

# Controle externo do Poder Judiciário: considerações antecedentes à criação do conselho nacional de justiça

*Darcy Paulo Gonzalez de Moraes \**

---

## Resumo

---

O tema proposto no presente texto é controverso. Trata-se de verificar posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a questão do controle externo do Poder Judiciário. Observa-se três grandes correntes de pensamento sobre a formatação de como poderia ocorrer esse controle: há a posição do Poder Judiciário, francamente refratária a qualquer tipo de fiscalização; há os que sustentam que todo o aparelho e mesmo as decisões do Judiciário devem estar sob rigoroso cuidado exterior ao Poder e há os que pretendem permitir à cidadania o exercício

de determinadas prerrogativas de fiscalização política, externas ao próprio Poder. Por essas ópticas, o texto apresentará uma pequena síntese dessas correntes, expondo algumas particularidades de seus pensamentos, inclinando-se, ao final, para uma nova perspectiva de visualização do problema, de forma mais consuetânea com os interesses das causas supraindividuais ou coletivas, pertinentes à concretização da cidadania.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Controle Externo. Conselho Nacional de Justiça.

---

\* Mestre em Direito. Professor de Direito Constitucional e Direito Privado do Centro Universitário La Salle – Unilasalle, Canoas, RS, [moraes@unilasalle.edu.br](mailto:moraes@unilasalle.edu.br).

## 1 INTRODUÇÃO

O controle externo do Poder Judiciário é, ainda, muito controvertido. Observa-se grande resistência, admitindo-se apenas o controle dos atos de administração, papel atribuído ao Conselho Nacional de Justiça. Por outro lado, há os que sustentam que todo o aparelho do Judiciário deve estar sob rigoroso cuidado exterior, limitando-se até mesmo a jurisdição. Outros, julgam competir à cidadania o exercício de determinadas prerrogativas externas ao poder, a possibilitar a intervenção direta do cidadão em qualquer de suas instâncias, aproximando o Poder Judiciário para junto dos interesses das causas supra-individuais ou coletivas, pertinentes à concretização da cidadania e libertando-o do modelo liberal e individualista, sem que isso signifique efetiva interferência, mas inserção de novas políticas no interior do sistema. Tal entendimento trabalha com conceitos assentados principalmente nos princípios constitucionais como forma de garantia e implementação dos direitos fundamentais, pois isso implica a adoção de procedimentos afinados com a cidadania, garantida a democracia como pilar-mestre desse sistema. Todavia, de modo geral, os integrantes do judiciário tentam permanecer imunes a interferências externas, mantendo cânones antigos, seja pela ausência de motivação político-doutrinária, seja por falta de instrumentos formais a ensejar ao cidadão intervir e participar mais diretamente para alcançar o ideal de justiça, concretizando o verdadeiro exercício da cidadania. Observa-se, nos aplicadores dos institutos jurídico-formais ou nos lidadores das coisas coletivas, resistências e conservadorismos, deixando a melhor resolução de lides sociais ou privadas ainda relegadas a regras antigas, formais e individualistas.

Daí, a importância do tema para a compreensão do problema e identificação de algumas tendências em debate, partindo da necessidade de que o Poder Judiciário encontre-se ressonante das vontades da cidadania e não exclusivamente vinculado ao regramento formalizado pelas elites geradoras das normas e aplicadoras destas. Os cidadãos devem poder interagir em todos os níveis dos poderes estatais, inclusive no Poder Judiciário, dada a complexidade

cada vez maior da sociedade, a mutação dos seus valores e a necessidade de implementação dos direitos fundamentais.

## 2 ESTADO E DIREITO

O Estado moderno funda-se na idéia da primazia da Constituição, devendo ambos trilhar caminho unido e inseparável. A Constituição é garantia para a concretude da democracia liberal, assecuratória de objetivos mesmo conflitantes, como liberdade e segurança, soberania do indivíduo e do Estado. Porém, ambos experimentam profunda crise. A idéia de soberania estatal modificou-se em virtude do renascimento de pretensões universais da humanidade, substanciadas principalmente nos direitos humanos, e pela emersão de outros estamentos de poder a concorrer (ou dividir) com a ordem estatal, representados por organizações supranacionais, especialmente na economia privada transnacional. Além disso, vê-se o esboroamento do modelo de Estado de Bem-Estar Social, induzindo a pensar, pela óptica do liberalismo, em retorno ao Estado mínimo, para tentar resolver a crise, cuja origem é fiscal (financeira), ideológica e filosófica. De todo modo, a sua evolução histórica conduz ao presente Estado Democrático de Direito, caracterizado pela busca da igualdade e a solidariedade, numa perspectiva universal e visando a uma coletividade difusa, cuja característica principal é a efetiva incorporação do conceito de solidariedade, de comunidade e de igualdade, garantidos pela segurança jurídica das condições mínimas da vida ao cidadão e à comunidade (MORAIS, 1996; ROSA-VALLON, 1997).

Porém, o papel do Estado e a finalidade do Direito encontram-se em transformação, em virtude do fenômeno da globalização econômica, que implica enfraquecimento dos poderes outorgados na modernidade, com o desvirtuamento das suas promessas. Por isso, no plano das relações internacionais, visando a não reduzi-las a meras questões de cunho econômico, centradas na obtenção de lucros, o Direito tende a assentar bases comuns mínimas entre as nações, a partir do estabelecimento de um *standard* mínimo humanitário, com possibilidade de tornar-se um paradigma básico da agenda de relações, estreii-

tamente vinculada à proteção à vida, da liberdade e da segurança, ressaltando o direito à autodeterminação como direito básico da democracia (CANOTILHO, 1998). No plano interno dos Estados, dada a consolidações de novas relações sociais, não mais limitadas aos bi-individualismos, mas ampliada para relações marcadamente transindividuais, verifica-se uma apropriação de funções tradicionalmente públicas por organizações como sindicatos, associações de moradores, núcleos de deliberação de orçamentos participativos, entre tantos outros exemplos, que passam a dividir, conjuntamente, parcelas do poder soberano do Estado (STRECK, 1999). As circunstâncias desse sistema determinam a que os Estados devam constituir-se sob esse novo prisma constitucional. Essa Constituição deve ser a principal garantia da democracia, tanto no aspecto formal (procedimentos e controles para garantia da representação e do conexo princípio majoritário) quanto no aspecto substancial, como sistema de garantia dos direitos fundamentais para implementação da igualdade e atendimento das necessidades vitais de todos (FERRAJOLI, 1996; OLIVEIRA JÚNIOR, 1997).

Esses paradigmas denotam uma configuração totalmente diferenciada do Estado, revelando a denominada crise da pós-modernidade, em que conceitos como território, população e soberania já não podem ter o mesmo conteúdo de outrora. O Estado já não mais detém a última decisão do uso da força (defesa), nem o controle eficiente da economia (moeda) e, menos ainda, do meio ambiente (fronteira e cidadania), perdendo espaço para outras formas de organização de integração locais, regionais ou mundiais mais amplas e pluralistas, que já se exprimem como novas formas de cidadania comum. O conceito de soberania modifica-se, passando a ser dividido com as novas organizações internacionais, com apropriação por parte destas de competências exclusivas – constituindo órgãos independentes e com capacidade de emissão de decisões vinculativas aos Estados-membros e seus cidadãos, mesmo quando adotadas em detrimento de alguns deles, centrado no ideário de cooperação econômica, social e jurídica, significando uma revisão radical dos postulados centrais do conceito de soberania (PIRES, 1997; MORAIS, 1996).

Noutra perspectiva, a concepção clássica do Direito da modernidade fundou-se na racionalidade, contrapondo-se à transcendentalidade anterior a esse período, não existindo mais a concepção pré-ordenada das ações no mundo. Daí dizer-se que o espaço novo determinado pelo surgimento desse Direito foi cercado de indeterminações, pois o homem passou a ser o senhor do seu destino, ordenando-o de conformidade com as suas diferenças intrínsecas. O Direito serve de defesa a essa indeterminação, programando condicionalmente e de modo antecipado (no passado), respostas para problemas presentes (e futuros). No Estado Democrático de Direito essa indeterminação explicita-se com mais vigor, pois, diversamente dos estágios anteriores a democracia impõe um caráter reestruturador à sociedade, reconstruindo os pressupostos de certeza e segurança jurídicas, para reordená-los a uma ordem jurídica orientada à garantia do futuro, e não para a conservação do passado. Todavia, esse sistema pressupõe um Estado forte no qual o Direito funda a sua validade unida à política, como instância de organização social e de decisão, o que não mais ocorre no Estado contemporâneo, pois o processo de globalização desloca a política do seu papel, com esvaziamento dos instrumentos de controle dos operadores, substituindo-a pelo mercado como instância superior de organização social. Com isso, enfraquece-se a autonomia decisória no âmbito interno do Estado, vulnerabilizando-o à decisões tomadas em outros locais onde possui pouco ou nenhum poder de influência e pressão. Com esse movimento de geração de instâncias de poder novas e autônomas, a globalização questiona o monopólio das estruturas jurídicas do Estado moderno, “baseadas nos princípios da soberania e da territorialidade, no equilíbrio dos poderes, na distinção entre o público e o privado e na concepção do direito como um sistema lógico-formal de normas abstratas, genéricas, claras e precisas.” (FARIA, 1996, p. 162). A soberania estatal é naturalmente reduzida e a autonomia fica, eventualmente, submetida aos ditames de interesses privados transnacionais, que se movem exclusivamente em função da obtenção de produção e lucro, sem qualquer preocupação com o respeito e a manutenção de direitos fundamentais mínimos.

### 3 O PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário segue um desenvolvimento de funções, consoante as modificações ocorridas com os estágios evolutivos do Estado, importando verificar as modificações de suas atribuições no denominado Estado Democrático de Direito e os efeitos dessa configuração sobre o Poder Judiciário brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988.

#### 3.1 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ante o desenvolvimento da configuração do Estado, verifica-se uma significativa alteração no quadro político institucional, devido aos novos delineamentos constitucionais globais atribuídos aos Poderes Judiciários. Seus membros, no exercício do poder jurisdicional, intervêm em questões cada vez mais complexas e nem sequer imaginadas anteriormente. De outro lado, vê-se uma crescente flexibilização dos parâmetros legais e constitucionais existentes em benefício da presumida independência judicial e de um poder normativo dos juízes. Nesse sentido, o constitucionalismo contemporâneo, vem se inclinando em conceder maior poder aos órgãos judicantes para controlar os avanços dos demais poderes constituídos. O aumento do número de questões a serem decididas em sede judicial e a referida flexibilização dos parâmetros têm permitido ao Judiciário tomar decisões que, tradicionalmente, seriam da alçada de outros poderes. Todavia, tal tendência obedece a um movimento de agigantamento das funções típicas, que confere ao Poder Judiciário a competência, quase que irrestrita, de controlar os demais poderes públicos, alterando, sobretudo, o relacionamento e a coordenação entre os órgãos do Estado. Relembre-se que essa concepção tripartidária dos poderes na modernidade, para funcionar, pressupunha uma congruência entre as funções instrumentais e as funções expressivas do processo judicial. Contudo, a profunda alteração verificada a partir do intervencionismo promovido pelo Welfare State provocou praticamente a paralisia dos parlamentos, em razão do acalorado debate ideológico que passou a se travar e à crescente necessidade, por força

do princípio da legalidade, de leis que permitissem o desenvolvimento da atividade administrativa. O parlamento que, no modelo clássico, preponderava sobre os demais poderes vê-se forçado a abdicar de sua posição, prevalecendo o Poder Executivo na relação entre os poderes constituídos em virtude das múltiplas tarefas que passa a desempenhar e ao caráter democrático que vem a assumir. Essa modificação na relação entre os poderes, a seu turno, provocou significativas alterações no processo legislativo no sentido de acelerá-lo. Assim, concebeu-se a possibilidade do Executivo legislar por intermédio de delegações legislativas e atribuições constitucionais. Verificou-se, desse modo, um demasiado aumento na edição de leis, uma verdadeira inflação legislativa (LEAL, 2000). O Poder Judiciário não ficou inerte ante esse crescimento do Executivo e o acentuado aumento do número de leis e atos com força de lei. Passou a ser encarado como o escudo da sociedade, o protetor dos direitos individuais contra os avanços do Estado em domínios alheios, assumindo, em certas ocasiões, papéis políticos estranhos à concepção doutrinária clássica. Visto desse enfoque, o Judiciário passou por mudanças de duas ordens: internas ou funcionais e externas ou institucionais. Tais mudanças, de certo modo, permitiram uma maior ingerência dos órgãos jurisdicionais, dando causa ao que se poderia chamar de judicialização da política, haja vista que nessa fase do Estado de Bem-Estar é que o Poder Executivo que prepondera, estabelecendo o chamado Estado Administrativo, com a possibilidade de controlar os atos praticados pela administração (CAPPELLETTI, 1993).

A crise da modernidade (ou pós-modernidade) implica a crise de todas as instituições político-jurídicas desse modelo de Estado. O Poder Judiciário, organizado sob a égide do Estado moderno, sofre os reflexos diretos desse questionamento e das transformações pelas quais atravessa, haja vista que os seus objetivos compensatórios e distributivistas não podem mais ser exercidos de forma adequada, em face do enfraquecimento da sua autonomia e da desestruturação do ordenamento jurídico, esvaindo-se o seu poder de programar comportamentos, escolhas e decisões. A transformação trazida com a globalização resulta num crescente desenvolvimento de

sistemas auto-organizados e auto-regulados à parte do poder estatal, levando o Judiciário a uma crise de identidade e perplexidade ante a pluralidade jurídica de natureza infra ou supra-estatal. O resultado é o questionamento do papel do Judiciário nesse novo cenário mundial e local.

Os efeitos nefastos do processo da globalização, à medida que afasta postos de trabalho, objetivando excessivamente ganhos de produção em detrimento da imensa massa de *excluídos* do sistema, os quais gradativamente perdem as condições materiais de exercício e até de compreensão dos seus direitos fundamentais – sem, contudo, lhes ser afastada a exigibilidade das obrigações legais – forma os conhecidos *cinturões* ou *bolsões* de miséria que cercam ou se incrustam em quase todas as cidades médias e grandes do planeta. Essa situação gera forte tensão no Estado, que se obriga a administrar a segurança e a ordem pública; nessa típica atividade deve aplicar o instrumental normativo de que dispõe, resultando ter de lidar com a marginalidade (transgressores, réus, condenados), enfim, com a criminalidade, exercendo funções eminentemente punitivo-repressivas. E isso tem um custo para o Estado e seu Poder Judiciário: para coibir o aumento da transgressão, deve aumentar o seu poder de coerção, tornando especialmente o Direito Penal mais repressivo (abrindo os tipos penais com aumento das penas cominadas), intervencionista e preventivo, ampliando significativamente todo o aparato de segurança pública; ao contrário, nas áreas afetas ao Direito Econômico, cada vez reduz-se o seu poder de intervenção. Além disso, o desequilíbrio entre os poderes, dada a expansão do Estado Intervencionista e seguinte relativização de sua soberania e o advento da globalização, com a expansão inicial, exacerbou o Poder Executivo as funções exercidas com quase exclusividade pelo Legislativo (iniciativa de criação de normas, publicação do Direito privado, administração do Direito público e tecnicização da política), levando esse foco de choque para resolução no Judiciário, para promover o desempate institucional e superar a paralisia decisória. Todavia, com o enfraquecimento da soberania refletindo-se sobre todos, as decisões judiciais ganham contornos de maior responsabilidade e, eventualmente, surgem como substitutas da

ação (ou omissão) dos outros poderes – nesse sentido, adiante será verificado que uma das intenções de controle externo do Poder Judiciário provém dos que pretendem limitar a sua inserção decisória, ainda que na ausência dos demais poderes. À parte tudo isso, o Judiciário deve concentrar-se nos problemas tradicionais da justiça “corretiva” ou “retributiva”, que implicam a reorganização do poder, por meio da rápida e crescente informatização e pela distribuição mais equitativa da jurisdição, com a criação dos Juizados Especiais para causas menores e de menos complexidade; porém essa redistribuição de justiça acaba por gerar uma enorme massa de litigantes aos tribunais, sucedendo uma jurisprudencialização de conflitos recorrentes com fundamento de caráter inequivocamente político, verificável mediante a ideologização das decisões judiciais, aumentando o conflito interno ao poder, decorrente das divergências surgidas do próprio debate, levando a um retorno à antiga dogmática acerca do alcance das decisões e o limite da interpretação normativa (FARIA, 1996).

Assim, por causa do conflito de competências entre os poderes ou em razão da resistência de determinados setores da sociedade à revogação dos direitos fundamentais e sociais por processos de revogação normativa e reformas constitucionais restritivas, estabelecendo um cenário cada vez mais incerto e menos seguro, do ponto de vista jurídico, certo é que o Judiciário é levado ao centro das discussões políticas além de assumir papéis inéditos de gestor de conflitos. O fenômeno é identificado por diversos autores como tribunalização da política e considerado altamente impróprio e não funcional na economia globalizada, em cujo âmbito os protagonistas concentram decisões de investimento em países sem tribunais congestionados, com ritos processuais simples e baixo potencial de intervenção estatal (CAPPELLETTI, 1993). Como essa disfunção do Judiciário é tendência universal, o poder econômico deve encontrar fórmulas para reduzir o seu impacto. Sob o argumento de aumento de qualificação e produtividade (v.g. o enquadramento a padrões ISO), propõe, então, a limitação das prerrogativas do Poder Judiciário, eliminando-se o pilar mestre do Estado Democrático de Direito. No Brasil, por exemplo,

por meio da introdução de mecanismos específicos, como a súmula vinculante, a supressão do controle difuso da constitucionalidade e o controle externo, busca-se atingir a independência de juízes e dos próprios tribunais estaduais, com implemento da verticalização da função jurisdicional na cúpula (COSTA, 1999; ROCHA, 1996).

A política econômica implantada pela globalização acentuou drasticamente as diferenças sociais, a pobreza, a marginalização e intensificou a dependência em nível internacional, reforçada por uma pluralidade social de interesses que, demonstrando as insuficiências do modelo da ordem, acabou por motivar segmentos da sociedade na busca de novas formas de convívio e de participação na vida pública, acentuando e ampliando as esferas das demandas e dos conflitos ao nível institucional. A questão se inscreve dentro do quadro de relações entre o Estado e a Sociedade, da participação política, da viabilidade e limites do Estado democrático que possibilitam e estimulam a participação incorporando e acomodando o conjunto de interesses da sociedade. Quando o Estado centralizador não pode mais absorver essa diversidade, contribui enormemente para agravar a situação. Daí a importância da legitimação de canais não convencionais de participação como os novos movimentos sociais que geram tensão e deslocam eventualmente o pólo decisório ao Poder Judiciário. Porém, por esse motivo, estratégias econômicas e políticas são desenvolvidas pelo poder econômico para deter o avanço de uma descentralização/participação da população que demanda. Nesse sentido, a visão privatista e desreguladora advogada pela política neoliberal, como implantada em diversos Estados, labora em sentido contrário. Não pretende implantar canais de participação diversificados ou descentralizados, alterando as relações entre os poderes. O Executivo enfrenta maiores pressões e tem sua autoridade diluída. O Legislativo é enfraquecido no seu papel de mediador entre os interesses das comunidades e o Estado e o Judiciário deve servir para atendimento das causas que não interfiram no desenvolvimento econômico, relegado a um papel de regular as mazelas da população, especialmente no âmbito do Direito Penal (WOLKMER, 1994).

### 3.2 O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Partindo-se da redemocratização do País, a Constituição de 5 de outubro de 1988 estruturou o Poder Judiciário, no título da Organização dos Poderes (título IV), dentro da perspectiva da dualidade de jurisdições federal e estadual. Considerando órgãos dele integrantes: I - o Supremo Tribunal Federal; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os tribunais regionais federais e juízes federais; IV - os tribunais e juízes do trabalho; V - os tribunais e juízes eleitorais; VI os tribunais e juízes militares; VII - os tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e territórios. Estabeleceu normas gerais quanto à estrutura e organização do Poder Judiciário, dando enfoque especial ao Estatuto dos juízes, pormenorizados os princípios nela consagrados à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, observando (art. 93): a) ingresso na magistratura por concurso de provas e títulos, em que se assegura a participação da Ordem dos Advogados; b) a promoção dos magistrados por critérios alternados de antigüidade e merecimento, assegurada a promoção obrigatória daquele que figurar por três vezes consecutivas ou cinco vezes alternadas em lista de merecimento elaborada pelos seus respectivos tribunais; c) avaliação por merecimento, será observado o critério de presteza e segurança na prestação jurisdicional, além de se considerar a frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento; d) previsão de cursos de preparação e aperfeiçoamento de magistrados, como requisito de ingresso e promoção na carreira.

Além daqueles princípios, a Constituição vigente consagra outros, que denotam a importância atribuída ao Judiciário. Podem-se citar, por exemplo: a) garantias atribuídas aos juízes, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Por outro lado, a Constituição estabelece determinadas proibições que são consideradas garantias de imparcialidade, quais sejam: proíbe-se aos magistrados o exercício de outro cargo ou função, ainda que em disponibilidade, salvo um de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação no processo; e exercer atividade político-partidária (art. 95 e parágrafo único); b) os tribunais gozam, na atual Constituição, de uma boa dose

de independência: podem eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos; organizar suas secretarias e juízos, bem como zelar pela atividade correcional das mesmas; prover, por concurso público, os cargos necessários à administração da Justiça e, inclusive, como novidade, prover os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição (art. 96). Ademais, manteve a Constituição atual o chamado quinto constitucional: em cada um dos tribunais um quinto dos lugares deverá ser preenchido por membros do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados, conforme lista remetida para nomeação pelo Chefe do Executivo (art. 94). Ainda, foi assegurada autonomia financeira, ao lado da administrativa. Isso significa que os tribunais poderão elaborar as suas propostas orçamentárias, em conjunto com os outros Poderes, encaminhando-a para aprovação na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 99). E, como na Constituição de 1967, com a redação da Emenda n. 01/69, permaneceu o princípio de que o Poder Judiciário é nacional, tanto que entre os seus órgãos estão alinhadas a Justiça dos Estados e Territórios (que nem sequer mais existem). Considera-se, assim, como tribunais nacionais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por examinarem questões relativas às duas ordens jurisdicionais. Também como inovação, a Constituição atual instituiu o Superior Tribunal de Justiça, que absorveu parte da competência do Supremo Tribunal Federal (guarda da legislação federal infraconstitucional), bem como os juizados especiais de pequenas causas e Justiça de Paz remunerada, no âmbito das Justças dos Estados, territórios e Distrito Federal.

Como função específica, foi atribuída pela Constituição Federal ao Poder Judiciário a composição de litígios em nome do Estado, conforme a denominada função jurisdicional fundada no inciso XXXV do art. 5º dessa Carta. O Judiciário, nessa função, integra com os demais poderes o conjunto de poderes da União, instituídos pela Constituição Federal no artigo 2º, atendendo aos objetivos fundamentais inscritos no seu artigo 3º, de conformidade com o disposto no seu Preâmbulo. À parte a sua tarefa jurisdicional própria, os órgãos do Poder Judiciário exercem as atividades previstas na Constituição Federal, relativas ao autogoverno da magistratura ou

do Poder Judiciário (CF, art. 96 – de índole legislativa, como foi a previsão do inciso II; outras censórias, como consta do inciso I, *b*, ao final; normativas, administrativas em sentido *interna corporis*) ou que lhe são atribuídas por legislação ordinária, como as referentes à jurisdição voluntária e as relativas ao exercício de atividades anômalas (v.g.: arts. 28 e 419 do Código Penal – procedimentos *ex officio*). Todas as atividades do Judiciário são judiciárias, desenvolvendo-se como atos jurisdicionais ou judiciários em sentido estrito, e, como atos não-jurisdicionais, possuindo autonomia administrativa e financeira assegurada no art. 99 da Constituição vigente.

Recentemente, houve a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45 que trata sobre a estrutura do Poder Judiciário, por meio da qual realizou-se uma ampla reforma do Judiciário, sendo inovadora, no que pertine ao estudo presente, a criação do Conselho Nacional de Justiça, disposto no art. 103-B da CF/88. O Conselho Nacional de Justiça, consoante dispõe o art. 92, inciso I-A (que foi acrescentado pela EC 45), é órgão interno do Poder Judiciário, apesar de não exercer função jurisdicional, mas apenas administrativa e de fiscalização interna. É composto por 15 membros, denominados Conselheiros, que devem obedecer ao requisito da idade (ter mais de 35 anos e menos de 66 anos de idade). Os membros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Eles exercerão suas funções por um mandato de 2 anos, admitida uma recondução para o mesmo cargo. Sua composição é formada, na grande maioria, por membros pertencentes à Magistratura: nove magistrados oriundos das diversas instâncias e órgãos do Poder Judiciário, dois membros do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos.<sup>1</sup>

#### 4 O CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO

A aproximação dos conceitos de controle externo do Poder Judiciário, a partir da identificação de algumas formas de pensamentos correntes sobre o tema no Brasil, acaba, atualmente, por determinar a existência do Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional n.º 45. Esse Conselho,

pretensamente deve desempenhar funções de órgão controlador externo. Porém, dados os seus antecedentes e peculiaridades, torna-se a sua finalidade muito questionável, merecendo ser estudado detalhadamente, em momento posterior.

Desse ponto de análise, importa inicialmente lembrar que o Poder Judiciário torna-se suscetível de interferência externa na exata medida em que cresce o seu próprio poder de intervenção e controle de atos administrativos e da constitucionalidade das leis, pois passa a deter considerável poder sobre o Legislativo e o Executivo, podendo anular-lhes os atos, sob o argumento de defesa da Constituição. O controle da constitucionalidade por esse viés, torna-se atividade essencialmente política, pois impõe-se perante os outros poderes, que ficam submetidos às decisões do intérprete último da Constituição: O Poder Judiciário. Essa circunstância implica a que, paulatinamente, vá assumindo um verdadeiro papel de árbitro do processo político, decidindo conflitos constitucionais, não só de ordem federativa, mas de ordem interorgânica – a guarda da Constituição permite o desenvolvimento de técnicas de controle dos poderes; assim, o controle de constitucionalidade por omissão permite a que seja imposto ao legislador prazo (e, eventualmente sanção) para que edite normas substituindo ou desconsiderando a discricionariedade tipicamente legislativa. Outrossim, ao realizar a interpretação conforme a Constituição, declarando constitucionais ou inconstitucionais atos normativos, o tribunal atua como verdadeiro legislador positivo, interferindo nos rumos políticos traçados por outros poderes, sem possuir, na maioria dos casos, legitimidade democrática para tanto. Ao mesmo tempo, a discussão sobre controle externo do Judiciário nasce da falta de respostas do Estado, no plano interno (órgãos ligados à criação, desenvolvimento e implementação de políticas públicas), quanto ao enfrentamento dos problemas derivados da prática de políticas liberais, em que ressalta a falência do Estado de Bem-Estar Social, implicando a intervenção constante e cada vez mais profunda dos operadores do Direito nas questões políticas, judicializando suas inter-relações (LEAL, 2000).

Por outro lado, a idéia de controle externo surge como meio de politização do sistema, dentro do

contexto de fragmentação do monopólio estatal de concepção moderna (liberal clássica, com modelo eminentemente individualista), em face da crescente internacionalização e globalização das relações sociais, econômicas e políticas (de natureza supranacional). Isso gera, pré-conceitualmente, também, a importância de assentar quaisquer relações de controle e poder dentro da sociedade organizada sob dois planos: no primeiro, os Estados, como expressão legítima de organização social, devem consorciar-se para garantir a paz mundial, a defesa do meio ambiente e os direitos humanos. O segundo plano diz respeito às relações internas da sociedade, nas quais, a partir do exercício pleno da cidadania reforça-se a figura do Estado Democrático de Direito, garantindo-se os direitos humanos e fundamentais e sua implementação. E isso somente é possível conceber se houver a abertura do hermetismo dos poderes constituídos. O quadro circunstancial revela, portanto, que o Estado atravessa uma profunda transformação, com reflexo direto sobre o Poder Judiciário, gerando forte tensão e crise, tanto do ponto de vista da nova configuração estatal e o relacionamento entre os seus poderes como no plano interno e estrutural do Judiciário que não consegue acompanhar todas as modificações e exigências que lhe são (im)postas nesse cenário. Para tanto, além de todas as modificações estruturais e funcionais atualizadoras, requer-se especificamente do Poder Judiciário que ele se apresente transparente e permeável aos interesses de todos os seus tutelados. Nasce, então, o anseio da sociedade (dos cidadãos) de intervenção mais eficiente nos desígnios do Judiciário.

Outra faceta desse mosaico acentua-se da própria crise interna do Judiciário, realçada pelo âmbito da responsabilidade do juiz que outrora ficava limitada “à responsabilidade legal, ou seja, penal, civil e administrativa, para abranger uma responsabilidade processual (relativa aos poderes de direção do processo) e uma responsabilidade política (atinente à atuação do juiz em relação à sociedade).” (GRINOVER, 1990, p. 20). Contudo, amplia-se a crise apontada ante a falta de mecanismos internos de controle dessa responsabilidade efetiva dos juízes, haja vista que, afastada a responsabilização criminal, do ponto de vista civil, essa praticamente não existe

para os juízes – e, mesmo relativamente à responsabilização do Estado pelos atos jurisdicionais, há doutrina e forte jurisprudência a afastá-la, excepcionando-se somente o erro judiciário –; e a responsabilidade disciplinar retrata a própria estrutura do Poder: burocrática, hierarquizada e monopólio dos seus membros (com as permissividades pertinentes, como analisado no item que tratou do autogoverno do Judiciário). A responsabilidade processual relaciona-se com a contenção do juiz em seus poderes de direção do processo por meio de controle de sua atuação e dos excessos eventualmente praticados. Enfim, não há nenhuma responsabilidade política do juiz.

Apostolova (1998, p. 19), em excelente trabalho que desenvolveu acerca do Poder Judiciário na modernidade e na pós-modernidade, sustenta que há tempos o sistema judiciário tem recebido críticas quanto ao seu funcionamento, tanto pela sociedade civil quanto pelos demais poderes (inclusive pelos próprios juízes), cujo conteúdo variável desemboca na chamada crise do Judiciário, apontando igualmente para a postura dos integrantes do Poder Judiciário, decorrente da insuficiência do “imaginário dos juízes em relação às exigências dos tempos contemporâneos, caracterizados por profundas mudanças sociais que colocam no cenário público novos sujeitos sociais, orientados por novos projetos culturais que pressupõem a reivindicação de direitos.”

A partir dessas situações, portanto, são identificáveis pelo menos três grandes grupos de idéias sobre o tema: a) o controle externo não deve existir, pois feriria a autonomia e independência do Judiciário, constituindo, ademais, inconstitucionalidade; b) o controle externo é inevitável, de forma orgânica, mas deve ocorrer com participação predominante de membros do próprio Poder, para dirimir questões mais amplas de administração e c) o controle externo do Poder Judiciário deve ocorrer mediante sua politização, que permitirá a democratização da sua administração, com maior participação da comunidade, e induzirá os seus operadores a postar-se em defesa dos direitos humanos e fundamentais, proporcionando concretude aos dispositivos principiológicos insertos na Constituição Federal.

#### 4.1 SISTEMAS DE CONTROLE EM DIREITO COMPARADO

A polêmica em torno da conveniência e da constitucionalidade da criação de um órgão externo de natureza controlatória do Poder Judiciário, sem retirar-se a indispensável independência e autonomia da Magistratura e ofender a separação dos poderes, que ainda é um dos pilares de nossa Carta Constitucional, nada obstante a recente decisão do Supremo Tribunal Federal decidindo pela constitucionalidade do nosso Conselho Nacional de Justiça (Adin no. 3367-1-DF. em 13.4.2005, Pleno do STF, Relator o Ministro Washington Peluso), revela a importância de verificar-se que o caminho percorrido por outros países não difere substancialmente do sistema adotado pelo Brasil. As soluções para esses propósitos, no direito comparado de linha romano-germânica, apontam para a criação de órgãos administrativos próprios do Poder Judiciário, composto por membros eleitos pelo Parlamento ou integrado por membros do próprio Judiciário e por outras personalidades, com formação ou conhecimento jurídico capaz de propiciar o juízo técnico indispensável à análise dos seus atos próprios.

Assim, países como a Alemanha, Itália, Portugal, França, Espanha e Argentina, entre outros, criaram órgãos especiais para o desempenho de atividades típicas de fiscalização do próprio Poder Judiciário ou atribuíram poderes às Cortes Supremas, com a finalidade de atingirem os mesmos efeitos. Vale ressaltar que, em nenhum caso, houve a impugnação judicial dessas atribuições que tenha resultado as suas irregularidades ou inconstitucionalidade, embora não tenha sido consensual a criação de tais órgãos, funcionam adequadamente até hoje.<sup>2</sup>

#### 4.2 CONSTITUCIONALIDADE E INVASÃO DE COMPETÊNCIAS DOS PODERES

Sob o fundamento do princípio da separação e independência dos poderes, vários órgãos judiciais e diversos operadores do Direito têm assentado entendimento de que haveria inconstitucionalidade em qualquer mecanismo de controle externo do poder judiciário. Exemplo desse pensamento foi trazido

por Moraes (1998), anteriormente a fazer parte da composição do Conselho Nacional de Justiça, observando que a harmonia entre os Poderes do Estado surgem na Constituição Federal cercados de detalhado sistema de freios e contrapesos, sendo impossível a criação de um órgão controlador externo, sem o ferimento à uma cláusula pétrea: a Separação dos Poderes (haveria o desrespeito aos arts. 2º e 60, §4º, III, da CF). Ademais, não seria possível constitucionalmente criar esse órgão de controle externo, em face de a Carta Magna já ter previsto a criação de um Conselho da Justiça, que deveria operar junto ao Supremo Tribunal Federal. Acrescenta, também, que a inconstitucionalidade da criação de um instrumento de controle diferenciado daquele previsto no texto original já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, sendo afastada a pretensão (STF – Pleno – ADIn nº98-5-MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, Seção I, 31-10-97, p. 55.539). Mencione-se o pronunciamento de ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, asseverando que se ocorresse a criação de um órgão controlador externo ao Judiciário, “o Poder deixaria de ser Poder. O Poder se transferiria ao Conselho e, definitivamente, rupturado estaria o princípio fundamental insculpido no art. 2º da CF” (BARISON, 1992, p. 145), através do qual são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Por isso, entende inviável a instituição desse órgão externo. A existência de um controle externo do Judiciário por quem não é magistrado, constituiria absoluta incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico, que concebeu o Judiciário como Poder do Estado independente e autônomo e não apenas como função pública típica de sistemas parlamentaristas; ademais, complementam, haveria grande risco de interferência externa nas decisões judiciais. E a tais fundamentos, acrescenta não se poder admitir o controle externo, porque isso tolheria a distribuição da justiça, cuja missão primordial é a tutela dos direitos fundamentais do homem e o controle jurídico dos demais Poderes (GOMES, 1993).

Outros operadores do Judiciário, numa tentativa intermediária, embora sustentem que o controle externo não seria compatível com o sistema, em que haveria nítida invasão de competências, com a que-

bra do princípio da divisão dos poderes, como Veloso (1995), admitiam que os tribunais implementassem controles de qualidade, por intermédio de Conselho Nacional, para cuja formação deveriam constar membros do próprio Poder Judiciário.

A crítica liminar que se pode fazer a essas correntes de pensamento, à parte a questão política de fundo que esta encerra, é de que o princípio da separação dos poderes não possui a rigidez pretendida pelos defensores da manutenção do Poder Judiciário como ele está (ou esteve): imune a controles exteriores. Trata-se de uma verdadeira falácia doutrinária construída pelo Estado Liberal. A separação, na verdade, contempla cada poder em seu estatismo; enquanto a independência os considera em seu dinamismo. Assim, a separação aloca diferentes pessoas em cada ramo do poder, enquanto a independência possui alcance maior, sendo pertinente à função de governo ou de administração sobre cada poder, como função instrumental ou acessória.

De outro lado, contrapondo-se aos que não concordam com qualquer esforço de controle externo do Poder Judiciário, há uma corrente de pensamento que, embora não concordando, também, com essa possibilidade, visualiza-a inevitável. Ou, pelo menos, inevitável se não forem adotadas determinadas posturas novas por parte de seus membros, caso não sejam implementadas reformas profundas, não só na estrutura do sistema, mas na ideologia vigente entre os operadores do Direito. Essa é, por exemplo, a idéia compartilhada por Gomes (1993), asseverando que se os operadores do Direito não desejam o “controle externo”, têm de lutar incansavelmente pela sua legitimação dentro da própria instituição (democratização interna) e perante a sociedade (tornando realidade seus compromissos sociais impostos pela Constituição). Do mesmo corte é a palavra de Santos (1998, p. 151), de que o “controle do sistema tem de se iniciar com a remodelação de sua personalidade, com a assunção definitiva do princípio da Justiça Social”; ou seja, é necessário que os operadores do Direito percebam não significarem apenas funcionários públicos, mas o próprio poder, encarregados de concretizar a Justiça Social. Mas, “o controle externo será inevitável se o sistema não der bom exemplo de se reciclar. A adequação do Juiz com o compromisso

de ser um agente da Justiça Social é a condição *sine qua non* para a recuperação do sistema.” Acresce notar, que os operadores do Judiciário identificados com essa circunstância que se avizinha ao Poder, vem preconizando a valorização das atividades judiciais, com a implementação de planos de qualidade e aperfeiçoamento da máquina burocrática. Porém, isso de um lado oferece apenas uma satisfação parcial aos tutelados (quase como se atendidos fossem em demandas de consumo), que passam a ter um pouco de facilidades no acesso à Justiça e no alcance mais rápido de suas pretensões. Mas, vê-se que a modificação preconizada não passa de cosmetologia, pois, o conteúdo das decisões judiciais revela a prática de velhas e atrasadas referências dogmáticas, ainda muito afastadas da complexidade atual da sociedade. Essa corrente associa-se, na prática, com os mesmos que não desejam a criação de nenhuma interferência externa no Poder Judiciário, adotando a postura de defesa dos mecanismos disciplinares do autogoverno da magistratura ou de valorização do Conselho Nacional de Justiça (órgão vinculado ao STF), como forma de criar uma transparência à estrutura judicial, sem alteração quanto aos postulados arcaicos que lhes dão, ainda substrato.

Desses posicionamentos, resulta criação do Conselho Nacional de Justiça, propalando a novidade de constituir-se órgão controlador externo do Poder Judiciário, no bojo de uma série de reformas. Todavia, incursionando brevemente nas funções do Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que, à parte a sua discutível constitucionalidade, ele nasce com integrante do próprio Poder, vinculado à estrutura do Supremo Tribunal Federal, com funções restritas à fiscalização da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e à correção do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, sobrepondo-se, na verdade, como mais um órgão de controle interno. O Conselho Nacional de Justiça, além disso, possui atribuições específicas, que se encontram discriminadas no texto constitucional, no art. 103-B, § 4º, v.g.:a) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura; b) 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; c) receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, entre outras. Ou seja: um órgão inserido e sob o controle predominante dos próprios membros do Judiciário, não pode pretender ser um controlador externo, resultando a sua criação insuficiente para tanto.

Ressalte-se, enfim, que as próprias funções ora atribuídas a esse Conselho ainda se encontram discutíveis, sob o aspecto constitucional, tendo sido objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade. A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, propôs a ADIN no. 3367-1-DF, em 13.4.2005, tendo o Pleno do STF, Relator o Ministro Washington Peluso, por sete votos a quatro, decidido pela constitucionalidade da Emenda no. 45/2004, não vislumbrando quebra dos princípios federativo e da independência dos juízes estaduais. A matéria, como visto, ainda merece uma análise bem mais aprofundada.

#### 4.3 POLITIZAÇÃO DO JURÍDICO E JUDICIALIZAÇÃO DO POLÍTICO COMO CONTROLE

A questão da politização das relações em todos os níveis e esferas de poder estatal, especialmente o Judiciário, segue a evolução do próprio conceito de cidadania; decorre de construção histórica: dos direitos individuais passou-se aos denominados direitos sociais e, mais recentemente aos transindividuais. Todavia, à nova consciência do ideal de justiça contrapõem-se a normatização, a ritualística do processo, encerrados nos conceitos derivados do senso comum, que nada tem de comum, mas apenas representam o senso dos legisladores e dos aplicadores das normas. Trata-se de continuar a aplicar o velho modelo liberal-burguês de igualdade e liberdade, baseada na autonomia de vontade (PRESSBURGER, 1991).

No Brasil, a história demonstra a mesma situação, desde o Império. Ao tempo em que se outorgava direitos, inclusive de acesso à terra, impedia-se isso para não capitalistas (v.g.: Lei de Terras de 1888). A invasão do Direito na vida social remonta no Brasil à

década de 30, quando é institucionalizado o corporativismo e o Direito do trabalho, em uma operação jurídico-política em que a igualdade foi transfigurada em legitimação da modernidade burguesa autoritária – impôs-se a tutela estatal aos sindicatos de trabalhadores e, ao mesmo tempo, admitiu-se a legislação social. O resultado é que desse período em diante utilizou-se o Direito não como instrumento de liberdade, mas de solidarização do mundo do trabalho às razões de Estado. Orienta-se, desse passo, para o controle social por excelência, afastando demandas que não se coadunassem com essa agenda política. Com o golpe militar de 1964, não obstante tenha havido o desenvolvimento dos direitos humanos, a legislação e aplicação de mecanismos de defesa desses direitos foram sufocados ou simplesmente afastados, com a chancela de todos os poderes constituídos – não se ignora que não foi uníssona e, menos ainda, pacífica a adesão ao sistema, pois suprimiram-se as liberdades, com afastamento de garantias individuais, tudo sob severa censura (VIANNA, 1999; PRESSBURGER, 1991).

Não obstante, como referido, isso não conseguiu impedir a criação de novos movimentos sociais desvinculados da estrutura dos Poderes, cuja importância hoje se revela de maneira solar: associações de moradores, associações de artesãos, associações de defesa do meio ambiente, associações de devedores, associações de consumidores, etc. Especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se que essas manifestações de cidadania adquirem força de intervenção nos Poderes do Estado (ações constitucionais). Legislativo e Executivo mantêm-se mais expostos ao crivo do cidadão e o Direito passa a consistir uma expectativa de se tornar instrumento de mobilização à participação, orientado para uma pauta cívica centrada no tema da liberdade e da cidadania ativa, com substancial ampliação de formas participativas da comuna, num processo de descentralização e divisão de parcelas de poder dos órgãos estatais. Nesse cenário, verifica-se mudanças macro-estruturais nas relações entre o Estado e a sociedade civil, centradas na necessidade de inserção do País no plano internacional, com imposição de valores dados pelo mercado, estabelecendo uma ruptura quanto ao papel desempenhado pelo

poder público que a essa lógica deve se submeter. Paradoxalmente, enquanto as ADINs demonstram que o poder Judiciário não tem se revelado escudo eficiente para resolução do embate entre as forças do mercado, da sociedade e do Estado, ampliam-se os meios de acesso à Justiça, ensejando um cenário favorável para a pedagogia cívica que dê curso para uma participação cidadã, ativa e democrática por parte dos membros da comuna. Do contexto ressalta a figura do Poder Judiciário, não mais como o poder acima do bem e do mal, imune a pressões, apolítico; ao contrário, cada vez mais é permeado pela interferência da cidadania, tornando-se uma questão pública, que passa a dizer respeito a todos (LOBATO, 1999).

Nesse contexto, um entendimento plausível de controle externo do Poder Judiciário passa pela compreensão de que tal Poder deve postar-se ao lado da sociedade, adotando os seus valores, a sua identidade; “es necesario en los tiempos actuales bajar a la justicia de su pedestal – esa razón suprahistórica e inmutable que hizo de la justicia un dogma carente de sensibilidad social.” (CAMPUZANO, 1997, p. 52). Essa perspectiva é sustentada pelo professor Araújo (1998), especialmente ao analisar o que denomina a juridicização do político, mencionando as ações do Movimento dos Sem Terra (MST), calcadas em dispositivo constitucional, embora promovendo o que poder-se-ia identificar como ofensa ao Direito (invasões). Dessa imposição dos direitos sociais e coletivos, resultantes da intervenção dos cidadãos nos desígnios interpretativos do direito, obriga-se a que a ordem jurídica (aplicada e interpretada pelo Poder Judiciário, em última análise) adote posição política para solução dessas lides, relevando conceitos mais arraigados e mesmo superados. Atente-se a que a fórmula da interpretação da efetividade da lei e o decorrente inter-relacionamento daí decorrente entre os poderes estatais sugerem conceitos diametralmente opostos de limites e controles. A circunstância não é nova, e já foi bastante ventilada em doutrina.

Isso significará uma modificação, especialmente, na postura dos magistrados, determinando a que não sejam vistos como seres incriticáveis e incontroláveis pela sociedade. Quanto mais amplo e mais intenso forem estes debates sobre os proble-

mas mais atuais e mais urgentes do Poder Judiciário, maior será o compromisso social dos juízes e sua vinculação à realidade; as propostas que visam democratizar o Poder Judiciário devem e podem voltar-se, também, a temas como eleições dos representantes dos advogados nos Tribunais ou mesmo quanto à composição de juizados especiais de pequenas causas. Qualquer proposta inovadora não irá retirar a tarefa, que é de todos, no sentido do aprimoramento das instituições judiciais existentes. Com esse enfoque, outros sustentam a importância da participação popular na fiscalização do Poder Judiciário, haja vista que os argumentos ligados à independência dos Poderes não encontram mais ressonância contemporaneamente, pois não se admite mais que os operadores do Direito sejam apenas fiéis executores das leis, mantendo um distanciamento do cotidiano. Ao contrário, hoje em dia exige-se desses que se exponham às pressões populares, que é a própria fonte do poder (WOLKMER, 1994). Nesse sentido, de longa data Costa (1982), sustentou ser inadmissível sobrepor-se o Poder Judiciário à qualquer tipo de controle, concedendo-lhe um privilégio que, de maneira alguma pode-se conceder aos outros poderes do Estado. Na verdade, trata-se de uma transposição ilegítima, pois o conceito de independência tem um significado preciso e limitado às relações entre os poderes estatais: “Pretender estar impune a críticas acima da pressão da opinião pública é pretender a irresponsabilidade.” (LEDUR, 1992, p. 10). O controle externo do Judiciário assim compreendido adquire contornos de possibilidade e efetividade, constituindo democratização, implicando maior espaço de participação da sociedade civil nos processos de administração da justiça.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho fez uma breve verificação das correntes de pensamento sobre a questão do controle externo do Poder Judiciário, a partir da análise da estrutura estatal e sua evolução desde o surgimento do Estado e do constitucionalismo moderno ao Estado Democrático de Direito e o Estado Contemporâneo, em que se observa a desestruturação do modelo moderno, assentado na premissa da

soberania, do território e do povo, resgatando disso a importância de assentarem-se as bases de qualquer sistema político-jurídico nos princípios constitucionais assecuratórios dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Metodologicamente, o estudo voltou-se aos antecedentes que desembocam na criação do Conselho Nacional de Justiça como pretendente a ser o órgão controlador externo do Poder Judiciário, atribuição que não visa a realizar e nem poderia, por tratar-se de órgão inserto na estrutura do próprio Poder. Desse ponto de observação o controle já existente revela desnecessário que se crie novo órgão, pois a Constituição Federal é plena em autonomizar o Poder e, ao mesmo tempo, dotá-lo de mecanismos de auto-controle eficiente (v.g., correição parcial, autonomia financeira – orçamentária – e autogestão administrativa).

Impende, portanto, adotar a postura da contemporaneidade: a democratização do Poder Judiciário é que dotará a sociedade de efetivo controle. À medida que não se tergiversar na exigência de garantias dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, das liberdades coletivas, dos interesses transindividuais, tornando concreta a aplicação da Constituição Federal, pela sua principiologia, exigindo-se dos lidadores do Direito a que assumam esses princípios e com eles esgrimam suas demandas, naturalmente, ver-se-á que o Judiciário tenderá a comportar-se de forma mais transparente. Outrossim, é preciso incentivar a responsabilidade política dos tribunais na gestão dos interesses públicos, tornando-os comprometidos com os resultados de suas decisões, especialmente no que se refere aos efeitos à sociedade. Por esse caminho será igualmente resgatada a cidadania dos juízes, valorizando-se o seu papel transformador. Com essa ação, inclusive, pode-se resgatar a importante participação desses operadores judiciais não só na aplicabilidade das leis, mas na sua prévia elaboração e controle, concitando-os a que se envolvam mais nesses procedimentos, da mesma forma e com a mesma intensidade com se envolvem em causas que lhes geram benefícios exclusivos (v.g.; lutas por melhores remunerações), com os olhos plantados na concretização da Constituição, com todo o seu conteúdo principiológico plenamente eficaz. Observa-se, por sinal, que há um amplo movimento nesse senti-

do, bastando verificar o cunho das decisões judiciais recentes nas questões relativas ao meio ambiente, à reforma agrária e interesses dos trabalhadores. As decisões são amplamente aplicadoras dos princípios constitucionais e, por isso, politizadas e revelam que aos poucos as coisas estão sendo modificadas e há uma sensibilização dos operadores judiciais em resguardar direitos constitucionais legítimos, sobre-

pondo-os a questões meramente legais. Também por esse viés, chega-se a conclusão de que a aplicação constante dos valores constitucionais garantidores de direitos fundamentais e humanos, gera a politização interna do Poder Judiciário, que o torna menos resistente ao isolacionismo, passando a conviver com as demandas da cidadania de uma forma mais intensa e melhor.

## External control of the Judiciary Power: antecedent considerations to the creation of the national advice of justice

### Abstract

The subject of the present work is controversial, namely, to examine the doctrinarian positions and the jurisprudence about the issue of external control over the Judiciary Branch. It is possible to see three major divisions of opinion in relation to the way which that control should take place: a) there is the Judiciary Power position, overtly against any kind of external interference; b) There is that of those who support the thesis that all organizations, even the Judiciary, must have careful surveillance; c) and there are those who

want to allow citizens to exercise certain political prerogatives, external to the power in question. Using the perspectives mentioned above, this essay provides a small summary of three points of view and shows some specificities in their lines of thought. Towards the end, a new perspective is introduced to approach the question; one more in harmony with supra-individual or collective interests, relevant for carrying out good citizenship. Keywords: Judiciary Branch. External control. National Justice Council.

### Notas explicativas

<sup>1</sup> Dentre os nove magistrados, integrarão o Conselho Nacional de Justiça: um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo próprio STF; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, também indicado pelo próprio STJ, um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo próprio TST, um juiz do Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo TST, um juiz do trabalho, também indicado pelo TST, um juiz do Tribunal Regional Federal, indicado pelo STJ, um juiz federal, também indicado pelo STJ, um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo e um juiz estadual, também indicado pelo STF. Dentre os membros do Ministério Público, integrarão o Conselho Nacional de Justiça, um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República e um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual. O Conselho será composto, ainda, por dois advogados indicados pelos Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e por dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e um pelo Senado Federal. O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que presidirá os trabalhos e somente votará em caso de empate. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça é composto, ainda, por um corregedor, função que será exercida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça. O Ministro-Corregedor também será excluído das votações, ficando restrito às atividades específicas da função de correição.

<sup>2</sup> Essa situação gera perplexidade e é analisada por Bergalli (*Sistema político y jurisdicción: para qué y por qué un Consejo de la Magistratura?*), disponível em: [www.ub.es/cgi-bin/htimage/barmap.map](http://www.ub.es/cgi-bin/htimage/barmap.map), 1997, p. 16, acesso em: 12.12.2000: “Lo cierto es que la introducción Del Consejo de la Magistratura en el arco de las instituciones del Estado argentino — sea como órgano extrapoder, según las críticas señaladas (a las que, en rigor, no les encuentro mayor razón), porque de verdad no integraría el Poder Judicial, sea como inserción de un aparato con el significado propósito de asegurar una mayor independencia de los jueces y una administración de la justicia más eficiente — ha quedado aprisionado en las redes de un subsistema político (tal como se describió al comienzo de este trabajo) que pugna por lograr un control total de la jurisdicción. [...] para verificarlo ahora, bastará remitirse a los marcados lazos que unen al propio Presidente de la Nación y a su entorno más cercano con aquellos jueces y ministros de la Corte Suprema a quienes, en general, toca decidir sobre los asuntos que más afectan al poder que ejercen aquellos amigos empresarios que se benefician de la privatización de lo público. Pero, quizá también esto sea un reflejo de la globalización y del óbito del Welfare, tal como ocurre en las sociedades port-fordistas.

## REFERÊNCIAS

- APOSTOLOVA, Bistra Stefana. **Poder Judiciário**: do moderno ao contemporâneo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.
- ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. **O acesso à terra no estado democrático de direito**. Frederico Westphalen: Ed. URI, 1988.
- BARISON, José. Controle da Atividade do Poder Judiciário. In: **Revista da Ajuris**, v. 19, nº 56, nov. 1992.
- BECKER, Dinizar Firmiano. **Competitividade**: o (des)caminho da globalização. Lajeado: Fates, 1998.
- BERGALLI, Roberto. **Sistema político y jurisdicción**: para qué y porqué um Consejo de la Magistratura? Disponível em: <[www.ub.es/cgi-bin/htimage/barmap.map](http://www.ub.es/cgi-bin/htimage/barmap.map)>. Acesso em: 1997.
- CAMPUZANO, Alfonso de Julios. Notas Para Un Debate Contemporáneo Sobre La Justicia. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Capítulo 1 - Teoria da Constituição, Globalização Internacional e Integração Européia. Coimbra, Portugal: Almedina Editora, 2. ed., 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- COSTA, Nascimento. **Participação popular na Administração da Justiça**. Alguns temas para reflexão. Lisboa: Livros Coimbra, 1982.
- COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Constitucionalismo ou Neoliberalismo**: o que interessa e a quem. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- FARIA, José Eduardo. O Judiciário após a globalização. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 4, n. 16, out./dez. 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. O Estado Constitucional de Direito Hoje: O Modelo e a sua discrepância com a realidade. In: **Corrupción y Estado de Derecho**: el papel de la jurisdicción. Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 9, 1995.
- GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do Poder Judiciário**: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora RT, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrine. A crise do Poder Judiciário. **Revista PGE/SP**. São Paulo, dez. 1990.
- LEAL, Roger Stifelmann. **A judicialização da política**. Disponível em: <[www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/leal1.htm](http://www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/leal1.htm)>. Acesso em: dez. 2000.

- LEDUR, José Felipe. Perspectivas para a democratização do Poder Judiciário do Brasil. **Revista do SAJU**. Porto Alegre, n. 2, set. 1992.
- LOBATO, Anderson Cavalcante. A contribuição da jurisdição constitucional para a consolidação do Estado Democrático de Direito. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado do Centro de Ciências Jurídicas da UNISINOS**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1998-1999.
- MORAES, Alexandre. Controle externo do Poder Judiciário: Inconstitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**. São Paulo, v. 35, n. 140, out./dez. 1998.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito social aos interesses transindividuais**: O Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. (Org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Lael, 1997.
- PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao Direito Constitucional Europeu** (seu sentido, problemas e limites). Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- PRESSBURGER, T. Miguel. Direito Insurgente: O Direito dos Oprimidos. In: **Lições de Direito Alternativo**. Edmundo Lima de Arruda Júnior. (Org.). São Paulo: Acadêmica, 1991.
- ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O Constitucionalismo Contemporâneo e a Instrumentalização para a Eficácia dos Direitos Fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 16/96.
- ROSAVALON, Pierre. **A Crise do Estado-Providência**. Tradução Joel Pimenta de Ulhôa, Goiânia: Editora da UFG; Brasília: Editora da UnB, 1997.
- SANTOS, Otoniel Ferreira dos. O controle do Judiciário: um enfoque gerencial. **Revista de Jurisprudência**. São Paulo, n. 247, mai./1998.
- STRECK, Lenio Luiz. O controle externo, Súmulas vinculantes e reforma do Judiciário como condição de democracia. In: **Anais Seminário Democracia e Justiça**: O Poder Judiciário na Construção do Estado de Direito. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Fundação Konrad Adenauer, 1999.
- TOMAZELI, Luiz Carlos. **Entre o Estado Liberal e a Democracia Direta**: a busca de um novo contrato social. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- VELOSO, Carlos Mário Velloso. O controle externo do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. São Paulo, n. 80, jan./1995.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, set. 1999.
- WOLKMER, Maria de Fátima. A função jurisdicional frente ao controle e a participação democrática. In: **Alter Ágora**. Florianópolis, n. 2, nov. 1994.