

# CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

JOSAPHAT MARINHO

*Sumário: Sede do problema – Fatores consideráveis – A Constituição e o Poder Judiciário – Estatuto da Magistratura – Regime disciplinar e Conselho da Justiça – Independência do Judiciário e Controle interno – O controle externo legítimo – Erros e correções necessárias – autonomia do Judiciário nas crises – Reflexão final*

## Sede do problema

1. O problema do controle do Poder Judiciário, para ser examinado corretamente, há de situar-se no quadro da Constituição Federal, mediante exegese compatível com seu sistema. A sede da questão e da solução adequada está na Carta Política, em seu contexto: na parte orgânica, definidora dos poderes do Estado e de sua competência, e na parte dogmática, especificativa de direitos e deveres. Se a Constituição cria os Poderes e lhes traça o campo de ação, nela reside também o núcleo de idéias e providências por meio das quais os atos deles e seus agentes ficam sujeitos a fiscalização. Tais idéias e providências podem ser desdobradas em leis, porém sempre em harmonia com o espírito da Constituição, que é fonte ou eixo e o limite do controle possível ou legítimo, interno e externo. A hierarquia, de origem constitucional, entre órgãos e normas do Estado impõe essa delimitação, para que se evite subversão de valores e de autoridade.

Íntima a relação entre *controle interno* e *controle externo*, sobretudo por sua destinação aos mesmos órgãos, o exame de um implica, necessariamente, o do outro, pelo menos nos seus elementos essenciais.

## Fatores consideráveis

2. Razões políticas, aspirações de grupos e motivos circunstanciais, como

falhas ou irregularidades no mecanismo judiciário, mesmo relevantes, podem concorrer para a apreciação objetiva da matéria, mas a decisão jurídica ou legislativa repousará, basicamente, no feixe de princípios do regime institucional. Dados de fato, ocasionalmente apurados, influem na aplicação severa ou atenuada da norma discutida, mas não têm força de alterar a natureza desta, nem a posição, diante dela, de quem sofre sua incidência. Para suprir as deficiências do direito positivo insanáveis por interpretação, o caminho é a reforma constitucional ou das leis, conforme for apropriado. Erguido o Judiciário ao nível de Poder, não é lícito que se lhe dê outro tratamento, direta ou indiretamente. João Mangabeira, que fez restrições ao papel do Poder Judiciário em certos momentos da República, reconheceu, contudo, diante de procedimento de mudança, que, admitida "em nossa Constituição a existência do Judiciário, como Poder Político, e independente como os outros, é um "princípio fundamental", que uma simples emenda não pode eliminar ou subverter"(1).

Demais, a verdade que Marshall afirmou no caso *Marbury v. Madison*, em 1804 – "todos os que têm formulado constituições escritas, sempre o fizeram com o intuito de assentar a lei fundamental e suprema da nação"(2) – hoje está generalizada e com projeção singular no Brasil.

### **A Constituição e o Poder Judiciário**

3. Sob o título "Dos Princípios Fundamentais", a Constituição de 1988 abre seu texto declarando, no art. 1º, que a República Federativa do Brasil se caracteriza como "Estado Democrático de Direito", e no art. 2º, que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". No § 4º, inciso III, do art. 60, proíbe "deliberação" sobre proposta de emenda constitucional "tendente a abolir a separação dos Poderes". Eleva, assim, a cláusula pétrea, portanto inatingível, o princípio dos poderes distintos, embora coordenados.

4. Em consequência dessas normas basilares, quando o Constituinte delineou o capítulo "Do Poder Judiciário", a começar do art. 92, já havia tornado explícita a igualdade dos Poderes entre si, ou seja, a paridade de situação do Poder Judiciário com a adoção de normas especiais, ora divisando a função jurisdicional, ora a de índole administrativa, de qualquer modo o abroquelando contra o arbítrio. Enumerou os órgãos componentes do Poder Judiciário – Tribunais e Juízes (art. 92). Atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa de lei complementar que disponha sobre o Estatuto da Magistratura (art. 93), e com o cuidado de indicar "princípios" a ser observados, entre os quais o de motivação das "decisões administrativas dos tribunais, sendo as

disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros" (inc. X). Precizou as garantias que protegem a individualidade funcional dos juizes, genericamente considerados (art. 95), estabelecendo a vedação dos atos ou procedimentos suscetíveis de enfraquecê-los (parágrafo único). Distribuiu competências a Tribunais e Juizes, inclusive pelo critério da especialização (arts. 96-126). Ainda o Constituinte julgou próprio realçar outros aspectos sobre a dimensão do Poder. Assegurou autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário (art. 99). Deferiu aos tribunais, a par de outras tarefas, a incumbência de "organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juizes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva" (inc. I, b, do art. 96). Proclamou que compete ao Supremo Tribunal Federal, "precipuamente, a guarda da Constituição" (art. 102). Ampliou a relação dos titulares da ação de inconstitucionalidade (art. 103), propiciando maior volume de apelos à Corte Suprema. Por sua vez, o legislador de reforma acaba de criar a "ação declaratória de constitucionalidade", alargando mais a competência do Supremo Tribunal (EC nº 3 de 1993, art. 1º de referência ao art. 103 da CF., a que se acresceu o § 4º).

Note-se que a constituição, assegurando prerrogativas aos magistrados, por igual os submeteu – juizes e membros dos Tribunais – a *crime de responsabilidade*, com definição da respectiva competência para processá-los e julgá-los, sem omitir a relativa aos *delitos comuns*. (art. 96, III; art. 102, I, c; art. 105, I, a; art. 108, I, a).

5. Logo, o Constituinte gizou a estrutura e a competência dos órgãos do Poder Judiciário, bem como previu a forma de disciplinar e punir os seus membros, inclusive mediante o "exercício da atividade correicional" e o processo por crime de responsabilidade, tudo dentro da ordem hierárquica criada. Reservou-lhe, enfim, com a *independência funcional* e a *autonomia administrativa e financeira*, o desempenho do *controle interno* do procedimento de seus integrantes, sem prejuízo da participação fiscalizadora da sociedade, e prevendo uma regulação legal adequada.

### **Estatuto da Magistratura**

6. A Constituição, no art. 93, além de exigir "lei complementar" para compor o Estatuto da Magistratura, limitou a iniciativa dela ao Supremo Tribunal Federal e ordenou a observância de "princípios", que enumerou. Desse modo, submeteu a disciplina do assunto a lei que é aprovada por "maioria absoluta" dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (art. 69), originária da Corte Suprema e sujeita a "princípios" enunciados, que

abrangem desde o ingresso na carreira (inc. I) até a determinação de serem as decisões "disciplinares" tomadas pelo voto da maioria dos membros dos tribunais (inc. X). Assim dispondo, a Constituição prescreveu a elaboração de diploma de modificação difícil, conferiu ao Supremo Tribunal amplo poder regulador e revestiu a magistratura de direitos e deveres insuscetíveis de alterações por meios ordinários. Vale dizer: estabeleceu requisitos, condições e parâmetros resistentes ao arbítrio do legislador.

Atento a esse comando normativo superior, o Supremo Tribunal Federal encaminhou ao Congresso Nacional, em dezembro de 1992, o Projeto de Lei Complementar que "dispõe sobre o Estatuto da Magistratura Nacional", e que recebeu o nº 144 na Câmara dos Deputados, onde se encontra(3).

A exposição de motivos, que o acompanha, de início salienta "o caráter nacional do Poder Judiciário", bem como sua "unidade" no plano federal e estadual, delineada "em torno de princípios e valores fundamentais e de critérios comuns de organização".

"Dessa visualização do Poder Judiciário – prossegue a exposição de motivos – na perspectiva de sua independência como Poder Político, de sua autonomia administrativa e financeira e de seu caráter nacional, resulta que – definido em estatuto próprio o regime jurídico da Magistratura brasileira, da União e dos Estados, distinto do estatuto dos servidores federais e estaduais, – de acordo com a vontade da Constituição, não de ceder espaço as disciplinas de legislação ordinária federal não autorizadas na Lei Complementar prevista no referido art. 93, ou de leis locais sobre magistrados, em ambos os casos, desde que em conflito com os preceitos e disposições do Estatuto, editado por imperativo do art. 93 da Lei Magna".

Para que não haja dúvida sobre a dimensão da "unidade" do Poder, a fundamentação do Projeto acentua:

"Disciplinado em Estatuto próprio o regime jurídico da Magistratura nacional, de todos os graus e categorias, assentam-se, nesse diploma, assim, também os princípios e parâmetros a serem seguidos na legislação dos Estados, sempre que disposições desse plano se tornarem necessárias à efetiva aplicação de normas constantes da Lei complementar em referência".

## **Regime disciplinar e Conselho da Justiça**

7. Ao lado de outros esclarecimentos, alguns dos quais ainda serão postos em relevo, a exposição acentua, a propósito do Capítulo VIII, "Do Regime Disciplinar", a "autonomia" existente entre a responsabilidade disciplinar, a civil e a criminal dos magistrados, em rigorosa sintonia com o Projeto, que dispõe, limitativamente, no "art. 49. Este capítulo regula a responsabilidade

disciplinar do magistrado, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal".

Dentro desse contorno, o Projeto preceitua, no art. 53, que "a atividade censória dos Tribunais e seus órgãos disciplinares será exercida por membros vitalícios", prevendo no art. 54 penas de advertência, censura, disponibilidade e demissão. Adiante, conjugando a atividade disciplinar com a de comando geral do Poder, informa a justificação do projeto sobre a criação do *Conselho Nacional de Administração da Justiça*:

"Situado no plano administrativo do Poder Judiciário, o Conselho proposto em nada afetará a intocável independência dos magistrados, singularmente considerados, ou dos tribunais, no exercício de sua competência jurisdicional. A independência dos juizes, no desempenho da atividade de distribuir justiça, não os torna imunes a censura; ao contrário, órgãos de um dos Poderes do Estado, cumpre-lhes dar contas dos serviços que lhes incumbe prestar, com probidade e eficiência. Integram-se, todavia, em uma estrutura hierárquica. Seus atos estão sujeitos a recursos e reclamações previstos na Constituição e nas leis. Não é possível, no interesse dos cidadãos, cujos direitos, liberdades, garantias e prerrogativas são amparados, precisamente, pela ação independente dos magistrados e dos tribunais, que órgãos estranhos ao Poder Judiciário ou integrados por autoridades não-judiciárias logrem condições de exercer qualquer forma de constrangimento, influência ou pressão no ânimo dos julgadores, já pela fiscalização do merecimento das decisões, já pela aferição de seu conteúdo, com base em razões de conveniência política ou, o que será ainda pior, por fundamentos ideológicos. De outra parte, é certo, existem órgãos censórios, nos tribunais, abertos a queixas das partes e de seus representantes pelo procedimento dos magistrados. As cortes, a seu turno, quando solicitadas, prestam à opinião pública esclarecimentos sobre seus atos e decisões que hão de ser sempre motivados, de acordo com o art. 93, X, da Constituição. Releva, ainda, notar, no que concerne à atividade administrativa, que os Tribunais de Contas da União e dos Estados, no desempenho de suas atribuições, podem "realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário", conforme dispõe o art. 71, inciso IV, da Constituição".

8. Como instrumento de ação do Poder Judiciário, no domínio administrativo, o Conselho sugerido será composto de 11 (onze) membros da magistratura, compreendendo a federal e a estadual (art. 81). Exercerá, entre outras, segundo o art. 82, as funções de:

"I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário, bem como pelo respeito às prerrogativas e pelo cumprimento dos deveres da magistratura;

II – coordenar, no âmbito administrativo, a aplicação deste estatuto pelos tribunais federais e estaduais;

III – conhecer de questões relativas a interesses de ordem institucional do Poder Judiciário".

É evidente que o Conselho, zelando "pelo cumprimento dos deveres da magistratura" e devendo "conhecer de questões relativas a interesses de ordem institucional do Poder Judiciário", o que já envolverá a coordenação na prática do Estatuto, não trata apenas, nem preponderantemente, de direitos ou prerrogativas dos juízes. Pode submetê-los, não raro, a verificações destinadas a resguardar o Poder Judiciário, a sociedade ou direitos de cidadãos, mesmo que a função punitiva seja reservada ao órgão disciplinar específico.

Para garantir, precisamente, a participação da comunidade na função de controle, o projeto estabelece, no art. 83, que "poderão dirigir-se ao Conselho, sobre qualquer matéria de sua competência", além dos tribunais e de órgãos representativos dos Estados, o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e o Conselho Federal ou seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Os órgãos do Ministério Público e os conselhos da Ordem dos Advogados, pelo que lhes incumbem a Constituição e as leis, na defesa da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais (C.F., arts. 127 e 133 e Lei 4.215, de 17-4-63, art. 18, I e arts. 20 e 28, I), se revestem da condição de delegados da sociedade e do cidadão. E o Conselho lhes deve comunicação das deliberações, consoante obriga o art. 84 do Projeto de Lei Complementar.

Desta sorte, entrelaçadas, a "atividade censória" e a função de administração da justiça coordenam-se para garantir a ação adequada dos mecanismos do Poder.

## **Independência do Judiciário e controle interno**

9. Como se vê, o Supremo Tribunal – "guarda da Constituição" e lhe cumprindo a "vontade" – preserva a independência e a autonomia do Poder Judiciário, inclusive em benefício da comunidade e do indivíduo, e simultaneamente ressalta a importância da função disciplinar e da administrativa, indissociáveis por seus objetivos idênticos de resguardar a ordem institucional, o Poder Judiciário e os direitos dos cidadãos.

A atitude da Corte, preservando com equilíbrio a independência do Poder Judiciário, sobre ser fundada na Constituição, respousa no lastro doutrinário que caracteriza a moderna ordem jurídica democrática. Já em 1975, o professor

Pablo Lucas Verdú, examinando "a luta pelo Estado de Direito", com suas transformações depois da última grande guerra, situou entre as principais "afirmações" dele a "separação de poderes como garantia da liberdade ou freio de possíveis abusos"(4).

Esta afirmação, nutrida sobretudo pela reação aos excessos do poder autoritário no período intermédio aos dois conflitos mundiais, somente se tem consolidado, depois de 1945. Recentemente, o professor Matthias Herdegen, em conferência de 1991, salientou que "o princípio do Estado de Direito não vive de proclamações abstratas no texto constitucional, mas de suas manifestações concretas nas normas de organização do Estado e no âmbito dos direitos fundamentais". Em desdobramento dessa tese, "de uma perspectiva histórica", e não por simples convicção, realçou "o núcleo do princípio do Estado de direito", entre cujos "componentes formais" incluiu "a divisão de poderes" e "uma justiça independente". Asseverou, com firmeza, que – "O pilar do Estado de Direito é uma justiça independente e eficiente, que proporciona proteção também contra atos do poder público. Aqui, a posição contra atos do poder público. Aqui, a posição jurídica pessoal do juiz reflete a posição da justiça na estrutura da ordem estatal e social"(5).

Não obstante a criteriosa ressalva constante do título do estudo, de que se trata de "uma perspectiva alemã", na verdade retrata a concepção generalizada dos elementos formadores do Estado de Direito. Tanto que o catedrático de Direito Administrativo Luciano Parejo Alfonso, no prólogo ao livro "Estado de Derecho y Control Judicial", do professor Allan Brewer Carías, observou, em 1987, com a concisão de um mestre:

"A existência de um poder judicial independente, capaz de controlar realmente o exercício do poder público e de oferecer aos cidadãos tutela e proteção eficazes a seus direitos, constitui um requisito indispensável à realização dessa capital concepção do Estado"(6).

Importa acrescentar que a questão da responsabilidade disciplinar do magistrado não fere nem justifica que se pretenda ferir essa tese na sua integridade lógica. A autonomia do Poder não há de sofrer fratura por efeito de ação disciplinar sobre pessoas e atos, que incidem na sua irrecusável competência. Sabino Alvarez Gendim informa que na Espanha, na Real Academia de Jurisprudência e Legislação, no início do curso – 1958-59, Don Manuel de la Plaza esclareceu, a respeito da responsabilidade disciplinar, que se decidira "confiar sua exigência aos próprios organismos judiciais (*custodes ipsos custodes*)", a fim de "pôr a salvo o princípio constitucional de inamovibilidade dos juízes, e com ele o de sua independência funcional"(7). Na França, o testemunho de Charlier, num estudo em obra coletiva de 1974, assinala que a instituição do Conselho Superior da Magistratura, com a presença, na sua

composição, de membros do Ministério Público (parquet), apesar da "excelente intenção" de oferecer garantias, "prejudicou a completa independência e unicidade de fim dos juizes propriamente ditos" (nuit là aussi à la compléte indépandance et unicité de préocupation des juges proprement dites: ceux assis)(8).

10. Relembradas essas noções fundamentais, em tentativa de corrigir equívocos em curso, é certo afirmar-se que a independência do Poder Judiciário repele a existência, *na sua organização*, de conselho *misto*, ou, fora dela, de qualquer entidade, de *caráter disciplinar*, com a participação de representantes de outros Poderes ou instituições. Superiormente não o permite a função jurisdicional do Poder, que para ser exercida com real autonomia e tranqüilidade somente há de subordinar-se à ordem legal e hierárquica fundada na Constituição. Seria anomalia que investigassem o Poder instituições cujos representantes exercem atividades que se vinculam, amplamente, aos órgãos fiscalizados, e com interesses, muitas vezes, contrastantes, como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados.

Em parecer que emitimos, em 1989, por solicitação da Associação dos Magistrados da Bahia e em virtude de haver na Assembléia Constituinte do Estado a idéia – afinal desprezada – da criação de Conselho dessa índole, fixamos a mesma conclusão, ora sustentada. Escrevemos, então:

"Conselho desse tipo assemelha-se aos "controles interórgãos", só admissíveis, em regimes constitucionais como o nosso de independência dos Poderes, quando cláusula expressa do próprio texto maior o permita, ou se não há incompatibilidade com a índole da instituição sobre que incide a fiscalização.

Karl Lowenstein, que estuda largamente essa espécie de controle, demonstra, com clareza e segurança, a impossibilidade de aplicá-la ao Poder Judiciário. Assinala, de princípio, que – "A independência dos juizes no exercício das funções que lhes têm sido atribuídas e sua liberdade diante de todo tipo de interferência de qualquer outro detentor do poder constituem a pedra básica no edifício do Estado democrático constitucional de direito".

Observa, em seguida, que "a independência tradicional dos juizes tem um significado pessoal e funcional", empresta relevo à garantia de que se reveste a ocupação do cargo, e ressalta, conclusivamente:

"A independência da função judicial significa, ademais, que o juiz no cumprimento de sua tarefa há de estar livre de influência e intervenção estranhas, quer provenham do governo, do parlamento, do eleitorado ou da opinião pública".

E esclarece:

"A remessa de um caso pelo tribunal de apelação ao Tribunal inferior para nova sentença, a ordem dada por um tribunal de revisão para examinar-se outra vez uma situação, de acordo com a exigência legal obrigatória, e a observância da regra de *stare decisis* onde esta existe, são consequência da configuração jurídica do processo judicial, e não influências estranhas ou ilícitas na independência dos juízes".

No mesmo parecer, depois de assim fortalecido o raciocínio, e para demonstrar que houve mudança na Assembléia Nacional Constituinte de 1988, acrescentamos:

"Por essas razões, decreto, é que a Assembléia Nacional Constituinte abandonou a idéia, constante dos Projetos iniciais, de criação do Conselho Nacional de Justiça, como "órgão de controle da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público" (por ex., Proj. A da Com. de Sistematização, art. 15). Por igual motivo terá desprezado o texto que previa a criação do Conselho Nacional de Justiça incumbido, em forma genérica, "do controle externo do Poder Judiciário", e dos Conselhos Estaduais à semelhança daquele (Proj. Subst. do Relator, arts. 172 e 173)"(9).

11. O Constituinte, pois, tendo repellido a iniciativa da criação de Conselho heterogêneo, ao tempo em que retraiu o princípio da separação de poderes e envolveu o Judiciário na armadura da independência descrita, sob a proteção declarada do Estado Democrático de Direito, impõe silêncio sobre a idéia adversa ao regime estabelecido. E não será demasiado lembrar que as decisões de tal Conselho estariam sujeitas à apreciação dos órgãos competentes do Poder Judiciário, em decorrência do postulado inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, que não exclui desse exame "qualquer lesão ou ameaça a direito".

### **O controle externo legítimo**

12. A impugnação a Conselho ou órgão disciplinar de natureza estranha à vinculação hierárquica não significa, porém, que o Poder Judiciário seja ou deva ser imune a controle externo.

A Constituição prevê ambas as formas de controle: o interno e o externo, abrangendo os atos administrativos e os jurisdicionais. O que não admite é um Conselho esdrúxulo como veículo do controle externo.

Prevê o controle interno, privativo dos órgãos do Poder Judiciário, para apuração do procedimento e dos atos de seus integrantes e servidores. O art. 93 estipula a elaboração de Estatuto da Magistratura, com especificação de princípios a respeito do ingresso e ascensão na carreira e de exigências sobre as decisões de índole judicial e as de natureza administrativa, nomeadamente

as *disciplinares*. O art. 96 obriga ao exercício da atividade *correicional* (inc. I, b). O art. 105 ordena, no parágrafo único, que "funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro a segundo graus".

No campo propriamente judicial, por meio dos recursos interpostos pelas partes, na Justiça comum como nas Justiças especializadas – a eleitoral, a militar e a do trabalho –, segundo previsto na constituição e nas leis, cada Tribunal, de acordo com sua competência, fiscaliza outro órgão, confirmando, revendo ou anulando julgados. E em revisão criminal e em ação rescisória cada Tribunal pode reexaminar e modificar seus próprios julgados (C.F., art. 102, I, j, art. 105, I, e, art. 108, I, b). Se partes ou interessados interferem necessariamente nos recursos judiciais e podem fazê-lo nos processos administrativos, não desfiguram o controle interno, antes confirmam sua legitimidade e eficácia, com participação adequada do meio social.

13. No âmbito do controle externo, a Constituição, ao garantir recursos das partes entre as instâncias (art. 102, II e III, art. 105, II e III, art. 108, III), ou ao prevê-los conforme dispuser a lei (art. 113, art. 121, art. 124), propicia intensa atividade fiscalizadora aos advogados e aos membros do Ministério Público, que desenvolvem livremente argumentos e críticas, abrangentes, muitas vezes, além da matéria estrita do processo, de comportamento censurável de juízes e tribunais.

Considere-se, de modo especial, que o Ministério Público, a que cabe "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), e a Ordem dos Advogados, porque o advogado foi erguido à categoria constitucional de fator "indispensável à administração da justiça" (art. 133), são órgãos qualificadamente privilegiados, ainda à margem de processos pendentes, para representar ou reclamar, a juízes e tribunais, pleiteando providências corretivas de irregularidades. No que concerne à administração financeira e orçamentária, o Poder Judiciário está sujeito, como os demais Poderes, à fiscalização do Tribunal de Contas da União, por iniciativa própria ou originária da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (art. 71, IV).

Também a Constituição, no art. 5º, assegura a "todos" o "direito a receber dos órgãos públicos informação de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral" (inc. XXXIII), assim como o direito de petição "em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder" (inc. XXXIV) – o que há de ser tido, em princípio, por extensivo ao Poder Judiciário quanto ao procedimento de suas entidades componentes, com as restrições oriundas da natureza e da fase dos processos. De esquecer não é, igualmente, a influência da liberdade de crítica, sobretudo a dos meios de comunicação social (art. 5º, IV, e art. 220).

Essas formas de agir e pedir perante os órgãos da Justiça, ou de fiscalizá-los, umas de caráter específico, outras genéricas, representam, diferentemente, expressivos modos de controle externo, sem necessidade de um Conselho anômalo, nem ofensa à autonomia do Poder.

Não há que argüir, portanto, no quadro jurídico e institucional brasileiro, e para criação de Conselho extravagante, falta de mecanismos de controle do Poder Judiciário, nem situação de irresponsabilidade dos juízes. Antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei Orgânica da Magistratura – Lei Complementar nº 35, de 1979 – já estabelecia a responsabilidade civil dos magistrados por perdas e danos (art. 49).

14. Assegurado, como está, em forma constitucional, o controle externo, reclamações, pedidos e sugestões de providências podem ser dirigidos aos órgãos do Judiciário, segundo sua competência. O Ministério Público e a Ordem dos Advogados – repita-se – são instituições especialmente habilitadas ao exercício direto e coordenador dessa tarefa, a um tempo, fiscalizadora e de cooperação.

Converter a função de controle externo em exagero não convém ao interesse público, até para que, amanhã, não se pretenda também criar órgãos estranhos, como o examinado, para fiscalizar o Poder Legislativo, ou o Ministério Público.

### **Erros e correções necessárias**

15. Decerto, há, e com freqüência, erros, vícios, deficiências, morosidade nos serviços da Justiça, sem providências corretivas, senão reparadoras, ao menos condenatórias dos efeitos maléficos, que atingem pessoas e, não raro, a sociedade. Sem dúvida, há falhas e desvios, uns institucionais, outros provenientes do homem e da sua educação, que reclamam correção enérgica. Não há que negar as deformações e os desacertos, reprovados, em regra, pelos dirigentes do Poder Judiciário.

Seria injusto ocultar que também ocorrem punições. Entre os que lesaram a Previdência, ao lado de funcionários, procuradores e advogados condenados, há um juiz na prisão. No Estado da Bahia, de que tenho informações documentadas, a partir de 1988 – quando promulgada a atual Constituição – foram instaurados, pelos menos, 27 processos disciplinares contra juízes. Daí já resultou que 8 titulares estão afastados, 2 se aposentaram, 4 foram aposentados compulsoriamente, 1 sofreu a pena de advertência, outro a de censura, 1 obteve absolvição, arquivando-se seis processos. Além disso, o Tribunal de Justiça afastou um Desembargador, que responde a processo. E vários serventuários da justiça foram

também punidos. Situação assemelhada há de verificar-se em outros Estados a apurações devem ocorrer, por igual, nos domínios da Justiça Federal.

É sabido que em face desses óbices e do volume crescente de processos, não raro são postas em prática medidas de emergência, no intuito de reduzir o atraso nas decisões. Ao assumir na Bahia, em 1991, a direção do Tribunal Regional do Trabalho, o Presidente José Joaquim de Almeida conseguiu que dobrasse o número de audiências das Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital, funcionando paralelamente o Juiz Titular e o Substituto e suspendendo férias e licenças especiais no período estabelecido para as "paquetas duplas". Ao mesmo tempo, recomendou serviço mais extenso, durante a semana, às Juntas do interior. E aumentou a produção de sentenças. Tais medidas, porém, embora reveladoras de eficiência e espírito público, não podem ter duração ilimitada, urgindo soluções de caráter permanente.

Se as investigações não correspondem, no país, ao volume de irregularidades e omissões, cumpre observar que grande parte das desfigurações decorre de pessoal insuficiente, da falta de recursos financeiros e técnicos e de condições normais de trabalho, ou de leis defeituosas. Essencial, pois, é que sejam sanadas essas causas, inclusive para que cesse o *álibi* invocado, comumente, pelos desidiosos e incorretos.

16. Estudos diversos, provindos do Poder Judiciário ou de outras fontes, encerram valiosas observações e propostas, informativas de medidas inovadoras convenientes. A exposição de motivos do Presidente do Supremo Tribunal Federal, já referida, instrutiva do projeto de Lei Complementar sobre o Estatuto da Magistratura Nacional, realça pontos de sentido reformador e de conteúdo ético. Além de dar relevo ao "regime disciplinar", descreve as funções do Conselho Nacional de Administração da Justiça, o qual, "embora sem a competência punitiva" do extinto Conselho Nacional da Magistratura, "exercerá atribuições de significativa importância para o bom desempenho do Poder Judiciário, inclusive no que concerne à unidade de sua ação administrativa". Acentua o valor de instituição do "sistema de formação dos magistrados", com a criação da Escola Nacional da Magistratura e a previsão de estabelecimentos semelhantes nas unidades federadas. Ressalta, no Projeto de Lei, a proibição de "terem assento, na mesma Turma, Câmara, Grupo ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou em linha colateral até o terceiro grau". Justifica também a proibição de nomeação de parentes "para cargo em comissão", "salvo se servidor efetivo de juízo ou tribunal". Em largo trecho, também, de seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal, o Ministro Sydney Sanches examina vários problemas do Judiciário, registrando observações que requerem exame(10). No estudo "Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário Brasileiro", o Ministro José Neri da Silveira

desenvolve substancial explicação. Entre outras considerações, assinala "o deficiente número de juizes" e assevera "que a celeridade na prestação jurisdicional não se alcançará, sem alterações nas leis do processo e a ampla utilização dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e da Justiça de Paz"(11) – a respeito desta e dos juizes leigos, por sinal, dispendo o Projeto sobre o Estatuto da Magistratura (arts. 91-96).

Em "A Justiça no Limiar de Novo Século", o professor e desembargador José Carlos Barbosa Moreira trata, com objetividade, das questões que atormentam a instituição, e recomenda, a par de muitas medidas, a simplificação de fórmulas e procedimentos judiciais, bem como, no plano administrativo, "escalas de prioridades no emprego das verbas". Com superior visão e experiência, acrescenta ser "impossível falar de melhorar na qualidade do serviço judiciário sem aludir à necessidade de utilização mais intensa dos modernos recursos tecnológicos"(12). Fixando a "Justiça do Trabalho – Projeto e Realidade", o Juiz e Professor Aroldo Plínio Gonçalves traça a perspectiva geral do organismo especializado e cuida de problemas gerais do Poder Judiciário, como "a racionalização e limitação dos recursos"(13). Já em entrevista recente ao Jornal de Brasília, o Ministro Torreão Braz, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, declara "prioritárias três providências, que assim enumera:

"A primeira consiste no aprimoramento das práticas de trabalho através da informatização, da capacitação dos recursos humanos e da racionalização dos serviços e procedimentos. A segunda, no aumento do quadro de juizes, ainda incompleto, para que haja uma certa simetria, uma correspondência, entre o volume de processos e um desempenho de razoável qualidade em curto espaço de tempo. E a terceira, na simplificação do processo em geral, na eliminação de procedimentos e recursos inúteis, que não contribuem para o esclarecimento da verdade ou afastar injustiças, tendo função exclusivamente protelatória"(14).

Sem embargo de novas propostas, é próprio mencionar as sugestões do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, de 1976. É certo que umas já foram admitidas e outras porventura perderam atualidade. Merece reexame, contudo, a que declara "vedado ao juiz, sob pena de perda de sua competência", "reter os autos em seu poder por mais de 30 dias, além do prazo legal, salvo motivo amplamente justificado", a critério da autoridade disciplinar e ressaltada a aplicação de outra sanção pelo Tribunal.

17. As idéias expostas nesses documentos, a que outras não de ser acrescentadas envolvem propostas de decisões e medidas aconselhadas pela experiência, com o objetivo de aperfeiçoamento da estrutura e das práticas do Poder Judiciário. Adotadas, se conveniente modificadas, poderão sanar ou

reduzir desacertos, ou seja, beneficiar os indivíduos e a coletividade. Muitas dessas idéias concorrerão para maior eficiência do controle e de seu alcance social, que visam à produção correta do serviço, e não a intuito preponderantemente punitivo. O controle interno poderá ser recomposto ou revigorado, com participação ampliada de interessados, de acordo com a sugestão do Juiz e Professor Aroldo Plínio Gonçalves, – talvez suscetível de redução –, ou por outra forma inovadora, mas que preserve a autonomia do Poder Judiciário. Nem o controle externo impõe a criação de Conselho heterogêneo, combatido também, em conferência deste ano, na Bahia, pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, do Superior Tribunal de Justiça(15).

Colaborando com essa tendência reformadora, o Poder Legislativo aprovou o Projeto que se converteu na Lei nº 8.455, de 24 de agosto de 1992, modificativa do Código de Processo Civil, para tornar mais simples e rápida a realização de prova pericial. Está em curso no Congresso Nacional, e já em revisão no Senado, o Projeto de Lei que amplia o uso de carta, pelo correio, para citações e intimações. A coordenação de esforços há de ampliar as revisões úteis.

### **Autonomia do Judiciário nas crises**

18. É sempre prudente notar, também, que a autonomia do Poder Judiciário, continuamente necessária, avulta nos momentos de crise, quando as instituições livres são abaladas, ou sucumbem, como já temos experimentado. Então, ameaçados os cidadãos, os juízes e os tribunais corporificam, por vezes com riscos, as garantias da liberdade e dos direitos em geral. Assim o fizeram ainda sob o regime autoritário de 1964, apesar das restrições correntes. Na Bahia, um juiz digno, – agora já falecido – Arivaldo Andrade de Oliveira, deferiu mandado de segurança em favor do Prefeito da Capital, Virgildásio de Senna, para que retornasse ao cargo, de que fora afastado por deliberação ilegal e de fraqueza da Câmara de Vereadores. O Supremo Tribunal Federal cortou velas ao arbítrio. Concedeu *habeas corpus* aos governadores Miguel Arraes e Mauro Borges. Absolveu, em processo originário da Justiça Militar, o escritor comunista Caio Prado Junior. Por "falta de justa causa", cassou a prisão do cidadão comum Mário Roriz Soares de Carvalho, indiciado em inquérito policial militar como "agitador e subversivo" (HC 41.879). Por igual motivo protegeu com *habeas corpus* o Padre espanhol Tomás Domingo Rodrigues, tendo o Relator do processo, Ministro Vilas Boas, acentuado: "a justiça não pode ser instrumento de perseguições desta ordem"(HC 42.159). Seguramente decisões semelhantes ocorreram em diversos Estados e Tribunais. Os exemplos referidos apenas mostram a importância de ser preservada a independência do Judi-

ciário, como couraça dos direitos da cidadania, para que não a fulmine a preocupação de corrigir erros.

Daí a excepcional oportunidade das ponderações do advogado Esdras Dantas de Souza, que tem a responsabilidade de presidir a Seção da Ordem, no Distrito Federal.

"O controle de juízes e promotores – adverte – deve ser exercido sempre que, contrariando a lei e agindo com culpa ou dolo, causem dano às partes ou à coletividade. Todavia, a pretexto do controle dos atos judiciais, jamais se poderá cercear-lhes a independência funcional. Convém lembrar que, sem as garantias constitucionais que asseguram a independência da magistratura e do Ministério Público, a independência da advocacia ficaria reduzida a simples figura de retórica"(16)

### **Reflexão final**

19. Em resumo e conclusão: não é constitucional, nem prudente ou necessário, que se crie órgão misto na estrutura do Poder Judiciário, ou entidade alheia a seus quadros, com a finalidade de exercer o controle externo da Justiça ou da magistratura. A independência do Poder não suporta interferência dessa índole sem desnaturá-lo, prejudicando a liberdade de consciência, essencial à aplicação das leis e ao resguardo do direito das pessoas. O controle externo, indicador de erros e deficiências, além de traduzir-se ou manifestar-se por meio de recursos legais no processo sob julgamento, pode ser desempenhado, independentemente de ações em curso, por quaisquer instituições idôneas, entre as quais sobressaem o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil. Mesmo a demora no julgar, de ordinário atentatória de uma das partes, e sempre de correção necessária, não justifica procedimento que deforme a instituição judiciária.

A independência da Justiça, como demonstrado, é um direito constitucional, que protege o Poder e acautela contra o abuso o patrimônio moral e material dos indivíduos. Fiscalizar o exercício desse "direito constitucional" não significa destruir sua afirmação e sua existência. Num instante em que direitos do indivíduo eram "varridos na onda negra da tirania", Rui Barbosa ensinou – e vale considerar essa verdade para todas as horas:

"Quando um direito constitucional desaparece, nenhum dos outros se deve presumir seguro"(17).

É preciso, pois, no trato do grave assunto discutido, que a paixão, mesmo impulsionada pela verificação de erros, não substitua o critério racional de conquista da solução adequada: constitucionalmente certa e eticamente isenta.

## NOTAS

- (1) João Mangabeira, Carta a Raul Pilla, *in* Idéias Políticas de João Mangabeira, ed. do Senado Federal, Fund. Casa de Rui Barbosa e MEC, 1980, 3<sup>a</sup> vol., p. 279.
- (2) Marshall, *in* Rui Barbosa, A Constituição e os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo, 2<sup>a</sup> ed., Atlântida Editora, Rio, s/d, p. 47.
- (3) Projeto de Lei Complementar nº 144, de 1992 (Do Supremo Tribunal Federal) – pub. da Câmara dos Deputados.
- (4) Pablo Lucas Verdú, La Lucha por el Estado de Derecho, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, p.p. 124.
- (5) Matthias Herdegen, O Estado de Direito e o Direito Constitucional: uma perspectiva alemã – *in* Federalismo e Estado de Direito, Pub. da Fundação Konrad Adenauer – Stiffund, Papers, nº 3, 1993.
- (6) Luciano Parejo Alfonso, Prologo a Estado de Drecho y Control Judicial, de Allan Brewer Carias, Instituto Nacional de Administracion Publica, Madrid, 1987, p. V.
- (7) Sabino Alvarez Gendim, La Independencia del Poder Judicial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 124.
- (8) R.E. Charlier, Le Juge et le Service, *in* Mélanges offerts Marchel Waline, T. II, 1974, p. 326.
- (9) Josaphat Marinho, À Margem da Constituinte, Liv. e Edit. Brasília Jurídica Ltda, 1992, p.p. 128-129 e 131.
- (10) Sydney Sanches, O Poder Judiciário, Rev. de Inf. Legislativa, nº 112, 1991, p. 5.
- (11) José Neri da Silveira, Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário Brasileiro, *in* Correio Braziliense de 9.9.91.
- (12) José Carlos Barbosa Moreira, "A Justiça no Limiar do Novo Século", *in* Jornal – Magistratura do Trabalho (Ass. dos Mag. da Just. do Trabalho da 2<sup>a</sup> Região), S.P., nº 4, nov.-dez. 1992.
- (13) Aroldo Plínio Gonçalves, Justiça do Trabalho – Projeto e Realidade, *in* Rev. Anamatra, Órgão oficial da Ass. Nac. dos Mag. do Trabalho, nº 16, out. 1992.
- (14) Torreão Braz, Entrevista ao Jornal de Brasília de 26.4.93.
- (15) Francisco Peçanha Martins, Controle externo da Magistratura: negação da autonomia do Poder Judiciário, *in* Correio Braziliense de 12.4.93 (Cad. Direito & Justiça).
- (16) Esdras Dantas de Souza, Estado Democrático de Direito. Artigo no Jornal de Brasília, 8.5.93.
- (17) Rui Barbosa, Obras Comp., A Ditadura de 1893, XX, T.IV, 1893, MEC, Rio, 1949 – p. 138.