalização.

Como referenciado no trabalho de Ilton Norberto Robl Filho (2013, p. 197), o Poder Judiciário brasileiro foi dotado de grande independência pela Constituição Federal de 1988, exercendo mecanismos de *accountability* horizontal sobre os outros poderes e autoridades estatais. Além de ter algumas funções relacionadas ao controle dos outros Poderes da União, ele ainda tem exercido papel de protagonismo nos dias atuais, diante de um cenário no qual o Legislativo e o Executivo estão bem desacreditados, após diversos e reiterados escândalos sobre o envolvimento de parlamentares em esquemas de corrupção, processo de *impeachment* e prisão de ex-Chefe do Poder Executivo.

E neste cenário de grande expectativa advindo da sociedade e do enfraquecimento dos outros Poderes, o Judiciário, muitas vezes, tem ultrapassado os limites de sua competência, fixados pela Carta Constitucional de 1988, sob a justificativa de garantir a observância, a concretude dos direitos fundamentais e a atender às necessidades mais prementes da população, como direito à saúde e à educação. Assim, os estudos sobre o ativismo judicial e sobre *self-restraint* foram intensificados nas últimas décadas no Brasil.

No entanto, além do controle da atividade fim do Judiciário, cabe uma reflexão sobre a atuação dos órgãos do Poder Judiciário, quando da prática de seus atos administrativos e financeiros, bem como a respeito da forma de controle existente para evitar excessos ou inobservância dos preceitos legais e constitucionais durante aquela atuação.

Num sistema democrático, não basta que o Poder Judicante tenha independência e atue como agente de *accountability*, em relação aos outros poderes, ele também tem de ser instado a prestar contas de seus atos, tem de exercer a autonomia conferida pela Constituição Federal de acordo com os limites legais e constitucionais, sob pena de termos um órgão soberano e irresponsável do ponto de vista jurídico. A necessidade de haver controle sobre a atuação administrativa, financeira e disciplinar do Poder Judiciário é maior, tendo em vista ser ele o

único dos três poderes que não se submete ao controle social realizado por meio do voto popular.

Desse modo, para que fique claro, o objeto de estudo ora proposto é verificar em que medida o Conselho Nacional de Justiça tem exercido sua competência constitucional de controlar a atuação administrativa e financeira, considerando a autonomia reservada aos tribunais.

O interesse no tema deriva da experiência profissional desta acadêmica como Advogada da União, quando da atuação na área contenciosa da Advocacia-Geral da União. Mais especificamente, quando do exercício da defesa da União em processos que versavam sobre a matéria de servidores públicos federais, no período de 2014-2016. Em diversas ações, quando a Advocacia-Geral da União apresentava uma recomendação aos órgãos do Poder Judiciário sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de pagamento de verbas a seus servidores ou membros na via administrativa, recebia a resposta de que “a matéria encontra amparo na autonomia administrativa e financeira dos Tribunais”, e que tal fundamento legitimava a Instituição a não seguir os ditames da Advocacia-Geral da União.

E, não obstante, o fundamento tenha sido apresentado em mais de uma oportunidade pelos órgãos do mencionado Poder, um caso particular, marcado pela complexidade, pelo alto valor financeiro e até por questões políticas, resumidas nesta introdução, merece destaque: o reajuste de 13,23%.

A proposta do trabalho ora iniciado não é de analisar ou discutir em seus detalhes todo o imbróglio jurídico que envolveu o nominado reajuste de 13,23%, mas sim de contextualizar o desejo e a importância de se discutir o tema da autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação conferido ao Conselho Nacional de Justiça pelo constituinte derivado. Para que seja compreensível o surgimento do interesse pelo presente objeto de estudo, passa-se a apresentar, de forma sintética, a situação fática que envolve o suposto benefício de 13,23%.

Em julho de 2003, o Chefe do Poder Executivo, no exercício da competência prevista no art. 37, X da Constituição Federal, editou a Lei nº 10.697, reajustou em 1% (um por cento) as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais. No mesmo dia, a mesma Autoridade editou a Lei nº. 10.698, concedendo, a partir de maio daquele ano, uma vantagem pecuniária individual (VPI), devida também aos servidores públicos federais dos três Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Após a promulgação das leis, os servidores acionaram o Poder Judiciário, requerendo que a VPI fosse considerada também como reajuste geral anual, correspondente a um percentual de 13,23%, utilizando os seguintes argumentos como base de tal pretensão: a) O Chefe do Poder Executivo não teria competência legislativa para conceder VPI para todos os servidores públicos. Se a Lei nº 10.698/03 o fez, é porque o benefício concedido se trata de reajuste geral anual; b) Como reajuste geral anual, a VPI não poderia representar valores diversos para cada categoria, devendo ser transformado em percentual para garantir tratamento igualitário a todos os servidores (enquanto a VPI representava 6% de aumento para quem ganhava R\$ 1 mil, significava 0,0015% para quem ganha R\$ 40 mil) e c) A verba deveria ser o equivalente à fração que a VPI representava no menor salário do funcionalismo público federal na época: R\$ 452,23. Assim chegou-se à cifra de 13,23%.

Inicialmente, é possível verificar que a tese oscilou no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, mas o Superior Tribunal de Justiça tinha vários precedentes, no sentido de considerar a demanda improcedente, ressaltando o argumento de que não caberia ao Judiciário elastecer o sentido da norma, em nome do Princípio da Isonomia, sob pena de atuar como Legislador Positivo. Registrou-se, em alguns precedentes, que o eventual vício de competência, afirmado pela parte interessada, não justificava a continuação da invasão de competências reservadas a outro Poder da República.

Alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça entenderam, inclusive, que a matéria tinha cunho constitucional e que deveria ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Corte Suprema, quando do julgamento do Agravo Regimental nº 659792, estabeleceu que a questão deveria ser analisada apenas de acordo com as normas infraconstitucionais, por considerar apenas reflexa a alegada ofensa à Constituição.

Não obstante, a inconstitucionalidade da pretensão formulada pelos servidores públicos federais fosse bem aparente, por vários motivos, dentre eles a impossibilidade de o Poder Judiciário conceder aumento a uma classe, invocando como base o Princípio da Isonomia, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região exarou duas decisões em ações coletivas (processo nº 0008588- 74.2004.4.01.3400, cujas partes são o SINDTTEN e a União e o processo nº 0041225- 73.2007.4.01.3400, proposta pela ANAJUSTRA em face também da União), reconhecendo o suposto caráter de “revisão geral anual, correspondente a 13,23%” à VPI de R\$ 59,87 instituída pela Lei nº. 10.698/03, as quais acabaram transitando em julgado no ano de 2014.

Em 2015, quando a execução dos julgados iniciou e apenas os servidores representados naquelas ações seriam beneficiados (ou qualquer outro servidor que tivesse

decisão favorável transitada em julgado), houve um fato que provavelmente causou uma reviravolta no tema em questão: A Presidente da República vetou o projeto de lei que previa aumento para os servidores do Poder Judiciário (veto foi feito em 22/07/2015).

Inobstante, o objeto do veto presidencial e o assunto enfrentado nas ações judiciais sejam um pouco distintos, ao que tudo indica, um acabou influenciando no outro. A partir de tal momento, além dos órgãos julgadores passarem a reconhecer a procedência das ações em curso sobre o 13,23%, iniciaram a prolatar decisões no âmbito administrativo, reconhecendo o pagamento do suposto benefício pecuniário a todos os seus servidores.

Em apertada síntese, uma pretensão que não possuía previsão expressa na lei e nem encontrava guarida nas decisões judiciais, passou a ser reconhecida como devida também na esfera administrativa. Na prática, os servidores do Judiciário e do Ministério Público federal, que não haviam sido contemplados com um aumento previsto em lei, em razão do veto presidencial, passariam a receber administrativamente um aumento fruto do acolhimento da tese do 13,23%.

Podem ser citadas, para exemplificar, as decisões tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (processos nº.s 2015-56; 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015-11), pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Processos Administrativos nº 2985/2015 e nº 331440/2015), pelo Superior Tribunal de Justiça (processo administrativo no STJ/004283/2016), pelo o Superior Tribunal Militar (questão administrativa nº 153-21.2015.7.00.0000/DF), Conselho da Justiça Federal (processo nº CJF-ADM-2015/0035) que resolveram, depois do veto e do início da execução do título formado nos autos de nº 0041225-73.2007.4.01.3400, reconhecer como devida a “revisão geral anual de 13,23%”.

Por mais que a Advocacia-Geral da União (AGU) tenha orientado aos referidos órgãos a não procederem de tal forma, alegando a violação frontal e imediata da Constituição Federal, vários deles apresentaram o argumento de que as suas atuações estavam respaldadas na autonomia administrativa e financeira dos Tribunais, conferida pela própria Constituição Federal.

A AGU apresentou diversas medidas judiciais na tentativa de obstar o pagamento administrativo do percentual, dentre elas, mandados de segurança e reclamações constitucionais. Apresentava como argumento a absoluta nulidade das referidas decisões, diante o teor da súmula vinculante nº 37 da Egrégia Corte Constitucional e, ainda a repercussão financeira ao patrimônio público que poderia chegar a quantia de 100 bilhões de

reais, segundo estudo apresentado pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em Nota Técnica nº. 33736/2016-MP¹.

Durante a elaboração desse trabalho, foram identificados alguns dos remédios constitucionais interpostos pela Advocacia-Geral da União para impugnar as decisões administrativas: RCL 24270 (Conselho da Justiça Federal - CJF), RCL 24271 (Superior Tribunal de Justiça-STJ), RCL 24272 (Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso), RCL 24273 (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT).

Todas as reclamações identificadas foram julgadas a favor da União, com a cassação das deliberações administrativas. A Jurisprudência do STF se consolidou e acabou por permitir a aplicação do art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, passando tais ações a serem julgadas monocraticamente pelos respectivos relatores.

Não obstante o controle dos pagamentos administrativos dos Tribunais tenha sido feito pelo próprio Poder Judiciário, no exercício da sua atividade fim, foi impossível não buscar o comportamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão competente pelo controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais.

A AGU ajuizou pedido de providência ajuizado perante o CNJ pleiteando a suspensão de quaisquer pagamentos do percentual de 13,23%, por força do processo judicial nº 0041225-73.2007.4.01.3400. Alegou, na oportunidade, que a Justiça do Trabalho estaria concedendo o benefício administrativamente de forma inconstitucional e ilegal. Em 17/12/2015, foi proferida decisão monocrática determinando o arquivamento liminar do processo, nos termos do art. 25, X, do Regimento Interno do CNJ, ante: a) Incompetência do Conselho para se imiscuir na análise de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional; b) Judicialização prévia da matéria; c) Impossibilidade de o CNJ impedir, a priori, que os órgãos do Poder Judiciário reconheçam, revisem ou paguem o que entender devido a seus servidores, sob pena de afronta a sua autonomia administrativa e financeira, reconhecida pelo art. 99 da CF/88.

A AGU interpôs então Recurso Administrativo defendendo, em síntese, que o objeto do procedimento era juridicamente viável, não se confundindo com nenhum tema judicializado e se enquadrava na competência do CNJ. Ao analisar o recurso, em 15.09.2017, o órgão colegiado, com base no voto do Relator, Conselheiro Bruno Ronchetti de Castro,

¹Registre-se que a mencionada manifestação técnica foi elaborada a partir de pedido de crédito adicional formulado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, da quantia de R\$ 694.511.078,000 e de outros órgãos, e apresentou estimativa preliminar do impacto orçamentário anual decorrente do benefício aos servidores dos três poderes da União era no total de 25,88 bilhões, podendo alcançar a vultosa quantia de 100 bilhões de reais.

entendeu que: a) Não se vislumbra a existência de fato novo ou de elementos capazes de infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão impugnada; b) Houve perda superveniente do objeto pelas seguintes razões: 1) Em relação ao provimento jurisdicional, houve decisão da Segunda Turma do STF, em sede de Reclamação Constitucional de nº 14.872, cuja determinação foi de cassação da decisão judicial que concedeu aos servidores da Justiça do Trabalho o pagamento de percentual de 13,23% e 2) No que pertine aos pagamentos decorrentes de reconhecimento na via administrativa, o TCU quando do julgamento do TC 014.624/2016-8, decidiu por anular todos os atos administrativos relacionados ao tema.

O entendimento apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça, no sentido de não competir a ele a análise de decisões administrativas de tribunais que reconhecem e determinam pagamento de verbas a servidores ou membros do próprio órgão, por fazer parte da autonomia administrativa e financeira daqueles, mesmo sendo alegada absoluta inconstitucionalidade da deliberação, destaca-se e pede uma análise mais aprofundada, diante da previsão constitucional consagrada na o art. 103-B, § 4º, *caput*, da Carta Magna, o qual determina competir ao mencionado Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Afigura-se oportuno também ressaltar que compete ao mesmo Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário

Diante de tal decisão emanada pelo CNJ e da previsão contida no dispositivo constitucional retrocitado, apresenta-se intransponível iniciar um estudo e averiguar, em que medida, o Conselho Nacional de Justiça vem cumprindo sua missão de controlar a atuação administrativa e financeira dos órgãos componentes do Poder Judiciário, diante da autonomia conferida aos tribunais.

O objetivo principal da pesquisa é identificar, através de um estudo de casos, quais os principais argumentos utilizados pelo Conselho Nacional de Justiça para intervir e controlar a atuação administrativa e financeira dos Tribunais e quais são apresentados para consignar a prevalência da autonomia dos tribunais, possibilitando reflexões práticas sobre o exercício de sua missão como órgão de controle interno do Judiciário.

A ideia buscada foi compreender as razões consideradas pelo próprio Conselho para intervir em matérias, inicialmente, internas dos tribunais ou para deixar de fazê-lo, em nome da sobrevalorização da autonomia administrativa e financeira dos órgãos que compõem o Poder Judiciário. A proposta é identificar e consignar os mais marcantes posicionamentos que determinam a ação ou não por parte do Conselho Nacional de Justiça e apresentar, a partir deles, reflexões sobre a atuação prática desenvolvida pelo referido órgão de controle, com a

função teórica atribuída ao órgão pelo constituinte. Espera-se ser possível ratificar ou afastar a suspeita de que a autonomia dos tribunais pode ser utilizada como dogma para impedir a fiel execução da *accountability* judicial, como deixou transparecer o caso do 13,23%, que originou o interesse pelo tema e desenvolvimento desta pesquisa.

O estudo de casos foi utilizado como um dos métodos da pesquisa jurídica, por possibilitar a análise do comportamento prático do Conselho Nacional de Justiça. Foram selecionadas 214 decisões exaradas pelo órgão de controle, selecionadas a partir dos parâmetros como relacionados à “autonomia administrativa e “autonomia financeira”, cujas razões de intervir ou não foram destacadas, a fim de destacar os principais argumentos utilizados. Esse método foi escolhido por se entender que apenas com uma observação pragmática da atuação do Conselho Nacional de Justiça seria possível realizar generalizações analíticas sobre sua atuação, aliando os estudos acadêmicos com a experiência brasileira de *accountability* judicial horizontal.

É pertinente consignar, desde logo, que o estudo de casos realizado não tem a pretensão de esgotar o tema, de celebrar uma pesquisa quantitativa, de apresentar dados estatísticos. Mas sim, iniciar a avaliação das atividades desempenhadas pelo Conselho Nacional de Justiça, que possa servir de base para aprofundamentos específicos como: em que tipo de matéria o CNJ mais intervém, se há alguma relação entre dar ou não provimento com a parte requerente (magistrados ou servidores) ou com a matéria apreciada, dentre inúmeras outras possibilidades.

Mas, antes do estudo de casos, para o desenvolvimento do trabalho, foram realizadas pesquisas para consolidação de um arcabouço teórico, sobre a formação dos Estados, sobre a criação do Poder Judiciário como órgão independente e autônomo e sobre a sua importância para a manutenção do equilíbrio dos poderes, o respeito aos direitos individuais e, conseqüentemente, para a existência do próprio Estado de Democrático de Direito.

Na sequência, foi avaliado o desenvolvimento do Poder Judiciário na experiência constitucional brasileira, cuja história se encontra marcada por diversos períodos ditatoriais. Identificou-se que após diversos períodos de instabilidade e experiências democráticas e autoritárias, o Judiciário foi consolidado como poder independente, forte e autônomo, com diversas prerrogativas asseguradas pela Carta Republicana de 1988, que visam a assegurar o livre exercício da nobre função judicante. Toda essa parte inicial está estruturada no capítulo 1 deste trabalho.

Firmados os pressupostos de existência do Poder Judiciário e compreendidas as razões de várias de suas prerrogativas, foram apresentadas, no capítulo 2, considerações sobre

estudos que objetivam a análise da coexistência da autonomia e independência do Judiciário e a sua submissão ao sistema de *accountability*, inerente ao regime democrático. A base da proposta apresentada considera estudos sobre as particularidades da *accountability* judicial, desenvolvidas nos Estados Unidos e que encontra representação no Brasil nas lições de Ilton Norberto Robl Filho.

Em seguida, no capítulo 3, foi abordado o contexto histórico de criação do órgão de controle do Poder Judiciário, assim como apresentadas suas funções de forma geral, sempre com o enfoque na *accountability* judicial.

Após a reunião de todos os postulados teóricos necessários para a compreensão do estudo, foi realizada a análise de estudos de caso das decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de enfrentar o problema da pesquisa, cujas constatações mais importantes estão consignadas no capítulo 4 deste trabalho.

Ao final, estão apresentadas as considerações conclusivas e espera-se que este trabalho acadêmico consiga demonstrar a maneira pela qual o órgão, constituído para controlar a atuação administrativa e financeira dos tribunais, tem compreendido e desenvolvido esta função, ao longo dos 15 anos de sua existência, propiciando reflexões sobre o desempenho do CNJ como órgão importante para a *accountability* horizontal.

1 O DESENVOLVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO E A ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Para a compreensão com clareza do papel do Conselho Nacional da Justiça e da coexistência do órgão de controle com a autonomia do Poder Judiciário, é salutar apresentar considerações sobre a formação dos Estados, sobre a criação do Poder Judiciário como órgão independente e autônomo no Brasil e no mundo.

1.1 Panorama no mundo

A origem do Poder Judiciário aparece como de difícil precisão na doutrina, como registra José Maurício Conti (2006, p. 15). Os primeiros grupos sociais costumavam atribuir aos anciões a atribuição de solução de conflitos ou até mesmo aos monarcas. Em algumas sociedades cabia ao Rei a função de estabelecer a norma, executá-la e declarar o direito.

Com a evolução das sociedades, houve a especialização da função de “julgar”, que passou a ser atribuída para um corpo de profissionais, assessores ou conselheiros especializados.

José Adércio Sampaio (2007, p. 4) aponta que, talvez, a primeira organização mais estável de uma instituição especializada em julgamentos tenha sido identificada no império romano, cujos membros eram escolhidos entre senadores, cavaleiros e tesoureiros, ou só entre as duas primeiras classes e César, acrescidas dos centuriões nas Decúrias. Ensina ainda que havia um mecanismo recursal ao príncipe.

Em termos teóricos e com caráter de poder estruturalmente reconhecido, as primeiras noções sobre o Poder Judiciário, aparentemente, aparecem registradas com nitidez na obra *A Política*, de Aristóteles, a qual consignou o ideário de existência de três poderes separados, responsáveis pelas decisões estatais: Poder Deliberativo, Poder Executivo e o Poder Judiciário².

Mas, há que se considerar que a existência de um poder judicante está, de certa forma, ligada à ideia de limitação de poder construída durante a formação do Estado de Direito.

²Angela Cristina Pelicioli consigna alguns apontamentos sobre o pensamento de Aristóteles (2006, p. 22): “Para Aristóteles (1991, p. 93) “o governo é o exercício do poder supremo do Estado” tendo todo governo três Poderes. No Livro III, Capítulo X, da obra “A Política”, define quais são os Poderes, a sua estrutura e as suas funções, cabendo ao legislador prudente acomodá-los, da forma mais conveniente, e quando essas três partes estiverem acomodadas é que o governo será bem sucedido. O cidadão será o homem adulto livre nascido no território da cidade ou do Estado e, também, aquele que participar e votar diretamente nos assuntos políticos dos três Poderes. Portanto, ser cidadão é ter Poder Legislativo, Executivo e Judiciário” (CHAUÍ, 2002, p. 467).

Antes, a fragmentação do Estado presente no feudalismo direcionou para a localidade dos feudos a administração da Justiça, aprofundando o imediatismo e a pessoalidade da prestação jurisdicional. A formação posterior dos estados nacionais é que acaba por consagrar a unificação e a verticalização da justiça (SAMPAIO, 2007, p. 5).

A formação dos estados nacionais, por sua vez, perpassa as doutrinas da soberania, as revoluções burguesas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França e o constitucionalismo.

No século XVII, a Inglaterra estava marcada por diversos conflitos e guerras civis. Naquela época não havia uma uniformidade, uma centralização do poder Estatal, aquele era exercido de forma fracionada por diversas instituições (igreja, senhores feudais, rei) e embasadas numa vasta e permanente pluralidade de acordos e convênios, o que Maurizio Fioravanti (2007, p. 72) denomina, em sua obra, de constituição mista medieval. Nesse contexto de fracionamento do poder e de instabilidade política, tornava-se premente a necessidade de debater a titularidade do poder público, para a ampliação ou limitação dos poderes do monarca, a fim de garantir a paz e a estabilidade política e social inglesa.

Assim, na Europa, a doutrina da soberania se apresenta através de alguns filósofos políticos como, Jean Bodin, autor de *Les Six Livres de La République*, e Thomas Hobbes, escritor do *Leviatã*. Ambos defendiam que a soberania é chave da ordem política e atribuíam ao seu titular poderes absolutos e perpétuos, consistentes em fazer leis e revogá-las, impor impostos, declarar guerra ou a paz. A enumeração dos poderes do soberano seria a única limitação a que ele estava sujeito.

Bodin defende que o soberano estava acima da lei (ele é representante do regime) e de todos os demais que exerciam os poderes de império (componentes do governo), sem enfrentar, de fato, o fundamento da soberania. Já Hobbes sustentava que a legitimidade política do Rei advinha de todos os indivíduos que, através de um “contrato social”, decidiam sair de um *Estado da Natureza* para o *Estado Social*, concedendo autorização para os representantes políticos.

O pensamento de Hobbes ia ao encontro das necessidades de pacificação na Inglaterra, marcada à época por diversas disputas de poder; o reconhecimento da concentração do poder nas mãos do monarca aparecia como solução para a consolidação da figura do Estado, em face da sociedade e o legitimava a tomar todas as decisões sobre a vida dos cidadãos. O soberano tinha o dever de proteger os súditos e esses poderiam gozar dos direitos previstos pelo titular da soberania, como o direito à propriedade.

Hobbes defendia que o Rei deveria possuir poderes quase absolutos e ilimitados porque, só assim, conseguiria manter a paz social. Ele deveria concentrar as funções

executiva, legislativa e jurisdicional. Ou seja, na obra de Hobbes, não se verifica, de forma clara, o enfrentamento da questão da limitação de poder do monarca e nem a separação da função judicante em relação às demais atuações estatais.

Também, como defensor da teoria da soberania, aparece Jean-Jacques Rousseau, o qual defende, em sua obra *O Contrato Social*, que o titular do poder soberano é o povo. Este deveria descrever cuidadosamente as funções dos governantes e poderia revogar, a qualquer momento, a delegação parcial e temporal feita àqueles. Rousseau critica o instituto da representação trazido por Hobbes, por defender que o deputado eleito não representa, não decide pelo povo, mas sim a ele se submete. Todas as leis, segundo Rousseau, deveriam ser ratificadas pelo povo sob pena de nulidade (ROUSSEAU, 2011, p. 193).

Na obra de Rousseau, a constituição não aparece como limite ou garantia do poder soberano, ao contrário, aquela é absorvida pelo soberano. Serve apenas para reger os poderes derivados e subordinados ao governo, sempre passíveis de acompanhamento, revisão e revogação pelo povo, o titular da soberania. Assim como Hobbes, Rousseau também não estabelece a divisão do poder soberano, com a limitação recíproca entre cada parcela do poder.

Desse modo, em Hobbes e em Rousseau, fica claro que, embora a teoria da soberania tente embasar e legitimar o poder político, este aparece como indivisível, absoluto e insubordinado a qualquer lei ou norma fundamental. Se nem esses filósofos apresentaram substância para a limitação do poder soberano, não havia como cogitar a constituição de um Poder Judiciário independente e com funções inerentes ao controle de legalidade, nos moldes em que se apresenta no Estado Contemporâneo.

O que a história e as revoluções que marcaram a Inglaterra e a França, inspiradas nas ideias dos citados filósofos, demonstram é que a indivisibilidade do poder soberano e a insubmissão a limites e garantias estabelecidas em constituições não garantem a paz civil pretendida, mas sim mantêm os conflitos sociais ativos. O contexto político europeu propiciou então o surgimento de teóricos do constitucionalismo.

O primeiro contribuidor para a formação de uma teoria da constituição, citado por Fioravanti (2007, p. 87-89), é James Harrington, o qual, segundo os ensinamentos daquele, defendia que a constituição mista seria superada com a formação de uma sociedade baseada em indivíduos livres e independentes que elegem o parlamento e em razoável distribuição dos bens. O poder seria limitado por uma constituição e por leis fundamentais eleitorais e agrárias e haveria um equilíbrio no exercício dos poderes estatais, com a formação de um legislativo

bicameral: o senado, com representantes da aristocracia; e a câmara, com representantes do povo.

O segundo filósofo que sobressai e traz contribuição para o constitucionalismo e para a formação dos Estados Modernos é John Locke, precursor do pensamento iluminista nas questões políticas que, em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo*, consagra as bases da legitimação do poder no contratualismo social. Ao contrário de Hobbes, Locke defende a decomposição e o enfraquecimento da soberania absoluta do monarca, fundamentada em poder divino, e tenta propor uma teoria que concilie a liberdade dos cidadãos com a manutenção da ordem política. Também, ao contrário de Hobbes, Locke considerava que os homens no estado de natureza já eram titulares de direitos inalienáveis como a vida, a propriedade e a liberdade, além de serem razoavelmente capazes de instituir a propriedade e cuidar de seus bens, apenas decidem instituir a sociedade política (Estado Social) para fixarem regras que pudessem garantir a propriedade ao longo do tempo e para que aquela preservasse os direitos naturais.

Assim, conforme as ideias de Locke, o Estado tem como fim organizar as leis para garantir o respeito aos direitos naturais do homem, tais quais a vida, a liberdade e a propriedade privada. Para ele, esse é o escopo que justifica a existência do próprio Estado. Como uma das formas de limitação do poder, Locke propõe a separação do Estado em três: o legislativo, o executivo e o federativo. No entanto, não obstante se reporte a três poderes, de fato, o referido filósofo classifica os mesmos essencialmente em dois: o legislativo e o executivo.

O Legislativo para Locke é um poder supremo, porque impõe as leis, mas a elas também se submete; ele não existe para gerar os direitos, mas simplesmente para aperfeiçoar sua tutela, e não pode dispor de maneira arbitrária sobre as vidas e os bens dos indivíduos, nem governar com decretos improvisados, porque está obrigado a atuar mediante leis promulgadas e certas (FIORAVANTI, 2007, p. 92).

Ademais, o poder legiferante, para Locke, deveria ser executado de forma temporária, por não haver necessidade de reuniões e deliberações constantes. Ele considera que uma assembleia que não se dissolve é uma ameaça tão séria como seria uma monarquia absoluta.

O poder federativo apresentado por Locke refere-se à administração da segurança e do interesse do público externo. Ele defende que, embora os poderes executivo e federativo sejam realmente diferentes entre si, dificilmente deveriam ser separados e regidos ao mesmo por pessoas distintas, porque ambos derivam da força da comunidade civil, precisam ser

confiados a pessoas que possam agir conjuntamente, sob pena de causar ruína e desordem (LOCKE, 2018, p. 146).

Quanto ao judiciário, Locke não atribui a ele uma forma de poder independente, não podendo ser distinguido claramente dos outros.

A separação dos poderes, em Locke, é fundamentada para evitar que aquele que legisfere não caia na tentação de não a executar na forma como prevista³. A grande contribuição de Locke é, então, a fundamental distinção de poder absoluto para poder moderado, sendo, este, toda forma de governo em que se evite a confusão entre Legislativo e Executivo. E ainda pugna que o espaço da constituição é aquele em que se constrói uma relação equilibrada entre o Legislativo e o Executivo, de maneira a prevenir e evitar a formação de uma dimensão absoluta que ameace o direito dos indivíduos (FIORAVANTI, 2007, p. 93-94).

Seguindo Locke, vários se dedicaram a aperfeiçoar a teoria da constituição, através das quais se equilibram os poderes e se garantem os direitos. E na Inglaterra, a explícita subordinação do governo a uma constituição buscava embasar a formação de um governo parlamentarista e reduzir os poderes da Coroa, fortalecendo a figura do primeiro ministro. A constituição inglesa traria a estabilização do poder: o *King in Parliament* previa a existência de limites constitucionais à monarquia, por parte do parlamento que, em contrapartida, nunca poderia ser dominado por aquele e que tinha o poder de veto sobre as leis produzidas.

E com fundamento nas soluções apresentadas por Locke, o absolutismo foi superado ao fim da Revolução Gloriosa em 1689⁴ e a nova estrutura institucional inglesa, lastreada no

³Locke (2018, p. 144-146) justifica a separação dos poderes legiferante e executivo com o seguinte raciocínio: “(...) e como pode ser muito grande para a fragilidade humana a tentação de ascender ao poder, não convém que as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram e adequar a lei a sua vontade, tanto no momento de fazê-la quanto no ato de sua execução e ela teria interesses distintos daqueles do resto da comunidade, contrários à finalidade da sociedade e do governo. (...)” E adiciona: (...) Mas, como as leis que são feitas num instante e um tempo muito breve permanecem em vigor de maneira permanente e durável e é indispensável que se assegure sua execução sem descontinuidade, ou pelo menos que haja um poder que tenha uma existência contínua e que garanta a execução das leis à medida em que são feitas e durante o tempo em que permanecerem em vigor. Por isso, frequentemente o poder legislativo e o executivo ficam separados.” (...).

⁴Raoni Bielschowsky (2012, p. 272-273) aponta que a limitação do poder sugerida em Locke não foi oportuna para prevenir excessos do Monarca, mas também do Parlamento: (...) No entanto, com o reinado de Carlos I, a Inglaterra sofreu seus “Eleven years of Tyranny”, e assim, seu momento mais próximo de um modelo absolutista de Estado. Houve a dissolução do terceiro Parlamento, e dessa forma, ao menos momentaneamente, o princípio representativo ficou minimizado na sociedade inglesa. Sem prejuízo dessa constatação, houve – em razão da necessidade de lançamento de impostos – a convocação de um “Curto Parlamento” e, posteriormente, de um “Longo Parlamento”. Foi justamente o “Longo Parlamento” que marcou severa oposição ao reinado de Carlos I e reavivou o confronto entre o poder do rei e o poder das assembleias. A partir de então, o abuso de poder, normalmente vinculado à figura do monarca, passou a ser também vinculado a atos abusivos dos órgãos parlamentares, conhecidos como bill of attainder, em que a assembleia impunha, por meio de atos legislativos, pena de morte sem a necessária observância do due process. É nessa época, por exemplo, que se intensificou o uso do instrumento do impeachment contra titulares de cargos públicos. Ou seja, a realidade inglesa da separação

Bill of Rights, na limitação do poder do Rei pela constituição e no governo liderado pelo parlamento, marca o início da monarquia constitucional inglesa e serve de inspiração para os franceses e os norte-americanos. Como ensina Fioravanti (2007, p. 96), ao longo do século XVIII, se difunde a ideia de que a constituição inglesa representa uma constituição, por excelência, capaz de impedir a concentração do poder de forma absoluta e distinguir e contrabalancear os poderes instituídos.

Essa construção teórica sobre a limitação do poder político pelo monarca e que fundamentou as bases do constitucionalismo ganhou força, por terem encontrado outros defensores como Montesquieu. Em 1748, em sua obra *Do espírito das leis*, o filósofo classifica o governo em três modelos distintos: republicano, monárquico e despótico. No primeiro, todo o povo, ou parte dele, possui o poder soberano; no monárquico, o poder é exercido pelo representante (rei ou monarca), mas limitado por regras fixas e estabelecidas e o último se concretiza a partir da mera vontade ou caprichos do monarca (MONTESQUIEU, 2016, p. 45). Ou seja, as leis são as balizas para o exercício do poder e representações da vontade do povo, distinguindo o poder monárquico do despótico. As repúblicas apresentadas pelo pensador poderiam ser democráticas, quando permitiam a grande participação popular ou aristocrática, quando o povo escolhe seus representantes.

Montesquieu também apresenta a teoria da separação dos poderes como uma alternativa para evitar a concentração e o abuso do poder em apenas uma figura ou ente, já trabalhada pelos seus antecessores. Só que, ao contrário de Locke, que não previa o Judiciário como poder autônomo e distinto, Montesquieu apresenta Estado subdividido em três poderes: o Poder Legislativo; o Poder Executivo das coisas, que se traduz no poder Executivo propriamente dito; e o Poder Executivo dependente do direito civil, que é o poder de julgar⁵, os quais deveriam atuar de forma autônoma e complementar.

O filósofo propõe um Poder Judiciário funcional autônomo, separado do Poder Executivo, incumbido então de julgar os crimes e conflitos entre os particulares o Judiciário. No entanto, segundo o pensador, a função judicante deveria ser constituída apenas no

dos poderes enquanto separação orgânico-pessoal das funções do Estado para a efetivação de um modelo de rule of law surgiu também, em grande parte, em razão dos abusos de uma assembleia onipotente, acumuladora dos poderes de legislar e de julgar.

⁵Montesquieu (2016, p.210): Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

momento do julgamento de um caso concreto, e não de forma fixa e permanente, além de ter o dever de apenas aplicar o texto preciso da lei. Reputava-o como “invisível e nulo”, visão que não encontra guarida nos dias atuais de forte protagonismo do Poder Judiciante⁶. O pensamento de Montesquieu fundamentou a formação dos Estados Modernos, consolidando a existência de três poderes distintos, harmônicos e independentes e serviu de inspiração para a Constituição dos Estados Unidos em 1787.

A propósito, sobre a evolução do constitucionalismo nos Estados Unidos, é pertinente rememorar a revolução americana e o contexto político e social da América que era diferente da Europa Ocidental. Enquanto no velho continente as revoluções burguesas buscavam o respeito aos direitos individuais e a limitação do poder absoluto, no novo continente, o objetivo político primordial da revolução foi a emancipação das colônias inglesas americanas que, primeiramente, passaram a formar uma confederação e, mais a frente, um modelo de Estado federal. Como ensina Fioravanti (2007, p. 104), as colônias americanas reconheciam suas próprias assembleias como formas legítimas de representação política, não se sentiam representadas pelo Parlamento inglês e começaram a invocar o princípio da *no taxation without representation*, que impunha a aprovação formal de tributos às assembleias representativas, o que mostra que a revolução americana nasce com a oposição da constituição a lei do parlamento⁷.

Com base na compreensão de falta de legitimação no parlamento inglês, as treze colônias norte-americanas aprovaram os Artigos da Confederação, que constituíram o primeiro documento de governo dos Estados Unidos da América, e que lhes atribuía capacidade de autogoverno apenas em casos de guerra e urgência. Além disso, esse documento fixava uma “liga de estados”, estabelecia a liberdade de movimento dos cidadãos

⁶Sobre o poder de julgar, Montesquieu dissemina que (...) O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer. Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se por assim dizer, invisível e nulo, Não se têm continuamente juizes sob os olhos; e teme-se a magistratura e não os magistrados. E até mesmo necessário que, nas grandes acusações, o criminoso, de acordo com a lei, escolha seus juizes; ou pelo menos que possa recusar um número tão grande deles que aqueles que sobraem sejam tidos como de sua escolha. Os dois outros poderes poderiam ser dados antes a magistrados ou a corpos permanentes, porque não são exercidos sobre nenhum particular; sendo um apenas a vontade geral do Estado, e o outro a execução desta vontade geral. Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos. (...)

⁷Así, en las deliberaciones de la asamblea de Virginia de 30 de mayo de 1765 podemos leer que el acto impositivo de tributos por parte del parlamento inglés debe considerarse ilegal, inconstitucional e injusto. Es la primera vez que el término-concepto de constitución es adoptado contra la ley en sentido plenamente normativo con la explícita intención de considerar esa ley inválida, no generadora de una obligación legítima. (...)

Se inaugura así un tipo de argumentación que después - en el curso da revolución - será muy popular, con la que se intentaba sostener la superioridad de la constitución inglesa y de los derechos absolutos de los *britishmen*, y la nueva del poder constituyente y de los derechos naturales de los individuos (FIORAVANTI, 2007, p. 84-85).

entre eles, limitava os poderes do governo central e definia seus direitos, mas não dispunha acerca da criação dos Poderes Judiciário e Executivo centrais, apenas um Legislativo comum, sem competência para estabelecer impostos e reger o comércio. Esse modelo logo se mostrou insuficiente e limitado, pelo que restou proposta uma Constituição Federal norte-americana, com a consagração do Estado federal.

O modelo de constituição deveria ser aprovado por nove dos treze estados, o que levou Hamilton, Madison e Jay (os Federalistas) a publicarem artigos em jornais em defesa da aprovação da Constituição Federal norte-americana, em especial, sobre a defesa da República e do Estado federal. Os Federalistas defendiam o modelo republicano através da representação política mais adequada para a manifestação da democracia e para evitar a sobreposição de vontades particulares sobre o bem comum e do povo⁸.

As ideias por eles divulgadas foram importantes para a defesa do modelo de república democrática moderna, baseada no povo como soberano e na separação dos poderes na Constituição norte-americana. Mas, ao contrário do posicionamento de Montesquieu sobre a independência dos poderes, os Federalistas deixavam claro que deveria haver mecanismos de controles recíprocos entre os poderes (*checks and balances*), com base na supremacia da Constituição escrita. Assim, também é apropriado dizer que, além de inspirada na concepção de Montesquieu, a Constituição americana consagrou a separação dos poderes, através de órgãos distintos, com autonomia e independência, estabelecendo um controle recíproco e evitando a concentração de poder.

Os Federalistas patrocinavam a existência do Poder Judiciário de forma independente⁹, e atribuíam-lhe a função de velar pela compatibilidade entre a atuação do órgão legiferante com os valores escolhidos pelo povo e reunidos no texto da Constituição. Os juízes seriam instrumentos de controle para recordar, continuamente, aos legisladores que eles apenas

⁸Os Federalistas argumentavam que "A ciência da política tem feito tão grandes progressos como muitas outras. Está hoje provada a eficácia de diferentes meios ignorados, ou perfeitamente conhecidos pelos antigos; a distribuição e divisão dos poderes a introdução dos contrapesos e freios legislativos - a instituição dos tribunais compostos de juízes inamovíveis -, a representação do povo na legislatura por meio de deputados da sua escolha, tudo isto são instituições novas ou aperfeiçoada aos tempos modernos; e eis aqui cinco meios poderosos com que se podem conservar as vantagens do governo republicano, evitando ou diminuindo as suas imperfeições" (HAMILTON; MADISON; JAY; 2009, p. 54).

⁹Os Federalistas defendiam a imperiosidade de proteger de juízes contra o perigo de subordinação em relação aos Poderes Legislativo e Executivo: "Segue-se, finalmente, que, como a liberdade nada tem que temer do partido Judiciário sozinho e tudo que recai da sua união com qualquer dos dois outros - como a dependência em que ele se achasse de um deles produziria todos os efeitos de uma verdadeira união, apesar de uma separação, em que em breve se tornaria ilusória e nominal - como, pela sua fraqueza natural, o Poder Judiciário está sempre em perigo de ser intimidado, subjugado ou seduzido pela influência dos poderes rivais - e como, finalmente, nada pode contribuir tanto para firmar a sua independência como a inamovibilidade dos juízes, deve essa instituição ser considerada como um elemento indispensável da organização do Poder Judiciário e como a cidadela da justiça e segurança pública" (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 458-459).

executavam o poder de forma derivada, concedido pelo povo soberano, entendimento até então absolutamente rechaçado nos países europeus¹⁰.

Mas, apesar de defenderem a existência de um Judiciário independente e sustentado um empoderamento deste, o pensamento inicial dos Federalistas era de que ele era o mais fraco de todos os Poderes da Federação¹¹. Consideravam que as funções atribuídas ao Judiciário não representavam ameaça à estabilidade política, ao contrário do Legislativo que, se não bem contido, tenderia à usurpação dos outros poderes ou à imposição de sua vontade de forma absoluta¹².

O constitucionalismo americano aprofunda a defesa da separação dos poderes advinda da experiência inglesa, prevendo instrumentos de contenção mútuos (como o poder de veto ao presidente) e também o evolui com a inclusão de valores democráticos, lastreados na soberania popular. O objetivo dos americanos era evitar novamente a concentração do poder, por considerarem que a experiência inglesa, lastreada no posicionamento de Locke, era insuficiente para estabelecer de fato um poder político limitado. A concepção que tinham da constituição inglesa era de que ela legitimou a troca de um absolutismo monárquico por um parlamentar.

Como diz Fioravanti (2007, p. 109-110), os americanos entendiam que o constitucionalismo sem democracia produziria o absolutismo parlamentarista e a democracia sem constitucionalismo também conduziria à concentração do poder com fulcro na soberania popular. Não há como não relacionar a primeira opção à prática desenvolvida na Inglaterra e a

¹⁰Consigna Fioravanti que: ésta es también la base sobre la que el mismo Hamilton afirma el poder de los jueces a declarar nulos los actos del legislativo contrarios a la constitución, que en seguida se desarrollará en la conocidísima dirección del control difuso de constitucionalidad. Se trata, mirándolo bien, de una elección casi obligada dentro de la constitución republicana, tan unida a la finalidad de evitar que los representantes del pueblo terminen por confundir su voluntad con la ley fundamental, de recordar que esa ley es superior a ellos y a cualquier otro poder constituido. Los jueces - en el momento en que declaran nula una ley contraria a la constitución - no están afirmando su superioridad sobre el legislativo, sino que son instrumentos de la constitución, que se sirve de ellos con la finalidad de reafirmar la superioridad de la ley fundamental sobre las leyes ordinarias, del poder originario del pueblo entero sobre el poder derivado del legislador, de las asambleas políticas, de la mayoría de turno (FIAVONTAI, 2007, p. 108-109).

¹¹“Quem considerar com atenção os diferentes poderes deve reconhecer que, nos governos em que eles estão bem separados, o Poder Judiciário, pela mesma natureza das suas funções, é o menos temível para a Constituição, porque é o que menos tem de atacá-la. O Poder Executivo é o dispensador das dignidades e o depositário da força pública; o Legislativo dispõe da bolsa de todos e decide dos direitos e dos deveres dos cidadãos: mas o Judiciário não dispõe da bolsa e nem da espada e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Sem força e sem vontade, apenas lhe compete juízo, e esse só deve a sua eficácia ao socorro do Poder Executivo. Já essa simples observação nos habilita a estabelecer os princípios seguintes: 1º) que o Poder Judiciário é sem questão alguma o mais fraco dos três; 2º) que, por isso mesmo, não pode atacar nenhum dos dois outros com boa esperança do resultado; 3º) que é preciso dar-lhe todos os meios possíveis para poder defender-se dos outros dois” (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 458).

¹²(...) o Poder Judiciário, cujas linhas de demarcação são ainda menos incertas -, não podem formar projetos de usurpação que não sejam no mesmo instante descobertos e transtornados (HAMILTON; JAY; JOHN; 2003, p.307).

segunda com experiência francesa durante anos de revolução. Daí imperioso observar a importância da inclusão dos valores democráticos e da instituição do Judiciário, como poder autônomo para a manutenção do equilíbrio e da paz para o Estado, revelados pela vivência americana.

Como os americanos reconheciam a soberania popular como o fundamento do poder, a constituição suprema era vista como fruto da vontade do povo que podia revisá-la. Mas, a alteração, mesmo que periódica e contínua, estava submetida, para sua execução, a uma forma ordenada e constitucionalmente prescrita. Assim, de fato, ocorreu a revisão da constituição americana algumas vezes, com fulcro no artigo quinto da mesma constituição, sem pôr em discussão os fundamentos e sem ter a necessidade de invocar o poder originário do povo soberano (FIORAVANTI, 2007, p. 111).

Já na França revolucionária, inspirada pelas convicções de Rousseau, a nação começou a ser vista, não como a origem e o fundamento da constituição, mas sim como o titular da soberania que, através daquela, representa e exerce o poder revolucionário. Ou seja, na lógica política francesa, a constituição limitava os poderes constituídos, mas de nenhuma maneira, esta poderia limitar o poder soberano pertencente à nação que, a qualquer momento, poderia revogá-la.

Nesse contexto, o poder legislativo que, na sua essência, se traduz em poder fazer a lei e expressar a vontade geral, possui uma natureza própria, distinta dos poderes meramente constituídos e que por isso não podia ter limites constitucionais, mas apenas políticos ligados ao poder soberano (FIORAVANTI, 2007, p. 114).

É sob a influência do iluminismo e das convicções de Rousseau que o povo francês, em 1789, não aceita a decisão de aumento de impostos determinada pela nobreza e pelo clero, e decide proclamar a criação da Assembleia Nacional Constituinte revolucionária e, após a tomada da Bastilha, aprovar definitivamente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa. Este documento, constituído por dezessete artigos, consagra um verdadeiro programa político que reunia a vontade geral da revolução. Nela há proclamação da liberdade, dos direitos fundamentais e da separação dos poderes como elementos básicos da Constituição, provavelmente fruto de inspiração de Locke¹³. No documento também se verifica inspiração em Rousseau, já que o art. 6º afirma categoricamente que “a lei é a expressão da vontade geral”, ratificando a soberania da nação.

¹³ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789): Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Dois anos após, a Assembleia Nacional Constituinte francesa apresenta a Constituição de 1791, que incorpora os termos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, impõe limites ao poder real, submete o clero à autoridade civil e declara primazia do Poder Legislativo, prevendo ao Executivo apenas funções de mera administração superior. A referida carta também fixava limitações aos juízes, que não poderiam atuar de forma a intervir na atividade do Poder Legislativo, através da suspensão de lei, por exemplo. Ou seja, nesse contexto, constata-se que a separação dos poderes tinha apenas um valor simbólico, de rompimento com o passado absolutista, mas pouco se relacionava com uma efetiva forma de controle recíproco entre os poderes, tendo em vista que o Legislativo estava acima dos outros, por representar a vontade geral da nação.

Apesar de inspirada nas concepções de que o poder soberano pertencia à nação francesa, a Constituição de 1791 não consagrava o sufrágio universal. Se o poder vem do povo, como aceitar que ele não o exerça de forma direta? Como diz Fioravanti (2007, p. 117), foi quase inevitável, na lógica progressiva da Revolução, inspirada num critério base da constituição do povo soberano que alguns pensassem em completar o caráter democrático, eliminando o rei e instituindo o sufrágio universal masculino. Foi elaborada nova constituição pelo movimento revolucionário, em 1793, a qual nunca chegou a entrar em vigor porque, na sequência, houve a instalação de um governo ditatorial pela ala mais radical do movimento revolucionário.

A era do terror, como ficou conhecida, perdurou até a tomada do poder por um grupo mais moderado do movimento revolucionário francês, em 1795, que promulgou outra constituição novamente com o objetivo de firmar a regulação do poder, organizar a máquina pública, submetendo todos os poderes constituídos a limites, ainda que o parlamento tivesse uma certa primazia.

Durante a revolução francesa, o Poder Judiciário ficou ainda mais fragilizado. Não se reconhecia a ele qualquer papel diferente do que aplicar o conteúdo da norma produzida pelo Legislativo. Não poderia ele invalidar, conferir interpretação ou suspender a execução de qualquer norma, porque se considerava que a lei era fruto do poder soberano e que não poderia ser alvo de qualquer tipo de modificação por um poder hierarquicamente inferior. Neste ponto, fica clara a diferença entre a vivência francesa e americana, em relação ao Poder Judiciário¹⁴.

¹⁴Sobre o tema, é importante referenciar as lições de Danilo Zolo e Pietro Costa (2006, p. 25): Quanto ao poder judiciário tanto nas declarações dos direitos como nos textos constitucionais da França revolucionária, tinha sido objeto de prescrições exclusivamente negativas: os juízes não deviam se intrometer no exercício do poder legislativo e não tinham nenhum poder de suspender a execução das leis. Essa desconfiança que era a

Durante o período de revolução francesa, ainda na defesa do constitucionalismo como a base para a estabilização política, devem ser citadas as contribuições do filósofo Immanuel Kant, que em seus ensaios publicados entre 1793 e 1797, indicou o caminho da constituição republicana fundamentada nos princípios da igualdade e da liberdade. Segundo ele, um governo só não seria despótico se garantisse estes dois princípios, se fundamentasse suas bases sobre a divisão de poderes entre o legislativo e o executivo, sendo aquele o representante que fiscalizaria este. O objetivo de Kant era negar que o povo pudesse diretamente acompanhar o desenvolvimento da lei pelo Executivo, sob pena de violação da separação dos poderes. Certo então que Kant se dirige a reescrever o conceito de soberania popular com o intuito de evitar o excesso radical do movimento revolucionário francês (FIORAVANTI, 2007, p. 123-126).

Além da compreensão kantiana, que buscava traçar linhas limítrofes para a overdose de poderes do soberano, após a experiência revolucionária francesa, ganha força, um movimento contrarrevolucionário que se preocupa com a estabilidade política. Seus representantes divulgavam a necessidade de individualização de um núcleo fundamental passível de permanência, mesmo diante de conflitos por poder. A ideia de núcleo fundamental encontra guarida na Alemanha, de acordo com os fundamentos divulgados por Georg Wilhelm Friedrich Hegel (FIORAVANTI, 2007, p. 134).

Hegel entendia que a Alemanha poderia enfrentar diversos problemas de instabilidade política, por não ter uma Constituição única, escrita, mas basear toda sua experiência constitucional em atos, contratos e experiências consuetudinárias que formam uma constituição jurídica e não uma constituição estatal. Ele sustentava que até a França, que tinha experimentado anos de revolução, possuía um estado organizado, com um sistema financeiro, administração única, e exército, os quais consolidaram a existência direito público e amparam a estrutura estatal, garantindo-lhe sua a existência Apesar de reconhecer um ponto positivo na prática francesa, Hegel fazia críticas ao constitucionalismo daquele país e também de outros europeus, por entender que a Constituição não poderia ser apenas garantidora de direitos individuais e fixadora da separação dos poderes. Ela seria a responsável pela supremacia do Estado com a identificação do núcleo essencial e estável, para a convivência civil, e pela previsão das instituições fundamentais, para sua sustentação, como a monarquia, a burocracia e o exército (FIORAVANTI, 2007, p. 134-135).

consequência do papel desempenhado pelos magistrados no antigo regime fazia do equilíbrio constitucional francês algo profundamente diferente da Inglaterra e dos Estados Unidos.

Assim, a cultura constitucional do século XIX desenvolveu o estado de direito¹⁵ que rompe com doutrinas da soberania de Hobbes e de Rousseau, as quais tendiam a legitimar poderes absolutos. Embora, na Europa, tenha ganhado força a ideia do Estado de Direito, que tem por objetivo garantir direitos individuais e limitar o poder do soberano, e que baseia sua existência em uma constituição federal, as constituições europeias dessa época não pretendiam, de forma alguma, serem democráticas. O direito público europeu se construía numa oposição à democracia.

Na Inglaterra, por exemplo, não se aceitava o debate sobre o controle de constitucionalidade, porque queriam evitar qualquer debate que pudesse resgatar discussões sobre a soberania popular. Inviável não notar que na Europa Ocidental, além de não se encontrar interesse pela inclusão de institutos democráticos, incluir o Judiciário como um Poder autônomo e independente, não tinha encontrado guarida sólida. O constitucionalismo europeu caminhava em sentido distinto do norte-americano.

O modelo liberal, até aqui, grande influenciador na formação dos Estados e na definição dos valores constitucionais, sofreu alterações no fim do século XIX e início do século XX, assim como o Estado de Direito. Aquele, com seu viés individualista, mostrava-se insuficiente para atender às demandas crescentes da sociedade, agora marcada pela concentração de quase todos os bens e riquezas em geral nas mãos da burguesia e no alento do proletariado.

O robustecimento das demandas afetas ao proletariado deu azo para que os direitos sociais ganhassem importância e visibilidade, o que culminou com a mudança de atuação do Estado, que passou a ser mais regulatória e intervencionista na ordem social e econômica.

Essa transformação contou com a defesa e propagação das ideias de Karl Marx, o qual defendeu competir ao Estado a melhor distribuição das riquezas sociais, e não apenas a preservação da liberdade da burguesia, sob pena de opressão da classe trabalhadora. Segundo Marx, ao Estado deve passar a ser reconhecido o dever de estruturar e alterar a sociedade com a promoção da justiça social e a valorização do bem comum; ou seja, ir além da mera proteção das garantias individuais.

¹⁵Sobre o conceito de estado de direito e contexto da segunda metade do século XIX, consignado de forma simples, apresentam-se as palavras de Marta Vasconcelos (2013, p. 154): “Estado de Direito” é entendido como um Estado moderno no qual ao ordenamento jurídico é atribuída a tarefa de “garantir” os direitos individuais, restando a natural tendência do poder político de expandir-se e de operar de maneira arbitrária. A tese clássica do liberalismo europeu é que todo poder é funcionalmente necessário e socialmente perigoso. Essa tese reforça o fato de que o poder nas suas modalidades repressivas é indispensável para garantir a ordem, a coesão e a estabilidade do grupo político. O perigo do exercício do poder para as liberdades individuais reside na sua propensão ao autoritarismo e a todo tipo de arbitrariedade.

A partir de todo o contexto político e filosófico, alguns Estados promoveram alteração em sua estrutura social, como Rússia, China e Cuba, rompendo com o Estado de Direito e outros incorporaram modificações em suas atuações, a fim de garantir um papel mais interventor e garantista à máquina pública.

A Constituição de Weimar (1919) foi um exemplo dessa mudança de paradigma constitucional. Ela, além de resguardar a propriedade privada, tópico bem tutelado pela visão imposta pelo liberalismo, a limita, impondo a função social na sua utilização, sendo este um típico valor de igualdade, justiça e de democracia.

Essa alteração no papel do Estado produz transformações na concepção dos Poderes e nas suas relações. O Judiciário passa a ser o grande patrono dos direitos sociais previstos como dever do Estado, concedendo prestações jurisdicionais que impõem aos outros Poderes não apenas abstenções, mas concretizações dos direitos e das garantias previstas constitucionalmente. Essa mudança no papel do poder judicante, de garantidor de direitos e de defensor da constituição, que já era exercido pelos magistrados norte-americanos e passa a ser executado também pelo judiciário na Europa e na América Latina (ROBL FILHO, 2013, p. 50).

Impõe-se então uma revisão do Estado de Direito pelo Estado Social de Direito, com a inclusão de igualdade material como valor a ser buscado e a consagração do dever estatal de garantir acesso a bens e prover os direitos sociais previstos na Constituição a toda população. Inevitável perceber que o constitucionalismo jurídico liberal dá espaço ao constitucionalismo social e político.

Frise-se que também no início do século XX começa a surgir o modelo europeu de controle de constitucionalidade, consumando-se a difusão, para além da América¹⁶, de mecanismos de controle da compatibilidade das leis com a Constituição que reforçam o protagonismo do Poder Judiciário nos Estados Modernos.

¹⁶Mesmo com a defesa dos federalistas pela instituição do controle de constitucionalidade pelo Judiciário, este não foi aprovado e previsto na Constituição americana. Ainda existia um receio de que esta doutrina pudesse levar à superioridade do Judiciário em relação ao Legislativo (KERCHE; ARANTES, 1999, p. 33). No entanto, embora não tenha sido consolidado na redação da Constituição norte-americana o controle de constitucionalidade, ele encontrou terreno fértil no sistema de *common law*, que, por ser baseado, sobretudo (mas não exclusivamente) em precedentes jurisprudenciais (*stare decisis*), deu maior possibilidade para o surgimento do controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade pelo Judiciário surgiu nos Estados Unidos apenas no caso *Marbury contra Madison* em 1803, caso em que o Presidente da Suprema Corte norte-americana, John Marshall reconheceu a cada tribunal ou juiz dos Estados Unidos da América o dever e o poder de julgar os casos diretamente de acordo com a Constituição, inclusive, se necessário para isso fosse, poderiam afastar a aplicação de uma lei que se mostrasse incoerente com a norma constitucional (BIELSCHOWSKY, 2012, p. 277). A partir da experiência norte-americana, nota-se que o papel do Poder Judiciário, antes considerado praticamente nulo e limitado a ser simplesmente “a boca que pronuncia as palavras da lei”, como concebido por Montesquieu, passa a ter relevante destaque na manutenção da ordem constitucional e na submissão do Estado à vontade geral.

A supremacia constitucional e o Estado Constitucional de Direito na Europa ganham força com a doutrina de Hans Kelsen, já que, de acordo com sua teoria pura do direito¹⁷, a Constituição é uma norma jurídica posta no topo da pirâmide, e em relação a qual todos os outros atos normativos devem respeito¹⁸. Para ele, a análise de compatibilidade das normas inferiores com as normas superiores e com a constituição não poderiam ficar a cargo do mesmo órgão que as editam. Caberia a criação de um tribunal constitucional, independentemente de qualquer poder estatal, para confiar-lhe a missão de velar pela manutenção de todas as leis e normas infralegais, dentro da moldura normativa delineada pelas normas constitucionais.

O posicionamento de Kelsen se apresenta como um contraponto às concepções de Carl Schmitt, para quem a constituição não era apenas um fenômeno normativo, mas sim uma verdadeira decisão política de determinado povo em um dado momento histórico¹⁹. Diante desse postulado, Schmitt não demonstrava preocupação com o processo de compatibilidade das normas como Kelsen, mas sim com a manutenção do respeito à decisão política fundamental do povo soberano, a quem competia a decisão de revogar a normas, com a instituição de outra.

No processo de desenvolvimento do constitucionalismo político e social e da consolidação dos estados constitucionais de direito, há uma ruptura com a ascensão dos regimes totalitários no mundo. Toda a ideia de que o poder emana do povo e de separação dos poderes como forma de limitação, dá lugar à concentração absoluta de todo o sistema político na figura de uma pessoa ou partido político.

O respeito aos direitos fundamentais e aos direitos humanos voltam a ser prioridade dos Estados com o fim da Segunda Guerra Mundial, que levou inclusive à aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em

¹⁷A teoria pura do direito apresentada por Hans Kelsen visava a deixar o direito livre de intervenções de outras áreas, para que ela alcançasse o status de ciência. Propõe-se a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito (KELSEN, 1998, p. 1).

¹⁸“A ordem jurídica [...] é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora” (KELSEN, 1998, p. 155).

¹⁹Há uma passagem em Schmitt (1996, p. 79) que traduz essa concepção em poucas linhas: “La Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 se apoya en el Poder constituyente del pueblo alemán. La decisión política más importante se halla contenida en el preámbulo: ‘El pueblo alemán se ha dado esta Constitución’, y en el arto 1, 2: «El poder del Estado emana del pueblo.» Estas frases indican como decisiones políticas concretas el fundamento jurídico-positivo de la Constitución de Weimar: el Poder constituyente del Pueblo alemán como Nación, esto es, unidad con capacidad de obrar y consciente de su existencia política.”

1948. Na missão de concretização do respeito pelos direitos humanos e da efetivação de justiça social, o Estado passa a ser regido por uma Constituição que defende a igualdade material, a proteção aos direitos individuais, mas não apenas observando a vontade da maioria, como também a razão e a dignidade da pessoa humana.

A relevância dos direitos humanos, em face da vontade da maioria, consagra o Estado Democrático de Direito e revela o Judiciário como Poder indispensável para a sua manutenção, já que compete a ele zelar pela constituição e exercer um papel contramajoritário.

Nesse contexto, as funções estatais são redesenhadas e o Papel Judiciário apresenta-se como imprescindível para a manutenção desse tipo de Estado, por ele representar não só como garantidor dos direitos e garantias fundamentais, como pensado no Estado de Direito de inspiração liberal, mas passar a ser o protetor das minorias em face de ditadura das majorias, sempre observando os valores da Constituição e os direitos humanos.

A atividade do Judiciário se transforma, não é mais apenas de aplicar ou reproduzir um texto legal, dentro de uma moldura pré-estabelecida, conforme proposto por Kelsen. Mas sim de garantir a efetividade dos princípios e valores constitucionais, sendo reconhecido como parte da função de julgar, o ato de interpretar e de decidir racionalmente e juridicamente a decisão fundamentada²⁰.

Pelo exposto, há que se inferir que o desenho institucional do Judiciário evolui à medida que o Estado Moderno se forma, assim como seu papel muda e robustece, uma vez que o Estado de Direito muda para o Social e, posteriormente, para o Democrático. O Judiciário passa de mera função, para Poder autônomo e independente; de mera “boca da lei”, para órgão responsável pelo respeito à ordem constitucional e à vontade da maioria que ela representa; de agente protetor das liberdades individuais, para concretizador dos direitos sociais; e, por fim, de defensor das minorias e da própria figura do Estado.

A evolução das fases do constitucionalismo e as experiências inglesas, francesas e americanas, em especial, revelam que, para a estabilidade do Estado, não basta apenas que a constituição preveja uma formal separação dos poderes entre o Executivo e o Legislativo e consagre a proteção de direitos individuais. O Judiciário não pode ser fraco ou relevado a um papel secundário ou ter uma previsão subalterna em relação aos demais poderes.

²⁰Valiosas contribuições são feitas por Karl Larenz (1978, p. 499-500): Os tribunais podem abandonar sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorreta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Entretanto, ao tomar em consideração o fator temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correta agora não o seja.

Para que haja manutenção da ordem política e proteção dos direitos inerentes ao homem, é imperiosa a limitação do poder através da institucionalização da constituição, com reconhecimento do seu poder normativo, com a submissão de todos os poderes constituídos à norma fundamental do ordenamento (inclusive do Legislativo)²¹, com a fixação de controles mútuos entre os poderes e com a constituição de um poder autônomo e independente que fiscalize e trabalhe para a manutenção e o respeito das normas constitucionais. Ou seja, a trajetória histórica e política mostra, sobremaneira, a importância de um sistema de controle recíproco entre os poderes e a criação de um Judiciário, forte, independente e autônomo para a existência da democracia e do Estado.

Visto a formação do Judiciário no mundo e a fixação do seu papel para o Estado Democrático de Direito, passa-se a abordar a evolução do Poder no Brasil.

1. 2 Panorama no Brasil

No Brasil colônia, tanto a função do Judiciário como a do Executivo era exercida pela mesma pessoa, o Governador-Geral, com apoio do Ouvidor-Geral, o qual efetivava a jurisdição penal e cível. Ainda no período colonial, foram criados dois tribunais: o de Relação da Bahia e o de Relação do Rio de Janeiro (CONTI, 2006, p. 43).

Já no Império, há a quebra do absolutismo e a promulgação da primeira Constituição do Brasil por Dom Pedro I em 1824. Ela consagrou a divisão dos poderes entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário e previu o Poder Moderador, o qual era exercido pelo Imperador, que não aceitava a limitação de poder imposta pelo constitucionalismo liberal. Competia ao Poder Moderador intervir em situações de conflitos interinstitucionais, assegurando sua preponderância sobre os demais poderes. Nesse contexto, a concepção da separação de poderes e a existência de um Legislativo e de um Judiciário independentes do controle real, ficam transformados sob a égide de um poder soberano exercido pelo imperador.

O Legislativo era composto por câmara de deputados e pelo senado, ambos integrados por membros eleitos; naquela os membros eram dotados de mandato de quatro anos, salvo a dissolução imperial e neste os componentes eram mandatos vitalícios. A eleição para o Poder Legislativo era indireta, em dois turnos e contavam com a participação dos analfabetos.

²¹Nas palavras de Marta Suzana Lopes Vasconcelos (2013, p. 155): É necessário que os poderes do Estado estejam vinculados às regras do Direito. Todos devem obedecer à lei, inclusive os que detêm o poder, sejam representantes do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. Tal obediência significa menos discricionariedade, maior transparência e visibilidade e, por conseguinte, maior controle das ações governamentais pelos cidadãos. Tal limitação também reduz o arbítrio e fomenta a garantia dos direitos subjetivos.

Em relação ao Judiciário, a mesma Constituição de 1824 fixou a sua composição pelo Supremo Tribunal de Justiça, pelos Tribunais de Relação na capital e nas províncias, por juízes de direito, juízes de paz e jurados.

O art. 151 da Constituição estabelecia genericamente a independência do Poder Judiciário, mas com sérias limitações, considerando que possibilitou ao Imperador o poder de suspender juízes, em razão de queixas contra as suas atuações depois de ouvido o magistrado e o Conselho de Estado (art. 154). Os juízes eram vitalícios, mas desprovidos de garantia de inamovibilidade (art. 153) e perdiam o cargo apenas por meio de sentença. Ademais, o Judiciário não era dotado de autonomia administrativa, financeira e orçamentária, imprescindíveis elementos para a independência.

Os juízes de direito eram nomeados pelo imperador entre os bacharéis que exerciam os cargos de juiz municipal e promotor público e possuíam a função de julgar causas que envolvessem os particulares. Caso a Administração Pública fosse uma das partes, a demanda era apreciada na esfera administrativa (KOERNER, 2010, p. 41).

Não existia incompatibilidade entre o exercício da magistratura e de outro cargo público em outro poder (ex: ser senador e juiz), o que era, inclusive, comum, segundo dados registrados por Andrei Koerner, e comprometia a independência dos magistrados, já que havia uma expectativa de lealdade dos juízes, no exercício de suas funções, pelos chefes responsáveis pela sua colocação²². Ademais, a Carta Política de 1824 não contemplou o instituto do controle de constitucionalidade, e atribuiu ao Poder Legislativo a proteção da Constituição (art. 15, n. 9 da Carta de 1824).

Assim, nesse contexto, seja pela falta de autonomia, seja pela limitação das causas que eram submetidas ao Poder Judiciário, seja pela ausência de competência em relação à proteção dos ditames da constituição ou de manutenção do equilíbrio entre os poderes, conclui-se pelo papel secundário do poder judicante.

A Constituição seguinte (1891) extinguiu o Poder Moderador e manteve os outros três poderes, como independentes e harmônicos entre si. Ela previu ao Brasil o modelo de Estado

²²(...) Havia uma forte presença de magistrados em cargos eletivos e de nomeação dos outros poderes. No período 1822-1853, 41,71% dos ministros e 44,41% dos Senadores eram magistrados, com uma participação semelhante no Conselho de Estado, no mesmo período (CARVALHO, p. 79-81). Para a Câmara dos Deputados, a participação dos magistrados foi de 36% entre as legislaturas de 1826 e 1858 (SIMÕES NETO, 1983 v.2 p. 193; FLORY, op. cit., 195, fig. 1). Essas condições implicavam a expectativa de lealdade dos juízes no exercício de suas funções pelos chefes responsáveis por sua colocação. A fidelidade partidária também era a condição principal para a nomeação dos juízes de direito. As necessidades do governo e as suas atribuições em transferir juízes reforçavam a tendência desses a serem partidários, pois sua ascensão na carreira era determinada pela sua habilidade em promover esse tipo de interesses. Por outro lado, os magistrados esperavam a recompensa por sua fidelidade e então, a cada mudança de gabinete, o governo recebia pedidos de magistrados descontentes em busca de posições mais vantajosas (FLORY, p. 186) (...) (KOERNER, 2010, p. 45).

republicano e federal, inspirado no modelo norte-americano, pensado para beneficiar as elites políticas locais, em especial, das grandes províncias (ROBL FILHO, 2013, p. 61).

O Poder Legislativo federal era formado pela Câmara de Deputados e pelo Senado, enquanto o Executivo era representado pelo Presidente da República. Por sua vez, o Judiciário era composto pela Justiça Estadual e a Federal, autônomas e independentes entre si.

A independência do Poder Judiciário passa a ser mais efetiva, ante a fixação de prerrogativas como a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, bem como face à estipulação de uma pequena autonomia administrativa, revelada através da possibilidade de os tribunais poderem eleger seus presidentes e organizarem suas respectivas secretarias. Oportuno destacar que as prerrogativas eram previstas apenas para os magistrados federais e, não obstante, o Supremo tenha, por diversas vezes, deliberado que as previsões deveriam ser estendidas aos juízes estaduais, o entendimento era comumente ignorado pelos Governadores que entendiam que competia aos estados a plena autonomia para organizar-se e que os ditames da constituição de 1891 valia apenas para a esfera federal (SAMPAIO, 2007, p. 35).

A fim de preservar a separação entre os poderes, foi vedada a previsão constante na constituição anterior que permitia a ocupação de cargos públicos no âmbito de poderes distintos simultaneamente (ROBL FILHO, 2013, p. 63). Essa possibilidade de ocupação de cargos e funções em poderes diferentes atenta contra a imparcialidade do julgador, pois não há como manter uma apreciação livre, autônoma e isenta de interferência externa pelo Judiciário, se ele é composto por membros do Legislativo.

Sob a influência da constituição norte-americana, o controle judicial de constitucionalidade foi contemplado pela Constituição brasileira, nos moldes de um sistema difuso, concreto e subjetivo, conforme consagrado em seu art. 59, §1º, alíneas "a" e "b" da Constituição de 1891.

Nesse diapasão, a situação do Judiciário foi completamente alterada com o fim do Império: o Poder ganha certa autonomia administrativa, seus membros passam a gozar de garantias para exercer com liberdade suas funções e o controle difuso de constitucionalidade possibilita a sujeição dos atos Legislativos ao seu crivo, algo até então inédito no Brasil.

A situação constitucional mudou novamente em 1930, com o Golpe de Estado e o fim da República Velha. O mundo estava passando por uma crise econômica após a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929, o que afetou as exportações de café do Brasil. Nesse mesmo ano, as lideranças da oligarquia paulista se afastaram dos mineiros, enfraquecendo a então conhecida política do café com leite, e apontaram o paulista Júlio Prestes como candidato à presidência da República. Em reação, o presidente da oligarquia de

Minas Gerais, Antônio Carlos Ribeiro, apoiou a candidatura do opositor Getúlio Vargas. O candidato paulista venceu as eleições, mas os líderes dos estados de Minas Gerais e outros Estados lideraram um movimento armado que culminou com o Golpe de 1930, que impediu a posse do presidente eleito (Júlio Prestes) e permitiu que Getúlio Vargas assumisse a chefia do governo, em 3 de novembro de 1930.

O Governo provisório revogou a Constituição de 1891 e passou a governar mediante a expedição de decretos. Adotou algumas medidas autoritárias em relação ao Poder Judiciário: aposentou compulsoriamente cinco ministros do Supremo Tribunal, reduziu para 11 o número de componentes daquela Corte e ainda autorizou o chefe do Executivo a nomear o presidente do STF. Ademais, o Governo provisório suspendeu as garantias constitucionais, excluiu da análise da jurisdição os atos do governo provisório e dos interventores, anulou acórdão do STF e nomeou seis ministros sem aprovação do Senado (SAMPAIO, 2007, p. 37), o que denota o enfraquecimento da independência do Poder Judiciário, antes prevista pela situação constitucional de 1891 a 1930.

Sob fortes cobranças democráticas, em especial, depois de pressão armada da Revolução Constitucionalista de 1932, o governo provisório compôs a Assembleia Constituinte para elaboração de nova Carta Constitucional, a qual foi promulgada em 1934.

A Carta de 1934, inspirada na Constituição de Weimar alemã, trouxe avanços em relação a instrumentos democráticos, como previsão de voto secreto, voto feminino e evolução na proteção do trabalhador; proibiu o trabalho infantil, consagrou alguns direitos trabalhistas como jornada de trabalho de oito horas, repouso semanal obrigatório, férias remuneradas, indenização, para trabalhadores demitidos sem justa causa, assistência médica e dentária, assistência remunerada a trabalhadoras grávidas e resguardou um capítulo sobre a “Ordem Econômica e Social”, que contemplava intervenção estatal no liberalismo econômico. Pode-se afirmar, pelas novas previsões constitucionais, que ela buscou implantar o modelo de Estado Social de Direito.

A Constituição de 1934 também confirmou o federalismo no Brasil, com estados autônomos em relação à União, mas, na prática, isso não ocorreu, pois o governo Vargas promoveu, desde cedo, a centralização do poder.

No que pertine ao Poder Judiciário, previu a criação da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho (só que este último estava vinculado ao Executivo e era composta por representantes dos trabalhadores e dos empregadores, sendo a presidência de livre nomeação do governo). Fixou garantias de independência do Poder, a inamovibilidade e a vitaliciedade foram mantidas, assim como a irredutibilidade, ao passo que foram previstas

restrições para o exercício de outras atividades distintas da magistratura, como atividade político partidária. Consagrou a investidura dos juízes de primeiro grau da justiça federal, por meio de concurso organizado pela Corte de Apelação.

Além do mais, a Constituição de 1934 manteve o controle difuso de constitucionalidade, apenas acrescentando a possibilidade de o Senado conceder o efeito *erga omnes* à decisão judicial; estabeleceu a representação interventiva e o mandado de segurança, o ampliou a competência de guardião da carta constitucional ao Judiciário e, por consequência, a sua importância política no Brasil. Não custa frisar que o incremento na atuação do Judiciário veio acompanhado de mudanças estruturais, seja pela criação da Justiça Eleitoral, seja pela consolidação das garantias judiciais, seja pela vedação aos magistrados de exercício de outras atividades, como a político-partidária.

Logo em seguida, em 1937, Getúlio Vargas implanta o período do Estado Novo, outorga uma nova Constituição que permitia a centralização e concedia ao governo poderes praticamente ilimitados. Esse movimento encontrou, à época, pouca resistência à divulgação de entendimentos sobre a necessidade de se reunir forças para combater o comunismo.

Registre-se que a menção à existência de poderes harmônicos e independentes passa a não fazer parte da nova constituição. O Legislativo foi fechado e houve o aumento considerável de edição de normativos por parte do Executivo. Novas mudanças na estrutura do Poder Judiciário foram promovidas: a Justiça eleitoral e a federal de primeira instância foram extintas. Na estrutura do Poder Judiciário ficaram apenas uma magistratura unitária, composta pelo Supremo Tribunal Federal, juízes e tribunais estaduais e juízes e tribunais militares.

Na Constituição imposta de 1937, foram mantidas as garantias judiciais, mas o texto constitucional previa a reforma ou aposentadoria dos funcionários públicos, por meio de análise do Estado, o que enfraqueceria a vitaliciedade dos magistrados. Ademais, as nomeações dos 14 ministros do Supremo foram feitas sem a aprovação do Legislativo que se encontrava fechado.

Há que registrar que o art. 96 da carta constitucional possibilitava que leis declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, a juízo do Presidente da República, poderiam ser submetidas novamente ao Parlamento e serem consideradas válidas, após a confirmação de quorum qualificado de cada uma das casas do Congresso. A previsão restringia o Poder do Judiciário de analisar definitivamente a constitucionalidade das normas infraconstitucionais, reduzindo seu poder político. E para completar o quadro de restrições impostos ao Judiciário, ratificada a

impossibilidade de o Judiciário apreciar questões relacionadas à política, além de ter sido extinta a representação interventiva.

Em outubro de 1945, Getúlio Vargas foi deposto após o enfraquecimento dos governos totalitários no mundo e, no Brasil, foi iniciada a construção de um Estado Democrático de Direito, com a consagração dos direitos sociais, concretização e independência dos três poderes (ROBL FILHO, 2013, p. 89-90).

Foram realizadas eleições para a Assembleia Nacional Constituinte, paralelamente à eleição presidencial. Eleita a Constituinte, uma nova constituição foi elaborada e começou a vigorar a partir de setembro de 1946, marca do retorno do regime democrático. Esta manteve as prerrogativas da magistratura (inamovibilidade, irredutibilidade e vitaliciedade), sem as restrições impostas pela Constituição anterior e destacou a independência entre os poderes constituídos, sendo vedada a ocupação de cargos em diferentes poderes, de forma simultânea.

A autonomia administrativa foi concedida aos tribunais que passaram a poder eleger seus dirigentes, elaborar os regimentos internos, organizar os serviços auxiliares, férias, magistrados e funcionários da justiça.

A Justiça eleitoral foi restabelecida para velar pela lisura do processo eleitoral e a justiça do trabalho foi incorporada ao Poder Judiciário. Em relação à justiça estadual, o concurso público foi mantido como forma de provimento dos cargos de primeira instância, devendo ser organizado pelo tribunal correspondente com a participação da OAB.

Além disso, foram retomados institutos que figuravam na Constituição de 1934: competência do Senado Federal para suspensão de ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a previsão do mandado de segurança e da representação interventiva. E, sob a égide da Constituição de 1946, foi consagrado o controle concentrado de normas, cujo parâmetro era toda a Constituição.

Em síntese, após a superação do regime ditatorial, retomam-se as funções atribuídas ao Judiciário, com a ampliação de sua atuação em relação à verificação da adequação dos atos legais em face da Constituição, bem como as prerrogativas concernentes à autonomia para o exercício de suas atividades com a independência.

O breve respiro democrático e de atuação independente do Judiciário dura apenas até 1964, quando há um novo golpe de Estado, marcado por radicalização de ideologias políticas com, novamente, a intervenção militar e a instalação do regime ditatorial, que perdurou até 1985. O regime militar, apesar de inicialmente ter mantido a Constituição de 1946, alterou a ordem jurídica através de atos institucionais (AI), que reduziram direitos e garantias fundamentais e as prerrogativas institucionais dos magistrados.

No primeiro Ato Institucional (AI 1), os comandantes das forças armadas se consideravam investidos do poder constituinte, por terem iniciado uma revolução para livrar o Brasil do “bolsão comunista”, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas (ROBL FILHO, 2013, p. 94-95). No mesmo ato institucional, foram ampliados os poderes do Presidente da República e alterada a sua forma de escolha para um modelo indireta pelo Congresso Nacional.

O AI 1 também suspendeu por seis meses as garantias constitucionais da vitaliciedade e da estabilidade e permitiu ao Comando Revolucionário e ao presidente demitir, cassar, colocar em disponibilidade e aposentar funcionários públicos civis e militares.

Posteriormente, o AI 2 promove novas alterações na Constituição de 1946, em temas afetos à estrutura do judiciário, direitos políticos e garantias constitucionais. A justiça federal foi restabelecida, mas os juízes de primeira instância passaram a ser escolha do Presidente da República, após formação de lista sêxtupla pelo STF. As garantias judiciais foram suspensas pelo ato institucional e os magistrados poderiam ser aposentados e exonerados após a oitiva do Conselho de Segurança Nacional.

Quase três anos após o início do novo regime, houve a promulgação de uma nova constituição (1967), que também foi alterada por atos institucionais. O texto consolidado da nova Carta trouxe referência expressa à independência dos poderes, mas o AI 5, em seu artigo 6º, suspendeu as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, e autorizou o Presidente da República, por decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade os membros da magistratura, o que reduziu novamente, e de forma considerável, a autonomia funcional e, conseqüentemente, a independência do Poder Judiciário. Ademais, foram excluídos apreciação do órgão judicante a apreciação dos atos praticados, de acordo com o Ato Institucional e seus atos complementares.

Nos regimes ditatoriais, percebe-se uma alta produção de atos normativos, por parte do Poder Executivo, e a supressão da competência do Judiciário, em relação a eles. O que revela um atentado à ideia de separação dos poderes, de dispersão do poder e de controle mútuo, que dão lugar à concentração e ao autoritarismo por falta de sistemas de controle, seja por parte da população ou da imprensa, seja por parte dos demais poderes que formalmente eram constituídos. Nota-se também a limitação das competências e das garantias do Poder Judiciário e a redução de sua importância, como agente necessário ao respeito às liberdades individuais e aos direitos sociais, ao princípio da dignidade da pessoa humana e de mantenedor do equilíbrio entre os Poderes.

O quadro fático e jurídico apenas é alterado em 1988, após o fim do regime militar, com a promulgação da até então vigente Constituição, a qual expressamente reconhece o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como poderes da União, independentes e harmônicos entre si, consolida as prerrogativas da magistratura, bem como concede autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.

A redação do art. 2º da CF/88 é muito clara ao estabelecer a separação e a independência dos três Poderes da União²³. O modelo adotado pela Constituição brasileira de 1988 não deixa dúvidas sobre a incorporação da separação dos poderes como princípio, tendo em vista a redação clara do art. 2º, que institui o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si. No capítulo seguinte será abordado, com mais clareza, que esta previsão constitucional propôs um sistema complexo de controles recíprocos entre os poderes, que exige participação mútua para a implementação de diversas tarefas constitucionais, exigindo dos Poderes diálogo, esforço conjunto e atuação equilibrada.

A independência do Judiciário cristalizada, também no art. 2º da Constituição, é uma condição para o exercício livre da atividade judicante, garantida na prática através da autonomia administrativa e financeira dos tribunais (art. 96 da CF), das prerrogativas de inamovibilidade, irredutibilidade salarial e vitaliciedade para os magistrados (art. 95 da CF) e de outras proteções conferidas pelo Constituição.

O Constituinte de 1988 deixa cristalina sua opção de rompimento com o passado ditatorial, ao privilegiar os direitos individuais e a proteção do meio ambiente; ao assegurar diversas garantias constitucionais, com o objetivo de dar maior efetividade aos direitos fundamentais, permitindo a participação do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direitos, e ao investir no fortalecimento dos órgãos julgadores.

A Constituição de 1988 também reorganizou e redistribuiu as competências do Poder Judiciário, estabelecendo os seguintes órgãos para compô-lo: a) o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula responsável pela guarda da Constituição; b) o Superior Tribunal de Justiça; c)

²³Como Bielschowsky (2012, p. 278) ressalta: “Essa linha de redação – “independentes e harmônicos entre si” – já fora adotada nas Constituições de 1896, 1946, 1964 e 1988. Sem prejuízo de outros dispositivos que tratem especificamente de cada um dos poderes, na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 o artigo 36 trazia: “Art. 36 – São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”. Em redação semelhante, também na Carta de 1967, que teve seu texto mantido pela Emenda Constitucional no 1 de 1969: “Art. 6º – São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Nos textos constitucionais de 1891 e de 1934, havia prescrição similar, mas com texto um pouco diferente: “Art. 15 – São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si” (1891), e “Art. 3º – São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si” (1934). Observa-se, nesses dois artigos, a utilização da expressão órgãos de soberania, ainda hoje utilizada na Constituição da República Portuguesa, mas, desde 1934, abandonado na cultura constitucional brasileira.

os tribunais regionais federais e juízes federais; d) os tribunais e juízes do trabalho; e) os tribunais e juízes eleitorais; f) os tribunais e juízes militares; g) os tribunais e juízes dos estados e do Distrito Federal e territórios. Instituiu ainda o Juizado Especial de Pequenas Causas e a Justiça de Paz remunerada, no âmbito das justiças dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal. Conferiu-se aos Estados a organização de sua justiça, formada por órgãos de primeiro e segundo grau, cabendo às constituições estaduais a definição da competência dos tribunais, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Além dessas alterações, também foram ampliados instrumentos jurídicos que possibilitavam a efetivação das obrigações constitucionais. Destacam-se, entre eles: a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; a inconstitucionalidade por omissão; o mandado de injunção; o *habeas corpus*; o mandado de segurança, individual ou coletivo; o *habeas data* e a ação popular. Foram ampliados os legitimados a propor ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a fim de conferir maior acesso aos instrumentos de controle dos atos normativos.

De fato, o objetivo da Constituição de 1988 é resguardar a existência da República Federativa do Brasil, com a instituição de Poderes independentes e harmônicos entre si, com a fixação de amplo rol de direitos individuais e sociais aos indivíduos com o empoderamento do Poder Judiciário, a quem o constituinte conferiu a missão de manter todo o respeito à ordem constitucional.

A história do Brasil, sintetizada de forma breve no decorrer deste capítulo, mostra que sempre quando os regimes autoritários passaram a comandar país, reduziram ou eliminaram direitos e garantias fundamentais, assim como fizeram em relação às competências do Judiciário e suas garantias, de modo a anular suas funções e consolidar a centralização do poder e o arbítrio. Lógico, então, pensar que o Poder Judiciário exerce uma importantíssima função para a proteção da sociedade e de todo o Estado, ou não seria objeto, quase que imediato, de intervenção, redução ou até fechamento, quando pretensões autoritárias assumem o poder. Mais lógico ainda concluir que se o objetivo da sociedade é resguardar valores democráticos, proteger direitos, equilibrar o exercício das funções estatais e garantir respeito aos ditames constitucionais, bem como necessita, inevitavelmente, reconhecer o Judiciário como poder autônomo e não como uma mera função, assim como investir na concessão de prerrogativas, proteções e instrumentos que possibilitem o desenvolvimento por parte de seus representantes da missão a ele confiada. Não é à toa que Eugênio Facchini Neto (2015, p.

501) “afirma que o judiciário independente é um dos melhores indicadores da presença de uma democracia em determinado país”.

Segundo Raúl Zaffaroni (1996, p. 189-190), a história mostra que após regimes ditatoriais, com amplas restrições e violações aos direitos individuais (como ocorreu também no Brasil), a sequência lógica é fortalecer o Judiciário, com o intuito de ampliar o sistema de proteção aos direitos inerentes ao homem e ao equilíbrio dos poderes estatais²⁴. A Constituição de 1988 caminhou exatamente neste sentido.

A relevância do Poder Judiciário para a manutenção do Estado Democrático de Direito se apresenta inquestionável, assim como a sua existência, de forma autônoma e forte, pressupõe a formação de um ambiente democrático. Compete ao órgão julgante a proteção das liberdades individuais, a consagração dos direitos sociais e humanos, o resguardo do equilíbrio entre os outros poderes e a manutenção do respeito à ordem constitucional. Em contrapartida, o Poder Judiciário só alcança o *status* de detentor indispensável de parte do poder do Estado num ambiente regido por uma norma jurídica fundamental, que possui força normativa vinculante para todo o sistema e que zela, não só pela limitação do poder e pela proteção da liberdade, mas se apropria do dever de conceder direitos inerentes à existência e a sobrevivência do homem.

Assim, se a manutenção da ordem democrática impõe a presença do Judiciário autônomo e independente, esse contexto determina a necessidade de concessão de certas garantias àquele Poder, o que foi amplamente previsto pelo constituinte brasileiro. Mas, a proteção necessária ao exercício do ofício julgante, de forma independente, não pode, de forma alguma, dar azo à construção de um poder judicial ilimitado, sob pena de novamente se criar um risco à democracia, mas, dessa vez, sob o amparo das normas constitucionais, ponto que será explicado com maior profundidade a seguir.

²⁴A maioria dos países latino-americanos superaram longas ditaduras e alguns deles verdadeiras catástrofes, mas, ainda que estas se mascarem em um contexto internacional, sua queda não se fez através de guerras internacionais como as europeias, isto é, de derrotas internacionais que obrigaram à democratização de suas sociedades e seus judiciários, como condição iniludível para superar as catástrofes. (...) As garantias razoáveis não podem ser proporcionadas exclusivamente pelos operadores partidários, cuja passagem pelo poder pode ser efêmera, mas devem ser garantias jurídicas que só podem ser providas por um poder judiciário independente e estável.

2 A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DOS TRIBUNAIS: ANÁLISE DE ACORDO COM A SEPARAÇÃO DOS PODERES, O SISTEMA DEMOCRÁTICO E SUBMISSÃO AO SISTEMA DE *ACCOUNTABILITY*

Estabelecidos os pressupostos de existência do Poder Judiciário e compreendidas as razões de várias de suas prerrogativas, devem ser apresentadas considerações sobre estudos que objetivam a análise da coexistência da autonomia e independência do Judiciário e a sua submissão ao sistema de *accountability*, inerente ao regime democrático.

2.1 Separação dos Poderes e a mudança de paradigma em relação ao Judiciário

Como vimos no capítulo anterior, a evolução do constitucionalismo e o reconhecimento do Poder Judiciário como integrante dos poderes do Estado passa por várias etapas, no Brasil e no mundo. Os reiterados momentos de concentração de poder e a supressão de direitos do cidadão tornaram insuperáveis a fixação de valores democráticos e a consolidação do ofício judicante, independente e autônomo como princípios basilares da Constituição Brasileira de 1988.

O artigo 2º da referida carta consagra que os três Poderes da União serão independentes e harmônicos entre si, deixando clara a opção do constituinte de estabelecer a separação dos Poderes, como inicialmente pensado por Montesquieu e depois sistematizado pelos Federalistas. Como será mostrado a seguir, a Constituição Federal de 1988 estabelece diversos instrumentos efetivos de controles recíprocos, a fim de formar um verdadeiro sistema de *check and balances* entre os Poderes da União.

Como ensina Adam Przeworski (1999, p. 329), no sistema de separação dos poderes, se cada órgão faz exatamente a sua função específica, não haverá um sistema de iguais: o Legislativo será um *unchecked power*, pelo fato de que é o Poder que pode decidir tudo da forma que queira, sem limite, sob o argumento de que ele é a própria vontade popular. Já no sistema de *check and balances*, cada função é exercida por mais de um órgão do governo e há inclusão de mecanismos de controle e verificação pelo outro.

Essa lógica apresentada por Przeworski fica clara quando se lembra que, na França revolucionária, o Poder Legislativo não se submetia a limites constitucionais porque era a personificação do poder soberano advindo do povo, ou que, na experiência de monarquia parlamentar da Inglaterra a partir do fim do século XVII, apesar da separação poderes entre executivo e legislativo, o poder estava nas mãos do parlamento, revelando um *unchecked*

power. Essa circunstância era objeto de extremo receio por parte dos norte-americanos, quando da construção dos pilares da Constituição americana, pelo que envidaram esforços na construção de um sistema que, de fato, estabelecesse mecanismos de controles recíprocos entre os órgãos estatais e que fosse capaz de estabelecer a harmonia e o equilíbrio entre eles.

A harmonia entre os Poderes, que aparece como imperativo no artigo 2º da Carta Magna de 1988, ocorre com o trato recíproco, equilibrado e respeitoso às garantias que cada um possui. Como dito, a Constituição de 1988 não só consagrou a separação dos poderes, como instituiu um sistema de *checks and balances* para os Poderes da União²⁵; ou seja, cada função é exercida por mais de um órgão do governo e há inclusão de mecanismos de controle e verificação pelo outro. Pode-se citar como exemplo de atuação conjunta e controle mútuo, a aprovação de uma lei ordinária: embora seja expressão da vontade da maioria da população, representada e produzida por membros do Legislativo, ela passa por aprovação do chefe do Executivo, que pode, por questões meramente políticas ou com base em fundamentos jurídicos, vetá-la. A decisão do Executivo pode ainda ser objeto de reversão pelas Casas Legislativas, desde que exista concordância da maioria absoluta de seus integrantes. Outras situações previstas na Constituição de 1988 que necessitam de um arranjo institucional entre os Poderes é a nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, que inicia a partir de indicação do Presidente da República e apenas se concretiza após aprovação e sabatina do Senado.

²⁵Para traçar a distinção entre separação dos poderes e *checks and balances*, vale transcrever trecho das lições trazidas por Adam Przeworski (1999, p. 329-330): (...) Antes de analisar mais detalhadamente esse argumento, é necessário introduzir uma distinção, oferecida por Manin (1994), entre a separação de poderes e *check and balances*. A diferença é a seguinte: no modelo puro de separação, cada um dos níveis ou órgãos de governo é funcionalmente constrangido a fazer o que lhe cabe: o legislativo e somente o legislativo legisla; só o executivo executa; e só o judiciário julga. E desde a lista de funções de Montesquieu, somente o Banco Central regula a oferta de dinheiro no mercado financeiro, e apenas as agências regulatórias estabelecem o preço dos monopólios naturais e etc. No sistema de separação dos poderes, mesmo se cada órgão estiver restrito ao exercício de funções específicas, ele não está limitado para exercer tal função. Contudo, este não é um sistema de iguais: o legislativo é superior a todos os outros poderes, uma vez que nenhuma ação pode ser legitimamente tomada por qualquer parte do governo, a menos que esta tenha sido capacitada pelo legislativo. O legislativo é o *unchecked power* (poder sem controle) nesse sistema. Além do mais, o parlamento não é apenas a expressão da vontade popular, ele é a própria definição da vontade popular. Como Kelsen (1988, p. 23 [1929] propõe uma democracia representativa, “soberania popular significa “soberania parlamentar”: a *volonté generale* é formulada pelo legislativo, é *volonté étatique*. Num sistema de separação de poderes, o legislativo pode decidir o que quer que ele queira, sem nenhum limite. esse modelo de separação de poderes é contestado por Manin com a inclusão de mecanismos de controle e verificação (*checks and balances*), nos *balances* são dispositivos que limitam a soberania legislativa e, pelo menos nos Estados Unidos, foram introduzidos justamente com esse objetivo. O legislativo aprova uma lei, mas esta deve ser revista e pode ser vetada pelo presidente, e não pode ser considerada inconstitucional nem *ex ante* nem *ex post* por outros órgãos específicos. Dessa forma o legislativo é controlado pelo presidente e por outros órgãos apropriados. As ações do executivo são, por assim dizer, habilitadas pela legislação e controladas pelas agências fiscalizatórias, pela corte e pelo legislativo, no extremo caso, pela ameaça de censura. São concedidos poderes aos tribunais pela legislação, que são controlados através de compromissos e procedimentos de censura do legislativo. As ações do Banco Central são controladas pela ameaça do legislativo, pelos compromissos e pelos procedimentos de censura etc. (...)

Ou seja, infere-se que a divisão do poder impõe a necessidade de cooperação harmônica entre órgãos independentes, para a concretização de uma ação. Assim, serão sempre fundamentais situações de interferência e controle mútuos entre os Poderes, proposto no sistema de *checks and balances*, que visa manter o equilíbrio dos Poderes estatais, sempre observando que a divisão decorre da unicidade do Poder do Estado (BIELSCHOWSKY, 2012, p. 279).

Merece destaque a reflexão trazida por (PRZEWORSKI, 1999, p. 329), de que a separação dos poderes e o sistema de *check and balances* serve para limitar o governo em relação ao que ele pode fazer para os cidadãos, mas, principalmente, também para restringir o que ele pode fazer para si mesmo. A divisão de funções e a fixação de mecanismos que contemplem a participação de mais de um dos Poderes envolvidos, impede a concentração do poder decisório e, conseqüentemente, a arbitrariedade.

Analisando os termos da Constituição e utilizando o quadro proposto por Flávio Dino (2001, p. 101-103), podem ser apresentados alguns instrumentos de *checks and balances* identificados no texto constitucional brasileiro:

Tabela 1 - Instrumentos de *checks and balances* identificados no texto constitucional brasileiro

Poder Legislativo	Poder Executivo	Poder Judiciário
controla o Judiciário	controla o Judiciário	controla o Legislativo
<ol style="list-style-type: none"> participando da escolha dos membros dos tribunais superiores (art. 101, parágrafo único; 104, parágrafo único). julgando os Ministros do STF nos crimes de responsabilidade (art. 52, II). 	<ol style="list-style-type: none"> nomeando os Ministros do STF e dos demais tribunais superiores (art. 101, parágrafo único; art. 104, parágrafo único; art. 84, XIV). 	<ol style="list-style-type: none"> exercendo o controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos. julgando os membros do Congresso Nacional nos crimes comuns, e os membros do Tribunal de Contas da União, nos crimes comuns e de responsabilidade.
Poder Legislativo	Poder Executivo	Poder Judiciário
controla o Executivo	controla o Legislativo	controla o Executivo
<ol style="list-style-type: none"> julgando o Presidente da República e o Vice-Presidente e os Ministros de Estado em caso de crimes de responsabilidade (no caso dos Ministros de Estado, desde que conexos com crime atribuído ao Presidente ou ao Vice) (art. 52, I). apreciando as contas do Presidente da República (art. 51, II) e dos demais órgãos da Administração Pública (art. 71, I e II); fiscalizando e controlando os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (art. 49, X), podendo 	<ol style="list-style-type: none"> participando da elaboração das leis, através da sanção ou veto aos projetos de lei aprovados (art. 84, IV e V). participando da escolha de Ministros do Tribunal de Contas da União. 	<ol style="list-style-type: none"> exercendo o controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos. julgando o Presidente da República e o Vice-Presidente e os Ministros de Estado em caso de crimes comuns. julgando os Ministros de Estado nos crimes de responsabilidade, quando esses não forem conexos com crimes

<p>convocar Ministros de Estado para prestar informações (art. 58, III), bem como criar comissões parlamentares de inquérito para apuração de fatos relevantes (art. 58, § 3º).</p> <p>4. apreciando a escolha de ocupantes pertencentes ao Poder Executivo, como os de presidentes diretores do Banco Central.</p>		<p>atribuídos ao Presidente ou ao Vice-Presidente da República.</p>
---	--	---

O quadro acima deixa transparecer, de forma muito clara e muito didática, como, de fato, são previstos na Constituição mecanismos institucionais para que cada poder influa e controle, de certa maneira, o outro; como é necessário em diversos momentos, um alinhamento de entendimento entre os representantes de cada Poder para que uma ação se concretize.

Não é por outro sentido que o Judiciário está dotado de diversos meios que permitem sua intervenção na atuação do Executivo e do Legislativo, afastando, de certo modo, o temor daqueles se tornem absolutos: como quando julga os ministros de Estado e o Chefe do Executivo por crimes comuns, quando realiza o controle de constitucionalidade ou quando determina a implementação de determinada prestação positiva ou ainda a suspensão de ato ilegal e inconstitucional.

No entanto, a experiência constitucional brasileira trouxe uma nova preocupação: que o Judiciário seja o novo *unchecked power*, em substituição ao Legislativo de Przeworski, seja pela grande interferência que suas decisões podem causar aos outros Poderes, sem chance de reversão da medida por outra via que não seja o próprio Judiciário, seja pelo fato de atualmente estar dotado de independência e autonomia amplas a ponto de não se submeter ao devido e eficiente sistema de controle de *accountability*, sendo este último a preocupação mais específica relacionada com o objeto de pesquisa.

Como visto, as sucessivas mudanças de governo democrático e governo autoritário no Brasil trouxeram muita instabilidade ao funcionamento do Poder Judiciante, ora com redução de competências e garantias, ora com a ampliação das prerrogativas dos instrumentos de atuação e especialização das áreas. Com a Constituição Federal de 1988, foi instituído o

Judiciário como órgão independente, autônomo e dotado de diversos mecanismos de atuação sob os demais poderes, em especial, o controle de constitucionalidade.

No Brasil, a análise de compatibilidade da lei com a constituição pode ser realizada de forma difusa e concreta, por qualquer membro do poder judicante, de forma concentrada, através de inúmeras ações abstratas, a saber: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta por omissão ou arguição de preceito fundamental, conferem a ele um poder e um protagonismo político de grandes proporções. Assim, o atual sistema jurídico brasileiro permite que qualquer órgão do Judiciário reverta ou anule qualquer ato determinado pelo Legislativo ou pelo Executivo, ou ainda determine praticamente toda e qualquer providência que entenda decorrente da Constituição, sem que tais decisões possam ser revistas por qualquer outro Poder, mas tão somente podem ser questionadas internamente no âmbito do próprio Poder Judiciário.

A ampla forma de controle de constitucionalidade prevista no sistema constitucional brasileiro, faz lembrar um pouco os questionamentos que permearam os séculos XVIII, XIX e uma parte do XX na Europa: a falta de legitimidade do poder Judiciário para suspender atos do Legislativo. Só que agora, não com fundamento por falta de poder legítimo, porque no constitucionalismo contemporâneo, a função de reconhecer a inconstitucionalidade pelo Judiciário é fruto do mesmo poder soberano que a função de legislar. O questionamento então feito tem o viés democrático, tendo em vista que qualquer juiz pode suspender, ainda que de forma individual e para apenas o caso em concreto, os termos de uma lei produzida com a participação dos representantes do povo, sem que o julgador responsável pela decisão seja fruto de escolha da mesma vontade popular. Em outras palavras, qual seria a legitimidade do Poder Judiciário para, através de qualquer de seus membros, determinar providências em substituição pelo Executivo, a quem compete eleger e realizar as políticas públicas, ou ainda sustar uma lei que representa a decisão do povo?

A preocupação acima levantada parte da reflexão de que o Poder Legislativo é composto pelos representantes, democraticamente escolhidos, para estabelecer as leis que regem toda a sociedade, assim como a escolha do Chefe do Executivo também é fruto de soberania popular. Ou seja, naturalmente, o modelo democrático impõe a soberania da maioria. Assim, como seria possível que qualquer membro do Judiciário possa alterar um ato que é fruto desse sistema, se ele não é composto por representantes também escolhidos pelo povo?

Para que a vontade da maioria não se aproxime de uma ditadura da maioria e possa subjugar as minorias, como ocorreu em regimes totalitários, os valores democráticos

pressupõem o respeito aos direitos dos grupos minoritários, reconhecidos nos direitos humanos, resguardados pela Constituição. E a função do Poder Judiciário, de preservar pela observância daqueles, se dá através do controle de legalidade e da constitucionalidade dos atos legislativos e administrativos, o que demonstra, num primeiro momento, que a função do Judiciário não caminha em sentido oposto aos valores democráticos, mas sim em conjunto com estes.

Assim, a democracia contemporânea não é apenas um sistema de manifestação e de prevalência das maiorias, mas deve também assegurar a proteção das minorias; ou seja, nesta, temos o encontro da lógica da democracia clássica (defendida por Rousseau) e sua observância à vontade majoritária com o liberalismo político, baseado na proteção das liberdades individuais. Só se pode considerar democrático, o regime político fundado na soberania popular e cujo objetivo último seja o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana. A soberania do povo, não dirigida à realização dos direitos humanos, conduz necessariamente ao arbítrio da maioria (COMPARATO, 2004, p. 2-3).

A organização dos Estados democráticos-liberais consolida essas duas facetas através dos seus Poderes; o Executivo e o Legislativo são os poderes que estão ligados a procedimentos majoritários e o Poder Judiciário exerce a função contramajoritária, de garantir proteção aos direitos humanos. No modelo constitucional brasileiro, compete ao Judiciário a proteção dos direitos individuais, sociais e coletivos, seja pela determinação de imposições positivas, que compõem à concretização das previsões garantistas da constituição, seja pela suspensão de atos legislativos e constitucionais que violem a previsão consolidada na Carta Suprema.

É intransponível ponderar que conferir ao Poder Judiciário o papel de guardião da Constituição, e ainda conceder a ele a possibilidade de controlar atos dos outros Poderes com base na Carta Magna, confere a ele uma superioridade e um protagonismo político inigualável. Nesse contexto, qualquer ato formulado pelos outros Poderes acaba sendo, através de uma decisão monocrática, singular ou colegiada sendo passível de revisão, revogação e substituição por ato de um Poder que pode, sequer, ser constituído através de escolha democrática. Embora se compreenda a necessidade de um ente responsável pela função de defesa das minorias, para evitar um retrocesso para as democracias e o estabelecimento de uma ditadura da maioria e que se possa aceitar que sua função caminha em conjunto com os valores democráticos, é forçoso observar que a função dada ao Judiciário traz um alto custo para a governabilidade, como aponta Arantes e Kerche (1999, p. 38), por permitir que o poder judicante invada esferas típicas do Poder Executivo ou do Legislativo e,

com uma única decisão, sobreponha a sua vontade sobre a da maioria, situação essa que confere uma certa crise de legitimidade e governabilidade que, talvez, os mecanismos de *checks and balances*, previstos na Constituição, não sejam capazes de resolver²⁶.

Dissertar sobre esse tema pede o aprofundamento através de pesquisas próprias para o que foge ao propósito deste estudo. Mas, diante da pertinência do debate para o papel exercido pelo Judiciário dentro do sistema de *check and balances* e do papel que aquele exerce dentro do Estado de Direito, no sentido de contribuir com o equilíbrio dos poderes estatais, foi inevitável consignar tais considerações. O propósito da apresentação do ponto acima destacado é apresentar a mudança de paradigma por qual passou o Judiciário ao longo do desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil e no Mundo: de mera função, para o Poder autônomo; de Poder fraco, para independente; de controlador de excessos do Legislativo, para detentor do potencial de gerar uma crise de governabilidade.

O outro ponto mais afeto diretamente ao objeto deste estudo e que também demonstra a mudança de paradigma afeta ao Judiciário, é a evolução da visão de que é um Poder que necessita de proteção para um que precisa se submeter a controles internos e externos.

Para que o Poder Judiciário consiga exercer sua importante função contramajoritária, de controle de excessos ou abusos por partes dos outros Poderes e de respeito às minorias, em contrapartida, há que se estabelecer garantias que permitam o livre e desembaraçado desempenho de suas funções, que o mantenha livre de interferências externas, seja por grupos econômicos, seja por grupos políticos. Assim, impõe-se que o Poder Judiciário necessita de prerrogativas que concretizem sua independência.

Como já afirmavam os Federalistas (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 458-459), o Judiciário

está sempre em perigo de ser intimidado, subjugado ou seduzido pela influência dos poderes rivais – e como, finalmente, nada pode contribuir tanto para firmar a sua independência como a inamovibilidade dos juízes, deve essa instituição ser considerada como um elemento indispensável da organização do Poder Judiciário e como a cidadela da justiça e segurança pública.

Nesse sentido, prerrogativas específicas reconhecidas ao Judiciário para concretizar sua independência, como a autonomia administrativa e financeira, a capacidade de

²⁶É relevante destacar que a Constituição americana, diante dessa possibilidade de criação de um super poder, acabou por não conferir ao Judiciário americano a função de controle de constitucionalidade. Esta foi apenas garantida após o Presidente da Suprema Corte declarar nula uma lei em um caso concreto *Malbury vs. Madison*, como registrado no tópico anterior. Além da opção feita pelo constituinte norte-americano, outros como os ingleses e os franceses também não permitem que decisões promulgadas pelo Parlamento possam sofrer revisão judicial, porque consideram tal hipótese antidemocrática.

autogoverno, a independência do juiz, são tidas como indispensáveis para o desempenho desimpedido da atividade jurisdicional no sistema democrático. Poder, direitos e prerrogativas trazem consigo em contrapartida limites, deveres e responsabilidades para a manutenção de um equilíbrio sustentável.

Fábio Comparato (2004, p. 151) ensina que o fator que compatibiliza o Poder Judiciário com o espírito da democracia (no sentido que Montesquieu conferiu ao vocábulo) é um atributo eminente, o único capaz de suprir a ausência do sufrágio eleitoral: o prestígio público, fundado no amplo prazo moral, que na civilização romana denominava-se *auctoritas* (legitimidade pelo respeito e a confiança que os juízes inspiram no povo). Pondera o autor que *essa característica particular dos magistrados, numa democracia, se funda essencialmente na independência e na responsabilidade com que o órgão estatal, em seu conjunto, e os agentes públicos individualmente considerados, exercem as funções políticas que a Constituição, como manifestação original de vontade do povo soberano, lhes atribui.*

No entanto, se compromisso social fosse suficiente para garantir o estrito cumprimento do dever legal, não haveria que se discutir nenhuma forma de controle e de prestação de contas por parte dos agentes públicos e políticos. É, sem sombra de dúvida, insuficiente o raciocínio acima para legitimar o Poder Judiciário na democracia.

A propósito, Schedler (1999, p. 26) expõe que investigações relatam que agentes com poderes de controle em relação aos outros, não eleitos e independentes, no cumprimento da sua missão de análise das informações, justificações e aplicações de sanções, podem atuar de maneira ineficiente e com abuso de autoridade, além de usurparem a competência de outros agentes estatais.

Para que o Judiciário exerça sua missão institucional é importante que tenha independência frente aos outros Poderes. Tal prerrogativa funciona como uma garantia institucional do regime democrático, ao passo que permite ao Poder exercer, de forma livre de forças e interesses externos, sua missão precípua. No entanto, as diversas concessões feitas pela constituição que visam à efetivação da autonomia administrativa e financeira dos tribunais não podem significar, na prática, a implementação da vontade irrestrita dos membros que compõem o Poder Judiciário ou a ausência total de controle acerca dos atos que praticados internamente, ainda que sob o manto da autonomia.

Daí a relevância dos trechos seguintes que apresentam a *accountability* como de intransponível submissão ao órgão judicante; a ele tem que ser imposto o dever de informação, justificação e de prestação de contas pelo Judiciário, em face do Poder Executivo e Poder Legislativo e da sociedade.

Robl Filho (2013, p. 80) defende que a partir do momento em que se estabelece o povo como titular do poder soberano, impõe-se a legitimidade democrática do Poder Judiciário e não apenas dos outros poderes. E, cita como formas de compatibilização daquele ao sistema democrático, defende a institucionalização de alguns instrumentos de *accountability* sob os órgãos jurisdicionais: publicação de decisões, divulgação de tempo médio dos processos, exteriorização dos recursos financeiros utilizados, posto que tais dados permitem um controle social da atuação do citado poder. Ademais, deve-se lembrar que é fundamental estabelecer canais diretos para que os cidadãos possam apresentar denúncias sobre irregularidades praticadas pelos magistrados.

Todas as formas de legitimação do Judiciário percorrem, de alguma forma, o estudo sobre a *accountability* e atraem, por conseguinte, a criação do Conselho Nacional de Justiça para exercer funções disciplinares e de gestão, como também para promover o controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, temas dos próximos tópicos.

Sintetizando a ideia exposta neste subtópico, é relevante rememorar que a criação do Judiciário foi pensada para primordialmente limitar e coibir abusos do Legislativo (evitar que o mesmo se tornasse um *unchecked power*), mas o seu fortalecimento no constitucionalismo brasileiro, com a concessão de diversos instrumentos de ação, transformam o Judiciário, até então visto como fraco (como previam os Federalistas), em um Poder absolutamente fortalecido perante os demais e que necessita também se submeter a instrumentos de limitação de poder. Mas, o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, com o fortalecimento do Judiciário, o reconhecimento dele como importante integrante do sistema de *accountability*, em relação aos outros poderes e as amplas garantias conferidas para o desembaraçado desempenho de suas atividades, trazem a preocupação oposta à antiga experiência constitucional: não se tem mais um Judiciário enfraquecido ou que não possa intervir na vida política, econômica ou social do país, mas sim um poder independente, forte, dotado de diversas prerrogativas que também deve ser submetido a um sistema de controle amplo, para que não se torne um *unchecked power*.

2.2 Democracia e *accountability*

A Constituição Federal deixa claro desde seus primeiros dispositivos, mais especificamente no parágrafo único do art. 1º, que o poder do Estado advém do povo e que a forma de exercício daquele pode se dar de forma indireta, por meio de representantes. Ou seja, fica transparente a opção do constituinte de destacar a quem compete a titularidade do

poder (pertence ao povo, que chamaremos de mandante ou principal) e como se dá o seu exercício, direta ou indiretamente (neste último caso, ocorre por meio de representantes, nominados também neste trabalho de mandatários ou agentes).

Inerente à essência do sistema democrático então, é vincular o povo aos seus representantes e debater como estes devem prestar conta àquele pelo exercício do poder, quais os instrumentos devem existir para incentivar o representante a atuar sempre no interesse da população, dentre outros assuntos. Para auxiliar no desenvolvimento do tema, surge a importância do estudo da *accountability*.

Ana Maria Campos, em texto escrito em 1987, insere no Brasil debates sobre *accountability* e relaciona o tema à democracia. Não obstante esse instituto tenha sido construído nos Estados Unidos na década de 60 do século passado, o seu debate no Brasil inicia no final da década de 1980 e tem permeado diversos ramos das ciências sociais, como administração, ciência política e direito, para expressar diversas modalidades de controle e de relações entre povo e agente político/institucional.

No texto “*Accountability*: Quando Poderemos traduzi-la para o Português”, Campos defende que não há tradução exata para o português em palavra de igual significado. No Brasil não existe conceito ou palavra semelhante que signifique com exatidão o conceito do instituto de origem norte-americana. Essa ideia, quanto à inexistência de palavra com significado semelhante, é defendida, anos depois, por José Antônio Gomes Pinho e Ana Rita Sacramento no artigo “*Accountability*: já podemos traduzi-la para o português?”.

De fato, trata-se de instituto, formado por alguns elementos distintos, cuja definição em uma só palavra resta difícil missão, em razão de sua complexidade. Robl Filho (2013, p. 98- 100) faz uma análise dos significados apresentados pelas palavras *accountable*, *accountability* e *account* da língua inglesa no dicionário Oxford e apresenta como elementos estruturais da *accountability*, a justificação, a informação e a prestação de contas²⁷. Como será

²⁷Segundo Robl Filho (2013, p. 99-100): “O Dicionário Oxford (WEHMEIER, 2005, p. 10) define *accountable* como “responsável pelas suas decisões e ações e esperar-se que as explique quando for requerido”. Essa definição capta um dos elementos estruturais da *accountability*, substantivo que deriva do adjetivo *accountable*. Trata-se da dimensão da justificação e da apresentação de motivos que os agentes devem formular quando requeridos pelo principal ou por outros agentes dotados de competência. De outro lado, no mesmo verbete de *accountable*, em que há a indicação de que o substantivo *accountability* é derivado do referido adjetivo, inexistente a definição esta palavra, sendo apenas indicado um exemplo. Mesmo não existindo a definição de *accountability* no “Oxford advanced learner 's dictionary”, alguns elementos do conceito *accountability* encontram-se nas definições do substantivo *account* e no verbo *account*. Para o substantivo *account*, há seis definições. Duas definições do substantivo são importantes para a concepção de *accountability*. O segundo dos seis significados diz respeito aos registros de negócios/atividades econômicas, representando os registros escritos das transações financeiras (WEHMEIER, 2005, p. 10). Trata-se de um dos elementos do aspecto informacional da *accountability*. O sexto significado engloba uma descrição escrita ou oral sobre alguma coisa que aconteceu (WEHMEIER, 2005, p. 10). Como um agente necessita prestar contas das suas ações para o *principal*, a narração que justifica retrospectivamente as ações também é elemento da *accountability*. Sobre o verbo *account*, há a

apresentado mais adiante, a responsabilização também é um dos elementos estruturantes da *accountability*²⁸.

Relacionando o tema *accountability* com democracia, como fez Campos, e pensando na ideia de representação quanto ao exercício do poder do povo, inevitável não pensar na relação mandante ou principal e agente ou mandatário. Assim, conseqüentemente, se estabelece o link entre *accountability*, principal e agente. Nesse sentido, Robl Filho (2013, p. 101) define *accountability* como uma relação que se estabelece entre o principal e agente ou entre agentes entre si.

A inclusão no conceito de *accountability* de relação de “agentes entre si” deve-se à ampliação do raciocínio inicial, ora apresentado afeto à representação do poder do povo, para abarcar a relação entre os agentes públicos que exercem o poder em nome daquele. Explica-se. Numa democracia, fica clara a relação entre eleitor e membros do poder legislativo ou chefe do Executivo, tendo em vista que estes são diretamente escolhidos por aqueles para exercício do poder. No entanto, os representantes eleitos dos dois poderes citados não exercem suas funções sozinhos; necessitam de uma equipe de burocratas para o desenvolvimento de todas as atividades necessárias para o cumprimento de suas funções públicas. Estes burocratas, embora não sejam escolhidos diretamente pela população, através do pleito eleitoral, devem, do mesmo modo que os agentes eleitos, exercer com afínco suas atividades, sempre se pautando no interesse público porque, ainda que indiretamente, estão vinculados ao povo e exercendo fração do poder que a ele pertence. Assim, a relação formada entre os agentes públicos eleitos (ou não) interessa a *accountability*, tendo em vista que todos eles, direta ou indiretamente, estão relacionados com o titular do poder soberano do estado e a ele devem prestar informações e justificações²⁹.

expressão *account for something*, a qual designa (a) ser a explicação ou a causa de algo e (b) dar uma explicação sobre algo (WEHMEIER, 2005, p. 10). esses significados do verbo *account* também dão conta da dimensão justificacional da *accountability*. Desse modo, como se tornará claro na comparação das definições postas com o conceito preliminar de *accountability* e nos tipos de *accountability* existentes, a língua comum inglesa xcapta sim dimensões importantes que compõem o conceito de *accountability* ao contrário do que afirmam Campos, Mota e Schedler (...).

²⁸Nesse sentido, cita-se trecho do texto *Accountability: novos fatos e novos argumentos* – uma revisão da literatura recente, de autoria de Ricardo Gouveia (2006, p. 2) (...). Adicionalmente, cabe ressaltar que a ideia de responsabilização transcende a ideia da simples prestação de contas. A *accountability* não se limita à necessidade da justificação e da legitimação da discricionariedade daqueles que exercem o Poder Público em nome dos cidadãos, mas também deve incluir a possibilidade de sanção. Por outro lado, não se pode minorar a inegável importância da atuação das organizações da sociedade civil e da imprensa na fiscalização e no controle do exercício do Poder Público pelos governantes e burocratas (...).

²⁹Przeworski (1999, p. 332) adverte sobre a existência de dois problemas em relação à reforma do Estado, sendo o primeiro o controle das burocracias e o segundo o papel das agências independentes com função de supervisão. No que tange ao primeiro, o cientista político diz que a delegação é inevitável para prática de todas as funções necessárias ao Estado e explica a origem da questão tormentosa: (...) “A prática da delegação traz necessariamente problemas de tipo principal-agente. Uma vez impossível especificar ou detalhar numa

Campos (1990, p. 33) esclarece que o conceito da *accountability* está relacionado com o controle da atuação estatal pelo povo, afirmando que *a inevitável necessidade do desenvolvimento de estruturas burocráticas para atendimento das responsabilidades do Estado, traz consigo a necessidade da proteção do cidadão contra os usos (e abusos) do poder pelo governo como um todo, ou qualquer indivíduo investido em função pública*. Além disso, Campos defende que controles internos não bastam para garantir que os servidores públicos trabalhem visando à economia, à honestidade e à eficiência; que, para tanto, é imprescindível o controle pelos cidadãos da gestão administrativa por qualquer dos poderes da União. Sem a participação da sociedade civil, a *accountability* não se concretiza adequadamente (CAMPOS, 1990, p. 34).

Por todo o raciocínio exposto até o momento, temos que *accountability* é a relação que se forma entre mandante e mandatário, cujos elementos estruturantes colhidos das definições de palavras relacionadas são: justificação, prestação de contas e informação. Juntando todos esses itens, é possível dizer que *accountability* significa a necessidade de uma pessoa ou instituição, que recebeu uma atribuição ou delegação de poder (representante ou agente), prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados a quem o conferiu (principal ou mandante), podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades (TOMIO e ROBL FILHO, 2013, p. 30)³⁰.

Esmiuçando o conceito apresentado, é pertinente destacar que o mandante (principal) mais relevante é o povo, já que estamos tratando de um sistema democrático. Mas, ele não é o único, porque, como já apresentado, os burocratas escolhidos para o exercício da função pública devem prestar contas também aos agentes escolhidos pelo povo (membros do Poder Legislativo e Chefe do Executivo) e agir em conformidade com os interesses da sociedade³¹.

Essa é a situação, inclusive, do Poder Judiciário que, embora não seja composto por membros eleitos, deve atuar em consonância com as leis, as quais expressam a vontade da

legislação as mais variadas ações dos agentes (burocracia) em todas as circunstâncias, o executivo e as agências administrativas dispõem de um alto grau de autonomia. Além do mais, os objetivos da burocracia não necessitam ser os mesmos dos cidadãos ou dos políticos que os representam. os burocratas podem simplesmente querer maximizar sua autonomia ou assegurar seus empregos, prestar favores clientelísticos para amigos e/ou aliados, negligenciar o seu trabalho, inflacionarem seus orçamentos” (NISKANEN, 1971), ou ainda enriquecer a expensas do público. Eles possuem informações privadas em relação aos benefícios e de suas ações e, além do mais, eles desenvolvem ações que não podem ser diretamente observadas, mas apenas inferidas a partir de seus resultados, a questão passa a ser como evitar um regime de política sem lei como *Lowi* (1979, p. 92) descreve o sistema político americano.

³⁰Há divergências doutrinárias quanto ao escopo e à abrangência do conceito de *accountability*. Para breves noções das diversas visões: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf>.

³¹Mas, como bem adverte Przeworski (1999, p. 332): (...) “ a relação entre os políticos e os burocratas é um problema espinhoso. As instituições democráticas possuem poucos mecanismos que capacitam os cidadãos para sancionar diretamente a burocracia (...).

maioria da sociedade e, por isso, devem prestar informações, justificações ao povo e aos outros poderes da União.

Para que o agente se mantenha exercendo suas funções no interesse do mandante, Przeworski (1999, p. 331) lança a proposta de que deve haver a fixação de sanção e de recompensas; a existência de formas de punição seria um estímulo para que o agente se mantivesse atuando em conformidade com o interesse público. A partir deste raciocínio, concorda-se com a afirmação de que a *accountability* sem sanção é fraca, enquanto a presença da punição estabelece uma relação de controle forte ou plena (TOMIO e ROBL FILHO, 2013, p. 31).

Nesse sentido, qual seja, de estabelecer que a sanção é um elemento importante para a construção de uma *accountability* forte, Schedler (1999, p. 20) inclui na estrutura analítica do instituto, além da *answerability*, o *enforcement*. Enquanto aquela se relaciona à obrigação dos detentores do mandato público informarem, explicarem e responderem aos seus atos, este diz respeito ao dever de impor sanções àqueles que não cumprirem seus deveres públicos. A responsabilização pode envolver tanto uma punição política quanto legal ou social.

Para que haja responsabilização e, portanto, uma *accountability* forte, deve haver antes, a obrigação de prestação de dados e justificativas para as decisões tomadas.

Definidos então, previamente, o conceito de *accountability* que embasa o presente trabalho, bem como seus elementos estruturantes, passa-se a abordar de que formas ela pode ser desenvolvida.

O exercício da *accountability* pode ocorrer de forma horizontal, quando se presume relação entre iguais (*checks and balances*), e em dimensão vertical, quando há uma ação entre desiguais (cidadão *versus* representantes ou mandante e mandatário).

Por meio da *accountability* vertical típica (eleitoral), os cidadãos analisam os atos e sancionam ou premiam os agentes estatais pelos resultados promovidos. Além dessa forma típica, a *accountability vertical* também pode derivar do controle social não eleitoral. Nessa, as organizações da sociedade, a imprensa ou até mesmo os cidadãos pedem informações e justificações aos agentes e os “sancionam”, seja indiretamente, acionando os agentes com competência para impor uma punição de fato, ou diretamente, por meio de exposições públicas que maculam a imagem dos representantes (sanção *soft*).

Desse modo, no âmbito das instituições democráticas, como já pontuado acima, a grande questão é como estabelecer ferramentas que estimulem os órgãos e os agentes públicos (mandatários) a cumprir suas promessas ou seus deveres legais e institucionais.

A *accountability*, segundo Luis Felipe Miguel (2005, p. 28-29), aparece como uma terceira opção entre a ideia de mandato imperativo e mandato livre. No mandato imperativo, o representante eleito atua como mero delegado e deve expressar a vontade da maioria; já no mandato livre, os governantes teriam liberdade para suas decisões, porque possuem expertise para tomada de decisões. Assim, Miguel enxerga a *accountability* como um “termo médio” em relação às teorias da representação, afirmando que naquela o representante não está preso às preferências expressas de seus constituintes, mas idealmente deveria decidir da forma que eles dispuserem, ficando pronto para responder aos questionamentos dos cidadãos e se submeter à avaliação destes nas próximas eleições.

Com efeito, além da visão que a *accountability* está relacionada com a limitação do poder na democracia, Miguel (2005, p. 26-30) aborda a perspectiva do instituto como uma solução apresentada pelas instituições democráticas para a manutenção da legitimidade dos mandatários ou da responsabilidade deles perante os mandantes. O autor mostra em seu texto “Impasses da *accountability*” que a democracia representativa possui desafios relacionados à distância entre os governantes e os governados, já que as decisões políticas acabam sendo tomadas por um pequeno grupo elitizado e distante da massa da população; que este grupo acaba exercendo o poder de forma permanente, diante da baixa rotatividade. O cientista político defende que as esperanças depositadas na *accountability*, para a superação dos empecilhos democráticos que marcam a democracias modernas, são de “pálida efetivação na prática política”, porque a representação política é multifuncional e é difícil manter o controle da população sobre diversos aspectos que a envolve, seja pela limitação de informações disponíveis à sociedade sobre as complexas decisões tomadas pelos seus governantes, seja pela falta de interesse de boa parte da população, seja pela concentração dos veículos de imprensa.

Mesmo com as dificuldades existentes, a eleição periódica é a principal forma que os cidadãos possuem para controlar os governantes num sistema democrático. No Brasil, a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, caput da CF/88). Mas há que se pensar em outras formas de controle, distintas da eleição, seja pelas limitações apresentadas por Luís Miguel, seja pela ausência de obrigatoriedade de os representantes seguirem a vontade inicial expressada pelos representados (PRZEWORSKI, 1999, p. 340).

De fato, a responsabilização político-eleitoral pressupõe a existência de informações. Na relação mandante-agente, o mandante precisa ter acesso a dados sobre as ações do mandatário, a fim de que possa premiá-lo, elegendo-o novamente, ou reprimi-lo, elegendo

outro candidato. E a obtenção de informações completas são difíceis, diante da complexidade que envolve os temas, as especificidades e a necessidade de conhecimento técnico, da dúvida sobre a real fundamentação para tomada de decisão, já que esta pode simplesmente não ser a declarada no ato, dentre outras.

Uma tentativa de minimizar as dificuldades inerentes à *accountability* vertical, no que tange à prestação de informações, foi criar a Justiça eleitoral no Brasil, que tem competência relativa para a concessão de transparência das despesas e receitas das campanhas eleitorais, dentre outras informações³².

Além das dificuldades apontadas, outras permeiam a *accountability* vertical eleitoral: as eleições são um mecanismo de escolha para o futuro e de avaliação da gestão passada, situações estas que podem se chocar ou de serem difíceis de avaliar num único ato; os cidadãos brasileiros não possuem muito engajamento espontâneo nas eleições e em temas sobre política; e como as decisões tomadas pela Administração são complexas fica difícil imputar-lhes a apenas um agente específico.

Dentre diversas propostas que aparecem no campo acadêmico para a superação das dificuldades acima aventadas³³, que não serão pontualmente exploradas neste trabalho para que se possa manter o foco no objeto central, há que se destacar que uma delas é a concentração de esforços em mecanismos de *accountability* horizontal. A importância de debate e estudo sobre a *accountability* horizontal se sobressai, ainda mais, para embasar o controle de agentes que não se submetem à *accountability* vertical eleitoral, como é o caso inclusive do Poder Judiciário.

Na *accountability* horizontal (institucional), as relações são mantidas entre um agente *accountable* e outro agente estatal que pode requerer informações e justificações, bem como pode sancionar aquele. Neste tipo, adota-se a concepção de limitação do poder estatal, necessária e decorrente do Estado Democrático de Direito, no qual a divisão entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário buscam o equilíbrio e a inexistência de um *unchecked power* (poder sem controle). Segundo Przeworski (1999, p. 327), se a estrutura do governo é

³²Przeworski (1999, p. 342-344) defende que a eleição é um instrumento rude de controle de governos, basicamente por não ser possível controlar milhares de alvos com apenas um instrumento e a falta de informações (conhecimento especializado) para que a população realmente exerça o controle sobre os governantes. Defende, portanto, a necessidade de comissões eleitorais independentes, escritórios de prestação de contas independentes, agências estatísticas independentes. Precisamos de “*accountability agencies*” independentes dos outros órgãos e níveis de governo e designados a informar o público não somente seus representantes.

³³Arato (2002) apresenta um modelo institucional democrático diferente, baseado em parlamentarismo unicameral, para tornar mais eficaz a *accountability* vertical.

bem projetada, os órgãos de governo controlam uns aos outros de tal maneira que os direitos dos cidadãos são exercidos.

No Brasil, há diversos mecanismos que impõem a ação conjunta dos poderes (como a aprovação de leis) e medidas de controle de um poder pelo outro: as leis aprovadas pelo Legislativo são objeto de sanção ou veto presidencial, podendo este último ocorrer por questões políticas ou jurídicas e o Judiciário pode verificar a compatibilidade entre as leis aprovadas e as previsões constitucionais. Essas medidas, dentre outras, impõem claramente limites ao poder legiferante. Em contrapartida, o Executivo tem suas contas analisadas e aprovadas pelo Legislativo, bem como, tem suas políticas públicas avaliadas pelos outros poderes da República, instrumentos que buscam estabelecer limites e controles ao poder executor.

No debate sobre a *accountability* horizontal, Przeworski (1999, p. 30) enfrenta os motivos pelos quais os agentes estatais seguem as leis, apontando duas razões lógicas: a impossibilidade de violar as regras do jogo e a existência de estruturas externas impedem a violação aos ditames legais. A resposta do cientista político polonês é o temor pelas sanções políticas e legais a que os agentes estão submetidos.

Assim sendo, imperioso reparar que a *accountability* horizontal está intrinsecamente relacionada à *accountability* legal, seja pela fixação dos instrumentos para o seu exercício, seja para a estipulação das penalidades aos agentes públicos.

Como a ideia da *accountability* horizontal é estabelecer o controle entre os agentes estatais, para que ele funcione é necessário sempre pensar que um agente se submete a controle de outro, o que inclui o agente inicialmente controlador. Trata-se de infirmar uma cadeia sucessiva de controle e fiscalização das atividades dos agentes burocráticos. Nesse sentido, Robl Filho (2013, p. 126-127) propõe que, quando houver a atribuição de poder a um funcionário, deve existir igualmente a concessão de veto ou de revisão a outro agente. Segundo ele, assim se atribui a independência para que os burocratas atuem na concretização do interesse do povo com a supervisão de agentes eleitos e com o controle por parte do agente com poder de veto³⁴.

³⁴Adam Przeworski (1999, p. 333) traz duas possibilidades para minorar os problemas de controle da burocracia: “(...) O primeiro princípio é que um procedimento “adversarial ou oponente deveria ser construído dentro de um processo governamental, através da criação de múltiplos principais e agentes com objetivos dissonantes. Tirole (1994) observa que a maioria dos governos é dividida de tal maneira que a tarefa de qualquer posição particular ou de qualquer agência não é maximizar o bem-estar geral, embora, através de suas interações, se espere que seja gerado esse efeito. O exemplo oferecido por Tirole é a divisão entre ministros gastadores (*spending ministers*), os quais são os promotores de metas e políticas substantivas, e ministros financeiros (*finance ministers*), dos quais são esperadas posturas que visam ao controle dos gastos. Esse exemplo de múltiplos agentes implica que as agências separadas deveriam ser encarregadas de coletar informação pró e contra a conveniência e/ou a necessidade de um determinado projeto ou política, em vez de um único agente ser responsável por coletar

A fim de complementar e garantir a formação de um sistema de *accountability*, não basta que um agente público fiscalize o outro. É necessário garantir a transparência e o controle social dos atos públicos, para garantir a concretização da democracia. Com efeito, para a concretização de um sistema de *accountability*, em relação aos agentes não eleitos, é importante a criação de mecanismos e instituições que recebam informações dos cidadãos para que fiscalizem e sancionem os maus gestores, como comissões, tribunais, ouvidorias, agências de auditorias e controladorias e etc. Importante também é a atuação de associação ou de entidades da sociedade civil e da imprensa que expõem e, de certa forma, sancionam os agentes públicos através da exposição de suas ações para toda a sociedade. Trata-se de fomentar mecanismos que permitam a *accountability* social (vertical não eleitoral), efetivada por integrantes da sociedade que podem pedir informações e justificações, acompanhar os atos dos agentes públicos e adotar providências relacionadas à responsabilização legal, em caso de identificação de ilegalidades.

E sobre esse aspecto é inevitável trazer os ensinamentos de Campos novamente, visto que ela defende a necessidade de uma cidadania organizada para submeter qualquer agente público a um sistema de controle e responsabilidade. Ela advoga que não bastam reivindicações individuais para conter abuso de poder por parte do governo, mas sim uma organização por parte de cidadãos, vigilantes e conscientes de seus direitos, para que haja espaço para a *accountability*.

Não se pode esquecer que a administração pública é extremamente complexa, seja em sua composição, com diferentes tipos de agentes públicos e políticos, seja pelas suas diversas e amplas atribuições, requerendo então, para que se mantenha a atuação daqueles de acordo com os valores democráticos e com a vontade popular, um sistema tão complexo de *accountability* quanto formado por diversos meios de controle (vertical eleitoral, horizontal, social e etc), garantindo assim transparência, informação, justificação e responsabilização dos gestores e servidores da máquina pública. Os membros do Poder Judiciário, por óbvio, não

informação, bem como de relatar os seus resultados. O segundo princípio é que os mecanismos institucionais de controle deveriam ser construídos dentro do processo de delegação. Kiewiet & McCubbins (1991, p. 33) afirmam que os agentes estão em uma posição de causar mais danos ao principal do que simplesmente não se omitirem: peculato, corrupção, abuso de autoridade e coups d'etat são alguns exemplos desse fato. Porque a qualquer momento um agente pode agir em uma direção que possa seriamente expor ao risco os interesses do principal, o principal precisa impedir que a habilidade do agente siga o curso de ações unilaterais. As soluções oferecidas pelos dois autores são “mecanismos institucionais de controle (institutional checks), os quais requerem que, quando a autoridade venha a ser delegada para um agente, exista pelo menos um outro agente com autoridade para vetar ou bloquear as ações daquele agente”.

podem ficar de fora desse sistema, sob o suposto manto da autonomia conferida ao poder, sob pena de violação da constituição e do regime democrático³⁵.

Introduzido a questão da *accountability* da administração pública e a sua relação imprescindível para afirmação da democracia, resta verificar como ela se coaduna com o Poder Judiciário, tendo em vista que este poder não é composto por membros eleitos e ainda possui diversas prerrogativas para a estabilização da independência necessária ao poder.

2.3 Independência, autonomia e *accountability* judiciais

Como afirma Conti (2006, p. 51), a independência do Poder Judiciário é aspecto fundamental para a garantia do Estado Democrático de Direito. E, de fato, a função do Poder Judiciário é imprescindível para a manutenção da limitação do poder, para a valorização dos princípios democráticos, para a proteção dos direitos e garantias fundamentais e, sobremaneira, para o anteparo dos direitos humanos e, para conseguir exercer sua missão, sem interferências externas, necessita de independência.

A definição do vocábulo constante no dicionário da língua portuguesa Michaelis (2015) é: “Estado, condição ou característica daquele que goza de autonomia ou de liberdade completa em relação a alguém ou algo”³⁶.

Tomando-se por base a definição do glossário e outras opiniões doutrinárias, independência significa o poder de exercer suas atribuições sem sofrer interferências externas. Como bem lembra Eugênio Facchini (2015, p. 501), a independência da magistratura não é um mero privilégio, mas um conjunto de medidas que procuram garantir ao cidadão um processo justo e um magistrado imparcial.

Segundo Comparato (2004, p. 151), o Poder Judiciário é independente quando não está subordinado aos demais poderes do Estado e *quando detém a habilidade de tomar decisões que não são afetadas por pressão política de fora do Judiciário, quando decide casos à luz da*

³⁵Nesse sentido, Przeworski (1999, p. 336): “(...) Os cidadãos estão protegidos do Estado quando a estrutura do governo inclui um sistema bem desenhado de checks and balances. estes podem ser horizontais e não apenas verticais: não apenas os superiores podem controlar os subordinados, mas principais e seus delegados podem-se controlar mutuamente. Esse sistema só pode funcionar efetivamente quando as agências particulares tiverem incentivos apropriados para exercer suas prerrogativas institucionais. Em determinados casos, para evitar conluio, algumas agências devem ser independentes dos interesses particulares dos políticos. Contudo, nenhuma agência deveria ser livre do controle de algumas outras agências ou do controle direto pelos eleitores: a não deveria haver “*unchecked checks*”.”

³⁶MICHAELIS moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2015.

Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=independ%C3%AAncia>>. Acesso em: 26 ago. 2020.

lei sem considerar as indevidas opiniões de outros atores governamentais, ou quando decisões judiciais não podem ser anuladas por legislação retroativa ou por recursos para o parlamento ou para o governo.

Nesse mesmo sentido, Sampaio (2007, p. 4) delinea que independência do judiciário é a condição garantida pelas normas constitucionais e pelas práticas políticas dos órgãos jurisdicionais de tomarem suas decisões administrativas e jurisdicionais com base em suas convicções do que é devido, segundo fontes do direito constitucionalmente estabelecido sem receio das consequências ou represálias advindas dos outros poderes, políticos ou sociais.³⁷

Vê-se, por todas as definições apresentadas, que a independência do Judiciário é muito mais que um mero benefício concedido ao poder. Trata-se de uma imprescindível prerrogativa que visa a conferir estabilidade institucional e autonomia aos seus membros, com o intuito de permitir a liberdade na atividade jurisdicional, minimizando eventuais pressões, políticas, sociais ou até derivadas do próprio Estado. Nas palavras de Facchini (2015, p. 505), “um juiz não independente é o não juiz”. Só com um Judiciário independente é capaz de fazer justiça. Assim, concorda-se com a afirmação trazida também por Facchini de que o destinatário dessa garantia não são os juízes (senão num primeiro momento), mas sim o povo, o cidadão, o jurisdicionado.

Se a independência judicial se opõe até perante o próprio Estado, é curioso indagar por qual razão os detentores de poder (membros do Poder Legislativo) acabaram reconhecendo-a e dando-a contornos constitucionais.

Interessante raciocínio foi ofertado por Eugênio Facchini (2015, p. 502-503), no sentido de que a tarefa judicante é árdua e inglória, não sendo atrativa para os políticos, que se concentram em atividades que encontram amplo acolhimento e interesse popular³⁸.

³⁷Raoni Bielschowsky (2012, p. 278) destaca os ensinamentos de José Afonso da Silva sobre as características que marcam a independência (...) Assim, por independência deve-se entender: a) uma maior rigidez entre a separação e individualização de competências de cada órgão; b) significa ainda que, após a investidura de determinado titular no órgão, sua permanência ocorre independentemente da confiança ou vontade de outro; c) que, no exercício das atribuições que sejam próprias dos órgãos que representam, seus titulares não necessitam de autorização, ou mesmo de consultar outros órgãos; d) e ainda, que na organização de seus respectivos serviços, cada um é livre, estando vinculado apenas às disposições legais e constitucionais (SILVA, 2007, p. 44) (...).

³⁸Maquiavel nos ajuda a desvendar o mistério. Com base em conhecida passagem d’O Príncipe (“os príncipes devem encarregar a outrem da imposição de penas; os atos de graça, pelo contrário, só a eles mesmos, em pessoa, devem estar afetos”), Stephen Holmes elabora uma série de considerações sobre as razões pelas quais os políticos concordam em ceder parte de seus poderes aos juízes. Refere ele que “ceder poderes sobre algumas áreas é necessário para obter plenos controles sobre outras (“ceding power over some domains is necessary in order to get full control of others”). Além disso, os políticos cedem alguns poderes simplesmente porque eles não os desejam, e eles não os desejam porque eles têm coisas melhores a fazer (“Politicians cede his power because they do not want it, and they do not want it because they have better things to do”). E a lógica dessa ‘benevolência’ é clara e compatível com a lógica que rege a política: pessoas que tem seus interesses escusos prejudicados por uma decisão judicial ficam naturalmente ressentidos com o Judiciário; por outro lado, as

Os estudos apresentados por Fábio Kerche (2018, p. 4), indicam a existência de três teorias sobre a independência do Judiciário. A primeira seria a “explicação histórica”, segundo a qual o Poder Judiciário é independente porque na sua criação essa solução respondia a conflitos políticos específicos. A segunda explicação para a independência desse Poder seria a “teoria baseada em direitos”, uma explicação contratualista que defende ser a independência do Judiciário a melhor opção, porque seria derivada da escolha de participantes desinteressados da comunidade. Por essa explicação, os “juízes, livres das obrigações políticas, poderiam ser objetivos e desinteressados”. E, por último, a “teoria majoritária”, segundo a qual a independência do Poder Judiciário é justificada porque a maioria prefere que certas questões, como as relativas à constituição, sejam decididas pelo Poder Judiciário.

Ainda segundo Kerche (2018, p. 4), a solução teórica para justificar a questão da independência permeia sempre, de alguma forma, pela afirmação de que o Judiciário é o Poder “menos perigoso para os direitos políticos da constituição”. Porém, Madison já advertia que essa argumentação não seria válida, contrapondo-a com “se os homens fossem anjos não seria necessário governos” (HAMILTON; MADISON; JAY, 2009, p. 318). Fato é que aquela tese não é suficiente para dar conta da grandeza da responsabilidade de “ter independência”. Ter independência implica, naturalmente, mais compromisso com a missão institucional e mais abertura e disposição a prestar contas por todas as decisões tomadas e atos praticados.

Com toda a explanação feita do capítulo 1, é difícil não relacionar a independência do Judiciário à existência do Estado equilibrado e sem poderes concentrados na mão de governo autoritário. Isto porque foi inerente à evolução do Estado de Direito não apenas albergar a separação entre Executivo e Legislativo, como tentaram por muito tempo manter nos países Europeus ocidentais, mas também prever o Judiciário como um poder autônomo e independente capaz de conter eventuais atos que atentem contra a dignidade do homem e da prevalência da soberania estatal. Assim, arrisca-se dizer que a concessão de independência judicial não está relacionada ao desinteresse da atividade pelos políticos, como aparece nas

peças que tiveram seus justos interesses preservados e garantidos por uma decisão judicial, simplesmente acham que justiça lhes foi feita e que o judiciário nada mais fez do que cumprir seu papel. Ou seja, os perdedores se ressentem com os juízes e os ganhadores não lhes dedicam um voto de fidelidade...Portanto, se alguém tem que fazer o desgastante serviço de administrar a justiça, decidir casos complicados, condenar culpados, recebendo invariavelmente a crítica dos perdedores, mas sem ser destinatário de entusiásticos cumprimentos dos vencedores, que sejam os juízes, pois só tem a perder, sem quase nada ter a ganhar. E os políticos podem, então, voltar comodamente sua atenção para as tarefas que lhes propiciam benesses e reconhecimento popular (apenas para citar um exemplo tupiniquim, quantas praças, viadutos, avenidas, cidades, aeroportos, etc, existem na Bahia com o sobrenome da família Magalhães, comparado com a soma de todos os magistrados que anonimamente atuaram naquele Estado garantindo diuturnamente os direitos dos cidadãos baianos?), embora também eles, políticos, simplesmente estejam cumprindo seus deveres (de bem administrar e de bem legislar, em nome e no interesse do povo).

considerações de Stephen Holmes, referenciadas por Facchini, mas sim a sua primordialidade para a estabilização das relações sociais e políticas e para a subsistência do Estado Democrático de Direito³⁹.

Analisando os termos da Constituição Federal de 1988, percebe-se que nela consta, além da previsão da independência logo no artigo 2º, diversas prerrogativas que visam concretizar a previsão constitucional. Trazendo as ideias de James Melton e Tom Ginsburg, pode-se afirmar que o constituinte não apenas previu a independência do Judiciário como uma cláusula “de direito”, mas também como uma verdadeira garantia “de fato”. Não se trata de uma mera previsão de conteúdo indefinido, marcada pela incerteza, mas sim de norma de conteúdo densificada através de previsões que as concretiza⁴⁰.

A circunstância de as prerrogativas relativas à autonomia do Judiciário terem *status* constitucional, na visão daqueles autores, confere uma maior proteção ao Poder, por aumentar o custo de interferência e aumentar a probabilidade de que os outros poderes se coordenem para defendê-lo de ameaças⁴¹.

O fato de a previsão da independência do Judiciário estar consignada na própria Constituição agrega muito simbolismo e efetivo poder à proteção. Isto porque, se está diretamente garantida pela Constituição, demonstra que ela é uma das prioridades do Constituinte. Pela topologia do artigo que a prevê, ousa-se dizer que ela representa um dos

³⁹A propósito, relevante citar trecho do estudo de James Melton e Tom Ginsburg (2014, p. 192), o qual relaciona o Poder Judiciário com a democracia: “It should be apparent from this discussion that not all regimes have equal demand for constitutionally independent judiciaries. Pure dictatorships will have no interest in the constraints that may be imposed by judicial independence. Electoral authoritarians, however, may wish to empower the judiciary for certain discrete tasks and may enshrine this into the constitution (Toharia 1975; Moustafa 2007; Moustafa and Ginsburg 2008). We generally expect that democracies will incorporate a separation of powers that increases both demand for and the efficacy of constitutional judicial independence. As a result, there may be fewer constitutional guarantees for judicial independence in soft authoritarian regimes (Elkins, Ginsburg, and Melton 2014), but there will be some. These provisions are likely to be most effective when authoritarian regimes have some internal division among powerful actors, who may therefore have an interest in impartial adjudication. We thus include all regime types in our analysis, although we examine whether the relationship between de jure and de facto independence is different in democracies and autocracies”.

⁴⁰Nesse sentido, James Melton e Tom Ginsburg (2014, p. 193): “This implies that a blanket guarantee of judicial independence, for example, is less likely to be enforced by external actors than life terms or salary guarantees for judges. A blanket nominal guarantee leaves too much uncertainty about the meaning of judicial independence (even scholars cannot agree on how to define it) and may prevent effective coordination. Institutional protections for salary or term, however, are very clear, increasing the likelihood that actors will agree on the meaning of the provision, be able to identify violations, and effectively coordinate to punish violators (Weingast 1997; Carey 2000)”.

⁴¹Constitutional provisions on judicial independence serve to insulate the judiciary from other actors by reducing the number of weapons at the disposal of the judiciary potential enemies. Constitutional text raises the cost of interfering with judges, in part because it informs other actors (e.g., the public, governmental institutions, and other interested audiences) about potential threats to the judiciary. This increases the likelihood that other actors will coordinate to defend the judiciary’s independence when it is threatened. In other words, constitutional promises incentivize the production of information on interference with the judiciary, making the promise of judicial independence more credible. In keeping with the general literature on self-enforcement, these provisions are most likely to be effective in regimes in which there are checks and balances among multiple institutions or in which there is public support for courts (MELTON; GINSBURG, 2014, p. 192).

valores inegociáveis para o constituinte de 1988. Ainda há que se falar que, se a previsão é constitucional, todo o ordenamento jurídico tem que a ela se adequar, vinculando qualquer dos Poderes da União. Qualquer tentativa de redução ou supressão da independência do Judiciário é considerada nula de pleno direito.

Visto o significado e a deferência conferida pelo constituinte à independência do Judiciário, passa-se a abordar suas nuances, iniciando pela sua classificação. Sampaio (2007, p. 130-159) classifica a independência do Judiciário em externa ou orgânica e interna ou funcional. A independência externa ou orgânica, para o autor, também pode ser chamada de institucional ou coletiva e se relaciona com a autonomia do Judiciário; com o poder em face das forças exteriores, sejam elas derivadas de outros poderes, de outros partidos políticos, da imprensa ou mesmo da sociedade civil. Essa independência se refere à capacidade de autogoverno e de autoadministração dos tribunais. Já a independência interna ou funcional pode ser denominada de decisória ou subjetiva e *está relacionada ao juiz em face de seus pares, seja do mesmo nível ou de nível superior e ainda das entidades ou de outros órgãos do próprio Judiciário não podendo sofrer pressões ou influências, além da sua consciência e do direito, na hora de decidir ou na condução dos processos sob sua responsabilidade, sujeitando-se apenas ao poder previsto em lei*. Explica o citado autor que essa independência visa à proteção da liberdade de decisão do magistrado.

Em relação à proposta de distinção formulada por Sampaio, há que se pontuar a discordância da autora deste estudo em se estabelecer a autonomia funcional como sinônimo de autonomia interna e atribuir seus efeitos para os “seus pares”. Isto porque a autonomia funcional é atribuída ao julgador para o exercício de sua função de forma livre, seguindo suas convicções, mas ela se impõe não apenas aos pares, mas também auxilia no isolamento dos juízes em relação a pressões de interesses privados e oriundas de parte de grupos sociais ou com poder econômico.

Facchini apresenta uma classificação de independência com nomenclatura semelhante a de Sampaio. Divide a independência em interna, externa e psicológica. A primeira refere-se à possibilidade de o juiz decidir livremente sem sujeição ao poder de controle dos juízes de grau superior, enquanto a segunda relaciona-se à circunstância dos juízes desempenharem suas atividades ao abrigo de condicionamento e pressões de outros poderes, políticos ou econômicos. E a psicológica diz respeito à garantia de o juiz desenvolver opiniões autônomas, livres de condicionamentos derivados de instrumentos de pressão cultural ou ideológica da

sociedade⁴². Sobre esse assunto, a maior contribuição de Facchini parece ser a relação que ele faz entre a independência externa e a interna, apresentando-as como “duas faces do mesmo problema”, por considerar que o instrumento mais eficaz para limitar a independência externa é exatamente aquele consistente em criar uma estrutura de caráter hierárquico e piramidal no interior da organização Judiciária. A partir daí, os magistrados se subordinariam a cortes superiores que, se influenciadas pelo poder político, acabariam por reproduzir a interferência por todo o sistema. No sistema Brasileiro, a subordinação entre magistrados e tribunais superiores se faz apenas em questões administrativas, ou são resolvidas através do sistema recursal. Não há hierarquia que interfira na autonomia decisional dos magistrados, pela independência que lhes é garantida.

Já Clève (1993, p. 295) classifica a autonomia (e não a independência) conferida ao Judiciário em institucional e funcional. Por sua vez, divide a autonomia institucional em alguns princípios constitucionais norteadores da organização dos tribunais judiciários: a) autogoverno; b) da autoadministração; c) da iniciativa legislativa de assuntos relevantes para a magistratura e d) autonomia financeira. No que tange à autonomia funcional, aponta que, no sistema jurídico brasileiro, vigoram os princípios organizativos relacionados às prerrogativas constitucionais de inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade.

Ou seja, analisando as duas classificações acima propostas, constata-se que uma aborda a classificação da independência e o outro a da autonomia. Conti (2006, p. 55) aponta que, de fato, há uma divergência doutrinária acerca do significado dos institutos e, muitas vezes, até uma tautologia nas definições, mas defende que independência é mais abrangente sendo a autonomia um instrumento por meio do qual se atinge a independência, entendimento este que será utilizado nesta dissertação.

Assim, quando for utilizada a expressão autonomia neste trabalho, esta autora estará se referindo à prerrogativa constitucional que visa a concretizar a independência do poder Judiciário. Será então, adotada a definição de Clève referente à classificação de autonomia funcional e institucional, tendo em vista que elas trarão os poderes concedidos ao Judiciário para consagração de sua independência, conforme previsto no art. 2º da CF.

⁴²Esse aspecto é exemplificado por Facchini da seguinte maneira (2015, p. 512): “Obviamente que, em nome da liberdade de religião e de pensamento, tal magistrado tem o lido direito de ter uma posição definida a respeito, a partir de sua convicção religiosa. Com base em sua crença, poderá aconselhar sua esposa, filha, amiga a não fazer um aborto em tal circunstância. Todavia, não tem ele legitimidade para julgar um caso de um cidadão brasileiro, que tem igual direito à liberdade religiosa, com base em suas crenças pessoais. Faltar-lhe-ia, nesse caso, a independência psicológica”.

Assim, passa-se a tratar da autonomia institucional e as previsões constitucionais que as garante.

O art. 96, I, *a* da CF estabelece que os tribunais elegem seus órgãos diretivos. Trata-se de prerrogativa que “o Poder Judiciário norte americano não possui, sendo que o Chief Justice é indicado pelo Presidente da República após sabatina do Senado Federal e é um cargo vitalício” (ROBL FILHO, 2013, p. 198).

A autoadministração está prevista no art. 96, I, *b, c, e, e f* da CF, os quais conferem aos tribunais a possibilidade de organização das secretarias e dos serviços, além de serem responsáveis pela correição de tais atividades e serviços, bem como pela provisão dos cargos necessários à administração da justiça (magistrados e servidores), por meio de realização de provas e concursos e pela concessão de férias, licenças e afastamentos a membros e aos juízes e servidores que lhe forem vinculados.

O Poder Judiciário possui poder de iniciar, de forma exclusiva, o processo legislativo de importantes leis para a categoria, sendo a primeira delas o estatuto da magistratura (art. 93 da CF fixa a iniciativa do Supremo Tribunal Federal para tal ato). Também compete ao Judiciário a iniciativa das leis sobre criação de novas varas judiciárias (art. 96, I, *d* da CF), alteração do número de magistrados dos tribunais inferiores (art. 96, II, *a*, CF), criação, extinção de cargos e fixação da remuneração dos seus membros e servidores, inclusive dos tribunais inferiores (art. 96, II, *b* da CF) e a alteração da organização e da divisão judiciária como outras (art. 96, II, *d* da CF). Clève (1993, p. 295-296), inclusive, questiona em que outro país no mundo o Judiciário possui poder de iniciativa legislativa ou autoadministração, o que passa a ideia de realmente serem prerrogativas sem comparação com outros países.

As previsões relativas à autonomia administrativa e à capacidade de iniciativa legislativa conferem bastante independência institucional ao Poder Judiciário; a circunstância de competir apenas ao órgão judicante enviar proposta de lei que verse sobre assuntos relativos aos magistrados, à administração e organização judiciária impedem uma intervenção dos outros poderes em qualquer desses assuntos internos. Em contrapartida, a iniciativa para propor leis sofre temperamentos, já que a aprovação depende da concordância do Congresso Nacional.

O direito de a própria magistratura organizar os concursos de provas e títulos, além de trazer a ideia de escolha de membros do Judiciário com base em critérios técnicos, dá força à autonomia institucional do Judiciário; a seleção de seus membros fica protegida de intervenções e escolhas de agentes externos, sejam eles partidos políticos, grupos econômicos ou integrantes do governo. Uma vez selecionados de forma objetiva e impessoal, passam a

exercer sua função tão cara à democracia com independência funcional, o que os torna livres para o desempenho da função pública.

Uma das críticas feitas pela sociedade e por estudiosos é que esse sistema permite que o juiz se isole da sociedade e se mantenha alheio à necessidade de observância dos efeitos práticos de suas decisões, sejam eles sociais, sejam econômicos ou ainda de coerência com o entendimento do próprio Judiciário. Na tentativa de superar essa crítica, o sistema brasileiro consagrou medidas como a necessidade de observância das súmulas vinculantes, precedentes judiciais, bem como tornou obrigatória a participação de magistrados em cursos durante o vitaliciamento, além de ter investido no robustecimento das medidas de *accountability* comportamental com a criação do Conselho Nacional de Justiça.

A administração financeira também é uma prerrogativa do Judiciário, consistente em poder apresentar sua proposta de orçamento, conforme prevê o art. 99 da CF. Os tribunais fazem proposta orçamentária e são responsáveis pela gestão de suas respectivas dotações orçamentárias. Embora seja atribuição do Chefe do Executivo encaminhar projeto de lei orçamentária, com a inclusão da proposta formulada pelo Judiciário, não é facultado àquele alterar o documento enviado por este, sob pena de afronta direta à autonomia financeira do Poder judicante. A única exceção para que haja intervenção do Poder Executivo, em relação à proposta enviada pelo Judiciário, ocorre quando esta estiver em descompasso com os limites da lei de diretrizes orçamentárias; caso negativo, cabe apenas ao Poder Legislativo a decisão final sobre as receitas e as despesas em matéria orçamentária.

A participação do judiciário para elaborar sua proposta orçamentária nos limites estipulados pela Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) é regra cujo descumprimento leva à inconstitucionalidade da lei que vier a ser aprovada. O envio da proposta compete, no âmbito da União, ao presidente do STF e ao presidente dos Tribunais Superiores, após a aprovação dos respectivos tribunais e ouvidos os outros tribunais interessados. No âmbito da justiça federal, a proposta apresentada pelos tribunais regionais é submetida ao Conselho da Justiça Federal.

Não sendo exibida uma proposição pelo Judiciário, não pode o Executivo, ou o Legislativo, suprir a ausência da forma que bem entender; serão utilizados os valores aprovados na lei orçamentária do exercício em curso, ajustados de acordo com os limites estipulados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Assim, constata-se que os outros Poderes não possuem espaço constitucional para reduzir o planejamento financeiro do Judiciário, seja apresentando-o de forma inicial ou substitutiva. Compete apenas aos outros Poderes, basicamente, aderir e analisar a

conformidade legal da proposta, sem chance de utilizar o orçamento dos tribunais como moeda de troca para represálias, tentativas de sujeição ou de coação.

Como autonomia não significa ausência de limites, as prerrogativas financeiras do judiciário estão sujeitas a algumas restrições ou observações: primeiro, dependem da programação financeira do Poder Executivo e do cronograma de execução mensal de desembolso (art. 8º da LRF), devendo ser ressalvado que o cronograma de repasses, além de observar a data limite (até o dia 20 de cada mês, art. 168 da CF), não pode imprimir restrições que inviabilizem o funcionamento dos serviços judiciários ou que afetem a folha de pagamento. O segundo impasse à autonomia é a vedação de realização de despesas ou assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na LDO, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais (art. 167, III).

Outra medida de natureza restritiva à autonomia financeira está consagrada no art. 9º da LRF, que restringe a execução orçamentária à percepção de receitas que comportem o cumprimento de metas de resultado primário ou nominal, estabelecidos no anexo de metas fiscais da LDO. Uma vez constatada a insuficiência, ao final de cada bimestre, cabe ao judiciário, mediante ato próprio, limitar empenho e movimentação financeira, segundo os critérios lançados na LDO⁴³.

A questão da autonomia institucional dos tribunais é assunto central nas análises sobre os atos administrativos executados pelos órgãos judiciais. Desde que exercidas em conformidade com os limites formais e materiais firmados nas normas constitucionais e legais, a autonomia institucional deve ser respeitada, não podendo o Conselho Nacional de Justiça intervir nesses atos administrativos. É importante pontuar desde logo que a compreensão dos limites formais e materiais, que devem ser impostos sob a autonomia financeira, não se relacionam apenas com os dispositivos aplicáveis à formação do orçamento, como brevemente exposto acima, mas devem abranger a observância dos princípios da Administração Pública enumerados no art. 37 da CF e sob o manto de sua proteção, competiria ao Conselho Nacional de Justiça intervir.

Um bom exemplo a ser citado foi o controle exercido pelo CNJ nos autos de número 0002209-44.2015.2.00.0000, que na emissão de parecer de mérito sobre proposta de crédito suplementar adicional aprovou-a, ressalvando as soluções de crédito para despesas com

⁴³O parágrafo 3º do art. 9º da LRF previa a possibilidade de o Executivo limitar os valores financeiros segundo os critérios previstos na LDO, em caso de omissão do Judiciário. Mas o dispositivo foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal por violar a independência do Judiciário (ADIMC nº. 2238-DF).

passivos denominados "quintos" na Justiça Militar da União, tendo em vista que aquelas decorreriam de procedimento administrativo, mas a matéria de fundo havia sido reconhecida inconstitucional pelo Pretório Excelso. Nota-se, então, que o controle efetuado pelo CNJ em matéria orçamentária não se destina à regras pertinentes à matéria, mas também à observação dos princípios constitucionais, em especial, ao princípio da legalidade.

Mas, não é somente o Poder Judiciário como instituição que deve ficar protegido de ingerências externas; o juiz também deve ter proteção para exercer de forma plena e livre o seu *munus* público. A partir desse raciocínio, se justificam as prerrogativas conferidas na Constituição Federal acerca da inamovibilidade, da irredutibilidade salarial e da vitaliciedade (art. 95, I, II e III da CF).

A vitaliciedade é a proteção conferida ao magistrado, após dois anos de exercício de suas funções, de apenas perder o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado. Antes disso, durante o período de vitaliciamento, o juiz pode perder o cargo por deliberação do tribunal ao qual se encontre vinculado. A mencionada prerrogativa tem como fundamento a garantia de independência do Poder Judiciário que, nos seus julgamentos, não possui receio de ter que se subordinar a alguém, sob pena de perda do cargo público, circunstância esta que atentaria contra o Estado Democrático de Direito.

A vitaliciedade significa, num primeiro momento, estabilidade. Significa que um magistrado não tem a possibilidade de perda do cargo por um decurso do tempo, como ocorre com os magistrados estaduais norte-americanos que estão sujeitos a mandato eletivo e temporário, e nem ao bel prazer de alguém que esteja acima hierarquicamente. A estabilidade é vista pelo ordenamento jurídico brasileiro, para todos os servidores públicos federais, como necessária para conferir segurança de manifestação técnica e livre, sem receio de retaliação, por parte de quem a detém. Mas, a vitaliciedade vai além da estabilidade, ela garante ao magistrado que ele apenas perca seu vínculo com a administração em face de decisão judicial transitada em julgado.

Na visão da autora desta dissertação, a vitaliciedade não é apenas uma prerrogativa, mas sim um verdadeiro privilégio concedido aos magistrados. Isto porque todo servidor público ou membro de Poder deve ser submetido a um regime de punição, que inclua a perda de seu cargo ou função, em caso de descumprimento grave de seus deveres funcionais ou prática de atos ilícitos de grande reprovabilidade. No atual sistema vigente, o magistrado apenas perde seu cargo por decisão judicial, sendo na via administrativa apenado com, no máximo, aposentadoria compulsória.

O sentimento social de punição através de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais, é de que se trata de uma verdadeira premiação ao juiz infrator: ao cometer um ato realmente grave, o juiz é apenas, e tão somente, na via administrativa, afastado de suas funções com o recebimento de remuneração proporcional. Assim, um juiz corrupto ou que comete outro ilícito grave, após julgamento na esfera administrativa, continua recebendo benefícios proporcionais sem trabalhar mais para administração e ainda fica à disposição para desenvolver qualquer outra atividade na esfera privada. Embora a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais esteja prevista como pena, ela não impõe ao agente punido um castigo ou uma repreensão capaz de exprimir, com veemência, o grau de reprovabilidade da conduta grave eventualmente praticada e nem a ele impõe uma aflição ou uma amargura grande a ponto de desestimular a prática de ilícitos graves⁴⁴.

Na visão desta autora, permitir a aplicação da pena de demissão na via administrativa a membros do Poder Judiciário, não significaria o fim da independência do Poder Judiciário, mas sim o reforço da *accountability* dos magistrados, porque a avaliação e o julgamento dos fatos seriam feitos pelo próprio Poder. Não haveria, portanto, que se cogitar qualquer interferência externa na independência. Assim como garantido a outros servidores, poderia ser estabelecido o direito de pedir reconsideração ou até mesmo de interpor recurso para se estabelecer segurança e imparcialidade nas decisões apenatórias. Ademais, o apenado sempre poderia socorrer-se ao próprio judiciário em casos de ilegalidade ou violação das leis regentes.

Para reforçar a ideia aqui defendida, utilizando-se o direito comparado, há que se registrar pesquisa constante na página virtual do Senado Federal, a qual analisa vitaliciedade para membros do Judiciário em outros países do mundo. Dos 21 países analisados, que são bem diferentes em termos de tamanho, população e desenvolvimento, apenas 7 (ou seja, $\frac{1}{3}$ dos analisados) preveem a vitaliciedade no mesmo sentido que no Brasil (TELES, 2019, p. 5). Ou seja, dois terços dos países analisados permitem outra forma de perda do cargo por magistrados que não seja por sentença judicial.

A instituição da possibilidade de perda do cargo público, como forma da punição da seara administrativa, reforçaria a *accountability* dos magistrados. Não custa lembrar os ensinamentos de Przeworski (1999, p. 331) de que para que o agente público se mantenha exercendo suas funções no interesse do mandante, deve haver a fixação de sanção e de

⁴⁴Para a autora deste trabalho a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais se enquadra no que Schedler (1999, p. 17) define como “sanção soft”, ao lado de destruição de reputação por sua personalidade pública ou uma exoneração de um ministro em virtude da conveniência política, nos casos de violações às leis. Pode ser considerada relevante medida de repreensão, mas insuficiente como instrumento de *accountability*.

recompensas. A existência de formas de punição concreta, como a perda da função pública, seria um estímulo para que o magistrado não se afastasse do interesse público no desempenho de sua missão institucional. A aposentadoria compulsória como máxima punição dos magistrados na via administrativa apresenta uma *accountability* fraca, por não poder ser enquadrada como punição efetiva e hábil a estabelecer uma relação de controle forte ou plena.

A irredutibilidade salarial refere-se à prerrogativa dos membros do Poder Judiciário não terem redução de subsídios, salvo nos casos especificados nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Trata-se de prerrogativa, não só conferida aos membros integrantes do Poder Judiciário, mas aos servidores públicos em geral.

Já a inamovibilidade significa impossibilidade de remoção do magistrado sem o seu consentimento, exceto em caso de interesse público, deliberada por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (art. 95, II, c/c art. 93, VIII). Não é incomum notícias casos de que apontam possíveis desvios de interesse público em certas remoções; o servidor que se deseja punir é removido de ofício pela Administração, sob a alegação de “necessidade do serviço”. Desta forma, a inamovibilidade dá segurança ao magistrado de que não poderá ter sua remoção determinada como forma de retaliação por eventual decisão que tenha proferido em descompasso com o interesse político ou econômico ou social.

A propósito, no estudo de casos feitos ao longo da pesquisa, não foi identificado nenhum pedido de providências ou procedimento administrativo ofertado perante o Conselho Nacional de Justiça, cuja pretensão fosse reverter decisão por desrespeito à garantia da inamovibilidade dos magistrados⁴⁵.

Ressalvada a crítica feita à vitaliciedade, as prerrogativas conferidas aos magistrados visam a assegurar-lhes segurança e estabilidade no desenvolvimento de suas atividades, protegendo a autonomia funcional. Trata-se de proteções necessárias para evitar interferências externas no ofício judicante e, de forma consequente, para resguardar o Estado Democrático de Direito. Sem elas, a magistratura estaria exposta à pressões, interferências e coações de grupos com força política, econômica e social e não poderia desenvolver de forma plena e livre o *munus* público que lhe é confiado.

⁴⁵A circunstância de não ter sido identificado processo sobre o tema, não significa que não exista no CNJ um processo com esse objeto. Mas apenas que, com os filtros estabelecidos, não resultaram. Considerando que outros temas “correlatos” como possível perseguição por instauração de processo disciplinar, suposta ilegalidade por fusão de varas ou cartórios, pressuposto arbítrio na determinação de participação em mutirão, dentre outros, foram, de certa forma constantes, e que a amostra relacionada contém um número significativo, a impressão inicial é que a garantia de inamovibilidade é objeto de respeito pelos Tribunais brasileiros.

Todas as proteções acima apresentadas demonstram que a Constituição Federal não apenas previu uma independência meramente formal, mas consagrou diversos instrumentos que possuem o condão de permitir o livre exercício da atividade jurisdicional, seja pelo viés institucional, seja pelo viés funcional. Com a autonomia administrativa e financeira, com a capacidade de autogoverno, a prerrogativa de realizar o concurso de seleção de seus órgãos, dentre outras medidas, o Poder Judiciário possui plenas condições de se planejar, organizar suas atividades e decidir suas prioridades, sem que suas decisões sejam condicionadas por pressão de setores do próprio Estado ou por particulares. Da mesma forma, os magistrados com a garantia de que irredutibilidade de salário, de vitaliciedade e de inamovibilidade não precisam se subordinar a qualquer tipo de chantagem ou troca escusa por receio de retaliação em relação ao cargo.

Trazidas breves considerações sobre as prerrogativas previstas na constituição com o intuito de assegurar a independência do Judiciário, cabe agora relacioná-las aos instrumentos também dispostos pela Constituição para assegurar a *accountability* do Poder Judiciário.

É preciso se ter em mente que a autonomia não é ilimitada, pois como já exhaustivamente afirmado, num sistema democrático como o adotado no Brasil, todo poder emana do povo e devem os membros e componentes da Administração prestarem contas à sociedade. Ademais, a *accountability* se impõe para que os Poderes do estado consigam exercer suas funções de forma harmônica e sem sobreposições (*check and balances*).

Assim, a *accountability* judicial se impõe tanto em respeito ao sistema democrático, quanto em razão do constitucionalismo e da separação dos poderes, evitando a existência de um *unchecked power*. Se numa democracia, nem o povo soberano exerce o poder de forma ilimitada, porque este se submete aos limites e ditames constitucionais, não há como se conceber qualquer poder do Estado que não seja limitado e nem deva ter sua função permanente fiscalizada com o intuito de atestar sua regularidade. Essa ideia inclui, por óbvio, o Poder Judiciário.

Em contrapartida, o sistema de *accountability* judicial deve respeitar as garantias constitucionais que conferem autonomia e independência do Poder Judiciário, sob pena de atentar igualmente contra a democracia, porque eliminaria a possibilidade de o poder judicante exercer seu papel de garantidor da lei e da ordem e sua função contramajoritária, bem como afrontaria a existência do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o ponto nevrálgico é: como submeter o Poder Judiciário a um sistema de *accountability* sem malferir sua autonomia? Como conciliar os dois valores tão importantes para a existência do Estado Democrático? Como equilibrar a limitação do poder,

através do dever de informação, justificação, prestação de contas e submissão à sanção, com a necessária autonomia para o exercício do importante *munus* público de decidir conflitos, manter a observância das leis e da constituição sem interferências externas?

Shapiro Martin (2013, p. 253-254) destaca que os juízes devem prestar contas em especial porque eles não só aplicam as leis, eles fazem leis nos processos que decidem. E fundamenta seu raciocínio sob o argumento de que, se numa democracia, os legisladores dependem e prestam contas ao povo, seria inevitável questionar como é que o judiciário pode “fazer lei nos processos que julga” e ao mesmo tempo ter independência. De fato, como afirma o autor, a maioria dos eleitores consegue, de certa forma, anular ou controlar a atividade legislativa produzida pelo Legislativo, através da *accountability* vertical eleitoral, mas não consegue exercer controle sobre o produto legal entregue pelo Judiciário.

Nesse mesmo sentido, Schedler (1999, p. 25) levanta uma dúvida que se aplica com adequação para o tema da *accountability* judicial: Como criar instituições com funções de *accountability* horizontal que sejam elas mesmas *accountables*? Não custa destacar que o Judiciário é um importante agente de *accountability* em relação aos demais poderes, em especial, por poder suspender ou anular atos administrativos e legais que julga em desconformidade com o ordenamento jurídico, ou ainda por possuir força de determinar a adoção de providências, caso considere a inércia dos demais componentes da União. Sendo o órgão judicante um ator importante no sistema de controle, fiscalização e responsabilização da Administração Pública, como submetê-lo a um sistema com funções equivalentes?

Como apontado anteriormente, as teorias sobre a independência do judiciário sempre se relacionam com a confiança estabelecida, mas, se tal situação fosse suficiente, não precisaríamos debater assuntos como transparência, prestação de contas e responsabilização de agentes públicos. Nesse sentido, Kerche (2018, p. 5) aponta a existência de instrumentos formais e informais de autocontenção do Judiciário.

Em relação aos instrumentos formais, eles são os previstos na Constituição para a concretização de medidas de *checks and balances*. Já os informais são a ideologia, a autoimagem, o desejo de ser admirado pela sociedade, questões de convivência e aceitação no meio social, valores éticos e religiosos. Estes últimos elementos funcionam como estímulos para que os magistrados se comportem de acordo com a lei, mas não são suficientes para limitar e moldar os comportamentos dos agentes estatais, porque, se assim o fossem, seriam despreciados todos os outros métodos de controle formais. Aqueles devem ser vistos como complemento destes, para a construção de um sistema de contenção do poder.

Outro ponto destacado por Kerche (2018, p. 6), como de restrição da independência do Judiciário, é o princípio da demanda ou da inércia da jurisdição, o qual limita a atuação do órgão judicante apenas quando e nos limites em que é instado por aqueles que se socorrem de seus serviços. O jurista detalha que tanto o início da atividade jurisdicional, quanto o seu desfecho são dependentes de terceiros: o Poder apenas atua quando iniciado o processo por terceiros e depende dos órgãos do Poder Executivo para dar cumprimento às suas decisões.

Schedler (1999, p. 26) defende que, se os agentes que tem poderes de *accountability* horizontal não forem submetidos a mecanismos que os forcem a informar, prestar contas e submeter a sanções, eles podem atuar com abuso de autoridade, além de usurpar a competência de outros agentes eleitos ou não.

Mas, considerando que a *accountability* vertical é a marca da democracia e que os membros do Poder Judiciário não são eleitos e não se submetem àquela forma de controle, como compatibilizar a existência desse Poder, independente e autônomo com a *accountability*? Segundo Shapiro (2013, p. 253-254):

Independência judicial é tanto um problema quanto uma solução. A principal tarefa dos juizes é resolver disputas. Independência é essencial para o sucesso dessa missão. Juizes, entretanto, não apenas resolvem disputas. Tribunais judiciais são “tribunais da lei” que resolvem disputas de acordo com a lei. Quaisquer intérpretes da lei ou que digam o que um texto legal significa, em algum grau, ser algum momento, e sob algumas circunstâncias, fazem a lei. Se juizes fazem a lei, eles não devem ser independentes de forma absoluta. Eles devem ser *accountable* por alguém.

Como expõe Kerche (2018, p. 3), há um razoável grau de concordância que existe uma tensão, uma dificuldade contramajoritária entre os princípios liberais, representados pelo Judiciário, e a democracia que prevê que os atores com discricionariedade sejam *accountable*, uma premissa fundamental da democracia liberal. A grande pergunta é: quem guarda ou guardião? Essa indagação fica sempre mais latente quando envolve as mais altas autoridades do Poder Judiciário.

A proposta apresentada por vários cientistas políticos americanos se relaciona com a criação de agentes de *accountabilities* especializados, muitas vezes não eleitos e dotados de independência (ROBL FILHO, 2013, p. 130). A criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil, para atuar no controle da autonomia administrativa, financeira, disciplinar e gerencial, parece ter sido uma tentativa de seguir essa proposta, tendo em vista que a sua composição conta com membros de fora da magistratura, ponto que será explorado com maior detalhamento no próximo capítulo.

Por considerar que os conceitos de *accountabilities* vertical e horizontal eram teoricamente ineficientes para o estudo do controle do Poder Judiciário. Tomio e Robl Filho (2013, p. 29 e 33) propõem a utilização de conceitos de *accountabilities* judiciais (decisional, comportamental, legal e institucional) e os relaciona com as prerrogativas que conferem autonomia ao poder judicante, cujos conceitos serão tratados a seguir. Além disso, para lidar com a ausência de *accountability* sobre agentes não eleitos e independentes, afirmam que há pelo menos, três arranjos institucionais aplicáveis: a) criar mecanismos de eleição desses agentes; b) desenhar relações institucionais dos agentes estatais entre si para que se estabeleçam interações vedando a existência de *unchecked power* e c) desenvolver relações externas ou internas de *accountability* dentro de uma agência ou poder⁴⁶.

Em relação à utilização de mecanismo de eleição para escolha dos membros da magistratura, há que se destacar que ela não é adotada no Brasil. O ingresso na magistratura brasileira se dá mediante aprovação em concurso de provas e títulos ou por indicação, aprovação e nomeação decorrentes de processo político (para os tribunais, através do quinto constitucional). No entanto, nos Estados Unidos da América, a eleição é o processo que legitima a escolha dos magistrados estaduais. Apesar de tal situação favorecer um controle direto pela sociedade em relação aos juízes, que podem não serem reeleitos, caso os representantes entendam não eles não fizeram um bom trabalho, o modelo traz certos problemas que dizem respeito à autonomia e à própria função contramajoritária desse Poder. Os juízes que protegem as minorias acabam manifestando-se de forma contrária à maioria e podem ser derrotados no próximo processo eleitoral.

Ou seja, sendo assim, o exercício da *accountability* vertical acaba atentando contra o que se espera do Poder Judiciário no sistema democrático: garantir, ainda que de fato a vontade da maioria, direitos que estejam na lei ou na Constituição e que digam respeito a grupos minoritários. Esse ponto é de extrema relevância acerca da aplicação do *accountability* em relação ao Poder Judiciário, tendo em vista que a necessidade de controle e prestação de contas pelos agentes políticos e públicos que constituem aquele Poder não podem se sobrepor às funções que ele deve exercer, sob pena de invalidar ou até mesmo anular o exercício das atividades que se espera de seus atores.

⁴⁶Sobre essa possibilidade Przeworski (1999, p. 333-336) lembra que há problemas em relação ao papel das agências independentes, relativo à submissão dessas agências ao controle dos políticos eleitos. Aponta que agências submetidas a controle dos políticos podem ser controladas por eles. Mas também adverte que criar agências independentes e que não se submetam ao controle daqueles também gera dificuldades: uma pode se instituir um *unchecked checker*, bem como uma agência conspirar contra a outra, escondendo informações do público e, ao final, defende que nada garante que as agências independentes irão seguir as políticas proferidas pelos cidadãos. Aponta que, muito embora as soluções específicas não estejam tão óbvias, os problemas estão mais do que claros.

A experiência americana de *accountability* vertical em relação ao Poder Judiciário mostra que, o poder judicante fica exposto à avaliação da sociedade, passível de pressões de grupos econômicos, partidos políticos ou demais figuras com poder na sociedade, o que acaba certamente por fragilizar e pôr em xeque a independência judicial.

Já em relação à opção de estabelecer mecanismos de *check and balances* entre os poderes, essa opção parece estar resguardada pela Constituição, como já demonstrado no tópico anterior. Mecanismos de nomeação de membros do Judiciário com a participação do Executivo e do Legislativo, necessidade de aprovação de leis para a magistratura depois de processo que conte com a participação e aprovação das casas legiferantes, responsabilização de ministro do Supremo Tribunal Federal por meio de *impeachment* são retratos de que o constituinte buscou esse tipo de solução para manter o equilíbrio entre os poderes e garantir, de certa forma, um controle do Judiciário pelos outros Poderes da União.

Mas, a construção de “freios e contrapesos” instituídos pela Constituição de 1988 não é suficiente para garantir uma *accountability* adequada para o poder Judiciário. Isto porque boa parte (senão todas) das medidas constitucionais de *check and balances* referem-se a tribunais superiores, restando remanescente a criação de mecanismos que garantam a avaliação e a responsabilização de todos os demais membros da magistratura. Desde logo, é pertinente destacar que a redação inicial da Constituição de 1988 não previa uma forma de controle interno do Poder Judiciário hábil a realizar as funções de *accountability* interna, o que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45/2004 e a criação do Conselho Nacional de Justiça.

Esse Conselho parece se relacionar com a terceira proposta de Robl Filho para o desenvolvimento da *accountability* judicial, por ser um órgão interno do Poder Judiciário e com as sugestões dos acadêmicos, no sentido de criação de um órgão independente com funções de *accountability*.

Apresentado o significado e as previsões que garantem independência do Judiciário na Constituição e pontuado a particularidade em relação à compatibilização do sistema da *accountability* com o poder judicante, em especial, com a dificuldade, passa-se então a apresentar os tipos de *accountabilities* judiciais apontados por Robl Filho em sua obra e o equilíbrio daqueles com as prerrogativas conferidas para garantir a autonomia do poder. Tomio e Robl Filho (2013, p. 33) propõem que a *accountability* judicial seja classificada da seguinte forma: a) *accountability* judicial decisional; b) *accountability* judicial comportamental; c) *accountability* judicial institucional e d) *accountability* judicial legal.

A *accountability* judicial decisional significa a possibilidade de requerer informações e justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões judiciais. Os autores citados advertem que a *accountability* judicial decisional deve ser exercida de forma a não violar a independência conferida ao Judiciário e a seus membros no desenvolvimento da atividade fim do Poder, porque esta garante aos órgãos julgadores a prerrogativa de deliberar seus processos de acordo com a livre apreciação dos fatos, das leis e da Constituição.

A forma então, possível de exercer a *accountability* judicial decisional, sem malferir a autonomia funcional, é exigir a apresentação de fundamentação para cada decisão exarada, opção essa garantida pelo art. 93, IX da CF. Ademais, quase sempre há a possibilidade de apresentação de recurso para submissão a uma autoridade superior, com o intuito de reforma ou anulação da decisão recorrida. Trata-se também de instrumento de *accountability* judicial decisional sem violação da independência funcional.

Não se deve deixar de citar que, em virtude da necessidade de motivação das decisões e da publicidade dos atos emitidos pelo Judiciário, as decisões exaradas por juízes se submetem a um certo controle feito pela sociedade e pela imprensa, através de críticas e cobranças. Ainda que não seja um instrumento formal de controle, não pode ser desconsiderado como uma forma de *accountability* social que, de certa forma, pode influir na independência funcional do juiz. A propósito, e nesse sentido, muito se discute até no meio acadêmico se as sessões televisionadas do Supremo Tribunal Federal estão interferindo no livre convencimento dos Ministros.

Robl Filho ainda traz a reflexão de que a influência possível em relação aos magistrados pelo povo, ou outros poderes, e que se compatibiliza com a independência judicial, é aquela que exige a aplicação da lei, desde que esta seja constitucional. Em relação a esse ponto, inclui-se desde logo que, no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça também possui a competência de exigir que a independência judicial decisional dos magistrados seja exercida de acordo com o ordenamento jurídico, sob pena de responsabilização na esfera administrativa. Por óbvio, tal questão é polêmica e encontra resistência por significar, *prima facie*, violação à independência funcional dos magistrados.

Sobre essa questão, Tomio e Robl Filho (2013, p. 34) afirmam que o juiz não pode ser sancionado por tribunais superiores, pelo povo ou por membros do Executivo ou do Legislativo, pelas decisões que tomou em conformidade com a independência judicial decisional. De fato, a independência decisional dos magistrados é uma prerrogativa necessária para o livre e bom desempenho da atividade judicial, mas como qualquer outra atividade, na

ótica desta autora, encontra limites (legais e constitucionais), sendo possível haver a averiguação e a responsabilização dos magistrados, em caso de violação clara do ordenamento jurídico, erro grosseiro ou violação dos princípios constitucionais⁴⁷, sob pena de a prerrogativa permitir decisões teratológicas e proteger os mais diversos abusos por parte daqueles que deveriam, acima de tudo, velar pela observância dos valores democráticos. Nesse sentido, é importante lembrar que a própria LOMAN prevê, em seu art. 41, a possibilidade de responsabilização de juízes em manifestações que sejam impróprias ou utilizem linguagem excessiva.

A *accountability* judicial comportamental, por sua vez, implica receber informações e justificações sobre o comportamento dos magistrados, atinentes à honestidade, urbanidade, integridade, produtividade, entre outros. É dever dos integrantes do Judiciário julgar os casos que lhes são submetidos, de acordo com a livre convicção, desde que apresentada a motivação, sem discriminar as partes por questões ideológicas, étnicas e de gênero (ROBL FILHO, 2013, p. 135). Deve ser enquadrada dentro da *accountability* judicial comportamental a necessidade de os magistrados estarem comprometidos com a transparência e a entrega de resultados.

O maior instrumento formal que disciplina a *accountability* judicial comportamental é a Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN - LC nº 35/1979). Ela foi editada após a aprovação da EC nº. 7/77 que criou o Conselho Nacional da Magistratura, cuja função básica era exercer atividade disciplinar no Poder Judiciário.

A LOMAN, quando da sua publicação, acrescentou ao sistema de controle de atos judiciais algumas previsões, como as penalidades disciplinares a que estavam submetidos os magistrados, sendo uma delas a perda do cargo em virtude de processo administrativo por acumulação de ilícita de cargos, por recebimento de propinas pelo exercício de suas funções ou por atividade político-partidária (art. 26 da referida Lei). Também trouxe regras relativas à promoção por merecimento, ao dever de publicação de relatório mensal na imprensa oficial com os números de votos prolatados por cada membro do tribunal e com os números de processos distribuídos, pedidos de vistas recebidos e de processos conclusos para voto, despacho, lavratura de acórdão que excederam o prazo pelo presidente de cada tribunal, e ainda estabeleceu deveres aos magistrados.

⁴⁷Um exemplo de manifestação judicial que deve ser avaliada e submetida à responsabilização, no ponto de vista desta autora, é a utilização de expressões ou fundamentações discriminatórias por membro do Poder Judiciário. Um caso como este já foi apreciado pelo CNJ (PAD nº. 00005370-72.2009.2.00.0000, 116 sessão, J. 09.11.2020, rel. Marcelo da Costa Pinto Neves) e outro recente foi noticiado este ano (<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/08/12/cnj-vai-apurar-conduta-de-juiza-que-citou-raca-ao-condenar-homem-negro-por-roubos.ghtml>)

É imperioso destacar que a mesma Lei Orgânica consagra que a instauração de processo para decretação da perda do cargo era decidida em sessão secreta, assim como o julgamento do respectivo Tribunal, o que impedia um controle social sob as decisões proferidas pelo Conselho da Magistratura. Por essa circunstância e outras, a LOMAN, embora tenha consagrado algumas medidas importantes para o controle das ações praticadas pelo Membro do Poder Judiciário, não era medida suficiente para firmar um sistema de *accountability* judicial.

É importante registrar a manifestação de concordância com a conclusão trazida na obra de Robl Filho (2103, p. 136), no sentido de que a independência decisional não é violada pelo exercício da *accountability* judicial comportamental e de que a independência judicial decisional não pode se sobrepor ao dever do magistrado de ser ético, urbano, probo em suas manifestações, no trato com as partes e com os advogados, sob pena também de apuração e responsabilização na via administrativa pelo órgão com competência censória.

A *accountability* judicial institucional diz respeito ao dever de prestação de informações e justificações sobre ações institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento e relações com outros poderes). Relaciona-se ao dever que o Judiciário tem de se submeter a interações com os outros Poderes da União (*check and balances*), devendo sempre constar que aqueles deveres não podem se sobrepor às prerrogativas institucionais conferidas ao Judiciário, relativas à autonomia administrativa e financeira, assim como, não podem violar a autonomia funcional dos magistrados.

Como pontuado no item sobre separação dos poderes, o Poder Executivo e o Poder Legislativo possuem mecanismos constitucionalmente previstos para intervir em ações de interesse do Judiciário, como forma de limitar um pouco a atuação deste, mantendo a atuação harmônica entre os poderes da União. Exemplos que podem ser repetidos são: o de processo de *impeachment*, ou de nomeação de membros dos tribunais superiores ou ainda a necessidade de aprovação pelo legislativo de leis que interessam apenas à magistratura.

A *accountability* institucional também pode ser executada de forma externa pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União ou até, internamente, quando o próprio tribunal ou outro órgão analisa o controle da legalidade dos atos administrativos praticados pelo Judiciário. Nesse sentido, como será apresentado, o Conselho Nacional de Justiça foi criado para exercer a *accountability* institucional interna do Poder Judiciário.

Por fim, no que tange às espécies de *accountabilities* judiciais, há ainda a legal que significa o fornecimento de informações e justificações sob o cumprimento da lei.

Há que se destacar um detalhe importante: a *accountability* judicial tem por base o regime democrático, assim como a independência judicial. Mas, o fato de o Judiciário não se submeter à *accountability* vertical e o fato de a independência judicial ser limitada pela independência não implicam na independência absoluta deste Poder, devendo ser trazidos os outros métodos de controle existentes para garantir a limitação, o controle e a responsabilização do Poder Judiciário, tão necessários para o fortalecimento do sistema democrático contemporâneo.

Ou seja, pelas ideias expostas acima, temos, em relação ao Judiciário, uma situação um pouco distinta para a incidência da *accountability*, como de fato imposta aos outros Poderes: primeiro, não raro, o Judiciário não é composto por agentes eleitos, o que impede a submissão de seus agentes à *accountability* eleitoral. Ademais, o Poder e os seus membros são dotados de independência decisional, não se submetendo à responsabilização por decisões tomadas com base em livre convicção.

Mas, tais particularidades não devem impedir a submissão do Judiciário à obrigação de prestação de contas, de informação e de sujeição à responsabilização por seus atos. Apenas podem impor a necessidade de adaptação do instituto da *accountability*, de forma que ele possa coexistir com as prerrogativas necessárias ao fiel desempenho da atividade do julgador. É sempre bom lembrar que a *accountability* judicial decisional, por exemplo, encontra limitações em face do livre convencimento garantido aos magistrados, mas não deixa de ser aplicada, posto se exigir dos julgadores que motivem suas decisões (art. 93, X da CF). Já a *accountability* judicial comportamental, institucional e legal incide sem maiores restrições e a *accountability* vertical social é exercida por entes da sociedade civil ou pela imprensa, sem maiores dificuldades.

É imperioso deixar bem destacado, para garantir a exata compreensão, que as subdivisões ou classificações propostas por Robl Filho referente à *accountability* judicial dizem respeito à *accountability* horizontal, ou seja, basicamente o controle do Poder Judiciário fica à mercê das ferramentas e mecanismos existentes em relação a Poderes institucionais, sendo indispensável, para garantir um sistema forte de *accountability*, o investimento em mecanismos institucionais de fiscalização das atividades praticadas pelo Judiciário. Nesse sentido, será apresentado no capítulo seguinte a opção brasileira de desenvolvimento da *accountability* judicial no nosso país, com a criação de órgão específico para o controle administrativo, orçamentário, correicional e de gestão do Poder judicante.

É inegável reconhecer que o Judiciário Brasileiro não é absolutamente independente, como nenhum poder da República Federativa é. Ele se submete à fiscalização derivada dos

outros Poderes legalmente constituídos e também se submete a um acompanhamento de seus atos, seja pela imprensa, seja pela sociedade, ou derivadas de questões pessoais, éticas e morais.

Os mecanismos implementados na redação originária da Constituição que envolviam outros Poderes, não eram suficientes para garantir uma *accountability* judicial robusta, dado que apenas impunha atuações pontuais em relação ao Poder Judiciário, conforme já pontuado acima (nomeação de membros de tribunais, sistema recursal e etc.), o que levou ao intenso e longo debate sobre a necessidade de se promover uma reforma no Judiciário e que culminou com a criação do Conselho Nacional de Justiça para ampliação e fortalecimento da *accountability* judicial.

3 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: CRIAÇÃO, COMPETÊNCIAS E EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES AO LONGO DOS 15 ANOS DE EXISTÊNCIA

Apresentadas as considerações sobre autonomia e accountability, passa-se a apresentar o contexto histórico de criação do órgão de controle do Poder Judiciário, assim como apresentadas suas funções de forma geral, sempre com o enfoque na *accountability* judicial.

3.1 A Criação do CNJ e os debates acerca da coexistência de controle e autonomia dos tribunais

A Constituição de 1988 garantiu autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário, que se materializam através de diversas prerrogativas institucionais previstas em seu art. 96, como a capacidade de autogoverno, autoadministração, competência legislativa e a autoadministração financeira, conforme apresentado no capítulo anterior. Há que se destacar que o referido Poder também possui independência judicial revisional.

Segundo Clèmerson Merlin Clève (1993, p. 294), aparentemente, não existe um Judiciário com maior independência do que o do Brasil na dimensão normativa, por constituir um Poder, ter autonomia e ser independente, mas com sérios déficits de *accountability*, diante do sistema até então disponível para controlar e fiscalizar o Judiciário até então existentes: algumas ferramentas de *checks and balances*, lei orgânica da magistratura com algumas previsões, mas sem grande efetividade do ponto de vista prático.

A ideia de um conselho fiscalizador da atividade do Poder Judiciário, no Brasil, é mais antiga que a Carta Republicana de 1988. A Emenda Constitucional nº. 7 de 13 de abril de 1977, introduziu no art. 112 da Constituição de 1967/1969, logo abaixo do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional da Magistratura⁴⁸ (BRASIL, 1975). Tratava-se de órgão com jurisdição em todo o território nacional, formado integralmente por sete ministros do STF, escolhidos pela própria corte, mediante votação nominal para um período de dois anos, não sendo admitida recusa do encargo, cuja função era basicamente a atividade correicional do Judiciário.

⁴⁸No documento intitulado “Reforma do Poder Judiciário - Diagnóstico”, de 1975 consta várias passagens sobre a criação de um órgão de controle da magistratura, dentre eles: (...) Assegurada condigna situação dos magistrados, é indispensável que a correspondente responsabilidade pelo bom desempenho das funções do cargo possa ser efetivamente estabelecida. Assim, sem prejuízo ou absorção das atividades fiscalizadoras ou repressivas dos órgãos competentes das Justiças Federais e das Justiças dos Estados, é mister órgão superior ou conselho Judiciário Nacional, a quem caiba intervir, dentro de determinados limites, para a supressão de irregularidades mais graves(...). Tal órgão estruturado dentro do Supremo Tribunal Federal para manter a independência dos Poderes, exerceria ampla função censória, para prover prontamente quando mister.

Competia ao presidente e ao vice-presidente do STF a presidência e a vice-presidência do Conselho Nacional da Magistratura, além de o procurador-geral da República também atuar perante o Conselho.

Considerando a composição do Conselho Nacional da Magistratura, apenas com 7 ministros do STF, há de se concordar com Comparato (2004, p. 157) de que tal órgão não tinha a menor condição de exercer a fiscalização do desempenho funcional de todos os juízes e tribunais do país, seja pela sua capacidade (quantitativa), em relação às demandas, seja por ser um órgão composto apenas por membros do próprio Poder, o que poderia dar margem a certo protecionismo tão arraigado à cultura administrativa brasileira.

Como a criação de um órgão competente para apreciar as questões disciplinares afetas aos membros do Judiciário, faltava então uma legislação própria para fixar os direitos e deveres de seus componentes. Assim, após a aprovação da EC nº. 7/77, o Presidente da República enviou o projeto de lei complementar para dispor sobre a Lei Orgânica da Magistratura (LC nº 35/1979). Apesar de considerar a promulgação do estatuto da magistratura um avanço ao sistema de controle, ela, por si só, era insuficiente para garantir um verdadeiro sistema de *accountability* ao Poder Judiciário.

Segundo ensina José Adércio Sampaio (2007, p. 241), nos debates na Assembleia Nacional Constituinte houve discussão para criação de órgão de controle da atividade administrativa e de desempenho do Judiciário, mas também havia diversas críticas de que tal iniciativa representava um dedo de autoritarismo contrário à separação dos poderes. Defendia-se, conforme consigna o citado autor, a independência plena, objetiva e subjetiva do Poder como exigência inafastável do Estado de Direito e garantias fundamentais.

A Constituição Federal acabou por valorizar o pleno governo do judiciário, conferindo diversas prerrogativas ao Poder Judiciário (autogoverno, autoadministração, iniciativa legislativa de temas importantes, provimento de cargos e etc.), sem ter fixado um sistema de controle correspondente. A opção do constituinte traduziu simbolicamente um momento de ruptura com as formas autoritárias do passado, que marcaram a história do Judiciário com redução de funções e de supressão de prerrogativas. E, nesse diapasão, a Constituinte de 1988 decidiu pela extinção do Conselho da Magistratura, previsto na constituição anterior, reforçando a ideia de que o objetivo do Constituinte originário foi de ampliar a independência institucional dos tribunais.

Na visão de Robl Filho (2013, p. 212), com a qual se concorda, a extinção do conselho afrontou uma regra de *accountability*, tendo em vista que sempre deve existir um agente estatal com poder para interferir, rever e fiscalizar a atuação de outro poder estatal.

Com a extinção do conselho da magistratura e com a omissão em relação à criação de outro órgão de controle para o Poder Judiciário, as apurações das infrações disciplinares possivelmente praticadas pelos magistrados passaram a ser exercidas apenas pelos próprios tribunais, sistema altamente insuficiente para garantir apurações isentas e que praticamente inviabiliza o controle dos atos praticados por desembargadores ou por integrantes da alta cúpula dos tribunais.

Para dizer que não havia submissão do Judiciário a um sistema de controle administrativo e financeiro interno ou externo, há que se consignar que o controle interno, no âmbito da justiça federal, ficou centralizado no Conselho da Justiça Federal, órgão que exercia e exerce a supervisão administrativa e orçamentária junto ao STJ (art. 105, parágrafo único da CF e art. 2º da Lei nº. 8.472/92). Na esfera estadual, dada a autonomia administrativa e a forma federativa, cada Tribunal de Justiça poderia ter um sistema de controle interno próprio.

O controle externo, contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial era e ainda é realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas. Ao Poder Legislativo da União compete julgar as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo que abrange toda a Administração Pública Federal, inclusive, o Judiciário, e, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidades de contas, aplicar as sanções legais aos responsáveis (art. 71, VIII, CF).

Sampaio (2007, p. 242) ensina que após a CF/88 ampliaram-se as preocupações com a lentidão judiciária e com as notícias de nepotismo, corrupção e de desmandos administrativos, as quais, por sua vez, estimularam a ideia de criação de uma instância de controle para o Poder Judiciário. Também, como já apresentado no capítulo antecedente, o sistema de *accountability* horizontal a que estava fixado ao poder judicante pelos outros poderes era de pouca eficiência para garantir controle, transparência e responsabilização aos seus membros. Ademais, apenas a imposição de deveres aos magistrados pela LOMAN, sem a fixação de um agente estatal que efetivamente exercesse a fiscalização, também demonstrava a insuficiência do sistema de controle até então previsto.

A configuração institucional do Judiciário trazia diversas desconfianças e questionamentos sobre o controle de seus agentes. No início, os juristas partiam do pressuposto que os agentes não eleitos e dotados de independência agiam com "sinceridade" e de maneira proba no cumprimento das suas funções. Contudo, a prática demonstrava que os agentes podiam atuar de maneira ineficiente e com abuso de autoridade, além de usurpar competência de outros agentes estatais eleitos (TOMIO; ROBL FILHO, 2013, p. 33).

Como dito anteriormente, a Constituição Federal deu grande poder e importância ao Poder Judiciário e conferiu ao ele uma grande capacidade de agir politicamente, seja questionando os atos, seja determinando a paralisação de obras públicas, seja determinando a implementação de políticas, independentemente da vontade expressa do Executivo ou dos membros do Legislativo (SADEK, 2004, p. 1). Esse poder de intervenção na esfera pertencente aos outros Poderes da União, fez com que surgisse uma crise do Judiciário relacionada à dimensão política.

Com a separação imposta pela Constituição, o Judiciário ganhou um papel de “intermediador” ou “solucionador de conflitos”, entre os outros poderes, ou ainda se tornou o órgão instado a decidir sobre assuntos delicados e que politicamente outro poder não deseje intervir por receio da *accountability* vertical (temas relacionados à defesa das minorias, por exemplo).

A ampliação dos direitos previstos pela constituição federal também mudou a perspectiva de atuação do judiciário: ele não era mais o poder que deveria zelar pelo respeito à vida, à liberdade e à propriedade (direitos individuais); passou a ser demandado por deferimento de medidas positivas, como a observância e a implementação dos direitos sociais previstos na carta magna.

Há ainda que se considerar que a Constituição de 1988 garantiu proteção aos direitos difusos coletivos, previu instrumentos para judicialização e efetivação de obrigações constitucionais, como: habeas corpus, habeas datas, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular, além de ter fixado a obrigação para o legislador ordinário editar normas sobre direito do consumidor, idosos, crianças e adolescentes.

Some-se a tais circunstâncias o poder conferido ao Judiciário de controlar a constitucionalidade dos atos praticados pelo Executivo e pelo Legislativo, seja da forma difusa ou concentrada, seja em concreto ou em abstrato. Qualquer juiz no Brasil, em qualquer ação, pode declarar a inconstitucionalidade de um ato editado pelos outros Poderes da União e deliberar pela sua não aplicação, desde que seja provocado. Observe-se o alto poder conferido aos membros do Poder Judiciário: um magistrado pode, sozinho e sem a adoção de maiores providências burocráticas, determinar a suspensão de um ato editado pelos outros poderes que se submetem à *accountability* vertical e que são frutos, via de regra, de escolha a maioria da sociedade.

A partir de todo o quadro acima apresentado, desenhado a partir da opção constitucional brasileira, foi concedido um protagonismo crescente ao órgão judicante, que

teve que lidar com uma crescente judicialização, inclusive de temas políticos. Segundo Sadek (2004, p. 85), a concessão de liminares, a possibilidade de decisões que paralisaram atos do Executivo e do Legislativo provocaram reações por parte do governo, da classe política e da sociedade. Eram frequentes as críticas segundo as quais vivia-se um “manicômio jurídico” e que a magistratura agia “ideológica e irresponsavelmente”, como se os recursos públicos fossem inesgotáveis. Instaurou-se então uma crise de dimensão política em relação ao Poder Judiciário, tendo em vista o alto custo para a governabilidade que a politização do judiciário trouxe (e ainda traz) para o país.

Assim, Sadek (2004, 84-85) mostra que a insatisfação em relação às atividades do Poder judicante não se restringia a críticas do governo, em relação à seara política, mas advinham de insatisfações de toda a sociedade, relacionadas ao grau de confiança dos magistrados, à quantidade de processos acumulados e à demora na prestação jurisdicional (crise e dimensão não política). Os dados apresentados pela estudiosa (SADEK, 2014, p. 87) mostram que de 1990 a 2002, as demandas iniciais submetidas ao Poder mais que dobraram (de 3.617.064, passaram a ser 9.764.616), e que, embora o número de julgados anuais fosse alto (em média 4.593.939), apenas 72% dos processos que eram ajuizados eram julgados, o que indicou uma defasagem constante. Este ponto é trazido por Dino (2001, p. 37-49) como crise de desempenho, vinculada à quantidade e à velocidade em que as decisões judiciais são proferidas; à morosidade, ao número crescente de processos em estoque, à enorme cadeia de recursos processuais e à explosão das demandas judiciais (lesões de massa).

Ademais, some-se à crise política e de desempenho, a crise de imagem que agravou a situação do Judiciário e auxiliou no fortalecimento do ideário de sua reforma. É bem importante rememorar os acontecimentos da década de 90 que abalaram fortemente a imagem e o grau de confiança no Poder Judiciário, para que se possa compreender, com exatidão, a necessidade de reforço no sistema de *accountability* judicial que culminou com a criação do CNJ: a CPI do Judiciário e a operação “Anaconda” da Polícia Federal, em 2003.

O Judiciário passou pelo primeiro momento de exposição midiática após a formação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, proposta pelo então senador Antônio Carlos Magalhães, para apurar diversas situações, dentre elas, a descoberta do desvio de recursos públicos que seriam utilizados na construção do Fórum Trabalhista de São Paulo pelo desembargador Nicolau dos Santos Neto, que ficou conhecido como "Lalau". A CPI torna público o debate sobre o Poder Judiciário e ainda ocasiona a retomada da tramitação da

Reforma do Judiciário dentro do Congresso Nacional⁴⁹.

Há outros dois momentos de exposição marcante em relação ao Judiciário que vale a pena registrar: a prisão de magistrados em 2003, em virtude da operação “Anaconda”, por envolvimento de magistrados em esquema de venda de sentenças na Justiça Federal de São Paulo. Essa situação trouxe mais força ao debate sobre o controle da magistratura em sua atividade fim e da gestão dos processos, que ganhou ampla repercussão nacional e a emblemática fala do ex-presidente Lula, no dia 22 de abril de 2003, que comparou o Judiciário com uma “caixa-preta” e que esse Poder deveria deixar de ser intocável. As palavras do Chefe de Estado causaram um efeito sobre a opinião pública, há muito resguardado sob o manto da neutralidade e da imparcialidade, e pode-se dizer que aquela fala criou uma espécie de *slogan* de imensa aderência e desgaste de imagem que o Judiciário passou a ter, principalmente, após a CPI de 1999 (ALBUQUERQUE, 2017, p. 6).

Como registra, na época pós-doutoranda, Grazielle Albuquerque (2017, p. 2), além dos fatos políticos que serão lembrados, havia pressão externa para a consumação de uma reforma do Judiciário: o Banco Mundial publicou três documentos técnicos abordando a necessidade de se reformular as instituições jurídicas em 1999.

Este novo cenário fez ressurgir debates em relação à possível reforma do Poder Judiciário, com o intuito de tornar a prestação do serviço mais célere e estabelecer um sistema de controle e de responsabilização para os órgãos e para seus membros. Como já afirmado, o excesso de poderes, a falta de controle interno, a crescente judicialização e a ausência de um órgão responsável pelo planejamento e pela coordenação de ações integradas para o Judiciário, criaram um quadro de estagnação e acúmulo de demandas paralisadas. Era premente então o reforço no sistema de *accountability* institucional e funcional do judiciário.

Segundo Wellington Cabral Saraiva (2015, p. 543), “a falta de órgão eficiente de controle do Judiciário atentava contra o próprio princípio republicano, cuja essência implica responsabilidade dos agentes públicos”.

Como dito anteriormente, desde a Constituinte, a necessidade de fixação de um controle ao Poder Judiciário foi debatida, mas o resultado da Assembleia Nacional Constituinte foi um Poder Judiciário extremamente fortalecido, com independência e

⁴⁹Dino (2001, p. 49) registra as palavras do então senador Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) ao propor a criação da citada CPI sob os aplausos da sociedade que bem resumem a crise de imagem que o Judiciário enfrentava à época: “A continuar nesse descalabro, logo chegaremos à catástrofe (...) Pois ameaçados disso é que estamos. E a isso chegaremos se permitimos continue a avançar a degradação dos usos e costumes em certos escaninhos da Justiça. Dissolução instalada pela peçonha do mau vezo da prática da corrupção, do nepotismo, da ausência de ética, da incorreção, do estelionato da dignidade de se impõe livrar a Justiça com urgência.”

autonomia consagradas. Apesar de ter sido a opção do constituinte, os debates de reforma do judiciário já iniciaram nos próximos anos subsequentes, iniciando com uma proposta de emenda constitucional em 1992 (PEC nº. 96/92), do então parlamentar Hélio Bicudo.

Esse primeiro projeto de alteração constitucional consagrava mudanças no processo de seleção, promoção e vitaliciedade para os juízes substitutos, além de alterações no processo de nomeação de magistrados no STF e no STJ e na fixação de mandatos para membros do STF. Propunha ainda reforma da regulamentação dos concursos judiciais, a fim de promover a participação de advogados e membros do MP na seleção.

Contudo, em virtude da complexidade do quadro de crise do Judiciário, das múltiplas visões acerca de qual identidade deveria prevalecer nas instituições judiciárias e, principalmente, pela circunstância de que a proposta de emenda original nada dispunha acerca da criação de órgão de controle do judiciário, ela foi objeto de diversas alterações.

O deputado federal José Genoíno apresentou a PEC nº 112/95, a qual propunha conselhos no âmbito federal, no âmbito estadual e no distrital, compostos por membros externos à magistratura, mas que não podiam interferir no mérito das decisões judiciais jurisdicionais. O intuito da proposta era superar as críticas de que a criação de um único conselho para todo o Judiciário violaria o princípio do pacto federativo e estabelecer, de forma clara, proteção à independência do julgador.

As propostas de emendas que previam a reforma do Judiciário foram alvo de diversas alterações e discussões acerca da legitimidade do órgão que se pretendia constituir, dessa maneira, os maiores pensamentos contrários se baseavam na ideia de que a criação de um controle externo para o Poder judicante se mostrava incompatível com o princípio da separação dos poderes. A magistratura apresentava muita resistência à sua aprovação, por temer que o órgão que viesse a ser criado tivesse ingerência sobre a sua atividade finalística ou representasse uma violação à autonomia e à independência garantidas pela Constituição Federal.

Clève (1993, p. 300) consignou que o Judiciário desenvolveu intensa campanha para evitar, na revisão judicial, a criação de órgão externo de controle de sua atividade, enquanto ele defendia a adoção da medida, por entender que o órgão de controle não teria a finalidade de amesquinhar a independência ou a autonomia do Judiciário, mas sim de contribuir para a legitimação de sua atuação. Segundo Clève, o Conselho teria por finalidade estabelecer uma ponte de ligação entre a sociedade e o Poder Judiciário; traria ao Judiciário as preocupações da sociedade; cuidaria da regularidade dos concursos para ingresso na carreira; fiscalizaria a correção da atuação judicial; e aplicaria punições em casos de faltas funcionais. Ele também

consignou que era óbvio que o Conselho não poderia constituir instância recursal e não poderia discutir o mérito das decisões judiciais.

Passados quase 8 anos da propositura da PEC nº 96/92, a proposta submetida à votação da Câmara dos Deputados, em junho de 2000, praticamente não tinha semelhanças com a redação inicial. Sadek (2004, p. 96) destaca que, apesar da crescente insatisfação com o Judiciário, projetos de reforma não conseguiram adquirir o status de prioridade até 2004; que numa agenda repleta de demandas por mudanças, outros foram os alvos principais e nada indicava que a votação do projeto seria concluída num futuro próximo.

Fato registrado à época assinalava que a reforma do Poder Judiciário foi fixada como prioridade no primeiro mandato do Governo Lula. Em 2003, o Ministério da Justiça criou a Secretaria de Reforma do Poder Judiciário. O governo defendia, inclusive, o fracionamento da reforma para facilitar sua aprovação, já que algumas pautas eram mais sensíveis e gozavam de mais resistência por parte da própria magistratura.

No entanto, as críticas ao Judiciário apenas se intensificaram e não eram de exclusividade do governo. Em outubro de 2003, um representante da ONU propôs uma espécie de auditoria no Judiciário, em função da impunidade criminal. Também naquele ano, a Secretária-Geral da Anistia Internacional cobrou do Presidente da República a reforma do Judiciário, em especial, na área criminal e na intensificação do acesso à Justiça para os mais pobres (SADEK, 29004, p. 96-97). As modificações naquele Poder eram então pautas da sociedade, já insatisfeita com a morosidade na prestação jurisdicional, do governo e dos parlamentares, desgastados com a intervenção política do Judiciário e de todos os agentes da sociedade, ante os escândalos reiterados e sequenciados que maculavam a imagem dele.

Com a aposentadoria compulsória do então Ministro Presidente do Supremo Tribunal, contrário à criação de um controle externo, e à assunção do novo presidente Nelson Jobim, principal aliado do governo, foi iniciado o fortalecimento do contexto para aprovação da emenda constitucional.

Nesse contexto, em 30 de dezembro de 2004 foi promulgada a emenda constitucional nº 45, popularmente conhecida como emenda de reforma do Judiciário. Ela consagrou diversas alterações afetas ao Poder judicante: estabeleceu como direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º. LXXVIII), promoveu alterações relativas à regras de ingresso na magistratura, o estabeleceu alguns requisitos essenciais ao processo de vitaliciamento dos magistrados, fixou novos critérios para a remoção e a permuta de juízes, promoveu a ampliação do quórum para a aprovação de magistrados e dos legitimados, para propor a ADC, e criou o Conselho Nacional de Justiça, dentre outras modificações.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado para ser o órgão de controle, supervisão, planejamento e coordenação das ações administrativas do Poder Judiciário. Trata-se de instituição federal de âmbito nacional e que foi integrada ao próprio poder que controla; não possui autonomia financeira e nem orçamentária, mas possui autonomia administrativa e funcional. Essas características permitem definir o CNJ como um órgão *sui generis*, porque muito embora seja parte integrante do Judiciário, assume tão somente atribuições de natureza administrativa (STOCO, 2015, p. 140).

Fazendo um paralelo com as possibilidades de instituição de um sistema de *accountability* para o Judiciário ofertadas por Robl Filho, percebe-se que o constituinte brasileiro priorizou a criação de um órgão independente e com atribuição específica para a análise da atuação administrativa, financeira, disciplinar e gerencial de todo o poder judiciário, ampliando a *accountability* judicial institucional interna e a *accountability* comportamental.

3.2 Estrutura do CNJ e os embates sobre sua constitucionalidade

O CNJ foi previsto no art. 103-B da Constituição Federal de 1988, sendo composto por quinze membros com mais de 35 e menos de 66 anos. O mandato dos conselheiros é de dois anos com uma possível recondução. Sua composição está estabelecida no art. 103-B da Constituição Federal, da seguinte forma: I) o presidente do Supremo Tribunal Federal; II) um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III) um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV) um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V) um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI) um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII) um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII) um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX) um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X) um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI) um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII) dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e XIII) dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Registre-se que, com a promulgação da EC nº. 45/2004, a composição do CNJ contava com um ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal e que, com a reforma promovida pela EC 61/2009, o membro do STF que obrigatoriamente compõe o CNJ é o Presidente do STF.

Pela composição fixada pelo constituinte derivado, o Conselho Nacional de Justiça conta com 60% de seus membros integrantes do Poder Judiciário contra 40% dos conselheiros que não são magistrados. A referida norma de composição garante, de certa forma, forte independência institucional da magistratura, devendo ser destacado que, além de a maioria dos membros serem integrantes da magistratura, os cargos de liderança do Conselho, como Presidente e Corregedor são também membros do Poder Judiciário.

A doutrina destaca que, embora inicialmente o órgão tenha sido idealizado para conferir um controle externo ao poder judicante, o constituinte derivado atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça um certo caráter híbrido ou intermediário: incluiu o órgão como componente da estrutura do próprio Poder Judiciário (sendo então um órgão de controle interno, por definição estrutural), mas garantiu, em sua composição, a participação de membros externos como: advogados, membros do Ministério Público e cidadãos. O que garante certa quebra de qualquer corporativismo que pudesse ocorrer no exercício do controle exercido pelo órgão e representa o reforço na *accountability* institucional interna do Judiciário.

A inclusão de membros no CNJ, externos à carreira do Judiciário, visa a reforçar a independência do órgão das amarras do corporativismo, devendo ser realçada a composição com integrantes da sociedade que conferem maior representação popular ao controle do Poder Judiciário, aproximando-o dos valores democráticos e da sociedade. Nesse sentido, Comparato (2004, p. 157) advoga que, sem dúvida, o mais adequado numa democracia é ter a fiscalização não judicial dos Poderes do Estado exercida por um órgão de representação popular. Ainda que o Conselho Nacional de Justiça não tenha abordado de forma completa essa ideia, o fato de contemplar a presença de membros oriundos da sociedade, de fato, democratiza o controle sob o órgão judicante.

A composição predominantemente de membros da magistratura no CNJ provavelmente derivou da resistência da magistratura, em ter um órgão de controle composto totalmente por membros estranhos à carreira (modelo de controle externo). Mesmo com uma composição heterogênea, as críticas à existência do CNJ como órgão de controle continuavam, sob o argumento de que os poderes de controle administrativo, orçamentário, administrativo e disciplinar comprometiam o autogoverno do Judiciário (art. 96, 99 e 168,

todos da CRB). Conforme consta na obra de Sampaio (2007, p. 254), a criação do CNJ também foi vista como uma quebra do pacto federativo, por ser um órgão de abrangência nacional.

As principais críticas acima apontadas, embasaram o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3367/DF) pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). A pretensão de declaração de inconstitucionalidade da redação dada pelo art. 103-B da CF era baseada nos argumentos de que a composição mista do Conselho atentava contra a independência do Poder, garantida pelo art. 2º da CF/88 e representa violação à autonomia dos tribunais e quebra do pacto federativo.

O relator designado para apreciar os termos da ADI 3367 foi o Ministro Cezar Peluso, que se manifestou pela total improcedência da ação. Seu voto foi seguido pela maioria dos Ministros da Corte Suprema. A divergência apresentada pela Min. Ellen Gracie e seguida pelo Min. Carlos Velloso, apontava para a inconstitucionalidade dos incisos X, XI, XII e XIII do art. 103-B da CF instituído pela Emenda. A divergência do Min. Sepúlveda Pertence restou limitada à invalidez do inciso XIII do art. 103-B. Apenas o Min. Marco Aurélio julgou a ação integralmente procedente e declarou a inconstitucionalidade da EC nº 45 que versa sobre o CNJ.

O Ministro Cezar Peluso, após fazer uma consideração sobre as raízes históricas do princípio da separação dos poderes, lembrou que sua matriz está relacionada não apenas com independência, mas sim com contenção de poderes. Afirmou em seu voto que Montesquieu não defendeu a ideia de separação estanque e rígida entre os órgãos responsáveis pelo desenvolvimento das atividades estatais, mas sim chegou a fazer referência a mecanismos de relacionamento mútuo, com o intuito de evitar excessos no desempenho das funções. Nesse contexto, a instituição de órgão de controle para o Poder Judiciário não violava o princípio da separação dos poderes, previstos no art. 2º da CF/88, mas sim nele encontra fundamento para existir.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, concluiu que a extensão e a importância das competências atribuídas ao CNJ impõem interpretação sistemática e teleológica dessas normas com as que asseguram autonomia aos tribunais. O Relator da supracitada ADI anotou, com razão, que a EC n. 45/2004 não suprimiu nenhuma das prerrogativas de autonomia dos tribunais, as quais, por outro lado, não são absolutas. Ainda registrou o renomado Ministro que a existência de controle de atuação dos tribunais, necessariamente, não implica certo nível de retração da autonomia deles.

Tomando-se por base todo o pressuposto teórico até aqui desenvolvido, no sentido de

que o poder emana do povo e que os agentes políticos devem então prestar contas e se submeter à responsabilização pelos seus atos; que a separação dos poderes implica na existência de um sistema de *checks and balances* efetivo para evitar um *unchecked power* e que, diante da insubordinação direta do Judiciário a um sistema de *accountability* vertical, há que se reforçar ou criar outras formas de controle, seja pela fixação de novas regras de *accountability* horizontal ou pela criação de um órgão independente. A instituição do Conselho Nacional de Justiça se revela, portanto, como adequada medida num Estado Democrático de Direito e compatível com a autonomia dada ao Poder e aos seus membros, em especial, por não ter esta ingerência sobre a autonomia decisória.

Conforme defende Saraiva (2015, p. 544), a instituição do Conselho Nacional de Justiça em nada é incompatível com o exercício legítimo de autonomia por parte dos tribunais. Ao contrário, por ser órgão essencial no aperfeiçoamento da gestão judiciária, na aplicação mais firme da deontologia judicial, na uniformização de procedimentos, no planejamento e na coordenação de ações de interesse nacional, o Conselho reforça a eficiência global do Poder Judiciário, aumenta sua respeitabilidade perante a população e os atores políticos, e, por consequência, favorece o exercício legítimo da autonomia dos tribunais.

Concorda-se com o posicionamento do autor, visto que a Constituição conferiu poderes ao Conselho Nacional de Justiça, tanto para defender as prerrogativas do Judiciário quanto para fiscalizar os órgãos integrantes do mesmo Poder o respeito aos limites constitucionais e legais. Ter autonomia não significa não se submeter a controles e não ter que prestar contas, caso o fosse, a Constituição teria conferido ao Poder Judiciário uma soberania que sequer a República Federativa do Brasileiro possui, já que esta deve respeito à Constituição, além de se submeter a regras de índole internacional.

O próprio CNJ, como será em capítulo específico, decide, de forma reiterada, que a autonomia dos tribunais deve ser preservada. Admite exceções somente quando houver violação dos princípios constitucionais da administração.

Saraiva (2015, p. 548) ressalta que o respeito à autonomia deve ceder sempre que se constatar o descumprimento de regras e princípios aplicáveis à administração, o que ensejaria a retirada do ato (comumente por motivo de invalidade) e a responsabilização disciplinar dos que o praticaram e para ele concorreram.

Marco Aurélio Marraffon e Ilton Norberto (2016, p. 208-227), em texto acerca dos procedimentos de controle administrativo no Conselho Nacional de Justiça, ponderam que a análise da autonomia institucional e administrativa dos tribunais deve ser feita com cautela e prudência, bem como que o respeito às prerrogativas conferidas aos tribunais (principalmente

aos tribunais estaduais) possui forte fundamento constitucional, em razão do disposto no art. 96 da CF e também do modelo federativo determinado pelo art. 1º *caput* da CF. Mas, em contrapartida, os mesmos juristas destacam que a autonomia administrativa e institucional não é um “cheque em branco” atribuído aos tribunais, e reforçam a necessidade do CNJ coibir o uso abusivo e institucional da autonomia dos tribunais.

Pode parecer desnecessário tal advertência, mas como exposto de forma breve neste trabalho, o Conselho Nacional de Justiça foi criado para exercer papel fiscalizador e garantir o controle a respeito da atuação administrativa, orçamentária e disciplinar do Poder Judiciário. São essas funções que sustentam a própria existência da instituição, não podendo ela se afastar do seu *mínus*, sob pena de colocar em xeque sua necessidade de existir.

Um outro ponto enfrentado no julgamento da ADI 3667-DF, arguído pela AMB, é de que a criação do CNJ também violava o pacto federativo, por ser um órgão de abrangência nacional. Mas, em relação a tal argumento o Min. Cezar Peluso defendeu que a jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser uma e indivisível. E foi essa a perspectiva que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal; a “justiça”, apesar de estar dividida em estadual e federal, é uma e o Poder Judiciário é nacional. Ademais, foi ressaltado que a composição do CNJ conta com membros da magistratura estadual, o que reflete a estrutura federativa e não implica a mencionada violação.

Robl Filho (2013, p. 234-327) externa sua discordância com a tese apresentada pelo Supremo em relação à consideração de que o Judiciário é “uno e nacional”, inexistindo justiça federal e estadual, fundamentando seu raciocínio na situação de que os poderes Executivo e Legislativo também são poderes do Estado, porém eles não são unos e indivisíveis. Afirma entender que a jurisdição é uma, mas o judiciário é dividido. Destaca que o CNJ é um órgão federal, com participação dos magistrados estaduais e federais responsáveis por exercer algumas competências relativas à justiça federal e à justiça estadual, mas sem se esquecer que o CNJ não dava respeito à autonomia constitucionalmente garantida pela Constituição aos judiciários estaduais. Finaliza afirmando que o exercício das competências postas pelo CNJ, órgão federal, vinculam a magistratura federal e estadual, porém há competências exclusivas da magistratura estadual que não podem ser exercidas pelo CNJ.

Apresentados os debates e o contexto da instituição do Conselho Nacional de Justiça, serão abordadas na sequência suas competências fixadas pela Constituição Federal.

3.3 As competências do Conselho Nacional de Justiça e a correlação com a independência e a autonomia do Poder Judiciário: uma visão geral

O Conselho Nacional de Justiça foi criado para exercer o controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, a função correicional, realizar a gestão e a uniformização nas ações do Poder Judiciário. Suas funções estão desenhadas pelo constituinte derivado no art. 103-B, § 4º da CF e marcam o órgão como instrumento de *accountability* interna do Judiciário. Como reflete Robl Filho (2013, p. 237), a principal modalidade de *accountability* praticada pelo CNJ é a horizontal, sem deixar de demonstrar o exercício de alguns elementos de *accountability* vertical não eleitoral, no exercício de suas atribuições, e de implementar *accountabilities* judicial comportamental e institucional.

Como explorado nos itens anteriores, a institucionalização do Conselho Nacional de Justiça visa a garantir controle, transparência e limites à atuação do Poder Judiciário, a fim de compatibilizá-lo com o regime democrático. Também como abordado, considerando que aquele é o único dos poderes da União que não se submetem ao *accountability* vertical eleitoral, havia que se reforçar, ou melhor, instituir um órgão para o exercício da *accountability* horizontal judicial, sempre respeitados o princípio da autonomia do Judiciário, em especial àquela que se refere à atividade judicante.

Desta forma, de pronto, já se apresenta a afirmação de que, dentre as competências previstas pelo constituinte derivado ao órgão, não há nenhuma previsão que se refira a *accountability* judicial decisional, em respeito à autonomia do juiz no exercício de sua função de julgador.

O art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal determina competir ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

O controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais pelo CNJ será melhor analisado em capítulo específico deste trabalho, sendo oportuno, apenas, por ora, repisar que a referida função é corolário de um sistema democrático e absolutamente compatível com a autonomia conferida pela Constituição aos Tribunais.

O controle da atuação financeira, exercido pelo Conselho Nacional de Justiça, abarca a tarefa de emitir parecer sobre a proposta orçamentária elaborada pelo Poder Judiciário a ser encaminhada ao Chefe do Executivo para consolidação, bem como lhe cabe ainda emitir parecer nos projetos de lei relativos aos pedidos de créditos adicionais, assim como nos

projetos de lei de iniciativa do Poder Judiciário que versarem sobre transformação de cargos, aumento de gastos com pessoal e encargos sociais.

Logo em seguida, a Constituição impõe como desafio institucional do CNJ o de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Robl Filho (2013, p. 238) defende que, diante da grande independência decisional e institucional, a missão atribuída ao CNJ de zelar pela autonomia do Judiciário não se apresenta como uma necessidade no momento. De fato, a independência decisional e institucional dos tribunais brasileiros é inegável, derivado da proteção direta da constituição, mas há registros de atuação em relação a essa matéria ou até de críticas, por suposta omissão.

Em um passado recente, a magistratura entendeu que a proposta legislativa aprovada pelo Senado Federal sobre medidas de combate à corrupção (PLC 27/2017) que, entre vários pontos previstos, prevê como crime de abuso de autoridade alguns atos que envolvem a atuação dos magistrados e dos membros do Ministério Público, significava uma ameaça à autonomia dos juízes e à independência do Poder Judiciário, havendo manifestação do Presidente do Conselho Nacional de Justiça em repúdio à medida⁵⁰. Por outro lado, José Guilherme Vasi Werner (2015, p. 224) advoga que o CNJ não tem assumido sua atribuição constitucional na defesa da autonomia do judiciário e da independência dos juízes, e cita como exemplo a necessidade de o CNJ auxiliar os tribunais estaduais nos recorrentes embates com os governadores por verbas orçamentárias, para a melhoria da estrutura do Poder Judiciário estadual.

Desse modo, pelos exemplos citados, percebe-se que o CNJ deve atuar, sobremaneira, como protetor da autonomia do Judiciário, sobretudo, perante terceiros, integrantes de outros poderes ou da sociedade⁵¹. Trata-se de verdadeira competência orientativa que o Conselho Nacional de Justiça nunca pode esquecer: ainda que seja um órgão de controle, deve respeitar, no curso de sua atuação, a autonomia dos tribunais e defendê-la, não só apenas perante terceiros, mas também no exercício de suas atribuições, para não se arvorar em terreno protegido pela constituição, em relação aos órgãos por ele fiscalizados.

Como será visto mais adiante, o Conselho Nacional de Justiça, em várias decisões, quando entende que determinada matéria pertence à autonomia administrativa e financeira dos

⁵⁰<https://www.cnj.jus.br/presidente-do-stf-e-cnj-defende-autonomia-do-judiciario/>

⁵¹A expressão "sobretudo perante terceiros" não visa à exclusão da necessidade de proteção da autonomia em face de órgãos componentes do próprio Judiciário. No julgamento do processo nº. 0002181-42.2016.2.00.0000, o CNJ reconheceu a ilegalidade de uma resolução do CJF, por afronta à autonomia dos tribunais, prevista no art. 98, I, "P" da CF. A decisão será objeto de apresentação mais aprofundada no capítulo 4 deste trabalho, que contempla estudo de casos.

tribunais, invoca o dispositivo ora em comento para reforçar a ideia de que compete ao Conselho o resguardo da prerrogativa do Judiciário.

Os comentários sobre a coexistência da função de controle da atuação administrativa e financeira e do dever de zelo da autonomia daquele Poder, serão pontuados com mais assertividade a seguir, mas se deve deixar consignado desde logo que, na compreensão desta autora, o dever de velar pela autonomia do Judiciário não pode significar que o Conselho não deva interferir em atos ilegais praticados pelos tribunais. Esta interpretação deve ser, de pronto, afastada por ferir, de forma absoluta, os pilares do Estado Democrático de Direito e o *mister* que se espera do próprio órgão de controle, que não custa repisar, tem como função precípua o exercício da *accountability* judicial, exceto em relação ao aspecto decisional.

Além de zelar pela autonomia dos órgãos do Poder Judiciário, o CNJ deve zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, o que segundo Robl Filho (2013, p. 238) implica em função importante e relacionada à *accountability* institucional e comportamental, em relação a membros e órgãos judiciais.

Cabe ainda ao Conselho Nacional de Justiça a função regulamentar, a qual significa o dever de concretizar leis formais já estabelecidas e, excepcionalmente, regulamentar institutos ou direitos previstos diretamente pela Constituição, em caso de inexistência de lei antecedente. Em relação aos limites do exercício da função regulamentar pelo Órgão de controle, há que se frisar que, via de regra, não pode o CNJ estabelecer novos direitos deveres, criar regras abstratas e gerais e restringir direitos fundamentais.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem precedente esclarecendo que o “CNJ pode, no lúdimo exercício de suas funções, regulamentar condutas e impor a toda a magistratura nacional o cumprimento de obrigações de essência puramente administrativa”. A situação fática, analisada pelo Supremo, envolvia a determinação pelo CNJ aos magistrados de inscrição em cadastros ou sítios eletrônicos, com finalidades estatísticas, fiscalizatória para o cumprimento de penhora *on-line*. Na decisão, a Corte Suprema entende que o ato administrativo do CNJ, de determinação administrativa de cadastramento aos magistrados, não exorbita suas funções e nem malfere a livre convicção dos advogados, mas sim representava o cumprimento da competência conferida pela Constituição ao órgão de controle⁵². Ou seja, aproveitando o entendimento exarado pelo Supremo, no sentido de que o

⁵²Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATRIBUIÇÕES. ART. 103-B DA CF. EXPEDIÇÃO DE ATOS REGULAMENTARES. DETERMINAÇÃO AOS MAGISTRADOS DE PRÉVIO CADASTRAMENTO NO SISTEMA “BACENJUD”. COMANDO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE CONVICÇÃO E DA PERSUASÃO RACIONAL. SEGURANÇA DENEGADA. I - O art. 103-B da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe que o Conselho Nacional

poder regulamentar do CNJ se relaciona à imposição de condutas a toda a magistratura, relacionadas à obrigações administrativas, há que se concordar com a aposição de a referida função se trata de mais uma forma de *accountability* horizontal desempenhada pelo CNJ sobre magistrados, servidores auxiliares, órgãos judiciais e serviços notariais (ROBL FILHO, 2013, p. 238).

Diversas são os exemplos de resoluções publicadas pelo CNJ e que, para fazer uma exemplificação sintética, citam-se os seguintes atos normativos: a) Resolução nº. 36/2007, que estabeleceu parâmetros mínimos para os plantões definidos no âmbito de cada Tribunal; b) Resoluções nº.s 71/2009 e 152/2012, as quais especificam as matérias passíveis de plantão judiciário e c) Resolução nº. 88/2010, alterada pela Resolução nº. 130/2011, que pretendeu a fixação de horário de funcionamento uniforme, pelo menos em relação a um determinado período do dia. O artigo 1º da Resolução nº 130/2011 acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao artigo 1º da Resolução nº 88, também do CNJ, o qual prevê que o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público deve ser de segunda a sexta-feira, das 9h às 18h, no mínimo.

Essa última resolução foi objeto de impugnação via ação direta de inconstitucionalidade e, em 03/06/2011, foi concedida liminar pelo Ministro Relator Luiz Fux, para suspender os termos do ato normativo, por entender de “profunda controvérsia sobre a legitimidade da atuação do CNJ em relação ao tratamento da matéria diante das atribuições que gravitam em torno da autonomia dos Tribunais”. Tempos depois, em

de Justiça é órgão com atribuições exclusivamente administrativas e correicionais, ainda que, estruturalmente, integre o Poder Judiciário. II - No exercício de suas atribuições administrativas, encontra-se o poder de “expedir atos regulamentares”. Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão. III - O Conselho Nacional de Justiça pode, no lídimo exercício de suas funções, regulamentar condutas e impor a toda magistratura nacional o cumprimento de obrigações de essência puramente administrativa. IV - A determinação aos magistrados de inscrição em cadastros ou sítios eletrônicos, com finalidades estatística, fiscalizatória ou, então, de viabilizar a materialização de ato processual insere-se perfeitamente nessa competência regulamentar. V - Inexistência de violação à convicção dos magistrados, que remanescem absolutamente livres para determinar ou não a penhora de bens, decidir se essa penhora recairá sobre este ou aquele bem e, até mesmo, deliberar se a penhora de numerário se dará ou não por meio da ferramenta denominada “BACEN JUD”. VI - A necessidade de prévio cadastramento é medida puramente administrativa que tem, justamente, o intuito de permitir ao Poder Judiciário as necessárias agilidade e efetividade na prática de ato processual, evitando, com isso, possível frustração dos objetivos pretendidos, dado que o tempo, no processo executivo, corre em desfavor do credor. VII - A “penhora on line” é instituto jurídico, enquanto “BACEN JUD” é mera ferramenta tendente a operacionalizá-la ou materializá-la, através da determinação de constrição incidente sobre dinheiro existente em conta-corrente bancária ou aplicação financeira em nome do devedor, tendente à satisfação da obrigação. VIII Ato administrativo que não exorbita, mas, ao contrário, insere-se nas funções que constitucionalmente foram atribuídas ao CNJ. IX - Segurança denegada.

(MS 27621, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 10-05-2012 PUBLIC 11-05-2012)

26/06/2013, na mesma cautelar, determinou-se que os Tribunais mantivessem o horário de atendimento que já vinham adotando sem redução, “até a definição de quem detém a competência para disciplinar o horário de atendimento ao público nas Cortes: se o próprio Tribunal, em razão de sua autonomia administrativa, ou se o Conselho Nacional de Justiça”⁵³.

Para manter registros atualizados, acerca da questão perante o Supremo Tribunal Federal, cabe destacar que, recentemente, mais precisamente em março deste ano, o Ministro Luiz Fux consultou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a possibilidade de revogar ou editar nova resolução sobre o expediente dos tribunais para atendimento ao público, tendo em vista as peculiaridades e restrições apresentadas, a seu pedido, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) após audiência de conciliação. Segundo notícia publicada na página virtual do Supremo Tribunal Federal, a consulta é consequência da consolidação de informações recebidas dos Tribunais, segundo as quais, o regime mais condizente com a realidade dos órgãos jurisdicionais é o de expediente externo de seis horas corridas, no mínimo, e que caberia a cada Tribunal fixar o início e o final do expediente, em razão das peculiaridades locais e da autonomia de que dispõem⁵⁴.

E como último exemplo do exercício do poder regulamentar e o debate sobre autonomia administrativa dos tribunais, vale salientar o Pedido de Providências apresentado perante ao CNJ e tomado sob o nº. 0003492-68.2016.2.00.0000, cujo pleito apresentado à Corte era de edição de ato normativo determinando que a OAB tenha assento em todos os órgãos deliberativos dos tribunais do País, com direito a voz, nas sessões de caráter administrativo, notadamente naquelas relacionadas à análise, definição e aprovação orçamentária e financeira das Cortes brasileiras.

No julgamento do referido feito, por maioria, o CNJ decidiu, em síntese, que não compete a ele intervir em aspectos privativos da atuação dos Tribunais, exceto no caso de evidente ilegalidade na prática de ato administrativo, sob pena de ofensa à autonomia administrativa e financeira. Manifestou-se ainda no sentido de que o pedido viola a separação dos Poderes (art. 60, §4º, III, da CF/88), extrapola a competência regulamentar do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, §4º, da CF/88) e que a participação da OAB no Judiciário encontra-se delineada pela Constituição Federal de 1988: quinto constitucional (art. 94); composição do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B) e comissões de concurso público

⁵³MC na ADI nº. 4598-DF, rel. Min. Luiz Fux.

⁵⁴<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439301>.

⁵⁵Em agosto de 2020, o Ministro Luiz Fux convocou reunião para estimular que os órgãos envolvidos atinjam uma solução coordenada e consensual, considerando o impacto na gestão administrativa e a repercussão orçamentária dos tribunais.
<https://www.conjur.com.br/2020-ago-07/fux-convoca-audiencia-horario-funcionamento-tribunais>.

para ingresso na magistratura (art. 93, I)⁵⁶.

De fato, há que se concordar que o postulante aguardava uma inovação pelo Conselho Nacional de Justiça, no que tange à participação da Ordem dos Advogados do Brasil nas sessões administrativas do Judiciário, sem previsão legal e constitucional para tanto, o que, se acatado, revelaria exorbitância do poder regulamentar previsto no art. 103-B, I da CF. Nesse sentido, é salutar apresentar trecho do voto do Relator, cuja fundamentação concordamos: “O poder normativo conferido ao CNJ deve ser exercido nos limites de sua competência constitucional, de acordo com as leis, pois o controle da atuação administrativa e financeira realizada pelo CNJ não alcança a ingerência na autonomia dos tribunais, com a cautela de não fulminar a independência do Poder Judiciário”.

A Carta Republicana de 1988 também estabelece competir ao Conselho Nacional de Justiça o dever de zelar pela observância dos ditames que prescreve no art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União⁵⁷.

Cuida-se de importante competência de *accountability* horizontal a ser exercida pelo Conselho Nacional de Justiça. A função atribuída ao CNJ, de zelar pela legalidade e pela compatibilidade dos atos administrativos praticados pelo Judiciário com os princípios constitucionais, vem ao encontro da inserção deste Poder num regime democrático, no qual é inerente a todo o gestor público prestar contas de seus atos e se submeter a controle e sanções.

Em relação a esta função, é importante aclarar que a previsão constitucional garante ao CNJ a missão de “controlar a legalidade” dos atos administrativos dos tribunais e a compatibilidade deles com os princípios da legalidade, da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. A referida atuação não abarca apreciação de constitucionalidade de diplomas legais, sob pena de usurpação da competência finalística dos órgãos do Poder

⁵⁶<https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=AD3C412B9CCD81A7A5D396837DE6061B?jurisprudencialdJuris=51206>.

⁵⁷Em relação ao controle realizado pelo CNJ e o TCU, fazemos referência ao texto “Bola dividida: a possível confusão de papéis confiados ao CNJ e ao TCU no controle dos atos administrativos dos tribunais”, de autoria de Antônio Umberto de Souza Júnior. Neste texto, o Autor aborda qual posicionamento deve predominar quando o CNJ e o TCU profiram decisões discrepantes em torno do mesmo ato administrativo de um órgão judiciário. A partir das previsões constitucionais, ele demonstra atuações exclusivas do CNJ e do TCU, mas também há áreas em comum, como exercer o controle da administração dos tribunais. E que, em relação a esse controle, apenas o TCU pode sustar os atos, impor multas e determinar a indisponibilidade dos bens dos administradores. Já o CNJ, pode delinear ato normativo genérico, contra o agente a sanções disciplinares e desconstituir ou rever o ato administrativo. E, ao final, propõe que, em caso de dupla apuração dos mesmos fatos, deve prevalecer o critério da prevenção, isto é, a precedência lógica do pronunciamento de mérito.

Judiciário, segundo entendimento consagrado pelo STF no Mandado de Segurança nº. 28.872⁵⁸.

Sobre a impossibilidade de o CNJ realizar o controle de constitucionalidade de normas, Adriene Domingues Costa (2015, p. 35-49) destaca que o impedimento tem limitado e até, de certa forma, dificultado que o Conselho uniformize a atuação administrativa dos Tribunais, em virtude das inconstitucionalidades ou ilegalidades flagrantes das leis estaduais. Afirmo a jurista que o controle não jurisdicional de constitucionalidade deve ser repensado, de modo que ao CNJ seja conferido todos os instrumentos necessários para efetivação da missão constitucional do conselho de zelar pela observância do art. 37. Advoga ainda que não se deve exigir do Chefe de qualquer dos poderes, em especial do Poder Judiciário, no exercício de suas funções administrativas, a elaboração ou a validação de ato administrativo que repute fundado em lei inconstitucional.

Contudo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em relação a esse ponto, se mantém sem qualquer alteração, consoante diversos precedentes mais recentes: MS 28.936/DF, MS 27.744/DF, MS 28.141/MT, MS 30.793/DF, MS 31.667-MC/DF e MS 32.582-MC/DF, MS 28924 AgR / DF⁵⁹. Entretanto, é importante destacar que, no julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº. 28936-DF⁶⁰, o Ministro Edson Fachin apresentou divergência, destacando que a Corte Suprema tem precedentes (vide PET

⁵⁸O CNJ, embora seja órgão do Poder Judiciário, nos termos do art. 103-B, § 4º, II, da CF, possui, tão somente, atribuições de natureza administrativa e, nesse sentido, não lhe é permitido apreciar a constitucionalidade dos atos administrativos, mas somente sua legalidade. [**MS 28.872 AgR**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 24-2-2011, P, *DJE* de 18-3-2011.]

⁵⁹E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER JUDICIÁRIO – ADICIONAL DE FUNÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL Nº 6.355/91 – RESOLUÇÃO Nº 01/92 DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, QUE REGULAMENTOU, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A CONCESSÃO DE REFERIDO BENEFÍCIO – SUPOSTA EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO CNJ – IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, SOB ALEGAÇÃO DE “FLAGRANTE INCOMPATIBILIDADE COM OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS” E DE PREVALÊNCIA DO “PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI”, IMPOR, CAUTELARMENTE, AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL QUE SE ABSTENHA DE CUMPRIR O DIPLOMA LEGISLATIVO EDITADO, EM RAZÃO DE SUA SUPOSTA ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – LIMITAÇÕES QUE INCIDEM SOBRE A COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 103-B, § 4º), CONSIDERADO O CARÁTER ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO DE QUE SE REVESTE O SEU PERFIL INSTITUCIONAL – PRECEDENTES – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – A QUESTÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE DE REFERIDA FISCALIZAÇÃO, SEGUNDO ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF E, TAMBÉM, PELO PRÓPRIO CNJ – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(MS 28924 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 11-02-2020 PUBLIC 12-02-2020)

⁶⁰<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3920314>.

4.656/PB⁶¹, da Relatoria da Ministra Carmém Lúcia) em que se distinguiu a não aplicação da lei reputada inconstitucional e a declaração de sua inconstitucionalidade, reconhecendo a competência do Conselho Nacional de Justiça para, uma vez concluída a apreciação da inconstitucionalidade de determinado diploma normativo, determinar a inaplicabilidade do ato administrativo regulamentador da lei inconstitucional. Contudo, como dito antes, o entendimento então prevalecente do Supremo é de não competir ao CNJ declarar a inconstitucionalidade das leis em sua atividade, sob pena de violação da própria Constituição, já que esta apenas conferiu ao órgão de controle a atribuição da análise dos atos administrativos.

Diante desse quadro, ainda que para fins de cumprimento da *accountability* horizontal, relacionada à proteção dos princípios constitucionais, consolidada no art. 103-B, § 4º, II da CF, não compete ao Conselho Nacional de Justiça reconhecer em concreto, e muito menos em abstrato, a inconstitucionalidade de normas, sob pena de usurpação da função do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, caso o CNJ entenda pela incompatibilidade de lei, estadual ou federal, em face da Constituição, deve representar a questão aos legitimados, para que estes adotem as providências legais e não reconhecer, *per si*, a nulidade do ato.

Salutar o apontamento de que esta compreensão limita o exercício da *accountability* pelo Conselho Nacional de Justiça, mas tal questão se impõe em respeito à individualização de competências feita pelo constituinte.

Ao Conselho Nacional de Justiça cabe, portanto, o reconhecimento de eventual ilegalidade ou violação a princípios ínsitos no art. 37 da CF, quando decorrentes de atos concretos emanados pelos tribunais. Podem ser citados, desde logo, vários casos em que o CNJ determinou providências aos órgãos fiscalizados, por entender que suas ordens estavam em descompasso com a Constituição Federal: 0002370-54.2015.2.00.000, 0001110-10.2013.2.00.0000 e 0007489-98.2012.2.0000, dentre outros.

A fim de cumprir seu *mínus* institucional previsto no dispositivo constitucional em comento (art. 103-B, § 4º, I), o CNJ, logo no início de suas atividades, editou a resolução nº.

⁶¹EMENTA: PETIÇÃO. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PETIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (...) 3. Inere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresse e formal tomado pela maioria absoluta dos membros do Conselho. (...) (STF-PET 4.656/PB, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Plenário, DJe 04.12.2017) .

7, a qual estabelece normas para guiar os tribunais contra o nepotismo. Segundo o ato regulamentar, fica vetado o emprego no Judiciário de pessoas com qualquer relação familiar com juízes e servidores dirigentes, salvo os parentes admitidos por concurso público ou por processo de seleção devidamente regulamentado. Também ficou proibido o chamado nepotismo cruzado (a troca de favores entre juízes e tribunais) e a contratação de empresas que tenham entre seus sócios parentes de juízes e servidores.

O objetivo da supracitada resolução era consagrar a atuação prevista no art. 103-B, § 4º, II da CF, é de zelar pelos princípios da moralidade e da impessoalidade no Poder Judiciário. A medida foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela compatibilidade da medida com os ditames constitucionais, manifestando que

os condicionamentos impostos pela Resolução 7/2005 do CNJ não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança". As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.⁶²

Robl Filho (2013, p. 243) cita outras atuações do CNJ que, através do poder regulamentar, visavam a estabelecer a observância dos princípios constitucionais da Administração Pública pelos órgãos do Poder Judiciário, como: a) resolução nº 76/2009, a qual fixa o Sistema de Estatísticas e impõe aos tribunais o dever de informar dados sobre insumos, dotações e graus de utilização, litigiosidade, acesso à justiça e a perfil das demandas; b) resolução nº. 102/2009, a qual determina a publicação pelos tribunais de informações administrativas e financeiras, dentre elas: I) questões orçamentárias e financeiras, II) informação sobre remuneração dos servidores e membros; III) quantitativos de servidores comissionados e efetivos; IV) relação que não compõem o quadro da magistratura; e c) resolução nº 83/2009, que disciplina a aquisição, a locação e o uso de veículos judiciais pelo Poder Judiciário.

⁶²Ato normativo que "disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências". (...) Os condicionamentos impostos pela Resolução 7/2005 do CNJ não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. (...) o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV e V do art. 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução 7/2005 do CNJ. [**ADC 12**, rel. min. Ayres Britto, j. 20-8-2008, P, *DJE* de 18-12-2009.] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#1076>

Além de poder exercer a competência fixada no art. 103-B, § 4º, II da CF, por meio de resoluções, o Conselho Nacional de Justiça detém o instrumento do procedimento de controle administrativo (PCA), regido pelos arts. 91 a 97 do seu Regimento Interno, cabendo repisar que essa atribuição não exclui a competência do Tribunal de Contas da União.

O art. 91 do Regimento Interno do CNJ dispõe competir ao Plenário do Conselho o controle dos atos administrativos praticados por membros ou por órgãos do Poder Judiciário, de ofício ou mediante provocação, quando restarem contrariados os princípios constitucionais protegidos pelo art. 37 da CF. Ressalva o regimento que os atos praticados há mais de 5 anos não estão sujeitos a controle, exceto se violam frontalmente a CF.

Após a instauração do PCA, o relator notifica a autoridade que praticou o ato para manifestação em 15 dias e, não elidido o fundamento do pedido, o Plenário pode determinar a sustação da execução do ato impugnado; a desconstituição ou a revisão do ato; o afastamento da autoridade competente ou ainda fixar prazos para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou dos atos do CNJ (art. 94, *caput* e 95, ambos do RICNJ).

A respeito do exercício dessa competência, foram identificados alguns atos do CNJ determinando a anulação de concursos públicos realizados pelos tribunais por possível ofensa ao art. 37 da CF/88. Alguns atos de controle do Conselho Nacional de Justiça foram impugnados perante a Corte Suprema que, em vários precedentes, consolida o entendimento de que o CNJ tem legitimidade para fiscalizar, inclusive, de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário e pode determinar a anulação de concurso que não se coaduna com os princípios constitucionais cristalizados no art. 37⁶³.

Sobre o controle da legalidade dos atos, Deborah Giocci (2015, p. 77), em seu artigo sobre a autonomia dos tribunais nos dez anos de CNJ, afirma que “ainda que se reconheça a possibilidade de controle de legalidade dos atos administrativos realizados pelos diversos tribunais, impõem-se que tal controle seja exercido em harmonia com o princípio da

⁶³O CNJ tem legitimidade para fiscalizar, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Cármen Lúcia, *DJE* de 4-9-2008). Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, *DJ* de 18-11-2005).

[MS 27.165, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 18-12-2008, P, *DJE* de 6-3-2009.]

Vide MS 33.455, rel. min. Gilmar Mendes, j. 15-9-2015, 2ª T, *DJE* de 1º-2-2016

Mandado de segurança. Concurso público para a magistratura do Estado do Amapá. Anulação. Legitimidade do CNJ para fiscalizar de ofício os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário. (...) Os arts. 95 e 97 do Regimento Interno do CNJ autorizam-lhe instaurar, de ofício, procedimento administrativo para fiscalização de atos praticados por órgãos do Poder Judiciário.

[MS 26.163, rel. min. Cármen Lúcia, j. 24-4-2008, P, *DJE* de 5-9-2008.]

autonomia destes, respeitando-se a liberdade gerencial conferida pela Constituição aos Tribunais”.

Considerando a previsão expressa contida na Constituição Federal, no sentido de competir ao CNJ, órgão de controle interno do Poder Judiciário, a análise da legalidade de seus atos administrativos, trata-se de clara previsão constitucional, não sendo compreensível a colocação da jurista no sentido de que "ainda que se reconheça a possibilidade". Ao nosso sentir, não se trata de questão de reconhecimento, mas sim de cumprimento dos ditames constitucionais.

Ademais, como já foi dito, mas merece ser reforçado, o exercício do controle dos atos administrativos do Poder Judiciário não é incompatível com sua autonomia, também garantida pela Carta Republicana, mas sim uma função necessária para garantir a submissão do mencionado Poder a um sistema de *accountability*.

Continuando a abordagem das funções do CNJ, além de controle da atuação administrativa, financeira e da legalidade dos atos dos tribunais, compete ao CNJ o exercício da função disciplinar em relação a todos os membros componentes do Poder Judiciário federal e estadual, exceto em relação aos Ministros do Supremo, que se sujeitam à responsabilização por crime de responsabilidade.

A conferência pelo Constituinte dessa competência ao CNJ derivou de ampla e intensa insatisfação da sociedade com o sistema de responsabilização administrativa para os magistrados e membros do Poder Judiciário. Isto porque, com a extinção do Conselho da Magistratura, a atribuição disciplinar ficou a cargo apenas dos tribunais a que estavam vinculados os juízes, o que era alvo de críticas por demonstrar possível incidência de corporativismo e ser um modelo que não garantia a responsabilização dos desembargadores e ministros.

Assim, a criação do CNJ veio a reforçar o modelo de *accountability* comportamental e institucional do Poder Judiciário e garantir maior segurança e estabilidade aos processos de apuração de conduta dos magistrados, desembargadores e ministros (ROBL FILHO, 2013, p. 238). A criação de um sistema unitário de responsabilização disciplinar em nada fere a autonomia dos tribunais, cuja competência correicional foi mantida. Cuida-se, na verdade, de imprescindível previsão para garantir reforço na apuração e na responsabilização de membros do Poder Judiciários por cometimento de ilícitos, cuja fama no passado era de sistema corporativista, complacente e ineficiente, especialmente, em relação aos desembargadores dos tribunais.

A atuação do CNJ envolve tanto uma competência originária, pertinente a receber e

conhecer as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive, contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, como a competência concorrente, podendo avocar processos disciplinares em curso.

O exercício da competência de forma autônoma pelo Conselho Nacional de Justiça foi objeto de análise da ADI nº. 4638/DF promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que sustentava a ideia de atuação subsidiária do CNJ. Os argumentos a favor da subsidiariedade lastrearam-se no raciocínio de reconhecer os corpos judiciários locais, como coletividades autônomas e institucionalizadas, dotadas de autogoverno. A tese de subsidiariedade, no entanto, não prevaleceu. Para o Min. Joaquim Barbosa, a EC nº 45, ao criar o Conselho Nacional de Justiça,

não se limitou a criar mais um órgão para exercer, concomitantemente, atribuições já exercidas com deficiência por outros órgãos existentes, mas o que a Emenda quis foi requalificar de maneira substantiva uma dada função, atribuindo-a ao novo órgão criado, que dela passou a ser cotitular, numa posição de evidente proeminência.

A análise da infração disciplinar não prejudica o exercício do poder correicional pelas corregedorias dos tribunais, de acordo com o art. 102-B, § 4º, III, da CF. A regra é, inclusive, se há um processo instaurado pelo tribunal, deverá ser julgado por ele. Nesse caso, caberá ao CNJ, posteriormente, a revisão do julgado, se presentes os pressupostos para tanto. No relatório de gestão apresentado pela Corregedoria-Geral do CNJ, relativo a 2018-2019, consta que, para evitar retrabalho gerado pela dupla apuração dos mesmos fatos, foi delegada à Corregedoria-Geral da Justiça Federal (CJF) e à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho⁶⁴,

⁶⁴Sobre a possibilidade de o Conselho da Justiça Federal poder exercer a competência disciplinar em relação a magistrados, deve ser destacado o entendimento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 4610/DF que versou sobre a constitucionalidade ou não dos arts. 5º, IX, X e XI, e 7º, § 1º, da Lei federal nº 11.798, de 28.10.2008: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL Nº 11.798/2008. ARTS. 5º, IX, X E XI, E 7º, § 1º. COMPETÊNCIA CORRECIONAL DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. DISPOSITIVOS QUE REGULAM COMPETÊNCIA CONFERIDA PELA EC Nº 45/2004. REDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 105, PARÁGRAFO ÚNICO, II, CF/88. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL OU FORMAL. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. Não procede a alegação de inconstitucionalidade material, ao argumento de que restaria ao Conselho da Justiça Federal somente competência disciplinar em face dos servidores, e não dos magistrados. Com o advento da EC nº 45/2004, a competência correicional do Poder Judiciário federal passou a ser compartilhada entre as corregedorias dos tribunais, o CNJ, e o CJF (ADI 4.638-MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio). O texto constitucional estabelece expressamente poderes correicionais a este Conselho, cujas decisões possuem caráter vinculante (art. 105, parágrafo único, II). Ao assim dispor, a Constituição não fez qualquer restrição, no sentido de que a competência limitar-se-ia aos servidores. 2. Também não prosperam as alegações de vício formal dos dispositivos impugnados. Não há invasão de competência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que os atos não instituem novo regime disciplinar, o que demandaria lei complementar de iniciativa desta Corte (art. 93, *caput*, CF/88). Tais atos apenas regulam uma competência constitucionalmente instituída. 3. Igualmente, não há violação aos arts. 2º e 96, II, b, da CF/88, na medida em que o Poder Legislativo exerceu legitimamente seu poder de emenda, ao introduzir alteração inteiramente pertinente ao projeto originário, este de iniciativa do Superior Tribunal Justiça. Tal poder de emenda foi exercido em plena conformidade com a

por meio de termos de cooperação técnica, a apuração inicial dos casos disciplinares relacionados aos membros dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho. Além disso, informa o órgão central de correição do Poder Judiciário que determinou que as imputações contra magistrados de primeira instância fossem apuradas nas esferas locais, sem prejuízo de posterior revisão disciplinar, conforme previsto no art. 103-B, parágrafo 4º, V da Constituição Federal.⁶⁵

É pertinente ressaltar que, embora a regra seja a de o tribunal julgar a representação que receber, mas como existe a competência concorrente, é facultado ao CNJ fazer a análise desde que seja julgada procedente a avocação. Esta apenas é feita por meio de representação fundamentada formulada por membro do próprio do CNJ, do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal da OAB e da entidade nacional da magistratura, nos termos do art. 79 do RICNJ.

O CNJ também pode rever os julgamentos prolatados pelos tribunais locais, de ofício ou mediante provocação, desde que seja em relação a um processo disciplinar julgado por um tribunal há menos de um ano⁶⁶, nos moldes do art. 82 do RICNJ. Após o decurso do prazo de um ano, só restará ao interessado socorrer-se da via judicial para discutir a punição que lhe foi aplicada⁶⁷.

A atuação disciplinar do CNJ está regulamentada no seu Regimento Interno, que em seu art. 83 fixa o cabimento do pedido de revisão na ocorrência das seguintes hipóteses: a) houver violação de texto expresso da lei; b) decisão afrontar evidência nos autos ou ato normativo do CNJ; c) decisão fundar-se em provas falsas; e d) surgirem fatos e circunstâncias novas.

Os tribunais de todo o país devem comunicar à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias (conforme disposto nos arts. 9.º, § 3º, 14, § 6.º, 20, § 4.º, e 28 da Resolução n.º 135/CNJ), as decisões de arquivamento dos procedimentos prévios de apuração, bem como a instauração e o julgamento dos processos administrativos disciplinares propostos em

jurisprudência dominante desta Corte: ADI 3.288, Rel. Min. Ayres Britto; RE 633.802-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 1.835-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 4. Ação julgada improcedente.

(ADI 4610, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019)

⁶⁵Disponível em <http://online.fliphtml5.com/nstog/yzto/#p=35>

⁶⁶O prazo estabelecido no art. 103-B, § 4º, V, da Constituição da República para o CNJ rever processo disciplinar instaurado contra magistrado começa a fluir da publicação da decisão do tribunal de justiça em órgão oficial.

[**MS 26.540**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 24-6-2014, 2ª T, *DJE* de 1º-8-2014.]

⁶⁷O pedido de revisão disciplinar para o CNJ deve ser feito até um ano após o julgamento do processo disciplinar pelo respectivo tribunal, nos termos do art. 103-B, § 4º, V, da Constituição. Dessa forma, esgotado tal prazo só restará ao interessado socorrer-se da via judicial para discutir a punição que lhe foi aplicada.

[**MS 27.767 AgR**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 23-3-2011, P, *DJE* de 8-4-2011.]

face dos seus magistrados. O dever de comunicação, imposto aos tribunais locais, gerou de 2011 a 2014 o acumulado de mais de 76 mil páginas de documentos pendentes de apreciação para a Corregedoria do CNJ analisar, referente ao arquivamento de denúncias. No relatório de gestão, referente ao 2014-2016, consta a informação de que, até o final de 2016, haviam sido avaliadas aproximadamente 170.000 páginas de documentos pertinentes à revisão de processo administrativo disciplinar⁶⁸.

Embora os números mais recentes divulgados pela Corregedoria do CNJ, relativos à instauração de processos administrativos disciplinares no biênio de 2018-2019, sejam, em termos absolutos, módicos, Antônio de Pádua Ribeiro (2015, 74-75) declara que logo após iniciar os trabalhos (biênio 2006-2007), a Corregedoria do CNJ instaurou sindicâncias para apurar condutas de magistrados envolvidos em operações da Polícia Federal. Relatou ainda que, pelo menos, 26 magistrados investigados, na iminência da instauração do processo disciplinar, requereram a aposentadoria como forma de escapar da possível penalidade administrativa.

No mesmo trabalho, Ribeiro (2015, p. 75) declarou que a atuação da Corregedoria Nacional produziu um efeito multiplicador sobre o trabalho das diversas Corregedorias e que, pelos dados fornecidos pelas unidades, mais de cinco mil processos disciplinares foram instaurados no biênio 2006-2007. Destacou que no mesmo período, houve um acréscimo de quase 70% no número das punições disciplinares contra magistrados em relação aos dois anos anteriores, ou seja, o número passou de 82 para 140.

Já Cássia Cascão de Almeida (2015, p. 113) destaca que desde a criação do CNJ, até março de 2015, foram autuados no órgão 98 processos administrativos disciplinares que, somados com os processos avocados ou de revisão, resultaram na aplicação de penalidades disciplinares a 70 magistrados, sendo 44 aposentadorias compulsórias, 7 disponibilidades, 11 penas de censura, 5 de remoção compulsória e 4 de advertência.

Pela explanação apresentada acima, pode-se concluir, de forma perfunctória, que o exercício da atividade correicional e disciplinar pelo Conselho veio a fortalecer o sistema de *accountability* institucional e comportamental dos magistrados e desembargadores brasileiros, bem como a diminuir as críticas e acusações de impunidade e corporativismo que assombravam o Poder Judiciário outrora⁶⁹.

⁶⁸Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/3e75ce2e5032670c12b15113060851fc.pdf>

⁶⁹Sobre o poder censório do CNJ, reforça-se a crítica constante no item 1.4 do capítulo anterior sobre a impossibilidade de aplicação de pena de demissão na via administrativa aos magistrados. Desse modo, embora a criação do CNJ e a atribuição de competência disciplinar signifiquem um avanço na *accountability* judicial comportamental do Judiciário, considera-se fraco o instrumento de punição administrativa para irregularidades graves (aposentadoria compulsória com proventos proporcionais).

Embora se tenha dito no início desse ponto que o CNJ não exerce *accountability* judicial decisional, essa afirmativa merece ponderações. O que se quis dizer é que o CNJ não possui função jurisdicional, seja ela originária ou recursal. Contudo, não se pode entender que a independência judicial é incompatível com o controle disciplinar da magistratura. Nesse sentido, o CNJ possui precedentes de responsabilização administrativo-disciplinar de magistrado, quando do exercício da atividade jurisdicional⁷⁰, por considerar que a imunidade garantida pelo art. 41 da LOMAN não é absoluta e a conclusão não poderia ser outra, sob pena de criação de um poder ilimitado (*unchecked power*) em sua atividade fim. Ademais, há que se ponderar que a atividade jurisdicional é regida por leis e normas, ou seja, se submete à balizas, a limites e deve respeito a esses, sendo o CNJ o órgão competente para a responsabilização de magistrados e caso de condutas discrepantes do ordenamento jurídico.

Também é oportuno sobrepujar que, no exercício da competência correicional, o CNJ pode fazer inspeções sobre os órgãos do Poder Judiciário, a fim de averiguar fatos relativos ao funcionamento dos serviços judiciais e auxiliares, independentemente de evidências de irregularidades. As inspeções podem ocorrer rotineiramente ou a qualquer tempo por iniciativa da Corregedoria Nacional de Justiça, por proposição dos conselheiros do CNJ e mediante requerimento de autoridade pública, sem prejuízo da atuação disciplinar e correicional dos Tribunais. Durante a atividade inspecional, o corregedor nacional ou o agente designado para a inspeção tem livre acesso aos locais da prestação de serviço, acesso a todos os documentos e pode colher manifestação de interessados e autoridades (arts. 49, *caput* e 50, *caput* do RICNJ).

Após a conclusão da inspeção, é emitido auto circunstanciado, com remissão a tudo que for útil aos objetivos daquela e, a partir dele, o corregedor nacional de justiça poderá adotar as medidas que pertencem a sua alçada e proporá ao Plenário as demais, como regulamentar práticas administrativas, uniformizar procedimentos com vistas a melhoria da organização, do funcionamento e do controle dos serviços de administração da Justiça (arts. 41, 52 e 53 do RICNJ).

A Corregedoria Nacional de Justiça, no último biênio, enviou esforços para padronizar os trabalhos de inspeção, mesmo diante da peculiaridade dos tribunais locais e para inspecionar todos os tribunais federais e estaduais. A partir das inspeções realizadas em 2018, 57 pedidos de providências foram instaurados e eles envolvem áreas administrativas, financeiras e judicial dos tribunais locais; desde a regularidade da gestão, na questão do

⁷⁰Processo Administrativos Disciplinares: 0005370-72.2009.2.00.0000, 0005699-45.2013.2.00.0000, 0005003-77.2011.2.00.0000, dentre outros.

orçamento, pagamentos a servidores e magistrados, passando pela análise de obras, licitações, sistemas de TI, cartórios extrajudiciais, pagamentos de precatórios, entre outros aspectos relevantes. Até a emissão do relatório de gestão, dos 57 pedidos de providências, 11 foram arquivados⁷¹.

A competência correicional também envolve a realização e correições para a apuração de fatos determinados com deficiências graves dos serviços judiciais e auxiliares, das serventias e dos órgãos prestadores de serviços notariais e de registro. A correição é precedida de ato convocatório com a indicação dos fatos a apurar e realizada, na presença de autoridades responsáveis, pelos órgãos correicionados, que terão que prestar esclarecimentos e fazer observações que repute de interesse para a elucidação dos fatos objeto de apuração, exceto em caso de extrema urgência ou em virtude de relevante motivação, situações em que a correição será realizada sem a comunicação prévia e independente da ciência da autoridade judiciária responsável (arts. 54 e 56 do RICNJ).

Durante a atividade correicional, a Corregedoria Nacional de Justiça promove as diligências necessárias solicitadas por Conselheiro para a instrução de processo sob sua relatoria. Assim, como na inspeção, na correição, o Corregedor Nacional de Justiça ou Juiz Auxiliar designado disporá de acesso aos locais da prestação de serviço e a todos os documentos relacionados (arts. 54, § 2º e 55 do RICNJ). Com a finalização dos trabalhos correicionais, é emitido auto circunstanciado, com menção a tudo que for útil aos objetivos daquela a partir dele, o corregedor nacional de justiça poderá adotar as medidas que pertencem a sua alçada e proporá ao Plenário as demais, que sejam pertinentes e adequadas aos objetivos da correição, à vista das necessidades ou deficiências nela verificadas. Caso os ilícitos apurados constituam ilícito penal, serão imediatamente comunicados ao Ministério Público (arts. 57 e 58 do RICNJ). Aliás, a representação ao Ministério Público, no caso de crime, é uma das competências expressas na Constituição para o CNJ (art. 103, § 4º, IV).

A competência disciplinar e correicional do CNJ, em relação a todos os tribunais e membros que integram o Poder Judiciário, demonstra-se como importante para a solidez do sistema de *accountability* institucional e ainda revela a possibilidade de desenvolvimento de *accountability* social, já que as denúncias sobre irregularidades funcionais e de má prestação de serviço podem ser apresentadas por qualquer cidadão. A responsabilização disciplinar, assim como a realização de inspeções e correições nos tribunais, convive de forma inabalável com a independência e com a autonomia do Poder Judiciário, em especial, porque as atividades não invadem a autonomia decisional e nem o autogoverno ou a autoadministração

⁷¹<http://online.fliphtml5.com/nstog/yzto/#p=54>, (p. 49-57).

que são conferidas pela constituição ao poder judicante, mas apenas buscam conformidade da atuação dos componentes do judiciário com as normas aplicáveis.

Não há como cogitar o Poder Judiciário como integrante da República, numa democracia, sem que se submeta a ferramentas de controle social, de prestação de contas e de responsabilização de agentes. A independência do Poder Judiciário, concretizada através da autonomia administrativa e financeira, jamais pode significar o afastamento ou até a sobreposição aos valores democráticos, sob pena de constituição da tirania dos julgadores ou ainda a irresponsabilidade, seja social, seja institucional daqueles que o compõem.

E, para completar as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, há de se comentar a função de órgão gerencial do Poder Judiciário, responsável por elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º, VI) e dispor de relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa (art. 103-B, § 4º, VII).

Com o intuito de auxiliar a presidência do CNJ na missão de elaborar o relatório anual, foi criado o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), por meio da Lei nº. 11.364/2006, cujos objetivos foram estabelecidos pela lei: a) § 1º Constituem objetivos do DPJ: a) desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; b) realizar análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário; c) fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias; e d) disponibilizar sistemas de informação e disseminação de conhecimentos atinentes a suas áreas de competência.

Não obstante o DPJ tenha sido criado em 2006, sua primeira pesquisa foi divulgada em 2010. Assim, em 10 anos e atividades, conforme recente divulgação do Conselho Nacional de Justiça, o DPJ divulgou sua centésima pesquisa em 10 anos de atividades⁷², dentre as quais podem ser citadas : a) “Características da vitimização e do acesso à Justiça no Brasil 2009”; b) Estudo sobre o perfil das vítimas de roubo, furto, agressão física e tentativa de furto ou roubo; c) Relatório Justiça em números, que compila a estatística do funcionamento dos tribunais brasileiros e serve de base para análises científicas e estudos sobre a história do Poder Judiciário (a publicação continua e está na sua 15ª edição); d) “100 Maiores Litigantes”, que mostra os maiores usuários da Justiça brasileira (2011), dentre

⁷²<https://www.cnj.jus.br/dpj-cnj-entrega-centesima-pesquisa-em-10-anos-de-atividades/>

outros.

O objetivo dos estudos publicados não visa a suprimir ou atentar, de alguma forma, contra a autonomia que possui o julgador ou os seus tribunais, mas sim de fornecer estudos que possam embasar ações necessárias para melhorar a prestação do serviço jurisdicional.

Na linha do desenvolvimento de atividades de gestão, cada tribunal deve elaborar seu plano estratégico, o qual terá vigência mínima de cinco anos, em conformidade com as diretrizes fixadas no plano estratégico no plano nacional. Também há a fixação de metas nacionais durante os encontros nacionais da magistratura, organizados pelo CNJ e com a participação da direção e dos magistrados de todos os tribunais brasileiros.

A construção de plano estratégico para cada tribunais e a definição de macrodesafios únicos para todo o Poder Judiciário representa uma forma de padronizar as importantes questões administrativas, financeiras e orçamentárias das justiças federal e estadual e de também observar a autonomia dos tribunais: O CNJ apresenta a estrutura e os indicadores do plano estratégico e os tribunais, por sua vez, no exercício de sua autonomia, estabelecem os planos. De maneira conjunta, o CNJ e os representantes de cada órgão fixam as metas e os macrodesafios que devem ser observados por todos os componentes do Poder Judiciário.

A atuação conjunta do CNJ e dos tribunais demonstra, de forma, clara como a submissão a um órgão de controle e a prerrogativa da autonomia podem coexistir de forma tranquila e harmônica, assim como a existência do Conselho apenas reforça os ideais de democracia, de publicidade, de uniformidade e da própria autonomia.

E para finalizar a abordagem da atuação de gestão e uniformização das atividades do judiciário, o CNJ também possui um órgão integrante importante: o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), disciplinado pela Lei nº. 12.106/2009. Trata-se de órgão competente por fiscalizar os sistemas carcerários e a execução de medidas socioeducativas e que auxilia na construção de uma *accountability* da execução penal, através da extração de dados que servirão para a construção de políticas gerenciais e que solucionem problemas sistêmicos.

E, por fim, para encerrar as previsões constitucionais relativas ao CNJ, deve ser destacada a previsão do art. 103-B, §7º, que determina a criação de ouvidorias de justiça nos estados-membros pela União para o recebimento de denúncias e outras manifestações dos cidadãos. O dispositivo citado promove a *accountability* vertical não eleitoral, instituindo uma ferramenta de contato entre o órgão de controle e a sociedade. Embora o dispositivo constitucional tenha consagrado uma redação “centralizadora e federalista”, ao passo que determina a criação das ouvidorias nos estados, a interpretação conferida pelo CNJ em relação

a ele foi mais sutil em respeito à autonomia dos tribunais de justiça: O CNJ apenas determinou a criação de uma política uniforme e federal para as ouvidorias do judiciário (ROBL FILHO, 2013, p. 257).

Apresentadas as competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça, bem como um breve panorama de como têm sido desenvolvidas as atividades ao longo dos quase 15 anos de existência, passaremos a analisar especificamente o entendimento manifestado pelo próprio CNJ, quanto ao cumprimento de controlar a atuação da autonomia administrativa e financeira dos tribunais.

4 ESTUDO DE CASOS QUE ENVOLVEM O CONTROLE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DOS TRIBUNAIS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Após a reunião de todos os postulados teóricos necessários para a compreensão do estudo, este novo capítulo busca consagrar a análise de estudos de caso das decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça que envolvam à abordagem sobre autonomia dos tribunais e o controle conferido ao órgão, com o intuito de enfrentar o problema da pesquisa.

4.1. A razão da escolha do estudo de casos como método de pesquisa jurídica e a metodologia aplicada

A teoria brevemente exposta auxilia na compreensão do contexto histórico para a criação de órgão do controle interno do Judiciário, a necessidade de submissão do poder ao sistema de *accountability* que respeite suas prerrogativas. Também foram abordados, brevemente, fatos relativos à criação do Conselho Nacional de Justiça e as funções a ele reservadas pela Constituição.

A principal função do Conselho Nacional de Justiça é atuar como órgão de controle e como gestão nacional do Poder Judiciário. Compete a ele, primordialmente, zelar pela independência do poder e, por outro lado, controlar a autonomia administrativa e financeira dos órgãos jurisdicionais.

Como explicado na introdução, na experiência profissional desta subscritora foi identificado um pedido de providência ajuizado perante o CNJ pela Advocacia-Geral da União, cuja pretensão era obter liminarmente a suspensão de quaisquer pagamentos do percentual de 13,23%, por força do processo judicial nº 0041225-73.2007.4.01.3400, alegando que a Justiça do Trabalho estaria concedendo o benefício administrativamente, de forma inconstitucional e ilegal. Em 17/12/2015, foi proferida decisão monocrática determinando o arquivamento liminar do processo, nos termos do art. 25, X, do Regimento Interno do CNJ, ante: a) incompetência do Conselho, para se imiscuir na análise de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário no exercício da atividade jurisdicional; b) judicialização prévia da matéria; e c) impossibilidade de o CNJ impedir, a priori, que os órgãos do Poder Judiciário reconheçam, revisem ou paguem o que entender devido a seus

servidores, sob pena de afronta a sua autonomia administrativa e financeira, reconhecida pelo art. 99 da CF/88.

A AGU interpôs então Recurso Administrativo defendendo, em síntese, que o objeto do procedimento era juridicamente viável, não se confundia com nenhum tema judicializado e se enquadrava na competência do CNJ. Ao analisar o recurso, em 15/09/2017, o órgão colegiado, com base no voto do Relator, Conselheiro Bruno Ronchetti de Castro, entendeu que: a) não se vislumbra a existência de fato novo ou de elementos capazes de infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão impugnada; e b) houve perda superveniente do objeto em face das seguintes situações: 1) Em relação ao provimento jurisdicional, houve decisão da Segunda Turma do STF, em sede de Reclamação Constitucional de nº 14.872, cuja determinação foi de cassação da decisão judicial que concedeu aos servidores da Justiça do Trabalho o pagamento de percentual de 13,23% e 2) No que pertine aos pagamentos decorrentes de reconhecimento na via administrativa, o TCU quando do julgamento do TC 014.624/2016-8, decidiu por anular todos os atos administrativos relacionados ao tema.

A fundamentação consignada na decisão monocrática e reforçada no julgamento colegiado trouxe inquietudes que ensejaram a formulação do problema: em que medida o CNJ vem exercendo sua função de *accountability*, estipulada pelo constituinte derivado no art. 103-B, § 4º da CF? Quais os argumentos que levam à corte de controle a adentrar na esfera interna dos Tribunais e determinar providências, e quais são utilizadas para consagrar sua abstenção, em face da autonomia administrativa e financeira a eles garantida?

As perguntas apresentadas só poderiam ser respondidas através de uma observação prática do comportamento do Conselho Nacional de Justiça e, por isso, foi escolhido o estudo de casos como método de pesquisa jurídica. A partir dele, pretende-se aliar os resultados obtidos com a teoria da *accountability* apresentada, ofertando considerações sobre o desenvolvimento pelo CNJ de sua missão constitucional prescrita, em especial no art. 103-B, § 4º da CF (generalização indutiva).

Para apresentar de forma clara a adequação do método à proposta da pesquisa, é pertinente trazer o conceito de estudo de casos por Robert Yin (2015, p. 17): “O estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo (o “caso”) em profundidade e em seu contexto de mundo real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não puderem não ser claramente evidentes”. Esclarece YIN, na sequência, o que entende por profundidade da investigação feita através do estudo de casos: “deve ser esclarecido que profundidade implica a provável necessidade de algum tipo de

trabalho de campo para aproximar você ao caso estudado e o termo contemporâneo se refere ao estudo de uma situação presente, sem excluir o passado recente”.

Considerando que o objetivo do trabalho é avaliar, após a fixação do marco teórico, o desenvolvimento fático pelo CNJ de sua competência relativa ao controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais, proposta esta que impõe a necessidade de aproximação do pesquisador dos dados concretos existentes, relacionados ao presente e a um passado recente, entende-se pela adequação entre o método escolhido e o objetivo perseguido. Destaque-se que a construção deste objeto empírico tem aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias.

Deve-se lembrar que, conforme ensina Yin (2005, p. 24), o estudo de casos constitui técnica apropriada para as situações em que o pesquisador precisa responder às questões “como”, “por que” e “em que medida”, o que reforça a compatibilidade do método eleito ao presente estudo, tendo em vista que o problema definido nesta pesquisa é: Em que medida o CNJ exerce sua função de órgão de controle interno do Poder Judiciário, se aos tribunais foram garantidas autonomia administrativa e financeira?

E para explorar o problema, foram realizadas buscas no sítio eletrônico do CNJ⁷³, com o objetivo de selecionar decisões que pudessem servir de avaliação para objeto de estudo. Primeiramente, foi definido o marco temporal para pesquisa: desde a data de criação do Conselho até o dia 31 de dezembro de 2019. A data do término foi estabelecida para estabilizar os resultados e permitir a avaliação ao longo da elaboração deste trabalho.

Definido o aspecto temporal da busca, foram fixadas seguintes palavras-chave para identificação das decisões: a) "autonomia financeira" (com aspas) que resultou em 6 julgados identificados; b) "autonomia administrativa" (com aspas), cuja solução foi de 171 decisões; e c) autonomia administrativa financeira, (sem aspas), cujo retorno foi de 121 deliberações. A utilização da expressão autonomia administrativa e financeira, sem aspas, teve o intuito de recuperar os documentos que contenham estes termos independente de ordem e proximidade entre eles. As expressões utilizadas para a busca foram selecionadas de acordo com a pretensão da investigação: se o intuito é verificar como o CNJ compatibiliza sua função de controle com a autonomia dos tribunais, entende-se que todas as decisões em que foram aventados os verbetes indicados servem para formar a seleção dos casos passíveis de avaliação.

⁷³O portal pode ser acessado através da seguinte URL: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam>.

Somando-se o resultado das três buscas, chegou-se à quantia de 292 deliberações. Dado que os termos pesquisados não são mutuamente excludentes, percebeu-se que 65 processos se repetiram e as recorrências foram eliminadas da lista, pelo que o resultado final para avaliação foi de 227 decisões do CNJ.

Desse número foram mantidos apenas os processos cujas as classes são: pedido de providências (PP) e procedimentos de controle administrativo (PCA). Isto porque os estudos sobre as funções do CNJ demonstraram que o órgão atua, sobremaneira, como agente fiscalizador naqueles dois tipos de procedimento. Assim, resultaram 214 processos, porque 13 eram pertencentes a outros tipos de classe.

É importante registrar uma das dificuldades da pesquisa: O sítio eletrônico do CNJ, aparentemente, busca apenas as palavras-chave que se pretende pesquisar quando elas constam na ementa do julgado. Ao avaliar os 214 processos, percebeu-se que a decisão que fundamentou o interesse pelo tema não constava na lista de resultados, o que causou estranheza, já que a decisão utiliza a autonomia administrativa e financeira dos tribunais como um dos fundamentos para não abstenção da apreciação da matéria formulada pela Advocacia-Geral da União. Após alguns outros testes, a conclusão a que se chegou é de que o site apenas oferece, como fruto de uma pesquisa, decisões que contenham em sua ementa o valor procurado.

Ou seja, há que se reconhecer que possivelmente existem outras decisões em que o debate atuação do Conselho Nacional de Justiça versus autonomia administrativa e financeira foi travado. Entretanto, considerando a limitação do próprio site e do número expressivo de deliberações que foram lidas, é sustentável dizer que impressões mais consistentes sobre a *accountability* do CNJ, em face da autonomia do Judiciário, poderão ser compartilhadas através dos dados coletados.

Todos as deliberações colegiadas do CNJ que apareceram no resultado da pesquisa, foram lidas e catalogadas da seguinte forma (planilha em anexo): Processo - Data - Classe - Subclasse - Relator - Relator Acórdão – Sessão - Detalhes - Inteiro Teor, Unanimidade (S/N) - Requerente - Requerido - Pedido - Determinação de Providência - Conteúdo da Determinação - Fundamentos da decisão - Observação - Ementa - Certidão - Referência Legislativa.

- a) dados básicos, como número do processo, classe, relator, relator do acórdão⁷⁴, sessão, data do julgamento, se foi por maioria ou por unanimidade⁷⁵, ementa,

⁷⁴Quando o voto divergente é o vencedor, o Conselheiro que divergiu lavra o acórdão.

⁷⁵Se a decisão foi por unanimidade, consta SIM, em caso de divergência, foi registrado NÃO.

certidão e referência legislativa - todos esses dados foram extraídos da página de "Detalhes da Jurisprudência"⁷⁶ do sistema InfoJuris.

- b) dados referentes às partes (requerente/requerido), se houve determinação de providências⁷⁷, qual o conteúdo da determinação⁷⁸, o(s) principal(is) argumento(s) utilizado(s) para definição⁷⁹ e observação - esses elementos foram preenchidos manualmente a partir da leitura de cada decisão.

É importante destacar, desde logo, que durante a leitura dos julgados e identificação dos principais fundamentos que conduziram ou não à determinação de providências, não houve qualquer avaliação sobre acerto ou desacerto dos julgados. Primeiro, porque tal atitude não tem relação com a proposta do estudo, que, repita-se, é de analisar a compreensão do próprio CNJ sobre a sua competência de controle, e segundo, porque seria uma atividade extremamente pretenciosa e que tenderia, ou à superficialidade, em razão da quantidade e da diversidade, ou à infinidade do estudo.

Assim, frise-se novamente que apuração realizada foi: identificar quais as principais razões que, em geral, embasam a atuação do CNJ no exercício do controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais e quais os fundamentos que levam ao afastamento do desenvolvimento da referida competência em face da autonomia dos tribunais, na tentativa de possibilitar a apresentação de generalizações indutivas sobre o desempenho, pelo órgão de controle do Judiciário em relação ao que dispõe o art. 103-B, § 4º, caput, da CF.

É importante consignar que, a partir da definição do problema, não foram apresentadas hipóteses que pudessem ser testadas, porque o método escolhido foi o indutivo⁸⁰. O plano é depreender, a partir das decisões, formulações genéricas que poderão ser testadas em outras pesquisas. Com base nas leituras das decisões selecionadas, a ora pesquisadora

⁷⁶A página de detalhes de um processo pode ser acessada através da seguinte URL: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=52016>.

⁷⁷Foram consideradas como providências, qualquer tipo de prestação determinada pelo CNJ: de ofício ou a pedido, com caráter meramente propositivo, recomendatório, substitutivo ou anulatório.

⁷⁸Neste campo constam as transcrições das determinações ou, em caso de não ter havido uma, foi incluída a expressão “não se aplica”.

⁷⁹Diversos são as razões que podem fundamentar a decisão da Corte de Controle, sejam relacionadas ao mérito, sejam referentes à circunstâncias preliminares. Para manutenção do foco na proposta do trabalho, foram destacadas as que guardavam relação com a competência do CNJ ou com a autonomia dos tribunais, abstraindo-se os motivos relacionados ao mérito do debate (na medida em que foi possível).

⁸⁰“Ao invés de discutir a compatibilidade da formulação de hipóteses com a estratégia de estudo de caso, parece-me que o mais interessante é diferenciar – como fez Riccardo Cappi em seu texto neste volume – duas possibilidades de construção (global) da pesquisa: prevalentemente dedutivas ou indutivas. Na primeira, exige-se a identificação, anterior à própria seleção do caso, das afirmações (teóricas ou empíricas) que se quer verificar. É esse status de afirmação provisória a ser testada em um contexto diferente do que a gerou que caracteriza uma hipótese de pesquisa em sentido estrito. As pesquisas prevalentemente indutivas, ao contrário, não exigem a elaboração prévia de uma hipótese de pesquisa no sentido dado aqui. Nessas situações busca-se justamente fazer derivar, do corpus empírico observado, formulações – que podem, por sua vez, vir a ser testadas em outras pesquisas” (MACHADO, 2017 p. 362).

buscou inferir certo padrão de entendimento do Conselho Nacional de Justiça, em relação ao problema proposto, através da consolidação dos principais argumentos apresentados pelo CNJ para determinar a sua intervenção ou a sua abstenção⁸¹.

Os dados coletados podem, inclusive, embasar novas pesquisas que visem a responder questões específicas e de cunho estatístico, como: quais os temas e assuntos mais recorrentes que geram o controle pelo CNJ; se há alguma relação entre o requerente (magistrado/servidor/associação) e o deferimento ou não das providências solicitadas; se em todas as matérias com repercussão financeira foram negados os pedidos, tendo em vista a compreensão de que o CNJ não é “órgão de cobrança”, dentre outras. Enxerga-se uma infinidade de possibilidades de estudos mais precisos que podem ser construídos a partir da pesquisa ora apresentada, devendo ficar registrado que ela não é um fim em si mesmo, mas apenas uma parte ou o início de um estudo sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Apesar das críticas metodológicas, inerentes à escolha do estudo de casos como método de pesquisa, e do elevado desafio que significa ler e analisar mais de 200 decisões, acredita-se que a proposta tem valor contributivo para a elaboração de uma análise crítica e acadêmica sobre a atuação do CNJ, como importante integrante no sistema de accountability do Poder Judiciário.

4.2 Decisões cujos fundamentos foram pelo reconhecimento da abstenção do CNJ

Do universo avaliado de 214 decisões, em 153 não foram constatadas nenhuma providência por parte do Conselho Nacional de Justiça. Os principais motivos para a inacolhimento dos pedidos e, conseqüentemente, pela abstenção de atuação pelo CNJ, giram em todo de “não é competência do Conselho”, “não há ilegalidade ou violação a princípios constitucionais”, “a natureza da pretensão não tem repercussão nacional”, “a matéria

⁸¹“Além de tornar mais fácil o projeto do seu estudo de caso, dispor de teoria ou proposições teóricas é importante no auxílio à generalização da lição aprendida no seu estudo de caso. Este papel da teoria tem sido caracterizado, ao longo deste livro, como a “generalização analítica” e é comparado com outra maneira de generalizar os resultados de estudos empíricos, conhecida como “generalização estatística”. (...) Perceba que o objetivo de uma generalização analítica ainda é generalizar para essas outras situações concretas, e não apenas contribuir para a construção da teoria abstrata. Além disso, perceba que as generalizações, os princípios ou as lições aprendidas de um estudo de caso podem potencialmente se aplicar a uma variedade de situações, muito além de qualquer definição estrita da população hipotética de casos semelhantes” representados pelo caso original. A teoria ou as proposições teóricas usadas no projeto inicial do seu estudo de caso, empiricamente melhoradas pelos resultados do seu estudo de caso, terão formado as bases para uma generalização analítica” (YIN, 2015, p. 43-44).

encontra-se judicializada”, “o tema está afeto à autonomia administrativa e financeira dos tribunais” e “o tribunal adotou todas as medidas de gestão que lhe competiam dentro de suas possibilidades”.

Os principais fundamentos identificados aparecem correlacionados. Mais de um fundamento, por vezes, é utilizado para determinar a abstenção do CNJ, o que dificulta a categorização de cada processo com apenas um fundamento.

Com efeito, é importante destacar novamente que a proposta do trabalho é apresentar os argumentos mais relevantes ofertados pelo próprio CNJ para intervir, ou não, em matérias que estariam abarcadas pelo manto da autonomia administrativa ou financeira. Nesse sentido, serão comentados cada um dos principais temas identificados, com as considerações pertinentes e as indicações dos processos correlatos, sem, contudo, haver uma pretensão de rigor e esgotamento quantitativo das decisões analisadas. As indicações ofertadas poderão, ao final, ser comparadas com os motivos que ensejaram a atuação do CNJ, de forma a possibilitar reflexões sobre o exercício da *accountability* judicial pelo órgão de controle interno do Judiciário, em relação à autonomia dos tribunais.

A primeira decisão que merece destaque é a do PCA nº. 0002018-33.2014.2.00.0000. Neste processo, a parte requerente pleiteava a suspensão da tramitação do Projeto de Lei Complementar nº 12/2014, que trata sobre a transformação de cargos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao argumento de afronta à Constituição Federal e à Súmula nº 685 do STF. Os Conselheiros deliberaram, em síntese que, o *CNJ* “é um órgão de natureza administrativa, por isso, não compete a ele exercer controle de legalidade ou de constitucionalidade de projetos de lei e, até mesmo, de lei”. Ponderaram que a Constituição Federal dispõe competência privativa dos tribunais para a criação e extinção de cargos, excluindo assim, a atuação de qualquer outro órgão sobre o assunto, competindo ao CNJ apenas a função de zelar pela autonomia dos tribunais.

Na mesma linha de entendimento, nos PCA n.ºs 0003833-94.2016.2.00.0000⁸² 0006918-98.2010.2.00.0000 e no PP de n. 0007779-84.2010.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça entendeu pela impossibilidade de determinação de providência aos tribunais, porque a pretensão veiculada pelas partes interessadas dependiam de lei e “não cabe ao CNJ atuar em matéria legislativa, cujo trâmite e aprovação se dão com independência da esfera judicial”.

Diante dessas decisões, há que se inferir que o órgão de controle, em geral, entende que quando a matéria envolve iniciativa legislativa dos tribunais, não compete a ele interceder, sob pena de violação do dispositivo constitucional que prevê a dita prerrogativa e de malferimento da própria função do CNJ, no que concerne ao dever de proteção da autonomia dos tribunais.

Extrai-se que o CNJ compreende que efetuar algum tipo de medida preventiva em relação a projetos de lei enviados pelos Tribunais, ultrapassaria sua função de controle administrativo e invadiria a competência política daqueles para iniciar o processo legislativo, assim como, a função dos órgãos jurisdicionais, a quem compete a apreciação das medidas referentes à omissão legislativa.

O ponto seguinte que se sobressai nas fundamentações das decisões do CNJ, é no sentido de que quando “a questão refere-se a interesse individual que não encontra repercussão geral no Poder Judiciário”, não se justifica a intervenção do Conselho. Nesta

⁸²(...) Com efeito, apesar da aludida disposição legal, não se pode olvidar que a alteração das estruturas das carreiras locais, já existentes e que venham a conflitar com este novo dispositivo, depende de aprovação de nova Lei Estadual pelas respectivas Assembleias Legislativas, cabendo aos Tribunais encaminharem o respectivo projeto de lei, nos termos do art. 22, §1º, da Resolução CNJ 219/2016.

Nesse sentido, como já assentado na esteira da jurisprudência deste Conselho, não cabe ao CNJ atuar em matéria legislativa, cujo trâmite e aprovação se dão com independência da esfera judicial.

Além disso, como cediço, compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, nos termos do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal de 1988^[1].

No entanto, esse controle deve ser exercido em respeito à autonomia administrativa e financeira conferida aos Tribunais pela própria Constituição^[2], na medida em que estes possuem competência privativa para a organização e funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, assegurada, assim, sua autogestão. Logo, tal como consignado na decisão recorrida, ao Conselho Nacional de Justiça não é dado interferir na autonomia administrativa e financeira dos Tribunais.

Desse modo, o TJBA tem autonomia para regulamentar, por intermédio do Edital 89/2016, o procedimento de remoção de Oficiais de Justiça lotados nos Juizados Especiais baianos, não cabendo ao CNJ interferir na administração da Corte para a pretendida definição de critérios, os quais devem ser pontuados de acordo com a realidade organizacional de cada tribunal.

Nesse passo, não se insere no âmbito de competência do CNJ a tarefa de estabelecer ou revisar atos decorrentes da administração do Tribunal, conforme precedentes citados na própria decisão recorrida, que merecem ser mantidas. Ademais, tendo em vista as informações colacionadas aos autos, verifica-se terem sido realizados diversos concursos de remoção no âmbito restrito da Justiça Comum (inclusive com um em andamento), nos quais não participaram os servidores dos Juizados Especiais, tampouco tenham tais editais impugnados por servidores, seja dos Juizados Especiais seja dos demais quadros do TJBA, ou mesmo pela própria Associação recorrente. (...)

linha de posicionamento, entende-se que não lhe cabe intervir “em toda e qualquer questão administrativa na órbita dos tribunais locais, sob pena de ferir a autonomia dos demais órgãos do Poder Judiciário”.⁸³

No julgamento do PCA nº.0003816-24.2017.2.00.0000, ficou registrado uma complementação do raciocínio em comentário:

a atuação do CNJ somente se justifica quando evidenciado o interesse geral do Poder Judiciário (art. 25, X, do RICNJ), ou seja, quando a tese a ser dirimida possa balizar a atuação administrativa e financeira dos Tribunais brasileiros. Ademais, ficou explícito na decisão que o CNJ não julga "casos", mas "teses" que possam orientar o comportamento ou a atividade dos órgãos do Poder Judiciário.

Consolidando esta perspectiva, o Plenário do CNJ aprovou, na 16ª Sessão do Plenário Virtual (Procedimento de Competência de Comissão 0001858-37.2016.2.00.0000, j. em 5/7/2016), Enunciado Administrativo dispondo sobre a impossibilidade de conhecimento pelo Conselho de pretensões desprovidas de interesse geral. Veja-se, pois, o respectivo verbete:

Não cabe ao CNJ o exame de pretensões que ostentem natureza eminentemente individual, desprovidas de interesse geral, compreendido este sempre que a questão ultrapassar os interesses subjetivos da parte em face da relevância institucional, dos impactos para o sistema de justiça e da repercussão social da matéria.⁸⁴

Deduz-se, pelas razões apresentadas, que o Conselho Nacional de Justiça entende que não pode ter suas funções reduzidas a mero órgão revisor de atos administrativos de alcance individual, em especial, daqueles que sequer foram objeto de questionamento no âmbito dos próprios tribunais, ante a possibilidade de significar supressão de instância e desrespeito à autonomia conferida aos órgãos do Judiciário⁸⁵.

⁸³0006635-31.2017.2.00.0000

⁸⁴CNJ – RA – Recurso Administrativo em Pedido de Providências – 0006372-04.2014.2.00.0000 – Rel. Bruno Ronchetti – 2ª Sessão Virtual – j. 10/11/2015; PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 200810000033473 – Rel. Cons. João Oreste Dalazen – 81ª Sessão – j. 31.03.2009).

⁸⁵Nesse sentido, restou consignado no Voto do Conselheiro Relator do acórdão proferido no processo de nº. 0007586-06.2009.2.00.0000 “um obter dictum” quando da análise do pedido de liminar (...) *cabere ressaltar que o presente pleito demonstra a utilização do Conselho Nacional de Justiça como órgão recursal de concursos públicos.*

Ainda que se tratasse de questão de repercussão geral, observa-se evidente supressão de instância recursal administrativa, haja vista não ter sido demonstrada a utilização dos recursos administrativos cabíveis perante o próprio Tribunal de Justiça do Amapá para, somente então, socorrer-se do Conselho Nacional de Justiça para a correção de possíveis ilegalidades, abusos ou omissões.

Não pode o Conselho Nacional de Justiça substituir-se às atribuições dos tribunais brasileiros, interferindo arbitrariamente em suas atividades discricionárias, principalmente em casos, como o presente, em que o

Ainda em relação aos principais fundamentos para uma postura não interventiva por parte do CNJ, há que se citar o de não ser competência do órgão de controle apreciar matéria que esteja judicializada⁸⁶. Compreendeu o CNJ, nos julgamentos dos Pedidos de Providências n.ºs. 0002829-03.2008.2.00.0000 e 0003169-44.2008.2.00.0000, que o controle autorizado pelo artigo 103-B da CF/88 “mostra-se circunscrito à área administrativa e financeira, transbordando as tarefas confiadas ao Conselho eventuais auditorias sobre a instrução de processos judiciais, ainda que findos, ou sobre a formação do convencimento”. Retratar que a atuação do Conselho Nacional de Justiça, em relação a demandas judicializadas, seria “ameaçadora da garantia de independência e autonomia do Poder Judiciário, bem assim, do equilíbrio institucional”.

Este tema também restou aprovado como Enunciado Administrativo com o seguinte teor: “A judicialização anterior da causa na qual se discute atos administrativos praticados pelos Tribunais, pendentes de apreciação ou julgamento de mérito, impede o exame da mesma matéria por este Conselho Nacional de Justiça”⁸⁷.

É importante frisar que o CNJ consolidou apenas a judicialização anterior como um impedimento para o conhecimento da matéria. Em outras palavras, se a parte interessada acionar primeiramente o CNJ, questionando a legalidade de um ato administrativo, *a priori*, a matéria seguirá sob a apreciação dele, independentemente de posterior judicialização⁸⁸.

requerente não buscou a adequada tutela de seu interesse perante o órgão incumbido de analisar, pela vez primeira, seu pleito.

A investida realizada diretamente neste CNJ, sem, contudo, ter sido provocada manifestação definitiva do Tribunal, não pode servir de fundamento para legitimar eventual desrespeito à autonomia dos tribunais pátrios, provocando arbitrária supressão de instância. Assim procedendo, o requerente deixa entrever o uso deste órgão de controle do Poder Judiciário nacional como meio para atender seu interesse individual, não reclamado do modo apropriado. (...) (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0007586-06.2009.2.00.0000 - Rel. Marcelo da Costa Pinto Neves - 98ª Sessão Ordinária - julgado em 10/02/2010).

⁸⁶*(...) Exsurge cristalina, do dispositivo em comento, a seara de atribuições deste Conselho em sua missão de instância condutora da atuação administrativa dos órgãos judiciais.*

Com efeito, no molde talhado pela Magna Carta, a apreciação de questões sub judice não se insere na missão institucional deste Colegiado e, caso perpetrada, denotaria atuação divorciada de seu papel estratégico e ameaçadora da garantia de independência e autonomia do Poder Judiciário, bem assim, do equilíbrio institucional. O procedimento admitido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça não se traduz por sucedâneo recursal ou meio alternativo de impugnação a decisões jurisdicionais e tampouco serve à antecipação da tutela de direitos. A função desta Casa transcende o ideário da entrega da prestação jurisdicional e adentra o espaço estatal destinado ao planejamento, organização e fiscalização da engrenagem judicial, rumo à efetivação de uma ordem jurídica justa e tangível ao organismo social. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0002829-03.2008.2.00.0000 - Rel. Mairan Gonçalves Maia Júnior - 77ª Sessão Ordinária - julgado em 27/01/2009).

⁸⁷ *Enunciado também aprovado em no Plenário do CNJ aprovou, na 16ª Sessão do Plenário Virtual (Procedimento de Competência de Comissão 0001858-37.2016.2.00.0000, j. em 5/7/2016)*

⁸⁸ Neste sentido, após a elaboração do referido enunciado: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. PROCESSO DE PROMOÇÃO DE JUÍZES TRABALHISTAS PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ TITULAR DE

Em relação a este tópico, o posicionamento do CNJ visa a evitar decisões conflitantes com as decisões judiciais proferidas para solução do caso concreto, situação que, por lógico, despreza, na visão da corte, o princípio constitucional da segurança jurídica⁸⁹, e, assim, nega a possibilidade de a parte postulante “fazer uso, a um só tempo, dos procedimentos administrativos excepcionais assegurados pelo art. 103-B, § 4º da CF/88 perante o CNJ e dos meios judicialiformes”.⁹⁰

Ademais, se o CNJ entende não poder adentrar em matéria que esteja sob a avaliação do órgão jurisdicional, não há surpresa alguma na compreensão de que não compete a ele avaliar atos jurisdicionais. A propósito, no PP nº. 42, o Conselheiro Relator consignou que

não há que se confundir a competência para receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, com a competência para rever as suas decisões de mérito, visto que as reclamações previstas no § 4º, inciso III, do art. 103-B restringem-se à atuação funcional, à legalidade e à moralidade de seus atos, e não aos motivos de convencimento e conclusão.

Esse ponto, como abordado no capítulo anterior, conta com respaldo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Mais um ponto que merece observação em relação aos conteúdos das fundamentações exibidas pelo CNJ, é a constatação de que não há ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais. Em diversas decisões, o CNJ consigna que a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais não é um valor absoluto, desde que haja flagrante ilegalidade ou violação dos ditames constitucionais, hábeis a justificar alguma medida de controle. No entanto, ao contrário dos outros argumentos apresentados, que se relacionam *prima facie* com regras de competência, o fundamento da ilegalidade pede uma apreciação do mérito das demandas que lhe são submetidas.

VARA DO TRABALHO. PRELIMINAR DE MÉRITO. JUDICIALIZAÇÃO POSTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ALTERNÂNCIA DAS PROMOÇÕES. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS DE DESEMPATE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

(...)

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Administrativa, a judicialização posterior de questão em curso nesta instância administrativa não afasta a atuação do CNJ, mormente quando a ação judicial for ajuizada após a ratificação de liminar proferida pelo Plenário do Conselho, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte (art. 102, I, r, da CF/88).”

(...)

11. Pedido que se julga procedente.(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0010029-46.2017.2.00.0000 - Rel. VALTÉRCIO DE OLIVEIRA - 44ª Sessão Extraordinária - julgado em 15/05/2018).

⁸⁹ Pedido de Providências - Conselheiro - 0005235-84.2014.2.00.0000 - Rel. DEBORAH CIOCCI - 202ª Sessão Ordinária - julgado em 03/02/2015

⁹⁰ PCA n. 0002675-09.2013.2.00.0000, Rel. Conselheiro Gilberto Valente, j. 10.09.2013

Ou seja, em vários processos, verifica-se que o CNJ avança na avaliação dos casos que lhe são submetidos, diagnosticando se há ou não vício por descumprimento das leis e atos normativos, para poder então exercer o que impõe o art. 103-B, § 4º, caput da CF. Quando assim o faz, referenda a compreensão de que a autonomia cede em face da ilegalidade⁹¹.

E o último argumento, e talvez o mais importante para o objeto do estudo, é o da autonomia administrativa e financeira dos tribunais. Para que o Judiciário exerça sua importante função, de forma desimpedida e protegida de intervenções de terceiros, a Constituição previu uma série de instrumentos que concretizam a independência do Poder, como a prerrogativa de redigir seus normativos, organizar o concurso de magistrados e servidores, deferir licenças, férias e afastamentos aos seus membros, iniciar projetos de lei de interesse do Judiciário, ter orçamento próprio decorrente de sua proposta, dentre outros. E compete ao CNJ proteger a autonomia dos tribunais, desde que não haja ilegalidades ou desvios nos atos administrativos decorrentes.

Nesse sentido, o CNJ possui diversos precedentes resguardando a autonomia administrativa e financeira, em vários temas como remoção⁹², lotação⁹³, nomeação de servidores⁹⁴ e magistrados⁹⁵, organização de seus serviços auxiliares⁹⁶, alteração de competências⁹⁷, criação e extinção de novas varas⁹⁸, utilização de sistemas⁹⁹, conteúdo publicado em seus sítios eletrônicos¹⁰⁰, dentre outros.

Foi comum encontrar a referência à afirmação de que “a autonomia administrativa conferida aos tribunais só deve ser relativizada em caso de violação aos princípios constitucionais mínimos insculpidos na Constituição de 1988 e ínsitos à Administração Pública” (PP nº. 0001906-64.2014.2.00.0000), o que reforça a compreensão de que a autonomia dos tribunais é respeitada, desde que não relacionada à prática de ato ilegal.

⁹¹(...) o controle administrativo exercido pelo Conselho Nacional de Justiça tem por parâmetro fundamental a legalidade (...)0005946-26.2013.2.00.0000.

⁹²Pedido de providências nº. 0004458-75.2009.2.00.0000.

⁹³Procedimento de Controle Administrativo nº 0004571-87.2013.2.00.0000.

⁹⁴Pedido de providências nº. 0000314-43.2018.2.00.0000 e Procedimento de Controle Administrativo nº 0003948-86.2014.2.00.0000.

⁹⁵Procedimento de Controle Administrativo nº 0001694-04.2018.2.00.0000.

⁹⁶Procedimento de Controle Administrativo nº. 0002899-20.2008.2.00.0000.

⁹⁷Procedimento de Controle Administrativo nº 0007946-57.2017.2.00.0000, Procedimento de Controle Administrativo nº 0005213-26.2014.2.00.0000, Pedido de providências nº. 0005832-58.2011.2.00.0000, Pedido de providências nº. 0003857-30.2013.2.00.0000.

⁹⁸Procedimento de Controle Administrativo nº 0004009-78.2013.2.00.0000, Pedido de providências nº. 0000196-77.2012.2.00.0000, Procedimento de Controle Administrativo nº 0007746-50.2017.2.00.0000.

⁹⁹Pedido de providências nº. 0003102-35.2015.2.00.0000.

¹⁰⁰Procedimento de Controle Administrativo nº 0002073-23.2010.2.00.0000.

Além dessa compreensão geral, em diversos processos que as partes autoras pleiteavam provimento financeiro, como pagamento de gratificações¹⁰¹, auxílios¹⁰², horas extras¹⁰³, verbas rescisórias¹⁰⁴, regulamentação única para ajuda de custo¹⁰⁵, o CNJ concluiu pela impossibilidade de conhecimento da matéria sob a seguinte afirmação: “Não se conhece de pedido voltado à cobrança de parcelas estipendiárias de servidores, sob pena de desvirtuamento das competências do CNJ e aviltamento da autonomia administrativa e financeira dos Tribunais” (PP nº. 0000243-17.2013.2.00.0000).

Acrescente-se à tese, pela pertinência, a argumentação de que

o Conselho Nacional de Justiça estaria funcionando como órgão de cobrança, o que é rechaçado por sua reiterada jurisprudência. O bom desempenho da função de controle por parte desta Casa há de se harmonizar com a autonomia administrativa e financeira dos tribunais que também tem assento constitucional (art. 99 da Constituição de 1988) (PCA nº. 0002027-63.2012.2.00.0000).

O entendimento exposto aparece completado da seguinte forma: “O CNJ possui entendimento firme no sentido de não ser de sua competência a imposição de gastos ao tribunal sem que este possua dotação orçamentária suficiente para o adimplemento das obrigações” (PCA 0002772-04.2016.2.00.0000).

Em alguns casos, os Conselheiros também destacaram a limitação constitucional para a criação de novos gastos administrativos que, por consequência, obstaculiza a atuação do CNJ:

Entrementes, seria temerário se impor despesa sem mensurar os impactos orçamentários decorrentes da medida, uma vez que o incremento nos gastos pode não se compatibilizar com o limite prudencial imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal (PP nº. 0005946-26.2013.2.00.0000) ou ainda a qualquer concessão de vantagem ou aumento tem que ter prévia dotação orçamentária - art. 169, § 2º da CF (PCA nº. 0003209-11.2017.2.00.0000 e PCA nº. 0003270-66.2017.2.00.0000).

Pelas decisões verificadas, percebe-se que o Conselho Nacional de Justiça entende não ser possível determinar providências aos tribunais que, ainda que indiretamente, tenham repercussão financeira para não impor gastos sem a prévia disponibilidade orçamentária e interferir na autonomia financeira dos tribunais.

¹⁰¹Procedimento de Controle Administrativo nº 0002027-63.2012.2.00.0000.

¹⁰²Procedimento de Controle Administrativo nº 0002570-95.2014.2.00.0000, Pedido de providências nº.0003424-94.2011.2.00.0000 e Procedimento de Controle Administrativo nº 423.

¹⁰³Pedido de providências nº. 0001278-85.2008.2.00.0000.

¹⁰⁴Pedido de providências nº. 0006251-44.2012.2.00.0000.

¹⁰⁵Procedimento de Controle Administrativo nº 0002772-04.2016.2.00.0000.

Dentre os julgados que ressaltaram a autonomia dos órgãos do Judiciário, outro assunto que chamou atenção foi o prolatado nos autos do Pedido de Providências de nº. 0003000-52.2011.2.00.0000. Através desse, o requerente pleiteava a intervenção do CNJ buscando “melhoria de condições estruturais da Comarca de Jequié/BA, em razão do atendimento deficiente prestado pelo Judiciário naquela cidade”. O órgão deliberativo colegiado, após receber as informações do Tribunal de Justiça da Bahia, reconheceu o “inegável esforço do Tribunal para sanar as deficiências apontadas” e ressaltou, por fim, “que diante dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não é possível, no âmbito deste procedimento tomar outras medidas que não as que já foram encetadas pelo próprio Tribunal”.

No texto do voto do Relator e na ementa, consta a seguinte percepção do Conselho Nacional de Justiça sobre sua missão em relação à demanda:

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão central de planejamento do Poder Judiciário, cabendo-lhe discutir e propor macropolíticas Judiciais, visando aprimoramento do sistema de Justiça brasileiro como um todo, de modo a prestigiar a autonomia administrativa dos Tribunais, garantida pelo artigo 96 da Constituição.

A ora comentada decisão demonstra que o CNJ avaliou as alegações relativas à deficitária prestação do serviço jurisdicional, trazida pela parte demandante, assim como as informações ofertadas pelo Tribunal, no sentido de demonstrar as tentativas de incremento do serviço público e de superação das dificuldades, em face das limitações orçamentárias. A partir daí, entendeu não haver razão para a intervenção do órgão de controle, garantindo deferência à autonomia do tribunal de justiça.

Abordados os principais argumentos que alicerçaram a não atuação do órgão de controle, faz-se oportuno apresentar, na sequência, os fundamentos de uma ação positiva.

4.3 Decisões cujos fundamentos foram pelo reconhecimento da atuação do CNJ

Nas 214 deliberações proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça, foram identificadas 61 com algum tipo de providência determinada, seja de caráter meramente recomendatório, seja de intervenção direta para substituição ou anulação do ato praticado.

A primeira decisão que merece destaque, relacionada aos fundamentos que conduzem a uma intervenção do CNJ, é a preservação da autonomia dos tribunais. No processo nº. 0002181-42.2016.2.00.0000, o órgão de controle suspendeu a Resolução CJF 2016/396 e restabeleceu os efeitos das decisões dos Tribunais Regionais Federais que concederam

licenças para magistrados participarem de programas de estudo no exterior, com esteio na Resolução CNJ 64/2008. No voto do Conselheiro do Relator foi consignado que o *CJF* “não observou a competência privativa dos Tribunais para autorizar licenças e afastamentos de magistrados (artigo 96, I, “F”, da CF), quando condicionou no art. 2º. de sua resolução o deferimento à homologação do CJF”. Ademais, entendeu-se, na oportunidade, “que o art. 4º da Resolução nº 2016/396, estabeleceu um efeito retroativo às licenças já deferidas pelos tribunais, mas ainda não iniciadas, viola o princípio da segurança jurídica”.

Assim, a corte de controle consolidou o posicionamento de que a autoadministração garantida pela Constituição Federal, no art. 96, inclui a capacidade de conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados, pelo que a inclusão de participação do CJF como instância integrante da decisão de homologar ou não licença para estudos, viola a zona de discricionariedade conferida aos tribunais.

Interessante destacar que no voto do Relator no acórdão ora analisado¹⁰⁶, foi consignado o entendimento no mesmo sentido já exposto, por diversas vezes, que a autonomia do Judiciário não pode se sobrepor ao dever de se submeter à fiscalização pelos órgãos de controle, quando da identificação de atos ilegais. Assim, restou reconhecido que o CJF deve continuar exercendo sua atividade supervisora e fiscalizadora em relação a cada benefício concedido; o que não pode é condicionar os efeitos do ato a sua análise.

Outra razão para fundamentar a atuação do Conselho Nacional de Justiça, foi a de considerar que os Tribunais praticaram atos que “violaram princípios constitucionais”. Em relação a este tema, aparecem diversos julgados, como os de nºs. 0004409-92.2013.2.00.0000, 0000111-57.2013.2.00.0000, 0000255-60.2015.2.00.0000, 0005763-26.2011.2.00.0000, 0002487-45.2015.2.00.0000, 000506-39.2019.2.00.0000.

No pedido de providências de nº. 0004409-92.2013.2.00.0000, a parte requerente pleiteou a intervenção do CNJ em relação à previsão contida no Ato nº. 479/2013 do TRT da 21ª Região, sob a alegação de que tal norma, ao possibilitar a utilização de outra forma de controle de ponto para os servidores do Gabinete dos Desembargadores, violava o princípio da isonomia. O Conselho Nacional de Justiça referendou, primeiramente, que a matéria

¹⁰⁶Necessário aqui reforçar, como dito anteriormente, que o princípio do autogoverno dos tribunais e de sua autonomia administrativa não é ilimitado e incondicionado. Dito de outro modo, o autogoverno dos tribunais deve respeito à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico. Ou seja, o espectro de conveniência e oportunidade se insere dentro da autonomia dos tribunais, mas é possível o controle de legalidade de seus atos pelos órgãos administrativos internos do próprio Poder Judiciário, como na espécie o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal.(CNJ - ML – Medida Liminar em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002181-42.2016.2.00.0000 - Rel. FERNANDO MATTOS - 232ª Sessão Ordinária - julgado em 31/05/2016)

aventada no feito, qual seja, a forma de controle do cumprimento de jornada dos servidores, está compreendida no âmbito da autonomia administrativa dos Tribunais e que só poderia adentrar no mérito, se houvesse ilegalidade, o que não estava sendo identificado no julgamento. O CNJ acatou a justificativa de tratamento diferenciado aos servidores, mas, de ofício, entendeu pela extensão da forma de controle de ponto diferenciada aos servidores lotados em gabinetes de magistrados de primeira instância, sob a alegação de resguardo do princípio da isonomia. Ou seja, neste caso, o CNJ, em nome da concretude do princípio constitucional, ampliou os efeitos de ato interno do órgão para concedê-los a todos os servidores que se encaixavam na mesma situação fática.

Em um caso que envolve formação de lista de substitutos, o PCA nº. 0000255-60.2015.2.00.0000, o CNJ determinou o restabelecimento da lista de convocação para substituição no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, com a inclusão dos Juízes Titulares de Varas do Trabalho, independentemente da cidade de sua lotação, nos termos da Resolução 72 do Conselho. Entendeu, na oportunidade, que a inclusão apenas dos juízes Titulares das Varas do Trabalho da região metropolitana do Estado, para substituição e auxílio no 2º Grau de Jurisdição, violava o princípio da isonomia, por excluir os magistrados lotados em cidades do interior.

Outros processos interessantes em que foi exercida a *accountability* pelo CNJ em face dos tribunais foram: 0005763-26.2011.2.00.0000 e 0002487-45.2015.2.00.0000. Nestes, o órgão de controle determinou, respectivamente, a abstenção do TJPR em designar oficiais de justiça *ad hoc*, e a anulação do ato do TJPE, que previa tal possibilidade. No primeiro acórdão ficou consignado que a “designação de oficiais de justiça *ad hoc* caracteriza afronta à previsão constitucional de realização de concurso público, inculpada no art. 37, II, da CF/1988”. Enquanto no segundo, restou consignado entendimento pouco diverso, no sentido de que a “indicação de Oficiais de Justiça *ad hoc* não representa uma burla à exigência de concurso público, visto não serem investidos em cargo efetivo”. Mas, ao final, considerou que a intervenção do CNJ era devida em face da “conduta reiterada do Tribunal de se utilizar desta força de trabalho estar em flagrante descompasso com o ordenamento jurídico regedor da matéria”.

Apesar de as questões de realização de concurso público estarem submetidas à autonomia administrativa dos Tribunais, com proteção no art. 96, I, *b* e *e* da CF, o CNJ também interveio para determinar ao TJPA que realizasse nova audiência de reescolha, conforme regra prevista no edital do concurso, sob pena de violação dos princípios da

vinculação às normas do instrumento convocatório, da confiança legítima e o dever de boa-fé da Administração Pública¹⁰⁷.

Em relação à fixação de critérios de merecimento para promoção de magistrados, o Conselho Nacional de Justiça, entendeu por compelir o TRT/3ªR a adequar o art. 66, § 4º de seu Regimento Interno aos princípios da isonomia, impessoalidade e demais vetores do art. 37 da CF/88, nos termos da Resolução/CNJ nº 17/06. Entendeu durante o julgamento do PP nº 1251 que a “titularidade em Vara da Capital não se mostra, à toda evidência, critério de aferição de merecimento, maturação ou qualificação técnica para, isoladamente, orientar a seleção dos magistrados prontos ao desempenho de tarefas jurisdicionais de segundo grau jurisdicional”, mas, em contrapartida, deixou de acolher o pedido formulado pela parte requerente, no sentido de impor a antiguidade como critério definidor da lista de substituições, por entender que o deferimento macularia a garantia da autonomia administrativa e financeira deferida aos órgãos jurisdicionais, desbordando as funções confiadas pela Constituição Federal ao CNJ.

Um dos acórdãos que mais chamaram a atenção pela atuação dispensada pelo CNJ se refere aos processos de nºs. 0002630-39.2012.2.00.0000, 0002863-36.2012.2.00.0000, 0003033-08.2012.2.00.0000, 0004146-94.2012.2.00.0000, 0004275-02.2012.2.00.0000, 0004283-76.2012.2.00.0000, 0004376-39.2012.2.00.0000, 0004334-87.2012.2.00.0000, 0004720-20.2012.2.00.0000, 0004722-87.2012.2.00.0000, 0005432-10.2012.2.00.0000, 0006072-13.2012.2.00.0000, 0007354-86.2012.2.00.0000 e 006498-25.2012.2.00.0000. Nele, o órgão de controle interno ordenou ao TJMG a cessação imediata das contratações a título precário, por considerar a violação ao que dispõe o art. 37 da Constituição Federal sobre a matéria, tendo em vista que a situação fática demonstrava não serem provimentos temporários e excepcionais, mas sim reiterados. Determinou ainda o encaminhamento do feito à Comissão Permanente de Articulação Federativa e Parlamentar do CNJ, para que pudesse auxiliar o Tribunal de Justiça de Minas Gerais na criação de novos cargos de servidores e, após a realização do certame, a substituição dos servidores precários em relação aos servidores.

Os exemplos acima citados demonstram que, mesmo em relação a atos essencialmente internos e decorrentes das prerrogativas de autoadministração dos tribunais, como controle de ponto de servidor, formação de lista de substituição das varas, designação de servidor *ad hoc*

¹⁰⁷ Pedido de Providências nº. 000506-39.2019.2.00.0000

e concurso público, desde que compreendido que há incompatibilidade daqueles com os ditames constitucionais, o Conselho Nacional de Justiça exerceu sua função de fiscal da lei¹⁰⁸.

Também foram identificadas atuações positivas do Conselho Nacional de Justiça, para garantir a compatibilidade dos atos administrativos dos Tribunais com a legislação infraconstitucional, como:

- a) PCA nº. 0001405-57.2007.2.00.0000 - Determinou supressão da redação completa do artigo 23 do Provimento GP/CR TRT 05 nº. 009/2007, que fixava percentual devido a leiloeiro, por entender que o dispositivo criou obrigações que não estão previstas em lei. Caso semelhante encontrado foi o do PCA nº. 0000629-23.2008.2.00.0000;
- b) PCA nº. 0300052-35.2009.2.00.0000 - Declarou a ilegalidade da prática adotada pelos registradores de títulos e documentos do Estado de São Paulo, consistente em proceder às notificações extrajudiciais, por via postal, para Municípios de outros Estados da Federação, em face do princípio da territorialidade, decorrente da sistemática adotada pela Lei 6.015/73;
- c) PCA nº. 0003334-18.2013.2.00.0000 - Anulou parcialmente a Portaria TJMG nº 2.589/2011, no que se refere a limitações quanto ao recebimento de diárias por parte dos magistrados e servidores, por ter compreendido que o Tribunal exerceu atribuição administrativa específica do Órgão Especial daquela Corte, em afronta à Lei de Organização e Divisão Judiciária/MG e ao art. 34, inc. VII, do Regimento Interno do Tribunal;
- d) PP nº. 0006356-84.2013.2.00.0000 - Desconstituiu a Resolução nº 111/2013 do TRT da 11ª Região, por compreender que compete

¹⁰⁸Mais dois acórdãos encontrados com referência à necessidade de respeito aos princípios constitucionais, com expedição de recomendação aos Tribunais: 1) PCA nº. 0004324-09.2013.2.00.0000, o CNJ recomendou ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o encaminhamento ao Poder Legislativo do Estado de projeto de lei no sentido de ajustar o plano de cargos e carreiras de servidores do Poder Judiciário estadual à necessidade de: a) simplificar a composição da respectiva remuneração, reduzindo o número de verbas, gratificações ou vantagens que a integram, como for possível, observados os princípios constitucionais e a manutenção do valor nominal da remuneração; b) observar a diretriz de priorização do primeiro grau, evitando-se distinção remuneratória entre servidores do primeiro e do segundo graus que exercem funções análogas ou assemelhadas, promovendo-se a repartição equitativa de cargos e funções. 2) 0005732-69.2012.2.00.0000 - De Ofício, o CNJ determinou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais promova estudos, com consequente conclusão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para analisar as questões referentes às promoções verticais dos servidores da 2ª instância e à adequação ao princípio da isonomia entre os servidores do Tribunal para dar cumprimento à provimento já concedido em outro processo 0006655-66.2010.2.00.0000.

exclusivamente ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho fixar o valor do auxílio-alimentação a ser pago pela Justiça do Trabalho aos seus servidores, em face de expressa disposição do art. 2º da Resolução nº 12/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e não ao TRT 11ª Região.

- e) PCA nºs 0005527-64.2017.2.00.0000, 0005566-61.2017.2.00.0000, 005586-52.2017.2.00.0000 - Determinou ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que se abstivesse de promover a nomeação de candidatos aprovados no Concurso público para Provimento de Cargos de Juiz Substituto, por identificar possível desrespeito a dispositivos da Resolução CNJ n. 75/2009, em especial os artigos 73 e seguintes, que tratam da reserva de vagas para pessoas com deficiência.
- f) PCA nº. 0004441-58.2017.2.00.0000 - Determinou a adequação da redação dos artigos 20 e 32 da Resolução n. 20, de 11 de maio de 2017, do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que dispõe de critérios de remoção, com base no entendimento de que não compete ao ato regulamentar estabelecer regras limitativas da fruição de direito quando a lei não o faz de maneira taxativa.
- g) PCA nº. 0000183-39.2016.2.00.0000 - Determinou ao TJPE que apenas autorize a promoção por merecimento de magistrados não vitalícios, na hipótese de inexistência de magistrado interessado, apto ao preenchimento da vaga, seja pelo critério de promoção por merecimento, seja pelo critério da remoção. Consignou que é vedado à lei estadual, ou a qualquer outro ato normativo de hierarquia igual ou inferior, complementar a LOMAN, a fim de especificar novos critérios de movimentação dos magistrados estaduais na carreira, concluindo que, até que sobrevenha o Estatuto da Magistratura, o art. 81 da LOMAN deverá permanecer hígido, com seu limite e grau de abrangência circunscritos ao quanto nele estritamente consignado, sendo, pois, vedada a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade aos magistrados estaduais, sob pena de configuração de flagrante ilegalidade.

Novamente, os exemplos acima citados demonstram o Conselho Nacional de Justiça adentra na análise da legalidade dos atos administrativos exarados pelos órgãos do judiciário, em questões inicialmente ligadas ao seu poder de auto regência, como nomeação em concurso, critérios de remoção, normas sobre pagamento de auxílio alimentação e de diárias, sob a alegação de adequá-los com os normativos vigentes, seja lei, norma, resolução ou outros atos infralegais.

Interessante questão que merece ser pontuada é o comportamento do Conselho Nacional de Justiça, em face de processos que versam sobre a inércia dos tribunais em adotar providências de índole legislativa, como, por exemplo, deixar de enviar projeto de lei propondo a "revisão geral anual", nos moldes do art. 37, X da CF. No PP nº. 006310-37.2009.2.000000, julgado em 06.04.19, o CNJ entendeu por julgar o pedido da parte improcedente e apenas propor à Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas que emita Nota Técnica a respeito do exato cumprimento do art. 37, X, da Norma Maior, para orientar os tribunais a incluir, na elaboração do orçamento anual, dotação específica para a revisão geral, assim como encaminhar projeto de lei de revisão geral anual dos subsídios dos magistrados e da remuneração dos servidores do Judiciário. A improcedência do pedido formulado e a recusa em determinar uma providência direta ao tribunal demandado, foram fundamentadas na compreensão de que o processo veiculava pretensão de declaração de inconstitucionalidade por omissão e que tal providência apenas cabe aos órgãos jurisdicionais. Nas palavras da Conselheira Relatora, “compete ao Conselho Nacional de Justiça, no exercício das suas competências constitucionais, aplicar a cláusula self-restraint, evitando a usurpação de tarefas confiadas pelo legislador constituinte a outros órgãos do próprio Poder Judiciário”.

Em, 13/03/12, quando da apreciação do PP nº. 0004906-77.2011.2.00.0000, de ofício, o CNJ atuou de forma um pouco diferente, demonstrando uma postura mais ativa. Ao invés de apenas sugerir a emissão de uma nota orientativa para os tribunais, recomendou diretamente ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que encaminhe projeto de lei definindo índice de reajuste anual dos vencimentos de seus servidores, de modo que seja sanada a omissão legislativa, tanto em relação ao previsto no artigo 2º da Lei Estadual n. 13.550/2008, quanto ao artigo 37, X da Constituição Federal.

Na sequência, em 30/07/2012, no julgamento do PP nº 0001176-24.2012.2.00.0000, o CNJ decidiu por julgar procedente o pedido formulado e editar recomendação aos órgãos do Judiciário para, na elaboração do orçamento anual, prever dotação específica para a revisão

geral anual dos subsídios dos magistrados e da remuneração dos servidores do Judiciário, além de encaminhar anualmente, em sendo o caso, projeto de lei estabelecendo a revisão geral anual dos subsídios dos magistrados e da remuneração dos servidores.

Três pontos chamam atenção sobre o tema: 1) o CNJ entender que a revisão geral anual, prevista no art. 37, X é de competência dos Tribunais; 2) Recomendar providências de índole de iniciativa legislativa; e 3) Recomendar previsão de dotação específica para pagamento de quantia. Isto porque, a competência para conceder a revisão geral anual é do Poder Executivo, conforme reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁹, e aos é garantido aos Tribunais a autonomia financeira (art. 99 da CF) e a iniciativa legislativa de propor ao Poder Legislativo a remunerar seus serviços auxiliares (art. 96, II, b da CF).

Também, em nome da proteção da autonomia financeira, a corte de controle entende que não pode determinar providências que acarretem gastos ao Tribunal sob pena de desequilibrar o orçamento feito por ele. No entanto, chama a atenção o julgamento do PP nº. 0005062-94.2013.2.00.0000, em que o CNJ desconstituiu decisão proferida nos autos do expediente 0139-11-000039-2, que indeferiu pedido de concessão do benefício

¹⁰⁹ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º, 5º E 9º, PARTE FINAL, DA LEI 15.512/2007 DO ESTADO DO PARANÁ. CONCESSÃO, A PAR DE ÍNDICE GERAL DE CORREÇÃO SALARIAL PARA TODAS AS CARREIRAS ESTATUTÁRIAS DO PODER EXECUTIVO, DE ÍNDICE COMPLEMENTAR VARIÁVEL, CONSIDERADA A INCIDÊNCIA DO IPCA DESDE A DATA DA CONSOLIDAÇÃO DOS PLANOS DE CARREIRA OU DE REESTRUTURAÇÃO DAS TABELAS DE VENCIMENTOS. VALIDADE. POSSIBILIDADE DE DESCONTO DOS REAJUSTES SETORIAIS POR OCASIÃO DA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DOS ARTIGOS 5º E 9º, PARTE FINAL, DA LEI 15.512/2007 DO ESTADO DO PARANÁ. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO. 1. A revisão geral anual da remuneração e subsídios dos servidores públicos e agentes políticos, cuja iniciativa legislativa é do chefe do Poder Executivo de cada ente federativo (artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal), deve se dar na mesma data para todos e sem distinção de índices (artigo 37, X, da Constituição Federal). 2. O reajuste de remunerações e subsídios por lei específica tem por objeto a readequação da retribuição pecuniária devida pelo exercício de determinado cargo, ajustando-a à realidade das suas responsabilidades, atribuições e mercado de trabalho, enquanto que a revisão geral anual tem por escopo a mera recomposição do poder aquisitivo das remunerações e subsídios de todos os servidores públicos e agentes políticos de determinado ente federativo. 3. A revisão geral anual sem distinção de índices não impede que determinadas categorias recebam efetivamente revisão diferenciada de outras, caso essa diferenciação reflita reajustes anteriores, de forma a evitar o desvirtuamento dos reajustes setoriais e a necessidade de redução do índice de revisão, em prejuízo das categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento salarial. Precedente: ADI 2.726, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 29/8/2003. 4. O artigo 1º da Lei 15.512/2007 do Estado do Paraná concedeu índice geral de revisão salarial no percentual de 3,14% (três vírgula quatorze por cento) para todas as carreiras estatutárias do Poder Executivo estadual, ao passo que o artigo 2º da referida Lei, ora impugnado, concedeu índice complementar variável, considerada a incidência do IPCA desde a data da consolidação dos planos de carreira ou de reestruturação das tabelas de vencimentos. 5. A consideração dos reajustes setoriais anteriores, de forma a fixar patamar equânime de revisão geral das remunerações de todos os servidores, não contraria a ratio do disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal. 6. O exaurimento da eficácia jurídico-normativa do dispositivo legal impugnado implica a prejudicialidade da ação, por perda de seu objeto, porquanto o objetivo da ação direta é a declaração, em tese, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e o seu consequente expurgo do ordenamento jurídico. Precedentes: ADI 4.365, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 8/5/2015; ADI 4.663-MC-Ref, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 16/12/2014. 5. In casu, a presente ação direta carece de objeto quanto aos artigos 5º e 9º, parte final, da Lei 15.512/2007 do Estado do Paraná, que se referem ao exercício fiscal pretérito de 2007, razão pela qual impõe-se o seu conhecimento parcial. 6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, julgado improcedente o pedido.

auxílio-alimentação aos magistrados e determinou ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que redobre os esforços, com a urgência que o caso requer, com vistas à obtenção de recursos orçamentários, para fazer frente ao pagamento de auxílio-alimentação aos magistrados gaúchos, conforme previsto na Resolução CNJ n. 133, de 21 de junho de 2011. Fundamentou a medida na ideia de que se trata de direito expressamente reconhecido há mais de 3 (três) anos e ainda não efetivado, pelo que o Tribunal estaria em “mora” não apenas com os magistrados daquele Estado, mas com o próprio CNJ, ante o caráter obrigatório da Resolução ainda não cumprida.

Mais destacada ainda aparece a decisão prolatada nos autos do PCA nº. 0002370-54.2015.2.00.0000, no qual o CNJ determinou ao TJ/BA manter a remuneração dos juízes leigos que já estavam no exercício da função na data do advento do Decreto Judiciário nº 390/2015, em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Entendeu evidenciada a natureza remuneratória do montante recebido pelos juízes leigos, estando, portanto, tais auxiliares da justiça albergados pelo Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos, consagrado nos arts. 7º, VI e 37, XV, da Constituição da República. Ou seja, conduziu, ainda que sob o argumento de proteção ao princípio constitucional, decisão de impacto financeiro. Note-se que a providência não foi apenas recomendatória.

Além dos casos destacados, relacionados com aspectos de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, o Conselho Nacional de Justiça também possui precedentes de intervenção direta em temas que dizem respeito aos órgãos e que poderiam conflitar com a autonomia administrativa. São precedentes que, sob a alegação de priorização do acesso à justiça e da boa gestão administrativa, embasam a autuação de controle do CNJ:

- a) PP nº. 0007326-45.2017.2.00.0000 - Determinou que os órgãos do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal, indiquem nas cartas precatórias se a parte é patrocinada pela advocacia privada ou pela Defensoria Pública, para garantir maior facilidade à defensoria pública brasileira e conseqüentemente, uma melhor prestação aos jurisdicionados necessitados;
- b) PP nº.0001461-56.2008.2.00.0000 - Recomendou, de ofício, a ampliação do horário do protocolo, para que não haja prejuízo aos jurisdicionados. Em relação à improcedência do pedido formulado, consignou que os Tribunais têm competência privativa para organizarem os órgãos e secretarias vinculadas, incluindo a fixação do

horário de funcionamento (art. 96, I da CF) e que, se o ato impugnado não extrapolou os limites da lei e da constituição, não há providências que devam ser efetuadas pelo CNJ.

- c) PCA n 0001470-18.2008.2.00.0000 - Ordenou a estrita observância do disposto no art. 7º, VI, c, da Lei nº 8.906/94, inclusive antes e depois do horário de expediente fixado nos atos impugnados, desde que presente qualquer servidor na secretaria. Entendeu que a limitação do horário de expediente interno não pode limitar o acesso do advogado desde que haja servidor na unidade, já que aquele é função essencial à justiça (art. 133 da CF).
- d) PCA nº. 0000831-63.2009.2.00.0000 - Determinou que os servidores aprovados no concurso somente sejam convocados para fins de alocação no primeiro grau de jurisdição do Judiciário maranhense e que o Tribunal apresente, imediatamente, à Comissão de Estatística e Gestão Estratégica do CNJ, o plano de reestruturação do 1º grau de jurisdição. Registrou que, sendo detectada a insuficiência de servidores no primeiro grau de jurisdição e o excesso de servidores no âmbito do Tribunal, não se pode admitir a nomeação e posse de candidatos aprovados em concurso público para integrarem o segundo grau, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional;
- e) PP nº. 0003060-59.2010.2.00.0000 - Ordenar ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que apresente cronograma de trabalho voltado à solução da situação em que se encontra a Vara Cível da Comarca de Serrinha, com estimativa de prazo para tanto. Em situações especiais que carecem de solução imediata, admite-se a intervenção tópica episódica deste Conselho para a solução do problema gerencial;
- f) PP nº. 0000378-29.2013.2.00.0000 - Determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, no prazo de 90 (noventa) dias, apresente ao CNJ as conclusões do trabalho da Comissão de Serviços de Transportes instituída no âmbito do Tribunal, com a inclusão de melhorias estruturais vinculadas à atividade dos Oficiais de Justiça. Recomendou ainda que TJMG estabeleça regras claras e objetivas em relação às futuras aquisições de veículos, com vistas à eventual

disponibilização de veículos às Comarcas, em especial àquelas não atendidas por transporte público ou com extensa zona rural;

- g) PP n.º. 0003225-04.2013.2.00.0000 e PP n.º. 0003227-71.2013.2.00.0000 - Recomendou ao TJRS a designação de grupo de trabalho permanente, com a participação de representante da associação requerente, com o objetivo de diagnosticar, monitorar e sugerir medidas voltadas ao aprimoramento contínuo do processo de trabalho e do desempenho das atividades dos Oficiais de Justiça;
- h) PCA n.º. 0002528-46.2014.2.00.0000 - Declarou que o TJBA possui autonomia administrativa para conduzir e concluir os procedimentos administrativos instaurados para apurar o recebimento equivocado do adicional de progressão por merecimento, quando ainda estavam em estágio probatório, ao passo em que determinou que o mesmo Tribunal promova o célere andamento e conclusão dos 343 procedimentos administrativos já instaurados. Ponderou que, se no primeiro aspecto – autonomia – não cabe a interferência do CNJ, o mesmo não ocorre com a relação à omissão do gestor administrativo, hipótese que merece a atuação do Conselho.
- i) PP n.º. 0005193-74.2010.2.00.0000 - Concedeu prazo para apresentação de plano de trabalho voltado à instalação do XXIX Juizado Especial de Bangu. Entendeu que a medida é razoável e não ofende a autonomia dos Tribunais disposta no artigo 96 da Constituição Federal, mormente quando se nota que a unidade jurisdicional encontra-se criada desde junho de 2007, sem que tenha sido instalada até a data do julgamento (outubro de 2010). O Conselho Nacional de Justiça é órgão estratégico central de planejamento do Poder Judiciário, cabendo-lhe discutir e propor macropolíticas judiciais, visando o aprimoramento do sistema de justiça brasileiro como um todo.

Apresentados alguns casos que culminaram na atuação do CNJ, passa-se as considerações sobre os resultados obtidos.

4. 4 Considerações acerca dos resultados obtidos

A leitura das decisões selecionadas propicia diversas constatações sobre o comportamento do Conselho Nacional de Justiça no desenvolvimento de sua missão de controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais.

A primeira delas é que, de forma reiterada, o CNJ destaca a necessidade de proteção à autonomia dos Tribunais. A argumentação, sempre exposta pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstra a valorização da competência fixada pelo art. 103-B, § 4º, I da CF que estabelece ao órgão de controle o dever de zelo pela autonomia do Poder Judiciário. Embora se entenda que este dispositivo constitucional se destina, primordialmente, à proteção daquele em relação a terceiros (componentes de outros poderes ou da sociedade), no caso do processo nº. 0002181-42.2016.2.00.0000, a função do CNJ foi exercida para reafirmar, em face do órgão de supervisão do Conselho de Justiça Federal, a autonomia conferida pelo constituinte aos tribunais.

De fato, a missão delineada no art. 103-B, § 4º, I não deve ser negligenciada pelo Conselho Nacional de Justiça, não só apenas perante terceiros, sendo estes integrantes ou não do Judiciário, mas também em durante o desempenho de suas atribuições de controle, sob pena de apoderar-se da esfera protegida do Judiciário pela Constituição.

Assim, considerando que o CNJ não pode olvidar as prerrogativas dos órgãos judicantes, salutar reforçar que não se afigura espaço constitucional para que ele determine aos Tribunais providência que dependa de iniciativa legislativa. Apresenta-se compatível com os ditames constitucionais e com as expectativas depositadas pelo constituinte, o entendimento apresentado nos PCA nº.s 0003833-94.2016.2.00.0000, 0006918-98.2010.2.00.0000 e no PP de n. 0007779-84.2010.2.00.0000, em que se reiterou que “não cabe ao CNJ atuar em matéria legislativa, cujo trâmite e aprovação se dão com independência da esfera judicial”.

Por outro lado, merece atenção a postura apresentada pelo CNJ, no sentido de recomendar providências de índole de iniciativa legislativa, bem como de previsão de dotação específica para pagamento de quantia de caráter financeiro, como identificado nos processos nº.s. 0004906-77.2011.2.00.0000 e 0001176-24.2012.2.00.0000. Não pode o Conselho Nacional avançar na caminhada de determinações em relação a medidas que envolvam medidas legislativas, em especial, com repercussão financeira, sob pena de desrespeitar as competências conferidas pela Constituição e desequilibrar o sistema de *checks and balances*. Nunca é demais ressaltar que compete ao CNJ o controle da legalidade dos atos

administrativos, sendo matéria estranha a sua competência interferir no juízo político e discricionário dos Tribunais do encaminhamento de projeto de lei. Como bem ressaltado pela Conselheira Relatora no PP nº. 0006310-37.2009.200.0000, “compete ao Conselho Nacional de Justiça, no exercício das suas competências constitucionais, aplicar a cláusula *self-restraint*, evitando a usurpação de tarefas confiadas pelo legislador constituinte a outros órgãos do próprio Poder Judiciário”.

Ou seja, vê-se com preocupação o posicionamento da Corte de controle no sentido de não se limitar a expedir uma mera nota explicativa, mas de avançar e recomendar diretamente aos órgãos do judiciário a adoção de medidas que pertencem, primordialmente, ao seu juízo de conveniência e oportunidade, tendo em vista a alta possibilidade de que tal comportamento signifique interferência indevida na autonomia administrativa e financeira dos tribunais.

Como identificado, o ponto seguinte que se sobressai nas fundamentações das decisões do CNJ é de que não lhe compete a apreciação de questões referentes a interesses individuais que não encontrem repercussão geral no Poder Judiciário, sob pena de ferir a autonomia dos demais órgãos do Poder Judiciário. Registre-se que o posicionamento foi consolidado em Enunciado Administrativo exarado pelo Conselho.

Até certo ponto, compreendem-se as razões externadas pelo Conselho Nacional de Justiça, de não ser instância recursal de decisões administrativas dos Tribunais,¹¹⁰ porque de fato não é essa a missão reservada a ele pela Constituição Federal, até porque, caso o fosse, teria o poder de revisar decisões lastreadas de conveniência e oportunidade, o que não lhe cabe.

De fato, não incumbe ao CNJ atuar como instância recursal ou órgão revisor dos entendimentos manifestados pelo Tribunal, se imiscuindo na análise da valoração de questões

¹¹⁰RECURSO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. DIREITO INDIVIDUAL. DÚVIDA QUANTO À ESPECIE DE JURISDIÇÃO E QUANTO À COMPETÊNCIA DE ORGÃO JURISDICIONAL. INTERVENÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso administrativo contra decisão que não conheceu do pedido de anulação do ato da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo que concluiu pela anulação do registro de nascimento do Recorrente.

2. Pretensão que encerra interesse individual, sem repercussão para o Poder Judiciário.

3. O Conselho Nacional de Justiça não é instância recursal de decisões administrativas dos Tribunais. Precedentes.

4. Não compete ao CNJ deliberar acerca da competência jurisdicional ou mesmo sanar dúvida jurídica. Precedentes.

5. Recurso a que se nega provimento.(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0008247-04.2017.2.00.0000 - Rel. FERNANDO MATTOS - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018).

absolutamente discricionária, mas sim atuar na identificação de ofensa aos princípios constitucionais e à lei, função esta inderrogável. Assim, a circunstância de a questão posta à avaliação do Conselho Nacional de Justiça advir de situação meramente individual ou de coletiva, parece pouco importar, já que o pressuposto de sua atuação é, indiscutivelmente, a legalidade dos atos administrativos.

O entendimento cristalizado até em Enunciado Administrativo pode ter o condão de reduzir a valorosa atribuição constitucional conferida ao CNJ, especialmente, se aplicado sem nenhum tipo de análise preliminar acerca da existência ou não de possível ilegalidade ou vício, no ato administrativo impugnado e submetido à sua apreciação. Em caso da plausibilidade de ter sido praticado um ato administrativo ilegal ou incompatível com a Constituição, é dever legal do órgão de controle avaliar com mais cautela a situação e adotar as providências decorrentes, ao invés de simplesmente entender que o caso não lhe compete por dizer respeito apenas a direito individual.

Assim, não se compreende o entendimento externado pelo órgão deliberativo da corte de controle no processo nº. PCA nº.0003816-24.2017.2.00.0000, “no sentido de que o CNJ não julga "casos", mas "teses" que possam orientar o comportamento ou a atividade dos órgãos do Poder Judiciário”. A função de apenas julgar “teses” parece estar atrelada a órgãos tipicamente jurisdicionais, e não a órgão de controle administrativo, cuja atribuição é avaliar a legalidade dos atos praticados pelo Judiciário.

Apesar de o entendimento estar amparado em enunciado da corte de controle, não foi possível compreender, com precisão, a densidade normativa dele. Isto porque, apesar de o fundamento aparecer como referência em diversas decisões, em várias outras, houve a atuação de controle por parte do CNJ, em casos que parecem estar relacionados com situações individuais como: PCA nº. 0000255-60.2015.2.00.0000 (lista de substituição de magistrados), PP nº. 1251 (critérios de promoção por merecimento), PP 0000506-39.2019.2.00.0000 (audiência de reescolha), dentre outros.

Oportuno então externar a preocupação de que, com base neste entendimento, o CNJ se afaste do exercício de sua função precípua, que é controlar a autonomia administrativa e financeira dos tribunais, como determina a constituição, independentemente da repercussão que o ato impugnado possa ter.

O também consolidado posicionamento do CNJ, no sentido de não apreciar questões que tenham sido judicializadas, também merece ser objeto de considerações neste trabalho. Como apresentado, a questão se encontra cristalizada em enunciado administrativo também,

aparentemente, para valorizar o princípio da segurança jurídica e evitar decisões conflitantes entre o tribunal administrativo e órgãos jurisdicionais.

Cabe rememorar ainda a função garantida ao Conselho Nacional de Justiça, qual seja, controlar a autonomia administrativa e financeira dos tribunais, através da verificação de legalidade e compatibilidade com os princípios constitucionais. Se este é o pressuposto de sua atuação, por expressa previsão constitucional, também não se verifica espaço para que o CNJ se abstenha de apreciar possíveis ilegalidades que são submetidas a sua apreciação, por mero receio de decisões divergentes.

Isto porque, novamente, o entendimento parece negar eficácia plena ao dispositivo constitucional que cria o CNJ e estabelece suas funções, por reduzir de forma significativa e injustificada o seu alcance. O posicionamento apresentado pela corte de controle, no sentido de não apreciar uma situação que lhe é posta, sob o crivo da legalidade, pela questão encontrar-se sob avaliação dos órgãos jurisdicionais permite que o demandante escolha quando o CNJ pode ou não exercer suas funções: Caso o postulante entenda que o CNJ pode ter opinião desfavorável, deve recorrer logo a qualquer órgão da justiça e assim o Conselho ficará inviabilizado de exercer sua função de *accountability* sobre a matéria.

A ideia de que tal situação tem o condão de garantir a prevalência da segurança jurídica também não parece salutar, tendo em vista que, em caso de apreciação pelo órgão de controle e anulação do ato administrativo, a ação judicial fatalmente perderia seu objeto. Ademais, é importante lembrar que as esferas judicial e administrativa são independentes e podem atuar sem que a apresentação de uma ação judicial conduza necessariamente à perda da faculdade de acionar o órgão de controle competente.

Quanto a esse ponto e ao anterior, caso sejam aplicados os entendimentos previstos nos enunciados comentados, para justificar uma abstenção do órgão de controle sem a avaliação da plausibilidade ou não de ilegalidade ou vício no ato administrativo, haverá uma verdadeira negação do exercício de sua missão como órgão de *accountability* horizontal do Poder Judiciário¹¹¹.

¹¹¹É importante citar que os entendimentos consolidados nos enunciados administrativos que foram abordados não contaram com aprovação unânime, merecendo registro as críticas apresentadas pelo Conselheiro Cláudio Allemand: Com todo respeito à proposta detalhadamente elaborada pelo Conselheiro Emmanoel Campelo, Presidente da Comissão Permanente de Jurisprudência deste Conselho Nacional, apresento singela divergência no tocante aos três primeiros enunciados apresentados, que dizem respeito, respectivamente, à "Judicialização Anterior", ao "Interesse Individual" e às "Provas de Concurso". Permissa maxima venia, as propostas citadas limitam excessivamente a atuação constitucional do CNJ, traduzindo tão somente um modelo de jurisprudência que restringe o acesso do cidadão a este Órgão de Controle do Poder Judiciário. No tocante especificamente ao tema relacionada à judicialização anterior da causa como requisito negativo de admissibilidade, há que se ter em conta que a questão deve ser analisada caso a caso, levando-se em consideração todas as particularidades do caso concreto. Não são raros os casos em que os Tribunais, em especial ao serem chamados a se manifestar quanto

Por último, cabe apresentar as ponderações sobre legalidade e deficiência de gestão versus autonomia administrativa e financeira. Conforme registrado, o Conselho Nacional de Justiça reiteradamente enaltece a deferência à autonomia administrativa e financeira dos Tribunais, como inclusive está acautelado como uma de suas funções. Ainda, em cumprimento ao sistema de previsões que regem sua existência, também faz registros de que “a autonomia administrativa conferida aos tribunais só deve ser relativizada em caso de violação aos princípios constitucionais mínimos insculpidos na Constituição de 1988 e ínsitos à Administração Pública”¹¹².

Com efeito, foram achados precedentes em que o CNJ afasta a autonomia para fazer prevalecer as previsões legais e constitucionais, mantendo a higidez dos atos administrativos praticados pelos órgãos judiciais, consignando o efetivo exercício de sua missão institucional.

Não raros os casos que se referem a atos essencialmente internos e decorrentes das prerrogativas da autoadministração dos tribunais, como controle de ponto de servidor, formação de lista de substituição das varas, designação de servidor *ad hoc* e concurso público, foi observada atuação do Conselho Nacional de Justiça sob o argumento de que os atos administrativos estavam descompassados com os ditames legais e constitucionais. Assim, o comportamento apresentado pelo órgão de controle não estava relacionado à invasão indevida na esfera de autonomia dos tribunais, mas sim fundamentado no efetivo exercício de suas funções como fiscal da lei, tão importante para o regime democrático.

aos pedidos formulados pelas partes, argumentam que a questão está judicializada. Todavia, por vezes, as particularidades do caso trazido a apreciação do CNJ são tão específicas que eventual decisão judicial eventualmente proferida no processo indicado não atingirá ou conflitará com a decisão administrativa a ser proferida por este Conselho Nacional. Em outros casos, há que se cuidar com o momento da judicialização, em especial quanto partes distintas optam por meios diversos de questionar o ato administrativo, uma optando pela via judicial e outra trazendo a matéria para o CNJ pela adequada via administrativa. Em relação ao "interesse individual", também com respeitosa vênias, destacamos que muitas vezes a parte, inconformada com eventual decisão administrativa contrária aos seus interesses ou diante de ato praticado por órgão do Poder Judiciário que considera abusivo, recorre a este Conselho Nacional apresentando seus argumentos especificamente quanto à sua situação particular. Todavia, cabe ao Relator, sensível à realidade do Sistema de Justiça como um todo, avaliar a repercussão que eventualmente a matéria pode ter, muitas vezes sendo necessário, inclusive, oficiar e intimar terceiros interessados não indicados pela parte e que, direta ou indiretamente, poderão ser atingidos pela decisão a ser proferida no procedimento administrativo. Por fim, particularmente, entendo que é possível ao CNJ, em especial quando flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade, deliberar sobre o conteúdo de questões ou os parâmetros de conhecimento utilizados na formulação ou correção de provas pelas Comissões de Concursos. Tal posicionamento, inclusive, está em consonância com a atual jurisprudência do STF quanto ao tema. Nesse caso, a redação do enunciado, com todas as vênias, está genérica e passa a impressão que as Comissões de Concurso teriam poderes amplos, cujas decisões jamais poderiam ser questionadas, mesmo quando tomadas de forma arbitrária. Em tais situações, o CNJ não só pode ser provocado, como deve atuar de forma efetiva para conter ilegalidades ou inconstitucionalidades verificadas no caso concreto contra os candidatos inscritos nos concursos públicos. Com tais considerações, uma vez mais pedindo vênias, voto no sentido de não aprovar os três primeiros enunciados propostos pelo eminente Relator no presente procedimento. (CNJ - COMISSÃO - Comissão - 0001858-37.2016.2.00.0000 - Rel. EMMANOEL CAMPELO - 16ª Sessão Virtual - julgado em 05/07/2016)

¹¹² Pedido de Providências nº. 0001906-64.2014.2.00.0000.

Embora pareça compatível, o entendimento externado pelo Conselho Nacional de Justiça com o espaço reservado pela Constituição para sua atuação em detrimento das prerrogativas conferidas aos tribunais, alguns apontamentos são importantes.

O primeiro é: Não existe autonomia sem respeito à legalidade. Outro raciocínio não é possível num sistema democrático amparado por uma constituição e não tem o mesmo significado da frase constante no PP nº. 0006251-44.2012.2.00.0000, no sentido de que “o controle da legalidade dos atos dos tribunais deve ser exercido com respeito à autonomia dos Tribunais”. Não é a legalidade que deve ser exercida no espaço que a autonomia permitir; a legalidade deve existir, para que a autonomia não signifique soberania, ou pior, autoritarismo.

Por todo o exposto sobre *accountability*, democracia e constitucionalismo, é inevitável concluir que apenas há autonomia dentro do espaço constitucional e legal. A autonomia se submete à lei e não se sobrepõe a ela.

Além de a autonomia ceder em face da legalidade, há que se reconhecer que ela deve ceder em face do princípio da eficiência e do acesso à justiça, de forma a garantir a regularidade e utilidade serviço prestado pelos órgãos jurisdicionais. Não é à toa que o CNJ possui as funções de controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, a função correicional, realizar a gestão e a uniformização nas ações do Poder Judiciário.

Nesse sentido, se identificado que a prestação jurisdicional é ineficiente e deficitária, deve o CNJ acompanhar o desempenho da Unidade e, em caso de inércia, determinar providências que possam garantir o respeito aos princípios constitucionais citados. Trata-se de competência que exige parcimônia por parte do órgão de controle, tendo em vista que “velar pela eficiência” pode significar um mundo de possibilidades, em desrespeito sim à independência dos tribunais em relação à administração e gestão de seus atos internos.

De acordo com as justificativas apresentadas pelo CNJ para intervir ou não em casos de necessidade de melhorias de gestão, pode-se inferir que o órgão de controle pede informações ao Tribunal envolvido, avalia no contexto fático as providências adotadas e as possibilidades que existem, para, a partir daí, concluir se há indicativos de insuficiência ou má-gestão hábil a ensejar sua atuação.

Nos casos analisados, pode-se observar intervenção efetiva do CNJ, em relação à prática de nomeação reiterada de oficiais de justiça *ad hoc* que, diante do contexto, significaria burlar o concurso público e também sua abstenção diante da comprovação de que os problemas administrativos enfrentados pelo gestor eram compatíveis com as suas possibilidades.

Diante de todas os apontamentos registrados, conclui-se que o Conselho Nacional de Justiça apresenta, como fundamentos para não atuar no controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, razões como “não é competência do Conselho”, “não há ilegalidade ou violação a princípios constitucionais”, “a natureza da pretensão não tem repercussão nacional”; “a matéria encontra-se judicializada”, “o tema está afeto à autonomia administrativa e financeira dos tribunais” e “o tribunal adotou todas as medidas de gestão que lhe competiam dentro de suas possibilidades”. Em contrapartida, determina providências sob a alegação de que “deve resguardar a autonomia dos tribunais”, “conter ilegalidades e violações a princípios” e “garantir o princípio da eficiência e o acesso à justiça”.

No geral, analisando a fundamentação e abstraindo as adequações para cada caso concreto, as razões apresentam compatibilidade com os ditames constitucionais, já que estão contempladas em suas funções o dever de zelar pela autonomia dos órgãos do Judiciário e controlar a atuação administrativa e financeira, em caso de ilegalidade e violação aos princípios fixados na Constituição Federal. Devem ser registradas, contudo, as ponderações pontuais feitas sobre a atuação interventiva em relação a matérias que dependem de iniciativa legislativa e, por isso, estão albergadas pelas previsões de autonomia dos tribunais, pelo que se entende adequada à aplicação de *self-restraint* em relação ao controle efetuado pelo CNJ.

No entanto, cabem grandes ponderações acerca das razões utilizadas para afastar a atuação do CNJ afetas a “natureza da pretensão não tem repercussão nacional” e a “a matéria encontra-se judicializada”, encontradas nas decisões analisadas e que embasaram a formulação de enunciados administrativos, porque, se usadas de forma irrestrita e impeditiva à análise da legalidade dos atos administrativos, conduzem à redução injustificada e ilegítima da atuação que se espera do Conselho Nacional de Justiça, como importante agente de *accountability* do Judiciário.

O Judiciário, ou qualquer órgão da República Federativa do Brasil, apenas tem espaço para atuar nos moldes da lei e da constituição. Não há outro espaço legítimo de atuação que não se submeta ao ordenamento jurídico dentro do Estado Democrático de Direito. E para garantir a deferência do Poder Judiciário, no exercício de suas funções protegidas pela autonomia, foi criado o Conselho Nacional de Justiça.

Considerando que esse órgão de controle exerce fundamental competência para o fortalecimento do sistema de *accountability*, não pode declinar de sua importante missão, que é analisar a legalidade de atos administrativos por motivos outros que não guardam compatibilidade com os termos constitucionais e nem com a confiança que foi depositada ao

órgão, quando de sua instituição, sob pena de pôr em xeque todas as bases que fundamentam sua própria existência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário exerce, de forma indubitável, parcela do poder do estado, decorrente da soberania do povo. A história da formação dos Estados modernos e a evolução das fases do constitucionalismo revelam que, para que haja manutenção da ordem política e proteção dos direitos inerentes ao homem, é imperiosa a limitação do poder através da institucionalização da Constituição, com reconhecimento do seu poder normativo, com a submissão de todos os poderes constituídos à norma fundamental do ordenamento (inclusive do Legislativo), com a fixação de controles mútuos entre os poderes e com a constituição de um poder autônomo e independente que fiscalize e trabalhe, para a manutenção e o respeito das normas constitucionais.

A trajetória histórica e política mostra, sobremaneira, a importância de um sistema de controle recíproco entre os poderes e a criação de um Judiciário forte, independente e autônomo para a existência da democracia e do Estado.

Já a experiência brasileira, sintetizada de forma breve no trabalho, mostra que, sempre quando os regimes autoritários passaram a comandar país, reduziram ou eliminaram direitos e garantias fundamentais, assim como fizeram em relação às competências do Judiciário e suas garantias, de modo a anular suas funções e consolidar a centralização do poder e o arbítrio. Lógico então pensar que o Poder Judiciário exerce uma importantíssima função para a proteção da sociedade e de todo o Estado, ou não seria objeto, quase que imediato, de intervenção, redução ou até fechamento quando pretensões autoritárias assumem o poder.

Mais lógico ainda concluir que se o objetivo da sociedade é resguardar valores democráticos, proteger direitos, equilibrar o exercício das funções estatais e garantir respeito aos ditames constitucionais necessita, inevitavelmente, reconhecer o Judiciário como poder autônomo e não como uma mera função, assim como investir na concessão de prerrogativas, proteções e instrumentos que possibilitem o desenvolvimento por parte de seus representantes da missão a ele confiada.

Com efeito, para que o Poder Judiciário consiga exercer sua importante função contramajoritária, de controle de excessos ou abusos por partes dos outros Poderes e de respeito às minorias, em contrapartida, há que se estabelecer garantias que permitam o livre e desembaraçado desempenho de suas funções, que o mantenha livre de interferências externas, seja por grupos econômicos, seja por grupos políticos. Assim, impõe-se que o Poder Judiciário necessita de prerrogativas que concretizem sua independência.

Após as sucessivas mudanças de governo democrático e governo autoritário no Brasil que trouxeram muita instabilidade ao funcionamento do Poder Judiciante, ora com redução de competências e garantias, ora com a ampliação das prerrogativas dos instrumentos de atuação e especialização das áreas, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o Judiciário como órgão independente, autônomo e dotado de diversos mecanismos de atuação sob os demais poderes, em especial, o controle de constitucionalidade.

A Constituição concretizou a independência do Poder judicante, através de diversas medidas que conferem a ele a capacidade de autogoverno e autoadministração. Além de prerrogativas institucionais, foram previstas proteções aos seus membros, para que possam desenvolver sua missão livre de qualquer tipo de interferência externa.

Em contrapartida, o Poder Judiciário, por gozar de importante parcela da soberania, deve se sujeitar a instrumentos de *accountability*. Ele tem que cumprir os deveres de informação, justificação e de prestação de contas em face do Poder Executivo e do Poder Legislativo e da sociedade. No sistema democrático, a *accountability* não conflita com a independência e a autonomia daquele poder judicante, apenas pedem ponderações que consagram a *accountability* judicial.

E para reforçar o sistema de controle a que se submete o Judiciário, após diversos clamores sociais, em prol de mais transparência, melhor gestão e efetivo controle, foi criado o Conselho Nacional de Justiça através da EC nº. 45/2004. O Conselho Nacional de Justiça foi criado então para exercer o controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, a função correicional, realizar a gestão e a uniformização nas ações do Poder Judiciário. Suas funções estão desenhadas pelo constituinte derivado no art. 103-B, § 4º da CF e marcam o órgão como instrumento de *accountability* interna do Judiciário

A instituição do CNJ enfrentou resistência por boa parte da magistratura que tinha receio de que o órgão viesse a reduzir indevidamente a autonomia e a independência atribuídas ao Poder. O Supremo Tribunal Federal instado a se manifestar, asseverou a constitucionalidade do órgão de controle interno do Judiciário.

Ao CNJ foram confiadas importantes missões institucionais, ao passo que deve zelar pela autonomia do Poder Judiciário, tem, ao mesmo tempo, a função de garantir que os órgãos que o compõem respeitem, com fidelidade, os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, em especial no âmbito administrativo e financeiro.

A fim de inferir em que medida o CNJ tem exercido sua nobre e delicada missão de controlar a atuação administrativa e financeira dos Tribunais, sem violar a autonomia concedida a eles, foram analisadas 214 decisões proferidas pelo órgão de controle, desde sua

criação até 31 de dezembro de 2019, que faziam referência à autonomia administrativa e financeira.

A proposta foi de identificar e consignar os mais marcantes posicionamentos que determinam a ação ou não por parte do Conselho Nacional de Justiça e apresentar, a partir deles, reflexões sobre a atuação prática desenvolvida pelo referido órgão de controle com a função teórica atribuída ao órgão pelo constituinte.

Após a análise das deliberações, concluiu-se que o Conselho Nacional de Justiça apresenta, como fundamentos para não atuar no controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, razões como: “não é competência do Conselho”, “não há ilegalidade ou violação a princípios constitucionais”, “a natureza da pretensão não tem repercussão nacional”; “a matéria encontra-se judicializada”, “o tema está afeto à autonomia administrativa e financeira dos tribunais” e “o tribunal adotou todas as medidas de gestão que lhe competiam dentro de suas possibilidades”. Em contrapartida, determina providências sob o amparo das justificativas de que “deve resguardar a autonomia dos tribunais”, “conter ilegalidades e violações a princípios” e “garantir o princípio da eficiência e o acesso à justiça”.

No geral, analisando a fundamentação e abstraindo as adequações para cada caso concreto, as razões apresentam compatibilidade com os ditames constitucionais, já que estão contempladas em suas funções o dever de zelar pela autonomia dos órgãos do Judiciário e controlar a atuação administrativa e financeira, em caso de ilegalidade e violação aos princípios fixados na Constituição Federal.

Entretanto, foram registradas ponderações pontuais sobre a atuação interventiva em relação a matérias que dependem de iniciativa legislativa e, por isso, estão albergadas pelas previsões de autonomia dos tribunais, pelo que se entende adequada a aplicação de *self-restraint* em relação ao controle efetuado pelo CNJ.

Também foram apresentadas considerações acerca das razões utilizadas para afastar a atuação do CNJ afetas à “natureza da pretensão não tem repercussão nacional” e à “a matéria encontra-se judicializada”, encontradas nas decisões analisadas e que embasaram a formulação de enunciados administrativos. Alertou-se para o receio de que, se usadas de forma irrestrita e impeditiva à análise da legalidade dos atos administrativos, conduzirão à redução injustificada e ilegítima da atuação que se espera do Conselho Nacional de Justiça, como importante agente de *accountability* do Judiciário.

Ponderou-se que o Judiciário, ou qualquer órgão da República Federativa do Brasil, apenas tem espaço para atuar nos moldes da lei e da Constituição. Não há outro espaço

legítimo de atuação que não se submeta ao ordenamento jurídico dentro do Estado Democrático de Direito. Assim, a autonomia do Judiciário sempre deve ser conduzida a partir da legalidade dos seus atos, não podendo o CNJ se furtar em apreciá-los.

Considerando que o órgão de controle interno, criado pela EC nº. 45/2004, exerce fundamental competência para o fortalecimento do sistema de *accountability*, não pode declinar de sua importante missão, que é analisar a legalidade de atos administrativos por motivos outros que não guardam compatibilidade com os termos constitucionais e nem com a confiança que foi depositada ao órgão, quando de sua instituição, sob pena de pôr em xeque todas as bases que fundamentam sua própria existência.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Grazielle. *O CNJ como pauta de uma nova relação entre mídia e Sistema de Justiça*. Disponível em: <<https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/04/cnj-como-pauta-nova-relacao-entre-midia-e-sistema-justica.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

ALMEIDA, Cássia Cascão de Almeida. Accountability das decisões judiciais pelo Conselho Nacional de Justiça. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (org.). *Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 101-121.

ARATO, Andrew. Representação, soberania popular, e accountability. *Lua Nova*, São Paulo, n. 55-56, p. 85-103, 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452002000100004>.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 195, p. 269-290, jul. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496610>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BODIN, Jean. The true attributes of sovereignty. In: BODIN, Jean. *Six Books Of Commonwealth*. Tradução de M. J. Tooley. Oxford: The Kemp Hall Bindery, [1955]. p. 40-50. Disponível em: http://www.yorku.ca/commnel/courses/3020pdf/six_books.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.364, de 26 de outubro de 2006*. Dispõe sobre as atividades de apoio ao Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 27 out. 2006.

BRASIL. *Lei nº 12.106, de 2 de dezembro de 2009*. Cria, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 08 dez. 2009.

BRASIL. *Resolução nº 67, de 3 de março de 2009*. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 06 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal e a Constituição: Seção II - Do Supremo Tribunal Federal (arts. 101 a 103-B). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#1076>>. Acesso em 5 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conselho Nacional de Justiça, Atuação, Autonomia dos Tribunais nº ADI 4638 MC-Ref. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal pleno. Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2012. Brasília, DJe-213, 30 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emenda Constitucional 45/2004, Poder Judiciário, Conselho Nacional de Justiça, Instituição e Disciplina nº ADI 3367. Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal pleno. Brasília, DF, 13 de abril de 2005. Brasília: DJ, 17 mar. 2006. PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reforma do poder judiciário: diagnóstico*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1975. 30-31 p. [39094] CAM AGU MJU STJ STM TST STF 341.256 B823 RPJ.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?*. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, jun. 1990. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

CENEVIVA, Ricardo. *Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente*. In: *ENAPG - ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA*, 2006, São Paulo. *Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente*. São Paulo: Enapg, 2006. p. 1-17. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder judiciário: autonomia e justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 30, n. 117, p. 293-308, jan. 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176094>>. Acesso em: 05 maio 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. *Estud. av.*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 151-159, ago. 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 05 mai. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200008>.

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006.

COSTA, Adriene Domingues. O Conselho Nacional de Justiça e a rejeição de Leis Inconstitucionais. Análise da atuação do órgão diante de casos concretos. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (org.). *Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça: O Conselho Nacional de Justiça e a rejeição de Leis Inconstitucionais*. Análise da atuação do órgão diante de casos concretos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 35-49.

COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Autogoverno e controle do Judiciário no Brasil. A proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O estado de direito: história, teoria, crítica*. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. O Poder Judiciário e sua Independência: uma abordagem de direito comparado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 1, n. 3, p. 499-547, 2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10923/11463>. Acesso em: 25 set. 2020.

FIORAVANTI, Maurizio. La constitución de los modernos. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. [S.l.]: Trotta, 2007. (Estructuras y Procesos. Derecho).

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Paris. 1798. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

GINSBURG, Tom; MELTON, James. Does De Jure Judicial Independence Really Matter?: A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence. *Coase-sandor Institute For Law And Economics*, Chicago, n. 612, p.187-217, set. 2014. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1178&context=law_and_economics>. Acesso em: 24 set. 2020.

GIOCCI, Deborah. Afirmação da Autonomia dos Tribunais nos Dez Anos de CNJ. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). *O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 65-78.

GUSTINI, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Delrey, 2015.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Hiltomar Martins Ferreira. Belo Horizonte: Lider, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERCHE, Fábio e ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e Democracia no Brasil. *Novos estudos CEBRAP*, n. 54, p. 27-41, jul. 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Fabio_Kerche/publication/331097254_JUDICIARIO_E_DEMOCRACIA_NO_BRASIL_1/links/5c6577c6299bf1d14cc68946/JUDICIARIO-E-DE-MOCRACIA-NO-BRASIL-1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

KERCHE, Fábio. INDEPENDÊNCIA, PODER JUDICIÁRIO E MINISTÉRIO PÚBLICO. *Cad. CRH*, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, dez. 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792018000300567&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/s0103-49792018000300009>.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Carlouste Gulsbenkian, 1997.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. [S.l.]: LeBooks Editora, 2018.

MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha. *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 357-390. Disponível em:

<<http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2019/04/MACHADO-Mai%CC%81ra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2020.

MENDES, Gilmar; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (org.). *Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 25, p. 25-38, nov. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-44782005000200004>.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do Espírito das leis*. São Paulo: Livro Kindle, 2016.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>.

PELICIOI, Angela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 21-30, jan. 2006, Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92742>. Acesso em: 20 ago. 2020.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, dez. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000600006>.

PRZEWORSKI, Adam. O estado e o Cidadão. In: PEREIRA, Luiz *et al* (org.). *Sociedade e estado em transformação*. São Paulo: Editora Unesp Imprensa Oficial Sp Enap, 2001. Cap. 13. p. 325-359. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Books/Sociedade-e-estado-em-transformacao/13-O-estado-e-o-cidadao.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem jurídica no Brasil. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (org.). *Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça: A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem jurídica no Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 69-78.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça: Estado democrático de direito e accountability*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROUSSEAU-JACQUES, Jean. Dos deputados ou representantes. In: ROUSSEAU-JACQUES, Jean. *O Contrato Social: princípios de direito público*. Tradução de Antônio P. Machado; Estudo crítico de Afonso Bertagnoli, Livro 3. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 191-197.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estud. av.*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, ago. 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 23 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005>.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opin. Publica*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 01-62, maio 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762004000100002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 23 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-62762004000100002>.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SARAIVA, Wellington Cabral. O Conselho Nacional de Justiça e a autonomia dos tribunais. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (org.). *Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça: O Conselho Nacional de Justiça e a autonomia dos tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing Accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry J.; PLATTNER, Marc F. (ed.). *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Boulder, Colo: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 13-28. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/ivanfilipefernandes/disciplinas/bpp/admpp>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución (Verfassungslehre)*. Madrid: Alianza Universidade de Textos, 1996.

SHAPIRO, Martin. Judicial Independence: New Challenges in Established Nations. *Indiana Journal Of Global Legal Studies*. Indiana, 2013. p. 253-277. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol20/iss1/9>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SILVA, Camila Pellegrino Ribeiro da. *Judiciário e CNJ: o que mudou nos últimos 10 anos?* São Paulo: LCTE Editora, 2015.

STOCO, Rui. Conselho Nacional de Justiça e o Controle Orçamentário dos Tribunais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). *O Conselho Nacional e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 137-150.

TELES, Clay Souza e. As férias e a impossibilidade de demissão na magistratura: breves anotações do direito comparado. Brasília: *Núcleo de estudos e Pesquisa / CONLEG / Senado*, nov. 2019 (Texto para discussão n. 266). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td266>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004>.

VASCONCELOS, Marta Suzana Lopes. O Estado de Direito e o Poder Judiciário: relato de uma migração conceitual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 200, p. 153-164, out. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p153>. Acesso em: 1 dez. 2020.

YIN, Robert K.. *Estudo de Caso: planejamento e método*. Tradução de Christian Matheus Herrera. Porto Alegre: Bookman, 2015.

WERNER, José Guilherme Vasi. Dez anos do CNJ: entre controle administrativo e disciplinar e hierarquização do Judiciário. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (org.). *Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 195-231.