

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VOLNEI ROSALEN

**JUDICIÁRIO, POLÍTICA E DESENVOLVIMENTO:
UMA ANÁLISE DOS LITÍGIOS E DAS ESTRUTURAS DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

**SÃO PAULO
2015**

VOLNEI ROSALEN

JUDICIÁRIO, POLÍTICA E DESENVOLVIMENTO:
uma análise dos litígios e das
estruturas do poder judiciário brasileiro

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie para a obtenção do título de
mestre em Direito Político e Econômico.

ORIENTADOR: Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto

São Paulo
2015

VOLNEI ROSALEN

JUDICIÁRIO, POLÍTICA E DESENVOLVIMENTO:
UMA ANÁLISE DOS LITÍGIOS E DAS ESTRUTURAS DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito
Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como
requisito parcial à obtenção de título de Mestre em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

.....
Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto
Universidade Presbiteriana Mackenzie

.....
Prof. Dr. Alysson Leandro Barbate Mascaro
Universidade Presbiteriana Mackenzie

.....
Prof. Dr. Camilo Onoda Caldas

A Adriana, Anita, Gabriela e Vitória. Num mundo dominado pelo ter e pelo ver, elas tem me ensinado a ser. A Leonir e Iria (in memorian), meus pais, que fizeram o trabalho mais difícil, de abrir caminho para que eu pudesse aprender.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto que, ao desafiar-me, confiou também em minha capacidade de desincumbir-me do desafio. Suas orientações abriram caminhos para ideias fundamentais deste trabalho, que sem o seu estímulo, talvez permanecessem adormecidas.

Ao prof. Dr. Alysson L. B. Mascaro que convidou-me ao mestrado na Mackenzie agradeço a amizade, o convívio fraterno, e o aprendizado do exemplo, além das grandes lições das aulas e da luta cotidiana.

Aos amigos e professores Camilo Onoda Caldas e Sílvio Luiz de Almeida. Nas horas difíceis se distinguem os amigos. Agradeço-os profundamente pelo que ajudaram na viabilização desse mestrado.

Ao amigo doutorando Luiz Ismael Pereira, que além de compartilhar nossos ideais acadêmicos, sempre prestimoso me auxiliou nas necessidades. Do mesmo modo e com a mesma intensidade, o convívio dos colegas Lucas Balconi e Fábio Benfatti tornou mais leve a jornada.

Aos funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, especialmente à Cristiane Alves, sempre atenciosa com meus pedidos e apelos, e sempre disposta a auxiliar em nossas necessidades.

Ao Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, especialmente Fabiano Alberto Stalschmidt Prestes que franqueou-me atenção do departamento e Andreza de Oliveira Lima que prontamente me atendeu em todas as solicitações.

A todos que, mesmo não citados aqui, contribuíram de algum modo com este trabalho.

Ninguém podia entender tantas coincidências funestas. O juiz instrutor, vindo de Riohacha, deve tê-las sentido sem se atrever a admiti-las, pois seu interesse de lhes dar uma explicação racional era evidente no sumário. A porta da praça foi citada várias vezes com um título de folhetim: *A porta fatal*. Na realidade, a única explicação válida parecia ser a de Plácida Linero, que respondeu à pergunta com sua razão de mãe: “Meu filho não saía nunca pela porta de trás quando estava bem vestido”. Parecia uma verdade tão simples que o juiz instrutor a registrou em uma nota marginal, mas não a fez constar no sumário.

Gabriel Garcia Marques – Crônica de uma morte anunciada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a interpretação atual sobre posição ocupada pelo poder judiciário brasileiro na estrutura político-institucional do Estado, a partir da análise das estruturas do poder, e do conteúdo social, político e econômico dos litígios que lhe são submetidos. Esta análise leva em conta dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, acerca dos litígios e a leitura interpretativa de tais dados pelo viés da política e do cenário de protagonismo político atribuído ao judiciário na atualidade. Procura também identificar a evolução das estruturas constitucionais formais do poder judiciário e sua funcionalidade-disfuncionalidade histórica frente ao padrão de desenvolvimento capitalista periférico, e às condições de realização da democracia no País. Sob a ideia de que o judiciário não só é poder político como exerce participação no processo político nacional, e que o tem feito na atualidade, o trabalho procura situar a relação judiciário-política a partir dos pontos de tensão estabelecidos com os demais poderes do Estado, e também na atualidade de temas como o julgamento penal de agentes políticos e a atuação do judiciário perpassada pela mídia. Polêmicas são suscitadas com a intenção de que sirvam a um exercício dialético de interpretação da realidade, uma realidade que para ser melhor apreendida precisa ser observada sem a lente simplista do senso comum jurídico. As polêmicas, dados, informações e bibliografia analisadas, conformadas à ideia de uma interpretação crítica da realidade, convergem para a necessidade de estabelecer modelos interpretativos mais completos e mais complexos acerca do funcionamento do judiciário e da posição de seus tribunais e juízes na estrutura da sociabilidade brasileira.

Palavras-chave: Judiciário; Litígios; Política; Desenvolvimento; Mídia

ABSTRACT

This work aims the understanding about the current position of the Brazilian judiciary in the political and institutional structure of the state, taking into consideration the analysis of power structures, social issues as well as political and economic disputes submitted to it. This analysis takes into account data collected by the National Council of Justice, about the disputes and interpretative reading of such data by the bias of politics and political leadership scenario assigned to the judiciary nowadays. It also seeks to identify the advances of formal judiciary constitutional structures and its historical functionality-dysfunctionality related to the capitalist peripheral development pattern, and the conditions to set democracy in the country. Under the concept that the judiciary is not only political power but also it exercises participation in the national political process, which has been made currently, the work seeks to place the legal-political relationship from the tension points to other branches of government, and also on current issues as the criminal trial of politicians and the role of the judiciary permeated by the media. Controversies are raised with the intention of serving the dialectical exercise of interpretation of reality, a reality better understood once observed without the simplistic lens of legal common sense. The controversies, data and analyzed literature, linked to a critical interpretation of reality, converge on the need for more complex en fully interpretative models about the functioning of the judiciary and the position of its courts and judges in the Brazilian sociability structure.

keywords: Judiciary - Litigation - Politics - Development - Media

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Casos novos criminais em relação ao total de casos novos de conhecimento Justiça Estadual e Justiça Federal, 1º Grau e juizados especiais de 2009 a 2013.....	35
Tabela 2	Poder público como demandado nos 10 anos do Justiça em Números, por esfera do judiciário e total. Casos novos e pendentes 1º. e 2º. Grau de jurisdição	43
Tabela 3	Ações Sistema Financeiro, com base nos relatórios 100 maiores litigantes 2011 - 2012.....	53
Tabela 4	Número de tribunais, juízes, servidores e processos em tramitação no ano-base.....	56
Tabela 5	Quadro comparativo de juízes e demais trabalhadores do judiciário 2014-2013.....	59
Tabela 6	Quadro comparativo despesa total e despesa com pessoal 2004 – 2013.....	60
Tabela 7	Quadro comparativo de casos novos 2004 – 2013.....	60

LISTA DE ABREVIATURAS

BRICS	Bloco formado por Brasil, Rússia e China
CCJ	Comissão Constituição e Justiça
CEF	Caixa Econômica Federal
CEJA	Centro de Estudo da Justiça das Américas
CEPEJ	Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DPJ	Departamento de Pesquisa Judiciária
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
JE	Juizado Especial
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PIB	Produto Interno Bruto
PNAD	Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios
SIESPJ	Sistema de Estatística do Poder Judiciário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CLASSIFICAÇÃO E MAPEAMENTO DOS CONFLITOS.....	16
2.1	INDIVIDUAIS E COLETIVOS.....	30
2.2	CRIMINAIS.....	34
2.3	TRIBUTÁRIOS, ECONÔMICOS E DE PRESTAÇÕES SOCIAIS.....	41
2.4	CORPORATIVOS.....	49
2.5	ESTRUTURA E ORÇAMENTO.....	53
3	PERCURSO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO	61
3.1	EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL.....	71
3.2	O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	94
3.3	A REFORMA DO JUDICIÁRIO E SEU CONTEXTO.....	103
4	DILEMAS E PERSPECTIVAS: DEMOCRACIA, MÍDIA, CELERIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.....	111
4.1	DECISÃO JUDICIAL E MATRIZ DA CONCILIAÇÃO.....	118
4.2	CELERIDADE, PREVISIBILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA	125
4.3	A POLÍTICA NO BANCO DOS RÉUS.....	129
4.4	O PODER JUDICIÁRIO NA MÍDIA.....	146
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	161
	REFERÊNCIAS.....	164

1 INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas duas décadas ganhou lugar comum a crítica dirigida ao sistema de justiça e particularmente ao Poder Judiciário, basicamente centrada em sua demora na solução dos litígios. Conformando o restante do cenário, tribunais e juízes acusam desde muito tempo o que consideram como sobrecarga de trabalho, decorrente do que seria uma excessiva demanda ao judiciário.

Demora e excesso de litígios comporiam então faces de uma mesma moeda. Mas não deixa de ser paradoxal esta conclusão, se se considerar que a reiterada demora nos julgamentos tenderia a surgir como um fator desestimulante da busca de solução de conflitos pela via judicial. O judiciário é tido como lento, mas se recorre a ele mais do que antes. Este aparente paradoxo pode levar à conclusão que, embora a morosidade judicial tenha conquistado a quase que unanimidade das opiniões, há interesses e visões bastante distintos e contraditórios entre os seus críticos, ao ponto de se poder previamente concluir também que demora e excesso não são necessariamente um problema para todos¹. A excessiva conflituosidade judicial² ou a incapacidade de solucioná-la pela vida das decisões do poder judiciário teriam suas explicações em fatores econômicos, políticos e sociais e no modo como tais interesses se apresentam e são resolvidos no judiciário.

Pelo caminho das interpretações ao fenômeno *ativismo judicial* e *judicialização da política* comporiam explicações que, em correspondência com movimentos semelhantes nos países centrais do capitalismo serviriam para explicar/justificar o protagonismo do poder judiciário nos processos econômicos, sociais e políticos na atualidade.

O presente trabalho pretende ser o início de uma crítica ao discurso construído sobre esse protagonismo do poder judiciário, situando-o no campo e no estágio das construções econômicas, sociais e políticas próprias do Brasil e de sua condição de desenvolvimento.

¹ O então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, em 1994, no Seminário: As relações do Poder Judiciário com a Mídia (op. cit. , pág. 28), afirmava: “*Não se excluem todos aqueles que estão interessados na função, principalmente um interessado na demanda, que terá que financiar a disputa entre a autonomia e a soberania do juiz de 1º. Grau em relação à matéria objeto do processo.[...] Apostar na apelação é uma decisão comercial pelo ganho de dinheiro. Alguém está interessado nisso, que é virtualmente “devedor” e, de outro lado, aquele que, em cima da demanda, reproduz-se socialmente*”.

² Ao longo do texto as expressões conflito judicial, litígio, processo e ação, e suas derivadas, são utilizadas com o sentido comum de *litígio*, ou seja, não com conflito em si, mas daquele conflito jurídico que transformou-se em ação submetida ao julgamento do judiciário.

Parte-se do entendimento de que, para além dos fatores objetivos e reais que identificam o crescimento dos litígios no Brasil como um movimento decorrente do desenvolvimento da democracia e dos padrões de cidadania – acompanhados do exercício dos direitos fundamentais e da busca de sua garantia pelo Estado-Judiciário – movem-se, de forma dinâmica um conjunto de outros interesses econômicos, sociais e políticos, associados ao padrão de desenvolvimento do país, que se manifestam tanto na formação dos litígios entregues ao judiciário, desde a sua base, como nas estruturas institucionais e de administração da política judiciária, como no entrelaçamento do poder de julgar aos demais elementos formais e estruturais que compõem o poder político do Estado.

Nesse sentido, há explicações mais complexas e mais profundas para o crescimento da demanda judicial, posto que *ativismo judicial* e *judicialização da política* constituem faces de uma mesma moeda, distintas pelo fato de que uma representa a atuação de juízes e tribunais de dentro para fora, enquanto a outra compõe as iniciativas externas de submeter conflitos ao judiciário. São movimentos que se retroalimentam, ou seja, não há um sem o outro.

A judicialização das questões políticas e relações sociais responderia, segundo algumas análises, pelo crescimento do número de processos, sustentando o argumento de excesso de litígios. Por outro lado o excesso de litígios demonstraria confiança da sociedade nas possibilidades de resposta do judiciário e legitimidade social e política para o ativismo dos juízes e tribunais. A legitimidade política, ausente pelos critérios tradicionais da democracia, pela não submissão ao crivo das eleições periódicas, seria compensado pelo número de processos, utilizado como demonstração de credibilidade. Mesmo o discurso de uma parcela do judiciário que considera que determinadas questões não deveriam estar sendo submetidas ao processo e à decisão judicial, tendem a ver na litigiosidade um motivo a mais de crítica aos demais poderes do Estado, dando sustentação à visão de um judiciário *salvador e redentor* da democracia.

Acrescente-se ainda o papel determinante dos instrumentos de mídia, em sua capacidade de formar e mudar opiniões, e sua posição estratégica na reprodução de valores da sociabilidade, a partir dos interesses dos grupos econômicos a que pertencem, e de suas relações políticas. E especialmente suas possibilidades de mediar a relação judiciário-sociedade.

O estímulo ao litígio, tido como expressão mais alta da cidadania dado o posicionamento do direito de ir ao judiciário como direito fundamental na Constituição Federal, representa também o estímulo a opções de solução de conflitos sociais em espaços e tempos políticos

determinados – aqueles dos tribunais. Mas aqueles que, tanto no Direito, como em outras ciências sociais, consideram a litigância (em sua versão “excessiva”) apenas como uma expressão das conquistas da cidadania, desconsideram outros elementos chaves na definição da estrutura econômica e social do país como: mercado, mídia, dependência externa, capital financeiro, etc.

É muito comum desconsiderar as funções do poder judiciário como poder político, e que, para além da harmonia formalmente pretendida nos aparatos constitucionais, desde Montesquieu, o que prevalece com muita frequência é a instabilidade e tensão entre os poderes. O então Ministro da Justiça Nelson Jobim, em 1994, dizia que *“Se tudo isso é verdade, que tínhamos instituições separadas e que foram separadas para compartilhar o poder, hoje assistimos um quadro em que, em face das disfuncionalidades, cada uma, separadamente, disputa o poder”*³.

Neste caso o protagonismo atribuído ao judiciário no Brasil da atualidade não representaria apenas a escolha, de instituições da democracia, entre o poder da política – próprio do Executivo e do Legislativo – e um outro poder socialmente neutro, politicamente imparcial – como se pretendem conjuntamente o judiciário e a mídia; representaria sim a escolha por determinados espaços e formas de poder político circunscritos pelos limites do processo judicial e do que pode influenciar as decisões judiciais.

Sobre o que versam os litígios no Brasil? Como se desenvolveram as estruturas do Judiciário no tempo, em associação com o processo de desenvolvimento nacional? Que relação o judiciário estabelece com os demais poderes políticos e com a imprensa? É sobre essas questões que se desdobra a proposta de crítica ao discurso de protagonismo do judiciário baseado no volume de litígios e em elementos como a judicialização de elementos da cidadania, sempre intermediados pela mídia.

Ao referir que se trata de um discurso, não se está negando os elementos objetivos que envolvem o papel e funcionamento do judiciário sob o capitalismo, ou mesmo a maior demanda às ações judiciais, seja ela autônoma ou estimulada. Também não se está a negar ou recusar a necessidade de superação de atrasos institucionais e administrativos típicos do processo brasileiro, desdobrados em privilégios inconcebíveis naturalizados como direitos – do carro com motorista nos tribunais à aposentadoria com salário como punição para desvios e corrupção. O que se quer dizer é que o poder judiciário, assim como se insere no padrão de

³ Op. cit. pág. 34

sociabilidade brasileira, atua, ou é motivado a atuar, como poder político, e o poder político não diz respeito apenas a direitos fundamentais e de cidadania, ou mesmo do direito de acesso ao judiciário. Diz respeito à reprodução da sociabilidade, a partir da estabilização de conflitos sociais e de classe. O uso recorrente do judiciário ao revés de demonstrar avanços da democracia, pode demonstrar o seu contrário. Ao invés de sintoma de estabilidade pode ser (ou é) demonstração de crise.

De um ponto de vista do discurso modernizador – internalizado no judiciário e no CNJ como resposta às críticas dos demais poderes e da sociedade – a demora nos julgamentos, excesso de litígios, repetição de demandas e dificuldade para que a decisão judicial represente a solução do conflito, seriam então elementos comuns a explicar a ineficiência e dar substância à afirmação de existência de uma crise constante do Poder Judiciário, apontando para a necessidade de sua reforma, o que vem sendo feito.

Mas isto explica apenas uma parte da questão. Para o presente trabalho tais fatores servem para lançar uma parte de sua hipótese, a de que os litígios no Brasil tem uma historicidade e uma composição mais complexa do que aquela apresentada cotidianamente, e que também o judiciário se desenvolve, dentro do Estado, acompanhando o desenvolvimento histórico deste, o que implicaria que a natureza dos litígios e a estrutura de solução conformada pelo poder judiciário guardam relação com o padrão de desenvolvimento capitalista dependente do Brasil. E mais, o litígio não guarda relação apenas com o conflito social e jurídico, mas tem a ver também com o tipo de aparato montado para lhe dar resposta e solução.

A estruturação do mercado tem impacto na definição da atuação do Judiciário, especialmente porque não se pode imaginar mercado sem Estado⁴, e porque molda a natureza dos conflitos tornados litígios, seja pela estruturação particular do Estado/Judiciário nas condições do capitalismo periférico e suas consequências no funcionamento desse poder. E que, no geral, e em situações de crise ainda mais, o judiciário estabelece pontos de tensão (não necessariamente por ele produzidos) com os demais poderes do Estado, inserindo-o na definição dos destinos políticos do país, cuja novidade na atualidade é que o faz atravessado pela atuação da mídia.

Seguindo essas ideias, o primeiro capítulo do trabalho apresenta uma leitura com algumas reflexões sobre os litígios submetidos ao judiciário brasileiro, a partir dos dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça. O objetivo é aferir, em termos reais, sobre o que

⁴ IRTI, Natalino. Op. cit.

se estabelecem litígios, seu peso na composição quantitativa real e como repercutem econômica e socialmente. O segundo capítulo apresenta, ainda que sinteticamente, o desenvolvimento das estruturas institucionais do judiciário brasileiro tendo duas referências: a formatação constitucional do poder e sua inserção política na relação com os demais poderes, especialmente em momentos de tensões políticas, crises e situações de exceção. Por fim, o terceiro capítulo procura, a partir dos dados apresentados nos anteriores, situar o poder judiciário frente elementos atuais e/ou renovados da realidade econômica e política do país, com ênfase para o julgamento criminal da política e a atuação do judiciário perpassada pela atuação da mídia.

Algumas afirmações ao longo do trabalho dependerão de aprofundamentos em novas pesquisas e estudos, e algumas ideias polêmicas são propositais. Ao modo da *teoria da curvatura da vara*⁵ a crítica de determinadas visões construídas sobre o judiciário, e a veemência com que se as faça, é uma necessidade intelectual. Desconstruir um discurso não é necessariamente negá-lo, mas discutir seus elementos chaves, e marcar-lhe a historicidade. É uma das pretensões deste estudo, ainda que bastante limitada.

⁵ A referência é especificamente à teoria da curvatura da vara como foi utilizada pelo professor Dermeval Saviani em: SAVIANI, Dermeval. Escola e democracia; 40ª. Edição. Campinas: Autores Associados, 2008.

2 CLASSIFICAÇÃO E MAPEAMENTO DOS CONFLITOS

Notas introdutórias

A partir da criação do Conselho Nacional de Justiça o Brasil passou a dispor de um conjunto de informações estatísticas a respeito das estruturas e funcionamento do judiciário e também sobre os litígios que lhe são submetidos. Uma parte importantes dessas informações estão disponíveis nos relatórios Justiça em Números⁶. Há também um conjunto de pesquisas disponíveis elaboradas pelo Departamento de Pesquisa Judiciária, do CNJ, além de outras elaboradas por universidades e instituições voltadas à pesquisa, elaboradas a partir de editais como o CNJ Acadêmico.

Existem ainda pesquisas disponíveis elaboradas por instituições governamentais como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁷. Outras fontes de dados, que permitem eventuais comparações, por dizerem respeito a outros países – da América Latina e Europa – podem ser encontradas no Centro de Estudo da Justiça das Américas (CEJA) e na Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça. Assim, todos os dados estatísticos aproveitados para o presente trabalho são obtidos de fontes secundárias, ou seja, da análise de pesquisas já elaboradas e disponibilizadas ao público acadêmico e geral, fundamentalmente aquelas disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Os dados estatísticos quantitativos são abundantes, mas há pouca interpretação mais aprofundada sobre tais informações e que fujam ao “senso comum judiciário”⁸, ou seja, daquelas interpretações que apontam para mudanças nas normas processuais e de gestão administrativa. Há pouco esforço para compreender a litigância como fenômeno histórico e

⁶ A maior parte dos dados estatísticos trabalhados nesta dissertação provêm do Relatório Justiça em Números, disponibilizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça na internet: www.cnj.jus.br.

⁷ Como exemplos dessas pesquisas: CASTRO, Alexandre Samy de; Indicadores básicos e desempenho da justiça estadual de primeiro grau no Brasil. Texto para discussão 1609-IPEA. Brasília: IPEA, 2011. E também: BARBOSA, Cláudia Maria (Coordenadora). Pesquisa: Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução – Projeto: Causas do progressivo aumento de demandas judiciais cíveis repetitivas no Brasil e propostas para sua solução. Ou outro exemplo ainda pode ser encontrado no estudo: BANCO MUNDIAL (Relatório 32789-BR). Fazendo com que a justiça conte – medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Unidade de redução de pobreza e gestão econômica América Latina e Caribe. 2004.

⁸ Isso ocorre, a meu ver, por duas razões: a margem de autonomia das pesquisas é relativamente baixa, em parte porque partem desse mesmo “senso comum judiciário” presente na composição majoritária do CNJ por juízes, que invariavelmente repercute sobre seu órgão interno de pesquisa, e também sobre os temas e questionamentos submetidos a pesquisas externas, e ao meio acadêmico.

político, suas causas e consequências. Um dos objetivos é fazê-lo, adotando referenciais de política e economia, em correspondência com a proposta do programa de pós-graduação (em direito político e econômico) da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Embora alguns estudos admitam causas externas e internas para a litigiosidade, quase sempre parecem convergir para a indicação da necessidade de alterações que permitam ao judiciário lidar com os problemas do excesso e do tempo. Em sua maior parte os estudos existentes utilizam balizas gerenciais, de eficiência e produtividade, e tem nas questões jurídico-processuais (e na organização do trabalho) o delimitador de suas hipóteses e propostas⁹. Para as hipóteses do presente trabalho, é necessário buscar elementos políticos, sociais e econômicos, não só da litigiosidade, mas desta em interface com o funcionamento e respostas do poder judiciário, considerada a realidade político-institucional decorrente do padrão de desenvolvimento do capitalismo dependente, e que permitam compreender a inserção do poder judiciário na estrutura política da sociedade e do Estado brasileiros.

A primeira parte do trabalho implica no mapeamento dos conflitos, a partir de uma separação básica dos processos considerando os interesses envolvidos e de sua natureza. A questão transcende a simples quantificação. Para boa parte das pesquisas e da cultura estatística formada em torno do Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ – e pesquisas decorrentes – toda a importância das análises é dada em função da quantidade de processos judiciais, novos ou em andamento. As questões qualitativas, ou seja, o conteúdo dos litígios e suas decisões, aparecem frequentemente referenciadas como questões de direito, e portanto não passíveis de análise ou transformação.

É de se considerar, preliminarmente, que o Judiciário exerce uma função na estabilização da ordem econômica e da política, primordial ao processo de desenvolvimento do mercado, que não é proporcional à quantidade de processos que julga, mas ao modo como os julga e ao modo como exerce sua parcela do poder da República. De outra parte, o tempo do processo aparece como uma questão crucial para qualquer tipo de processo. Embora o argumento de celeridade se fortaleça com referência em direitos sociais ou direitos

⁹ Um exemplo claro disso se encontra no relatório final da pesquisa “Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução”. Nele se lê o seguinte, sobre uma reunião ocorrida no CNJ para discussão da pesquisa: *“Sugeriu-se também na reunião a redefinição do conceito de “causas” – termo utilizada no título da pesquisa – para algo mais próximo do sentido de “fundamentos jurídicos”, uma vez que as soluções para demandas repetitivas deveriam priorizar soluções jurídicas, detrimento da análise de causas políticas, sociais, econômicas, que secundariamente pudessem fundamentar soluções”*.

fundamentais, retirado de seu conteúdo social e positivado como norma, o *direito à razoável duração do processo* serve para uma execução trabalhista e para uma execução bancária na mesma proporção, embora o que esteja em questão sejam *direitos* de conteúdo completamente distinto.

É necessário pois, conhecer os litígios em sua quantidade, mas, especialmente em seu conteúdo, para a compreensão da litigiosidade não apenas como fenômeno jurídico, mas como movimento com causas (e consequências) econômicas, sociais e políticas.

Antes, no entanto, é importante verificar uma questão, relativa ao nível de litigiosidade do Brasil no contexto internacional. Um estudo comparado divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011¹⁰ disponibiliza informações importantes para estabelecer algumas preliminares sobre os litígios no judiciário brasileiro. A pesquisa em questão parte de um conjunto de dados estatísticos sobre proporção de advogados, juízes e casos novos por 100 mil habitantes, além de dados sobre estoques processuais e gastos com judiciário, incluindo países da Europa e América Latina e Estados Unidos.

O judiciário brasileiro aparece na frente em três estatísticas: maior razão do número de advogados pelo número de magistrados (39,42), maior orçamento destinado ao judiciário em relação ao PIB (1,46%), e maior taxa de congestionamento (70%). A explicação para alguns desses dados, em especial para a taxa de congestionamento, por exemplo, é constantemente atribuída à elevada litigiosidade no Brasil. Mas na comparação essa explicação é insuficiente. A Dinamarca, por exemplo possui um dos menores números de juízes por 100 mil habitantes (6,9), a maior litigiosidade e carga de trabalho (mais de 56 mil processos novos por 100 mil habitantes e mais de 8 mil processos novos por juiz) e a segunda menor taxa de congestionamento da pesquisa – 5%, e um gasto do PIB com judiciário de 0,10%.

Estabelecendo uma comparação entre o Brasil e a Federação Russa, país integrante dos BRICs e considerado “em desenvolvimento”, encontra-se uma litigiosidade três vezes a do Brasil: aproximadamente 12 mil processos novos por 100 mil habitantes contra 4,4 mil novos casos por 100 mil no Brasil. Mesmo se considerado que o número de juízes da Federação Russa por 100 mil habitantes, seja três vezes superior ao Brasil, por outro lado a taxa de

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2011. Departamento de pesquisas judiciárias (DPJ). Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional.

congestionamento naquele país é de apenas 3% e o orçamento do judiciário corresponde a apenas 0,24% do PIB.

Há aspectos culturais e de marco regulatório certamente envolvidos no modo como o conflito judicial é tratado em cada um dos países. Mas chama a atenção o fato de que proporcionalmente com menos juízes e menos processos, o judiciário brasileiro custe mais em relação ao PIB e apresente uma taxa de congestionamento que é a maior entre todos os países do estudo, tanto na Europa como na América Latina. Isso implica também, ainda que hipoteticamente, considerar que há diferenças em algumas questões: o que se considera litígio num e noutra país, remuneração e benefícios de juízes e servidores, peso atribuído ao poder judiciário no processo de desenvolvimento em cada país. Mas também que há semelhanças de base econômica, geográfica e de estrutura institucional que justificam a comparação¹¹.

A questão acima é apenas exemplificativa, mas permite abrir uma consideração sobre o modo como o judiciário atua sobre o litígio, repercutindo não apenas no eventual alongamento de tempo do processo, mas sua renovação constante em novos processos. De outra parte, há que se considerar que há uma litigância mais ou menos habitual que é determinada pelo interesse na utilização da máquina e da institucionalidade do Poder Judiciário para fazer prevalecer interesses econômicos ou corporativos. Concorre também para essa habitualidade, a especialização constante do direito em áreas e subáreas cada vez mais fragmentadas, e a atuação de bancas de advogados que se especializam na produção de teses jurídicas novas, ampliando as possibilidades de recurso ao judiciário.

Em relação ao conteúdo dos litígios novos e em andamento no judiciário brasileiro há uma percepção, mais ou menos clara, de que a pauta judiciária vem sofrendo alterações, ou seja, que o conteúdo dos litígios tem se modificado ao longo do tempo. Alguns tipos de ações tem apresentado declínio quanto aos novos ingressos, a exemplo das ações de direito de família, enquanto outras tem revelado significativo crescimento¹². Para o Brasil, parecem concorrer três

¹¹ A demonstrar o reconhecimento de semelhanças, em junho deste ano o CNJ brasileiro assinou termo de cooperação com o judiciário da Rússia. BRASIL e Rússia firmam cooperação na área do processo judicial eletrônico. *CNJ*, Brasília, 02.06.2015. Disponível em http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79535-brasil-e-russia-firmam-cooperacao-na-area-do-processo-judicial-eletronico?acm=264425_7017 acessado em 18 de novembro de 2015.

¹² Essa afirmação deve ser tomada no contexto da proposta do presente trabalho de analisar criticamente o discurso e argumentos construídos em favor do protagonismo político do judiciário a partir do que seria a judicialização de direitos da cidadania e outras questões econômicas e políticas. Ao menos na aparência, questões de família vão sendo gradativamente *desjudicializadas*, como ocorre com a separação e divórcio consensuais a partir da edição da lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007. Mas alguns dados contidos no estudo “Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004-2009”, decorrente de cooperação entre

fontes para a composição da litigiosidade e para a alteração da pauta judiciária: (1) a primeira decorre dos direitos de cidadania, que implicam na relação do indivíduo com o Estado, no bojo da Constituição de 1988; (2) a segunda corresponde às transformações introduzidas, tanto na área social como na econômica, pelas reformas propostas a partir do Consenso de Washington; e a (3) terceira se refere à tentativa de completar o ciclo de desenvolvimento e estruturação do mercado nacional. Tais vertentes não são necessariamente complementares e por vezes atuam em sentidos contraditórios uma à outra, posto que envolvem diferentes visões e expectativas sobre política econômica e resultados econômicos e sociais.

O ciclo político iniciado com a eleição de Lula para a Presidência da República retomou alguns referenciais econômicos do nacional desenvolvimentismo, ao mesmo tempo que reposicionou parte das estruturas estatais nas questões relativas à cidadania. Ao passo que reformas anteriores, oriundas do Consenso de Washington, as crises econômicas externas e seus impactos internos, estabelecem condicionantes importantes que respondem por parte dos conflitos que aportam ao judiciário, produzindo alterações na pauta de assuntos submetidos à atuação jurisdicional. Há indicativos de que questões novas, relativas aos direitos de cidadania e sociais, à política, e à economia, suplantem em importância social e política - embora não se possa afirmar que também suplantem também quantitativamente, os temas que vão perdendo espaço - como os conflitos de direito de família, sucessões, etc. Um exemplo simples: a lei de cotas para universidades federais representa um desses temas novos que transborda das disputas políticas e sociais e, em última instância, requer uma manifestação-decisão do poder judiciário.

Noutro exemplo poderia se buscar as ações que envolvem conflitos de consumo, tornadas frequentes nos judiciários estaduais, em que o juiz é chamado a decidir conflitos entre grupos econômicos – nacionais e transnacionais – e indivíduos. De um lado interesses decorrentes da condição de consumidor – uma condição subjetiva do sujeito de direito essencial à sociedade de mercado - de outro expectativas de melhor aproveitamento de um mercado imenso para empresas de ramos econômicos cada vez mais oligopolizados, como finanças e/ou telefonia. Não há toa, na lista dos 100 maiores litigantes do Conselho Nacional de Justiça, despontam as empresas de telefonia e os bancos. No entanto, este exemplo, indica algo mais: a

o CNJ e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, revela dados diversos e que pouco aparecem nas análises do próprio CNJ sobre o fenômeno da litigância: *“Segundo a PNAD de 2009, 12,6 milhões de pessoas maiores de idade (9,4% dos brasileiros dessa faixa etária) vivenciaram situações de conflito nos cinco anos prévios a setembro de 2009, período de referência da pesquisa (tabela A-1, anexo I). Os dois conflitos mais comumente observados foram os de natureza trabalhista (23,3%) e também os familiares (22%)”*.(pág. 8) Adiante o mesmo estudo demonstra que 78% dos que viveram conflitos dessa natureza tiveram o judiciário como principal espaço de solução (pág. 22).

alteração da pauta judiciária corresponde também às consequências especiais de expansão dos mercados nas condições do capitalismo periférico, talhadas, a partir das reformas do Consenso de Washington, mais aos interesses do grupos econômicos favorecidos pelo processo de privatizações, que aos interesses dos povos dos países onde tais reformas ocorreram. A pauta judiciária se intersecciona com a pauta política, neste caso, na medida em que os marcos regulatórios – ou mais precisamente os instrumentos institucionais de regulação – são submetidos a constantes pressões e fragilizações, que induzem ao judiciário o cumprimento de uma função regulatória complementar, ou mesmo de decidir em litígios em que essa regulação é contestada pela pressão da defesa de regulação pelo mercado.

A questão da força dos marcos regulatórios, ou da regulação exercida mais pelo Estado ou mais pelo mercado, tem importância decisiva na recorrência ao litígio. Dois exemplos poderiam demonstrar isso: o primeiro extraído da lista dos 100 maiores litigantes, como já se disse, liderada, junto com entes estatais, por bancos e empresas de telefonia. Setores econômicos mais fortemente regulados pelo Estado, como energia elétrica, água e saneamento, e correios, embora serviços extensos praticamente toda a população nacional, tem baixa participação relativa se comparados aos líderes (bancos e telefonia), estes sempre mais tendentes à autorregulação pelo mercado.

O outro exemplo também é extraído de um estudo do CNJ: o “Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional” (2011). Nele se nota que países europeus que desenvolveram forte regulação econômica e social estatal, como Suécia e Noruega, apresentam gastos com manutenção do poder judiciário muito baixos quando comparados aos demais, mesmo europeus. Na Suécia, o orçamento destinado ao judiciário corresponde a apenas 0,14% do PIB, e na Noruega, 0,05%. Claro está que tal desproporção com o Brasil (onde o gasto de 1,46% do PIB é o maior entre todos os países estudados) também decorre de uma visão bastante particular desenvolvida por tais países no tocante às remunerações e garantias atribuídas aos juízes – posto que ambos tem número de juízes por 100 mil habitantes superior ao brasileiro (11,3 em cada um dos países e 8,1 no Brasil), mas também indica que a necessidade de demandar soluções ao judiciário é menor.

Além das identificadas acima, outras partes importantes da pauta judiciária estão tomadas pelas ações criminais, e por aquelas que envolvem o Estado – nos três níveis: federal, estadual, municipal – ora como demandante, ora como demandado.

De um modo geral, é possível antecipar uma visão sobre as fontes da litigiosidade no Brasil, que se desdobra a partir das fontes acima apresentadas. Os litígios giram então, em torno de 03 grandes elementos: o tratamento judicial da violência e da criminalidade, visando sua repressão, que dá origem às ações penais; questões econômicas e corporativas, que originam as ações na área do consumidor, empresarial, e jurisdição civil de um modo geral, aí incluídas as questões tributárias; e os litígios que giram em torno dos direitos decorrentes da cidadania, originados de demandas por prestações sociais e de serviços públicos.

Esta introdução é necessária para fundamentar uma divisão, cuja intenção é perquirir melhor o desenvolvimento ou as tendências de desenvolvimento da pauta judiciária. Em parte para não ceder prontamente à crítica originada dentro do judiciário – e difundida como senso comum - em relação ao papel do Estado nos litígios. Isto porque o Judiciário, assim como serve de intermediário às exigências crescentes por prestações e serviços públicos, é ele próprio um serviço público, devedor também de prestações à sociedade, na forma de solução formal de conflitos que dela emergem. Em parte porque há outros fatores a contribuir para a formação dos litígios que não a sua pronta necessidade. A questão será abordada mais adiante.

Para efeito dos objetivos pretendidos, este primeiro capítulo se propõe a uma classificação, não necessariamente quantitativa, embora deva recorrer frequentemente aos dados estatísticos disponíveis, dos litígios no judiciário brasileiro. Uma divisão primária decorre da classificação dos processos em individuais ou coletivos. Isso tem como parte do entendimento de que há uma diferença bastante importante entre os processos ajuizados por indivíduos e aqueles ajuizados por organizações de representação coletiva ou por grupos de indivíduos, tanto do ponto de vista de seu alcance das decisões, como do ponto de vista da expressão de interesses decorrentes de uma construção política organizada. A segunda divisão é dada pela natureza criminal de parte dos processos. Essa divisão é importante porque, quase sempre desconsiderada nas análises e estatísticas, corre ponde a uma parcela considerável dos chamados “estoques processuais” e das ações novas. Aqui há também impactos das estruturas sociais que fundam a violência e o crime. A desconsideração frequente desde dado contribui para uma eventual preservação do judiciário quanto à crítica de como exerce o monopólio da violência e do encarceramento. A terceira divisão contém os processos econômicos, tributários e de prestações sociais. Nesses, via de regra, o Estado aparece como demandado. É onde se estabelece uma disputa quanto à formação do fundo público, quase sempre fazendo colidir interesses privados, de grupos ou individuais, com interesses públicos, seja sobre o argumento de direitos de cidadania, seja da perspectiva dos interesses econômicos que tem no fundo estatal

boa parte de sua possibilidade de reprodução. A quarta divisão é dada a partir dos conflitos internos à atividade econômica não estatal. Indica litígios em que o poder econômico se confronta, e utiliza o judiciário para suas estratégias. O capítulo é encerrado com uma análise dos dados sobre estrutura e orçamento do Poder Judiciário.

Algumas questões preliminares sobre o Relatório Justiça em Números

O Relatório Justiça em Números, com a edição de 2014 (ano-base 2013), chegou à sua décima edição¹³. São dez anos seguidos da publicação que integra o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ)¹⁴.

Os dados das primeiras edições, especialmente 2004 e 2005 foram bastante limitados, seja pela resistência dos Tribunais, muitos dos quais ainda relutavam à existência do Conselho Nacional de Justiça, seja pela inexistência ou fragilidade dos instrumentos de registro de informações relativas à estrutura do Judiciário e aos litígios¹⁵.

Há duas fases quinquenais de informações estatísticas. A primeira vai do relatório de 2005(ano-base 2004) até o relatório de 2009(ano-base 2008). Nesses as informações são mais sobre estrutura e orçamento do poder. Os dados sobre litigiosidade são mais genéricos e com poucos detalhes. Aparece com certa evidência nesses relatórios, a necessidade de reconhecimento das estruturas dos tribunais, um “desvendar” de elementos básicos da estrutura material, com certo nível de detalhamento: número de computadores, metros quadrados úteis, etc. A segunda fase inicia com o relatório de 2010 (ano-base 2009) e vai até o relatório 2014 (ano-base 2013). Além das diferenças no formato de apresentação dos dados – com utilização de gráficos e tabelas que facilitam a leitura das informações – uma alteração substancial foi feita em relação à aferição da litigiosidade a partir das alterações introduzidas pela Resolução 76/2009 do CNJ. A partir deste relatório, os dados sobre litigiosidade apresentam divisões sobre processos em primeiro e segundo grau, turmas recursais e juizados especiais, e também uma

¹³ No site do CNJ está disponível também um relatório do ano 2004 (ano-base 2003), elaborado ainda sob a vigência do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), criado pelo Supremo Tribunal Federal. Os dados contidos naquele relatório não foram considerados para o presente trabalho.

¹⁴ Durante o trabalho de pesquisa e redação da dissertação o Conselho Nacional de Justiça publicou o 11º. Relatório Justiça em Números, em setembro de 2015 (ano-base 2014). Optei por manter como referência os dados colhidos até o relatório 2014 (ano-base) 2013, utilizando, eventualmente, e para alguma comprovação de informações, dados do relatório 2015.

¹⁵ Isso fica patente pelos “vazios” de informações dos relatórios, preenchidos com a expressão ND ou equivalente, indicando que os dados não foram informados pelo respectivo tribunal.

importante divisão entre conhecimento e execução, e processos criminais e não criminais; separaram-se, por fim, as execuções fiscais em relação ao conjunto das execuções e demais processos.

Assim como outros documentos do CNJ relativos a metas e outras questões voltadas à estatística e acompanhamento da produtividade, as resoluções e outros documentos são seguidas de glossários que estabelecem o que se inclui ou não em cada categoria de análise. Mas é importante observar que essas medidas por si não asseguram a veracidade das informações, tampouco uma interpretação uniforme por parte dos tribunais sobre classes de processos e/ou outras informações¹⁶.

Os relatórios em questão são essencialmente descritivos, com ênfase para os aspectos que permitam a verificação dos índices de produtividade e baixa ou pendência de processos. Subjaz ao conjunto do relatório a implantação de um método de administração científica do trabalho, cuja base essencial são dados que permitem o conhecimento da realidade do poder judiciário em várias instâncias. Os dados são fornecidos por cada Tribunal, sob responsabilidade dos seus respectivos presidentes em relação à veracidade das informações.

Há outras pesquisas vinculadas ao DPJ (Departamento de Pesquisa Judiciária) divididas em *pesquisas internas* e *pesquisas contratadas*. As primeiras são de elaboração do próprio departamento do CNJ. As segundas integram uma série de pesquisas acadêmicas realizadas por universidades do país através de um projeto denominado *CNJ Acadêmico*, ou realizadas, mediante contratação, pelo IBGE e pelo IPEA.

Tanto os relatórios Justiça em Números como as demais pesquisas encontradas à disposição no sítio do CNJ na internet compõe a base das informações a serem consultadas para a elaboração deste capítulo.

O CNJ adota a nomenclatura *casos novos* e *casos pendentes* para designar a situação do litígio em relação ao período de um ano. Então *casos novos* são os ingressados naquele ano do

¹⁶ No relatório de pesquisa da PUC-PR sobre “*demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução*”, de 2010, há um relato que revela a dificuldade ao tratar da aplicação da pesquisa em capitais, com base na classificação do DPJ/CNJ: “*As pesquisas iniciais comprovaram que a tabela do CNJ não vinha sendo aplicada em algumas das capitais visitadas. Em outras, sua aplicação ocorria. Nestas, contudo, o esforço empreendido dá-se no sentido de compatibilizar os sistemas estaduais existentes de cadastramento e acompanhamento de processos com a tabela do CNJ. A tabela de classe e assunto é resultado de um esforço empreendido pelo CNJ visando uniformizar as denominações dadas às ações, mas não se constitui em um sistema computacional que permita cadastramento, processamento e extração de informações*”. (Relatório citado, página 25).

relatório; e *casos pendentes* são os que remanescem sem julgamento do ano ou dos anos anteriores. Em algumas ocasiões, utilizar-se-á a expressão *estoque* para se referir a esses processos pendentes. A designação *casos novos* está prevista nos glossários do CNJ, especialmente, cuja regulamentação principal sobre o assunto é a Resolução 76/2009 que *Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências.*

Em relação ao trabalho de pesquisa desta dissertação, o esforço empreendido é o de interpretação dos dados colhidos pelo Justiça em Números e outros relatórios, razão porque não se estende em conceitos de estatísticas aplicados à elaboração dos números, o que distanciaria do objetivo principal de identificar os fenômenos jurídico-políticos por trás da litigiosidade.

Dados iniciais

Antes de adentrar à classificação dos litígios é importante assentar alguns dados preliminares contidos no relatório Justiça em Números. São dados estatísticos, conforme a natureza própria dos relatórios, aos quais seguem-se, à medida da necessidade, eventuais análises. O objetivo da apresentação é estabelecer uma certa fotografia do cenários de litígios.

De acordo com o Justiça em Números 2014, que corresponde às informações sobre tramitação de processos em 2013, naquele ano, estiveram em andamento 95,4 milhões de processos judiciais. Desse total, 66,9 milhões já estavam em tramitação nos anos anteriores e 28,3 são os chamados “casos novos”, ou seja, litígios formados naquele ano (2013). A maior parte do total de processos em tramitação – 74,2 milhões de processos – estavam na Justiça Estadual. Esses dados referem-se à soma de processos novos e os pendentes (também chamados nos relatórios de “estoque”). O segundo maior número é o da Justiça Federal, com 11,4 milhões de processos, e o terceiro da Justiça do Trabalho, com 7,8 milhões.

Dos 95,4 milhões de processos, 36,3 milhões, ou seja, cerca de 40% são processos de execução entre os quais incluem-se as execuções judiciais, decorrentes de sentença em processo de conhecimento, e as extrajudiciais, decorrentes de outros títulos que não a sentença. Do total de 36,3 milhões de execuções, 27,6 milhões são execuções fiscais – cobranças de tributos devidos ao Estado que, na forma de entes federativos (União, estados e municípios), os cobra

através do judiciário. Em relação aos processos pendentes de 2013 para 2014, que somavam aproximadamente 67 milhões, as execuções representam cerca de 60% do total.

Considerando apenas casos novos no 1o. Grau de Jurisdição e Juizados Especiais, ou seja, litígios efetivamente novos que foram ajuizados no período de 1o. de janeiro a 31 de dezembro de 2013, a distribuição ficou assim dividida:

Justiça Estadual: 17,5 milhões de casos novos.

Justiça do Trabalho: 3,2 milhões de casos novos.

Justiça Federal: 2,3 milhões de casos novos.

A opção pelos casos novos de primeiro grau de jurisdição e juizados especiais, recorrente ao longo deste trabalho, não é sem sentido. A apreciação dos conceitos utilizados pelo Justiça em Números é relevante inclusive para a aferição da grandiosidade da estatística apresentada. O conceito de “casos novos” adotado pelo relatório, inclui no caso do 2º Grau de jurisdição, por exemplo, não apenas os processos originários, mas também os recursos oriundos de instâncias inferiores. Ora, o recurso não constitui um novo litígio, senão que a continuidade, em outra instância do poder judiciário, do mesmo litígio. Exemplificativamente: um processo civil qualquer ajuizado em 1o. grau sobre o qual tenha ocorrido (no mesmo ano) a sentença uma apelação, e posteriormente um recurso especial da decisão, contabilizaria então 03(três) casos novos, embora o litígio siga sendo apenas um, renovado pelas possibilidades processuais ou judiciárias. O mesmo poder-se-ia dizer de um processo no 1o. Grau, seguido depois da execução da sentença, onde a conta seria de 02(dois) “casos novos” para um único litígio¹⁷. Havendo embargos de terceiro contabilizar-se-ia ainda um terceiro.

O exemplo da execução de sentença permite abrir outra questão: o peso das execuções no volume de processos pendentes. A maior parte, como já dito, são execuções fiscais, que por ora serão subtraídas da análise, por seu peso relativo na composição dos litígios, questão que será desenvolvida adiante. A razão fundamental dessa subtração, que é possível antecipar, é que embora representem um quantitativo significativo dos processos pendentes (estocados no

¹⁷ De acordo com as informações do DPJ, com base nos glossários definidos pelo CNJ, não se incluíam aqui recursos incidentais como embargos de declaração, embargos infringentes e agravos. Mas permanece válida a advertência já feita na Nota 11.

judiciário) elas não tem a mesma proporção nos casos novos, ou seja, as execuções fiscais “sobram” mais do que as demais ações¹⁸.

Fenômeno semelhante ocorre em relação às execuções judiciais – eis o ponto que se quer demonstrar – que se acumulam mais do que as ações de conhecimento. Isso pode decorrer de uma transferência de gargalo promovida pelas políticas de metas aplicadas pelo CNJ, priorizando as ações de conhecimento e ampliando o número de execuções. Mas demonstra também o problema da eficácia (ou efetividade) das decisões judiciais. Chegar à sentença é relativamente mais fácil do que chegar à solução do conflito.

A situação é demonstrada pelo seguinte comparativo: dos 28,3 milhões de processos ajuizados em 2013, 23,4 milhões o foram no primeiro grau de jurisdição, e destes, considerando os casos que não eram de execução somam-se 16,7 milhões de ações. Um movimento ainda mais brusco ocorre se consideramos os processos pendentes: o total de 66,9 milhões reduz-se para 62,2 se considerado apenas o 1º. grau de jurisdição e cai para 25,8 milhões se subtraídas as execuções (tanto extrajudiciais como judiciais). A grandiosidade dos números relativiza-se substancialmente nesse cenário. No caso dos litígios novos se relativiza também o peso frequentemente atribuído pelo Poder Judiciário às execuções fiscais na composição da massa de processos: dos 23,4 milhões de processos novos de primeiro grau do ano de 2013, 3,5 são execuções fiscais – 15% do total¹⁹. Os demais são processos de conhecimento, execuções extrajudiciais não fiscais, processos criminais, e execuções judiciais.

Reforçando o peso relativo que as execuções fiscais tem sobre a litigiosidade, entre 2009 e 2013 o número de casos novos de execução fiscal permaneceu estável nos dois ramos de judiciário em que aparecem com maior frequência – Justiça Estadual e Justiça Federal. Na Justiça Estadual foram ajuizadas 3,1 milhão de execuções fiscais em 2009; o número oscilou discretamente para baixo e para cima nos anos seguintes, e em 2013 foram ajuizadas também 3,1 milhões de ações. Na esfera federal foram 341 mil ações ajuizadas em 2009, também pequenas oscilações no intervalo e 354 mil ajuizamentos em 2013. Ou seja, embora (somadas

¹⁸ Considerando o mesmo Justiça em número 2014 (ano-base) 2013, as execuções fiscais representam 15% dos casos novos de 1º. Grau, 40% do total de processos que tramitaram no ano, e 60% dos estoques processuais.

¹⁹ A interpretação dos dados depende sempre dos referenciais de comparação utilizados. Se estabelecêssemos o ano do relatório como um “ano-zero”, em que não interessasse saber o tema dos litígios estocados, e comparássemos o total de litígios em tramitação – 94,5 milhões – com as ações novas de execução fiscal – 3,5 milhões – estas representariam apenas 3,7% do total de processos tramitados no ano. O exemplo “carrega nas tintas” mas dá uma boa dimensão do *peso estatístico* das execuções nos dados manuseados pelos tribunais e pelo CNJ.

às execuções extrajudiciais não fiscais e às execuções judiciais) constituam grande parte da “estocagem” de processos, que responde pela grandiosidade e eloquência dos números apresentados pelo Poder Judiciário, não são essas ações que tem crescido, e possivelmente nem são as que tem demandado mais trabalho e esforços do judiciário. Mas, de alguma maneira, ao encorpar o quantitativo processual nos tribunais, essas ações dão força ao argumento do excesso de litigiosidade e da confiança na solução judiciária de conflitos²⁰. Ademais demonstram que a estatística em seu viés inferencial²¹ pode levar a interpretações distintas de um determinado fenômeno mensurável, a partir de critérios políticos e/ou científicos que atuam sobre a interpretação²².

Em quantidades menores, mas com peso significativo na definição da estrutura dos litígios submetidos, estão os processos de conhecimento que correspondem ao conflito jurídico em si, e que se atualizam conforme as condições da realidade econômica, social e política do país.

²⁰ No Relatório Justiça em Números 2015 (ano-base 2014) se pode ter uma ideia de como os dados de quantidade dão reforço ao discurso da excessiva litigiosidade. Segundo o relatório, o judiciário teve em 2014 mais de 100 milhões de processos. Houve ingresso de 3,3 milhões de execuções fiscais; mas em estoque permaneceram 26,9 milhões, ou seja, 8 (oito) vezes os novos ingressos. Esse dado, somado à duplicidade de contagem de litígios faz crer que há um processo judicial para cada dois habitantes do país, quando na verdade se está longe disso.

²¹ Segundo CRESPO, Antonio Arnot. Estatística fácil. 18ª. Ed. (6ª. Tiragem). São Paulo: Saraiva, 2002.: “A estatística é uma parte da Matemática Aplicada que fornece métodos para a coleta, organização, descrição, análise e interpretação de dados e para a utilização dos mesmos na tomada de decisões. A coleta, organização e a descrição dos dados estão a cargo da Estatística Descritiva, enquanto a análise e a interpretação desses dados ficam a cargo da Estatística Indutiva ou Inferencial. Em geral, as pessoas, quando se referem ao termo estatística, o fazem no sentido da organização e descrição dos dados (estatística do Ministério da Educação, estatística dos acidentes de tráfego etc.), desconhecendo que o aspecto essencial da Estatística é o de proporcionar métodos inferenciais, que permitam conclusões que transcendam os dados obtidos inicialmente”.(ob. cit. pág. 13)

²² Um exemplo de como a interpretação dos dados também depende de medidas políticas está nesta passagem do Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010, publicado em agosto de 2011 pelo DPJ/CNJ e acessível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf (acessado em 15 de agosto de 2015 e 22 de novembro de 2015), referindo a uma fala do professor da FGV Joaquim Falcão: “Ainda sobre o quantitativo de casos novos, o palestrante comentou que as sentenças diminuíram, o número de processos baixados subiu em relação ao ano anterior, superando o número de casos novos. Para explicar a diminuição do número de sentenças e, ao mesmo tempo, o crescimento do número de processos baixados, o professor Falcão remeteu-se à possibilidade de terem sido as recentes metas implantadas pelo CNJ que limparam algumas das prateleiras dos tribunais, com a baixa de processos que já tinham sentenças prolatadas em períodos anteriores. Também houve referências a possíveis problemas de qualidade dos dados informados pelos tribunais, pois afirmou que o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário ainda não está perfeito”. (grifo nosso). Exemplo semelhante pode ser encontrado em: CORREGEDORIA Geral lança estratégia para baixar número de processos nas varas. TJSC. Florianópolis, 29.09.2015. Disponível em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/corregedoria-geral-lanca-estrategia-para-baixar-numero-de-processos-nas-varas>, acessado em 30 de setembro de 2015.

Tornando aos casos novos que não constituem execuções, que somaram em 2013 16,7 milhões de processos²³, é preciso primeiro considerá-los em todas as esferas de atuação do Poder Judiciário: Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Militar e Justiça Eleitoral.

Justiça Estadual: 12,3 milhões de litígios novos no 1º. grau

Justiça do Trabalho: 2,4 milhões de litígios novos no 1º. grau

Justiça Federal: 1,8 milhões de litígios novos no 1º. grau

Justiça Militar: 2,2 mil litígios novos no 1º. grau

Justiça Eleitoral: 121 mil litígios novos no 1º. grau

Aqui efetivamente, nos processos de conhecimento, no primeiro grau de jurisdição, parecem residir as questões que tem cobrado tempo ao Judiciário e constituem o “coração” dos litígios no Brasil. A litigiosidade de 2º. grau é basicamente deles decorrente. Não se pode, no entanto, subestimar o quantitativo e o significado dos processos originários de 2º grau de jurisdição, em especial por que compõem parte importante da litigiosidade na qual está implicado o Estado. Embora não faça parte das análises deste trabalho, é importante registrar, para pesquisas futuras necessárias a esclarecer o fenômeno jurídico-político da litigiosidade originária nos tribunais, que ao fim do ano de 2014, perto de 1/3 dos processos de 2º. Grau na Justiça Estadual e 1/5 daqueles da Justiça Federal eram originários. Ou seja, não se tratava de recursos, mas de processos que, pelo seu objeto ou partes, iniciaram-se diretamente nos tribunais. Ao longo do período que vai de 2006 a 2014, esse percentual variou, chegando, em alguns anos, a próximo de 50% de todos os processos ingressados no 2º grau de jurisdição.

Tornando agora aos processos de 1º. Grau, esses são a parte fundamental daqueles cujo conteúdo poderia corresponder ao que se denomina judicialização das relações sociais e das questões econômicas, ou dos direitos de cidadania. Diz-se *poderiam* porque é preciso perquirir e identificar mais claramente de que tratam tais litígios a partir de seu conteúdo, para que se possa também compreender o modo pelo qual o judiciário – tanto os juízes individualmente como os tribunais e mesmo o CNJ – organizam, classificam e atuam sobre a *pauta judiciária*

²³ Esse número se repetiu praticamente igual no relatório seguinte – 2015 (ano-base 2014) – no qual consta o ingresso de 17 milhões de casos novos de conhecimento.

(a pauta de litígios) a partir de uma *política judiciária*, esteja ela formalmente definida e institucionalizada, ou não.

Quem são os litigantes? Litigam individual ou coletivamente? Quais as causas? Qual o peso dos litígios que envolvem questões econômicas? Sobre que tipo de interesse tem atuado afinal o Judiciário? Não são questões novas, muitas das quais as pesquisas do CNJ tem procurado, gradativamente, responder. É preciso ter cautela, de um lado para não menosprezar o problema judiciário, constantemente nominado de crise, e de outro para não atribuir-lhe importância superior à que realmente tem. O poder judiciário precisa ser encarado como um serviço público contínuo, em compasso com o estágio de desenvolvimento econômico e social do país.

Então, o ponto de partida da divisão que será apresentada no capítulo leva em consideração este pressuposto, ao mesmo tempo que procura constituir uma crítica do modo como as informações tem sido colhidas e utilizadas a partir do Conselho Nacional de Justiça; seja pelo viés predominantemente produtivista adotado, seja pela prevalência de uma linguagem e argumentos que constantemente mais faz ocultar do que revelar a realidade do judiciário; seja pela escolha dos dados estatísticos e informações a serem trabalhadas, por vezes tendentes a visões exageradas sobre a importância desta ou daquela informação, em contraste com a subestimação de outras tantas. Outra parte da análise se situará no modo como os órgãos do poder judiciário utilizam e difundem – sempre com forte mediação da imprensa – informações (em função de sua posição e de sua participação da estrutura de poder do Estado) com vistas ao fortalecimento de sua posição de poder político no interior do Estado e na sociedade.

2.1 INDIVIDUAIS E COLETIVOS

O objetivo do subcapítulo é compreender a dinâmica dos conflitos submetidos ao judiciário brasileiro sob o aspecto de coletivização ou individualização dos interesses abrangidos pelos litígios. Essa diferenciação é importante para, em visão panorâmica, estabelecer em que grau a busca de soluções judiciais para os conflitos corresponde a uma atuação social e política mais ou menos organizada de grupos de pessoas e de organizações.

É de se frisar aqui que, de um modo geral, mesmo as ações judiciais individualizadas correspondem a interesses e direitos que se colocam coletivamente para a (e pela) sociedade – à medida que Estado e norma são construções sociais – mas que, a preceito da sociabilidade

capitalista que torna cada indivíduo um sujeito de direito²⁴, tem no judiciário seu momento de expressão mais acentuada: aquilo que é regra geral da sociedade se transforma em litígio individual a partir do exercício da subjetividade jurídica atribuída pela condição de cidadão, que tem, entre outros direitos, também aquele de recorrer ao judiciário para a defesa do que considera “seus” direitos. Na dicotomia individual – coletivo se expressa também a manutenção do conflito político-jurídico, à medida que a solução normativa é apenas o momento de estabilização do conflito social pela força do jurídico.

Assim, via de regra, o litígio constitui momento de atomização do direito, pela força da subjetividade jurídica atribuída ao indivíduo. A ação judicial é, portanto, via de regra, individual, razão pela qual interessa verificar a existência de um movimento ou não de coletivização da judicialização a representar a utilização do jurídico como espaço de continuidade das lutas sociais e políticas no plano do direito.

Em sentido prático, no entanto, a segmentação coletivo-individual no que se refere aos litígios, corresponde à possibilidade de aglutinação de interesses individuais dispersos na forma de ações judiciais que, ao menos no momento da jurisdição, recuperam sua dimensão coletiva.

A Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo que representou a consolidação da condição *sujeito de direito*²⁵, sob a ideia de cidadania, e portanto estabeleceu de forma mais ou menos definitiva aquela que é a forma jurídica de maturidade do capitalismo em relação aos indivíduos, introduziu também mecanismos institucionais novos para a reivindicação ou defesa coletiva de direitos, como a ação civil pública a ação popular e a ação coletiva.

Apesar da relevância comumente atribuída às ações que visam a proteção de interesses coletivos, no bojo dos debates atuais sobre direitos da cidadania, há poucas análises e poucas informações a respeito dos litígios coletivos, sua importância e impactos, e sua relação de proporção em relação aos individuais.

Na gestão do sistema judiciário a importância das ações judiciais coletivas foi posta pelo Conselho Nacional de Justiça nas chamadas Metas Nacionais a partir do ano de 2014. A meta

²⁴ “Na sociabilidade capitalista, o processo de antagonismo social está engendrado na circulação mercantil, que constitui os indivíduos, todos, como sujeitos de direito, portando direitos subjetivos que trocam livremente”.(pág. 86). MASCARO, Alysson L. B. Estado e Forma Política. São Paulo: Boitempo Editorial, 201. Cf. também MASCARO, Alysson L. B. Filosofia do Direito. 13ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁵ Para a questão do *sujeito de direito* numa perspectiva crítica, conferir: MASCARO, Alysson L. B. Filosofia do Direito. 13ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

6 de então, foi definida como o objetivo, naquele momento, de “*Identificar e julgar, até 31/12/2014, as ações coletivas distribuídas até 31/12/2011, no 1º Grau e no TST, e até 31/12/2012, no 2º Grau*”²⁶. A meta foi proposta em relação aos segmentos de judiciário que apresentam maior frequência de processos e portanto maior número de ações desse tipo. Durante o VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, os tribunais e o CNJ renovaram a Meta 6, estendendo-a a outros segmentos do judiciário, definindo-a para o ano de 2015 como “*Priorizar o julgamento das ações coletivas (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho)*”²⁷.

A referência às ações coletivas, como se vê, embora seja mais antiga no meio jurídico e nos estudos do direito pós-Constituição de 1988, foi colocada explicitamente como preocupação para a gestão do judiciário há apenas dois anos. Os dados relativos às ações coletivas são, portanto, pouquíssimos para a aferição de sua relevância na composição dos litígios no Brasil²⁸.

No sítio do CNJ na internet encontra-se disponível um relatório em relação ao cumprimento da Meta 6 para o ano de 2014. Os dados referem-se à Justiça do Trabalho (1º. e 2º Graus), incluindo TST, e às Justiças Estaduais (1º. e 2º. Graus). O relatório foi gerado em 30 de março de 2015. Embora isso seja menos relevante para a análise aqui proposta, vale lembrar que a meta estabelece como objetivo o julgamento, até 31.12.2014, as ações coletivas que tenham sido ajuizadas:

- no 1º. Grau de jurisdição e no TST **até 31.12.2011**
- no 2º. Grau de jurisdição **até 31.12.2012**

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2014. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2014> (acessado em 10 de agosto de 2015 e 23 de novembro de 2015).

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2015. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2015> (acessado em 23 de novembro de 2015)

²⁸ Nos glossários das metas aprovadas pelo CNJ disponíveis na internet nas páginas [http://www.cnj.jus.br/images/metas_judiciario/2014/Glossario de Metas %20Nacionais do Poder Judiciario 2014 versao 7.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/metas_judiciario/2014/Glossario_de_Metas_%20Nacionais_do_Poder_Judiciario_2014_versao_7.pdf) e <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/bf79e5236530afa495e491cc76e235d2.pdf>, não há uma definição do que sejam ações coletivas, mas uma descrição das *classes processuais aplicáveis à meta*. Supõe-se que o critério de classificação dependa muito da interpretação dos tribunais, em face do ordenamento jurídico, o que torna ainda mais difícil inferir o alcance de tais ações. Lembra-se ainda que julgamento e baixa de processos não representa necessariamente reconhecimento de direitos, sejam eles individuais ou coletivos.

Isto significa, não havendo indicadores de casos novos, que se tratava de todos os processos considerados coletivos pelos critérios estabelecidos pelo CNJ, ajuizados antes de 31.12.2011 nas varas trabalhistas e da justiça comum, e os que tenham chego ao Tribunal Superior do Trabalho até esta data; e de todos os processos considerados coletivos que tenham chego aos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça estaduais até 31.12.2012.

Segundo o relatório de acompanhamento da meta, encontravam-se incluídos nessa situação:

- a) No Tribunal Superior do Trabalho: 103 processos
- b) No primeiro grau da Justiça do Trabalho: 16.086 processos
- c) No segundo grau da Justiça do Trabalho: 5.191 processos
- d) No primeiro grau da Justiça Estadual: 76.648 processos
- e) No segundo grau da Justiça Estadual: 27.605 processos

Tramitaram no Poder Judiciário brasileiro no ano de 2012: 72 milhões de processos na Justiça Estadual e 7,1 milhões de processos na Justiça do Trabalho. No mesmo período foram ajuizados 20 milhões de ações na Justiça Estadual e 3,8 milhões na Justiça do Trabalho.

O total de ações consideradas coletivas da Justiça do Trabalho, segundo os critérios da Meta 6, somavam 21.380 processos. Os da justiça estadual eram 104.253 processos. As ações consideradas coletivas representavam então: 0,30% de todos os processos em tramitação na Justiça do Trabalho e 0,14% de todas ações em tramitação na Justiça Estadual.

Se considerados apenas os casos novos ajuizados no ano de 2012, as ações coletivas representariam 0,56% na justiça trabalhista, e 0,52% na justiça estadual. Adotando como referência apenas os casos pendentes (o que talvez seja a melhor referência, visto que no caso das ações coletivas se tratava, via de regra, de casos pendentes), estes eram 52 milhões na Justiça Estadual e 3,2 milhões na Justiça do Trabalho, a proporção fica então em 0,66% na trabalhista, e 0,20% na estadual²⁹.

Como se vê, a proporção de ações coletivas nesses segmentos do judiciário é muito baixa em quaisquer das comparações feitas.

²⁹ Em qualquer dos casos se trata de um “esforço” de interpretação, visto que os dados de comparação são todos do ano de 2012, enquanto que os dados da meta são de processos ajuizados *até* o fim de 2011, muitos dos quais poderiam estar acumulados a vários anos.

A Meta 6 foi reeditada para o ano de 2015, ampliando o alcance para ações coletivas no STJ e Justiça Federal, mas os dados relativos a este ano só serão conhecidos no próximo. A classificação estabelecida pelo CNJ também não faz distinção quanto ao tema jurídico de cada ação, e adota uma tabela de “classes processuais aplicáveis”, ou seja, um conjunto de “tipos” de ações de onde se extraem aquelas que são coletivas. São elas: Ação civil pública, Ação civil coletiva, Ação popular, Dissídio coletivo, Dissídio coletivo de greve, Mandado de segurança coletivo, Recursos, Incidentes trabalhistas, Incidentes em processo cível e do trabalho, Incidentes – Juizados da Infância e da Juventude e Ação de Cumprimento.

Em síntese é possível afirmar que não há coletivização das discussões jurídicas, e que no ajuizamento de ações prevalecem as iniciativas individuais, as ações coletivas, ou de alcance coletivo representando uma parcela ínfima dos litígios.

2.2 CRIMINAIS

Os primeiros cinco anos de relatórios Justiça em Números não adotaram qualquer segmentação dos litígios ajuizados no judiciário brasileiro, exceto a divisão entre primeiro e segundo grau de jurisdição, e a relativa a processos de competência dos juizados especiais, ou turmas recursais. No que concerne ao conteúdo dos processos ou seus participantes, apenas um item foi dedicado ao assunto até o relatório de 2009 (ano-base 2008). Intitulado “perfil das demandas” tal item se destinava a contabilizar o que chamou de “participação governamental”, ou depois “participação do poder público” no total de processos.

Uma estratificação mais aprimorada foi apresentada a partir do relatório 2010 (ano-base 2009), em que, pela primeira vez, foram separados os processos criminais dos processos cíveis, permitindo uma verificação inicial do peso das ações penais no conjunto dos litígios.

O objetivo do subcapítulo é verificar, com a profundidade possível dadas as informações disponíveis, a participação dos processos criminais na composição do total de litígios, e também estabelecer inferências em relação aos processos relativos aos crimes decorrentes da atividade política de gestão do Estado, bem como em relação aos procedimentos penais que envolvem menores; e também a eventual crítica acerca da ausência de tais dados e sua relevância para a melhor compreensão das questões relativas à criminalidade e sua punição pelo Estado.

Como dito, os dados disponíveis contendo a separação das ações criminais em relação às demais se iniciam em 2009 (Relatório Justiça em Números 2010). As informações utilizadas se referem à Justiça Estadual e Justiça Federal, os dois ramos do judiciário onde tramitam ações desta natureza.

Tabela 1. Casos novos criminais em relação ao total de casos novos de conhecimento Justiça Estadual e Justiça Federal, 1o. Grau e juizados especiais, de 2009 a 2013.

Ano	Justiça Estadual		Proporção em relação ao total		Justiça Federal		Proporção em relação ao total	
	1o. grau	Juizados			1o. grau	Juizados		
2009	1.313.118	992.448	17,2%	28,7%	80.750	3.499	17,9%	0,24%
2010	1.528.978	967.504	19,94%	27,9%	93.171	2.916	19,9%	0,21%
2011	1.541.536	998.838	20,7%	26,8%	98.036	2.915	20,8%	0,23%
2012	1.635.061	980.274	19,2%	25,7%	91.545	2.714	20,5%	0,23%
2013	1.651.952	964.458	20,4%	22,9%	82.999	2.150	17,5%	0,15%

Entre 2009 e 2013 o número total de ações penais ajuizadas na Justiça Estadual, no primeiro grau – exceto juizados especiais - variou em termos absolutos, mas muito pouco em termos percentuais, mantendo certa estabilidade em relação ao total de casos novos. Entre 2009 e 2010 o percentual subiu de 17,4 para 19,9% e se manteve neste patamar até o último relatório, de 2013. Ou seja, 1/5 de todos os processos novos de 1o. Grau. Nos juizados especiais da Justiça Estadual o percentual era maior em 2009: 28,7%. E foi se reduzindo nos anos seguintes, chegando a 22,9% em 2013. É importante recordar que a competência dos juizados especiais na área criminal compreende os chamados crimes de menor potencial ofensivo.

No conjunto, estabelecendo-se a proporção entre casos novos na esfera criminal e todos os casos novos de conhecimento em cada ano a participação é de:

Na Justiça Federal:

2009 – 84 mil processos x 1,8 milhões: 4,6%

2010 – 98 mil processos em 2,1 milhões: 4,6%

2011 – 100 mil processos em 1,73 milhões: 5,78%

2012 – 93 mil processos em 1,6 milhões: 5,81%

2013 – 84 mil processos em 1,8 milhões: 4,66%

Justiça Estadual

2009 – 2,3 milhões em 11 milhões: 20,9%

2010 – 2,5 milhões em 11 milhões: 22,7%

2011 – 2,5 milhões em 11,1 milhões: 22,52%

2012 – 2,5 milhões em 12,2 milhões: 20,49%

2013 – 2,6 milhões em 12,3 milhões: 21,13%

De acordo com o glossário de Indicadores do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, não estão incluídos nesses números, em relação à Justiça Estadual, as ações relativas aos atos infracionais, ou seja, ações de natureza penal, que envolvem menores de 18 anos.

A ausência de outros dados, ou sua falta de clareza no conjunto dos relatórios, não permite avançar muito as análises mais detalhadas sobre a natureza dos processos criminais em questão. De uma parte estão, certamente processos que envolvem violência cotidiana e cotidianizada na sociedade. Mas dois ou três recortes relevantes poderiam ser agregados em consonância com a proposta da pesquisa: a) a primeira delas diz respeito ao peso ou à presença de processos criminais decorrentes de atos associados às lutas sociais e direitos de cidadania, como aqueles que ocorrem em conflitos por moradia, terras, greves, manifestações públicas, em prédios públicos, etc. Embora se desconheça sua proporção, tem sido sistemática a denúncia, por movimentos sociais organizados, do que tem denominado “criminalização dos movimentos sociais”; b) o segundo corte, que parece necessário, diz respeito aos crimes cuja natureza esteja ligada à atuação de agentes econômicos, tais como os crimes financeiros, crimes contra a ordem tributária, crimes contra a economia, fraudes, etc; c) um terceiro ainda poderia ser adotado em relação aos crimes decorrentes de novos direitos e de políticas públicas que contemplam avanços de cidadania: crimes de racismo, crimes de violência contra a mulher, crimes de trânsito, trabalho escravo, lei de tóxicos, estatuto do desarmamento, etc.

O conhecimento sobre a natureza dos processos criminais e seu desdobramento no judiciário não é sem sentido. Soa bastante nítido, embora não completamente demonstrado,

como se vê, que há alterações internas na natureza dos conflitos (aí incluídos os penais) tornados litígios. O crime possui também uma historicidade, que se encontra condicionada ao desenvolvimento da sociedade. No interior do próprio capitalismo, à medida que ocorrem transições econômicas e políticas, transforma-se também a estrutura normativa que abarca o conjunto das relações sociais, entra as quais está a definição do que seja crime, neste ou naquele momento, nesta ou naquela sociedade. De um lado questões afetas à ideia de cidadania introduzem o que seriam novos direitos, de modo que para a licitude, via de regra, surge o seu binômio, a ilicitude .

Chamado a cumprir um papel na garantia dos direitos fundamentais – ou direitos de cidadania – o Judiciário, no âmbito criminal, opera como uma espécie de pêndulo contraditório: de um lado como o “guardião das promessas”, dos direitos fundamentais, e das chamadas políticas públicas, e dos serviços públicos; de outro como exercício do monopólio da punição por crimes, que, muitas vezes, são decorrências dos descumprimento de direitos fundamentais, ou em função das lutas por sua efetivação.

Aqui entra em questão, com mais evidência, a necessidade de se pensar o judiciário como um serviço público, integrado ao sistema de políticas e serviços públicos, e não acima destes. Isso implica pensá-lo como corresponsável pelas consequências das decisões estatais, entre as quais se inclui a sentença. Daí surge a necessidade de um reconhecimento mais detalhado e claro sobre como tem se comportado o movimento dos litígios criminais, desde os crimes que os formam, antigos ou novos, até as decisões que os encerram.

No que toca particularmente à questão dos crimes de fundamento econômico, constitui fator fundamental o seu conhecimento e o conhecimento do peso no conjunto das ações criminais. O desenvolvimento do capitalismo em sua fase atua, financeirizada, assenta-se sobre complexas redes tecnológicas, quase sempre sob estrito controle privado, que escapam a muitas das possibilidades de controle do que seja lícito-ilícito, pela força com que se impõe a ideia de que o que ocorre no interior das corporações são questões privadas. Já o crime, é um assunto público. Tal dicotomia é impeditiva, não só da verificação de atos ilícitos, mas também para uma visão eventualmente mais complacente com crimes dessa natureza, ao passo que crimes que envolvem agentes públicos são submetidos a um rigor muito superior, sob a pressão dos julgamentos produzidos pela imprensa.

Antes de dar um passo adiante na análise, no entanto, é importante enfatizar um dado estatístico, bastante óbvio, mas fundamental para a interpretação da *litigiosidade* brasileira:

segundo os dados levantados 1/5 (um quinto) de todos os processos novos ajuizados no período de cinco anos (2009-2013) nos judiciários estadual e federal correspondem a processos criminais. Essa proporção chega a 1/4 (um quarto) quando se consideram os casos novos nos juizados especiais estaduais. Ou seja, 1(um) em cada 5 (cinco) processos novos diz respeito ao tratamento penal de comportamentos, e cuja iniciativa (exceto nos casos de ação penal privada) está a cargo do Ministério Público. Não passa despercebido que, com essa grande proporção, não se tenha estabelecido o recolhimento de dados relativos às condenações e/ou absolvições em processos criminais, fundamental para entender a atuação do Ministério Público e do Judiciário nesses casos.

Estas observações permitem abordar um corte quantitativo possível de se cruzar com a pletera de processos criminais acima apresentada. O que diz respeito aos crimes de agentes públicos, ou decorrentes da gestão político-institucional do Estado. Não há no relatório Justiça em Números dados a respeito, mas a partir de 2014, o assunto foi tema da Meta 4, que estabeleceu o objetivo de *“Identificar e julgar até 31/12/2014 as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, sendo que: na Justiça Estadual, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militar Estaduais, as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e na Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011, e 50% das ações distribuídas em 2012”*.

Embora a meta seja tratada publicamente como relativa aos crimes de improbidade administrativa e contra a administração pública, e genericamente reunidos sob a denominação de “combate à corrupção”, a tabela de assuntos aplicáveis à meta contém mais de 80 (oitenta temas), que inclui crimes contra a fé pública, e crimes contra a administração da justiça, entre outros, contendo uma gama de objetos muito diversa: desde abandono da função, passando por crimes agrários, até crimes de abuso de autoridade. O desconhecimento do detalhadíssimo glossário da meta, pode levar à ideia de que todos os processos que se encontram reunidos sob ela tratar-se-iam de crimes de corrupção ou congêneres.

A tabela de acompanhamento da meta, constante no relatório gerado em 30 de março de 2015 dispõe de três divisões temáticas: improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e combate à corrupção, sendo a última, não uma divisão, mas um campo no qual é lançado o somatório dos dois campos anteriores. Neste particular o relatório induz, à primeira leitura, ao equívoco de considerar que todos os processos ali elencados dizem respeito a corrupção.

Há nitidamente o apelo midiático já mencionado, que pressiona por ações rígidas de combate à corrupção na administração do Estado. Próprio do padrão brasileiro, em que o Estado constituiu o centro da estratégia para o desenvolvimento das estruturas capitalistas, resultando numa versão tardia do capitalismo – e do liberalismo – há sempre uma tendência a fazer convergir à política e à atividade pública uma crítica mais contundente do que a que se destina às atividades ditas privadas, ao ponto de se reproduzir uma percepção social em que os problemas relacionados aos desvios na direção do Estado – corrupção e outras mazelas – representem, em si, uma questão mais relevante do que os atrasos e desigualdades decorrentes do padrão de capitalismo dependente (da periferia) e o Estado que, em decorrência, ele estrutura, no que está inserida a própria corrupção³⁰.

Vejamos, então, a magnitude dos processos criminais que envolvem atos tidos como de improbidade administrativa e crimes contra a administração pública, de acordo com o relatório de acompanhamento da Meta 4. Os dados a seguir consideram, os dados conforme os critérios da meta, ou seja, os processos distribuídos e não julgados até 31.12.12. A comparação, será feita levando em conta os dados na sua totalidade, e em comparação com as informações gerais sobre processos criminais no Brasil em cada ano. Aqui consideram-se como referência no caso de 2012, apenas os casos novos, já que a informação da meta se refere aos processos ingressados naquele ano³¹. Para a Justiça Estadual o relatório da meta tem apenas dados relativos aos processos distribuídos e não julgados até 31.12.2012. Temos:

2012 – Havia em tramitação, 105.458 (cento e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito) processos identificados como de “combate à corrupção” na Justiça Estadual e 22.552 (vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois) na Justiça Federal; A soma, 128.010 processos,

³⁰ Alysson L.B. Mascaro, em artigo recente afirma: “*A corrupção é a prática recorrente e estrutural do modelo do capitalismo brasileiro, mas seu combate se aproveita em favor de frações do grande capital nacional e estrangeiro e em benefício dos agentes políticos tradicionalmente poderosos, mais conservadores e à direita. O discurso jurídico, o moralismo e o republicanismo, como ideologias de direita, têm, ao fim e ao cabo, apenas o proveito político que é de sua natureza.*” MASCARO, Alysson L.B. Crise brasileira e direito. Revista Margem Esquerda, n. 25, São Paulo, Editora Boitempo, 2015.

³¹ A intenção de fazer uma comparação também em relação aos dados de 2011 acabou frustrada porque o relatório da Meta 4, a partir do critério estabelecido para sua aferição, não dispunha de dados sobre os processos de 2011, sendo possível comparar apenas os números de 2012. Isso decorre da definição da meta: **Meta 4 – Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal de Justiça:** Identificar e julgar até 31/12/2014 as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, sendo que: na Justiça Estadual, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militares Estaduais, as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e na Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011, e 50% das ações distribuídas em 2012.

corresponde a 1,47% de todos os processos criminais que encontravam-se em tramitação no judiciário brasileiro no período. Se comparado apenas aos casos novos de 2012, o total de processos envolvendo crimes identificados como de combate à corrupção é de 4%. Mas essa comparação é imprópria e poderia levar a equívocos, visto que a meta em questão estabelece um marco final (data) para definir o que se encaixa ou não em sua descrição, mas não estabelece um marco inicial, o que implica que podem ser incluídos processos de 4, 5 ou até 10 anos anteriores.

O percentual na Justiça Federal é mais significativo, o que decorre, possivelmente, da especialização daquele ramo do judiciário, onde incidem com mais frequência processos relativos à gestão de recursos públicos.

Os dados permitem considerar que há um peso relativamente baixo dos processos dessa natureza em relação ao total de processos criminais. A ausência de dados mais detalhados impede outras comparações, como as que poderiam se fazer em relações a conflitos privados, crimes econômicos por exemplo, sobre os quais incida jurisdição criminal. Outra questão que dificulta, e que seria de fato muito conveniente ao reconhecimento mais realista dos crimes a partir dos processos, é a falta de identificação dos crimes em relação aos poderes – Legislativo, Executivo ou Judiciário – onde se originam e as esferas estatais (ou entes federados – União, estados, municípios) em que ocorrem. Ademais, as classes utilizadas para a mensuração podem incluir casos criminais muito díspares: um prefeito acusado de desvio de recursos da saúde, ou um funcionário subalterno que se apropriou de algum instrumento de trabalho.

Por fim, uma última questão merece reflexão, e diz respeito às condenações por crimes de corrupção e/ou improbidade administrativa. Não há dados claros para verificar qual a proporção de condenações ou absolvições em relação ao número de denúncias recebidas. O documento Novos Diagnósticos do Enfrentamento da Corrupção³², por exemplo, indica que em 2011 foram julgados 2.185 (dois mil, cento e oitenta e cinco) processos; houve 256 julgamentos definitivos e o número de réus condenados definitivamente foi de 268 (sic!), somando-se Justiça Estadual e Justiça Federal. Além da incongruência dos dados (256 julgamentos definitivos para 268 condenações definitivas), há sempre a hipótese repisada de que tais processos demoram para uma decisão definitiva. Mas há que se considerar também, que a não divulgação de dados sobre absolvições, por exemplo, ou condenações parciais, torna duvidoso o cenário sobre a

³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Novos diagnósticos do enfrentamento da corrupção. Brasília, 2012, disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_diag_improbidade.pdf, acessado em 23 de novembro de 2015.

efetividade das denúncias. Em tempos em que a condenação via mídia chega antes do processo formal, esse dado se reveste de fundamental importância para compreensão da dinâmica institucional e política dos órgãos ligados à punição, especialmente Ministério Público e Judiciário.

De fato a busca de informações a partir do CNJ, ou de outros órgãos de pesquisa, deve levar em consideração que a adoção dos próprios pressupostos de pesquisa ou de construção das metas induz a alguns resultados. Ora se se parte do pressuposto de que determinados temas criminais guardam relevância, como os casos de combate à corrupção, pode-se ir em busca dos dados a respeito, e se os encontrar; a abertura maior de informações, no entanto, é importante para verificar questões relevantes no acompanhamento dos conflitos sociais que se transformam em litígios ou não. O litígio é um conflito em estágio institucional, ou seja, submetido a alguma ação do Estado. O que se transforma ou não em litígio implica também um nível de escolha, mais ou menos pública, dependendo do caso. Um exemplo é encontrado na pesquisa “Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004-2009”, elaborado a partir de dados da PNAD-IBGE. Nele são observados dados relativos a pessoas que viveram situações de conflito entre 2004 e 2009 e buscaram ou não soluções. Dos que viveram conflitos e não buscaram soluções (cerca de 1 milhão de pessoas), 22,4% dos entrevistados vivenciaram conflitos na área criminal. É o segundo maior número, superado apenas pelos serviços (água, luz, telefone, bancos), com 28,3%.

2.3 TRIBUTÁRIOS, ECONÔMICOS E DE PRESTAÇÕES SOCIAIS

O presente subcapítulo é destinado a uma análise acerca dos litígios tributários, econômicos e de prestações sociais, bem como sua participação no conjunto dos processos no judiciário brasileiro. Aqui se chega ao que se tem denominado ao longo do trabalho de “coração dos litígios”, porque diz respeito ao tipo de conflito para o qual a busca de uma solução judicial decorre de uma opção ou escolha mais ou menos consciente.

No caso das execuções fiscais, não há propriamente essa escolha quanto ao seu ajuizamento. Trata-se do cumprimento de determinações legais, cujo sentido último é a manutenção financeiras do Estado, e que, na legislação brasileira, impõe ao administrador o ajuizamento da cobrança. Esta a razão pela qual os processos tributários, abordados no presente capítulo, não levam em conta tais ações. Sobre elas, aliás, esboça-se aqui uma visão/proposição. Sua natureza é tão específica e permanente, que o exercício de jurisdição nesse caso toma ares

muito mais de um tipo de serviço público contínuo voltado para a arrecadação do fundo público, com dúplici função – cobrança e controle – do que propriamente o exercício de atividade jurisdicional.

Por essa razão, sua participação na conta de processos judiciais deveria ser, não apenas separada das demais, mas excluída dos dados primários sobre processos. Sua presença exerce um peso bastante alto no total de processos judiciais no Brasil, como se viu, que não guarda proporcionalidade em termos de estrutura e trabalho necessários por parte do judiciário. Nesse caso seria apropriado excluir da conta final e organizar o trabalho como um serviço público contínuo e permanente, cujo objetivo seja assegurar condições econômicas ao Estado para a realização de outros serviços públicos.

Não se trata de desjudicializar as execuções fiscais, como frequentemente tem se proposto, mas de alterar o modo como esse tipo de ação é observado e tratado próprio judiciário, muitas vezes servindo, por sua quantidade expressiva para um discurso amplificador e defensivo em relação aos problemas e à crise do judiciário, cujo conteúdo está, certamente, em outro lugar³³.

De volta ao “coração dos litígios”, o ponto de partida para a análise se situa em uma das variáveis do relatório Justiça em Números que vem sendo aplicada desde sua primeira edição. Trata-se do item Acesso à Justiça e Perfil das Demandas, indicador Poder Público como Demandado. Aqui estão situadas as ações judiciais em que indivíduos ou empresas ingressam com ações contra o Estado, por todos os seus entes: União, autarquias, empresas públicas, estados, municípios. O quadro abaixo contém as informações ano a ano, por ramo do judiciário:

Tabela 2. Poder público como demandado nos 10 anos do Justiça em Números, por esfera do judiciário e total. Casos novos e pendentes 1º. e 2º. Grau de jurisdição.

³³ Para se ter uma ideia de como o uso indistinto dos números e estatísticas pode levar a interpretações distorcidas da realidade. Uma matéria publicada no jornal O Globo de 25 de setembro deste ano, disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/juiz-no-brasil-acumula-ate-310-mil-processos-12246184> afirma: “Juiz no Brasil acumula até 310 mil processos”. A matéria não explica, mas a legenda da foto publicada faz crer se tratar da Vara de Execuções Fiscais municipais de São Paulo. A mesma matéria fala em uma média nacional de 5,6 mil processos por juiz. Mas essa média nacional é obtida exatamente pela inclusão das execuções fiscais na conta. Ou seja, aquilo que é trabalho de alguns juizes, aqueles das varas de execução fiscal, na apresentação dos dados, é dividido como se fosse trabalho de todos e aumentando a carga de trabalho de todos. De um lado o judiciário culpa as execuções fiscais pelo excesso de litígios, e de outro utiliza os números relativos a elas para elevar as estatísticas de carga de trabalho e produtividade. Considerando os dados do CNJ utilizados ao longo deste trabalho, ao distribuir as execuções na estatística de carga de trabalho a média de processos por juiz é elevada em pelo menos 15% em relação a casos novos e em mais de 30% quando se fala de total de processos em tramitação.

ANO	J. ESTADUA		J. TRABALHO		J. FEDERAL		TOTAL
	1º. G	2o. G	1º. G	2º. G	1º. G	2º. G	
2004	89.757		52.733		1.009.394		1.151.884
2005	532.248		121.029		1.805.470		2.458.747
2006	672.106		241.065		1.355.794		2.268.965
2007	951.695		142.962		1.830.322		2.924.979
2008	1.059.742		147.882		2.082.634		3.290.258
2009	1.005.826	129.137	284.444	49.837	2.580.232	676.966	4.726.442
2010	1.095.350	236.004	307.091	55.837	3.040.058	734.192	5.468.532
2011	1.548.996	250.905	243.212	77.067	2.973.085	751.386	5.844.651
2012	2.133.857	317.801	274.424	51.191	3.057.556	1.782.815	7.617.704
2013	1.914.052	400.197	260.330	48.500	4.086.579*	593.500	7.303.158

*Na tabela acima, no ano de 2013, o dado relativo à Justiça Federal – 1o. Grau contém uma inconsistência, que levaria a crer na redução de processos. Na verdade, falta ao relatório a informação do número de processos tendo o poder público como demandado, referente ao TRF da 1ª. Região. Apenas para preservar o sentido da observação proposta, se manteve como número relativo a este Tribunal, o mesmo encontrado no ano de 2012, ou seja, 2.452.124 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, cento e vinte e quatro) processos.

A informação sobre os processos no judiciário federal é muito relevante, como se vê, tendo em conta que é nesse ramo que tramita a maior parte dos processos que tem como demandado o poder público. A ampla maioria dos casos, se enquadra no indicador que classifica processos contra a União, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais. O segundo maior volume está no judiciário estadual. Neste ramo, o número majoritário de casos está no indicador que classifica processos contra os Estados, Distrito Federal, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Estaduais ou Distritais.

Para uma comparação sobre a participação dos processos que tem o poder público como demandado, pode-se adotar como parâmetro o número total de processos de conhecimento em andamento em cada ano.

2013: os 7,3 milhões de processos correspondem a 18,0% de todos os processos de conhecimento em andamento em primeiro e segundo graus de jurisdição (Estadual + Federal + Trabalho) que tramitaram no ano – 40,4 milhões de processos (soma de novos e pendentes).

2012: os 7,6 milhões de processos correspondem a 18,2% de todos os processos de conhecimento em andamento em primeiro e segundo grau de jurisdição (Estadual + Federal+ Trabalho) que tramitaram no ano – 41,7 milhões de processos (soma de novos e pendentes).

Um aspecto importante a ressaltar é que as proporções são distintas se segmentado por ramo do judiciário. O número de processos que tem o poder público como demandado é proporcionalmente muito maior no Judiciário Federal, e muito menor no Judiciário do Trabalho.

É impossível identificar com clareza o tipo de ação e quem diretamente é o demandado. Os dados colhidos pelo CNJ para consumo interno e definição de políticas do Conselho podem ter um nível de detalhamento maior do que aquele tornado público, mas as informações publicadas são bastante restritas.

Pela caracterização estabelecida, é possível deduzir que nesse conjunto de ações encontrem-se ao menos quatro grandes grupos de litígios: o 1o. grupo de demandas de natureza econômica e que decorrem de conflitos relativos às atividades estatais que redundam em efeitos sobre a economia; estariam aqui incluídas, litígios versando sobre licitações de obras públicas fundamentalmente, que implicam um nível razoável de disputa sobre a divisão da fatia do orçamento público destinada a investimentos, e que tem empresas de várias áreas econômicas como interessadas; considerando que o dado inclui as empresas públicas, aqui entrariam também ações que tem como parte empresas como Petrobrás, Caixa Econômica Federal, Correios, e empresas públicas de várias áreas, como energia elétrica, saneamento, e outras; o 2º. grupo de litígios, também envolve o fundo público mas pelo viés dos questionamentos à tributação exercida pelo Estado, ou seja, implicam tentativas, com maior ou menor grau de sucesso, de agentes econômicos para evitar ou minorar a cobrança de determinados tributos, para isso utilizando as ferramentas jurídicas e judiciais; aqui não estão, naturalmente, as ações de execução fiscal, em que o Estado, por seus entes, busca receber tributos, embora uma parcela das ações aqui elencadas possa ser formada pelos processos de embargos à execução (o Justiça em Números considera os embargos à execução como ações novas); o 3º. grupo é formado pelos litígios que implicam a busca de cumprimento de prestações sociais por parte do Estado: questões relativas a serviços ou políticas públicas como saúde ou previdência, por exemplo; o 4º grupo é formado por ações envolvendo a administração pública e servidores, podendo ser tanto coletivas como individuais, cobranças envolvendo verbas salariais, concursos públicos, etc.

Cruzando tais dados com os de outra pesquisa do CNJ – a dos “100 maiores litigantes”, é possível extrair algumas interpretações sobre esta questão. Há duas publicações do relatório 100 maiores litigantes. A primeira é de 2011 e refere-se aos processos “*que não foram baixados definitivamente até 31 de março de 2010*”. O relatório seguinte, de 2012, alterou o critério de coleta de dados e nele foram considerados “*todos os casos novos ingressados tanto no 1º Grau (Justiça Comum), quanto nos Juizados Especiais referentes ao período compreendido entre 01/01/11 e 31/10/2011*”. O relatório 2011 não compara o volume de processos dos 100 maiores litigantes com o total de processos ingressados. O relatório de 2012 faz isso, o que permite melhor uso das informações para a questão em debate.

Desse relatório se extrai que 4,38% de todos os processos ingressados no período do levantamento (01-01-2011 a 31-10-2011) tiveram como uma das partes o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social). Aqui vale uma advertência para uma questão que mais à frente retornará e será aprofundada: a expressão litigante, na forma como utilizada no relatório, contempla tanto a posição de autor como de réu das ações. No caso do INSS, deduz-se que, majoritariamente sua posição seja de requerido nas ações.

Somadas as ações que tem como uma das partes INSS, União, Fazenda Nacional, CEF (Caixa Econômica Federal), Ibama, Advocacia Geral da União, EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), Petrobrás e Receita Federal do Brasil, elas representam 8,47% de todos os processos novos no 1o. grau e juizados especiais no período mencionado nas três esferas do judiciário – federal, estadual e do trabalho. Pode-se argumentar que o volume é significativo por conta das execuções fiscais. Mas neste caso, estariam concentradas nas ações que tem como parte a Fazenda Nacional, que representa 1,2% do total de ações. Mesmo considerando que todas as ações que tenham como litigante a Fazenda Nacional fossem execuções fiscais, ainda assim, o número que envolve apenas Estado e empresas públicas federais seria expressivo: 7,27% de todos os processos novos do período.

Mas aqui há que se fazer um reparo e uma observação. O *reparo* diz respeito ao modo como o CNJ registra as informações em seu relatório “100 maiores litigantes”. A expressão litigantes é utilizada em sentido genérico, ou seja, sem identificar se a litigância em questão se dá na condição de autor ou de réu do processo. O tratamento genérico acaba por ocultar o sentido das demandas, e seu objetivo. Neste caso, o fato de o Estado ou empresas públicas serem apresentados como grandes litigantes, sem seccionar interesses econômicos, tributários ou de prestações sociais (e também corporativos dos próprios servidores), e sem a definição de posição na demanda – autor ou réu – pode servir para fortalecer uma espécie de conflito no

interior do Estado que opõe exercício de poder político e exercício de poder jurisdicional (a questão será retomada adiante, nos demais capítulos do trabalho) e que envolve, entre outras questões visões e concepções políticas da burocracia judiciária sobre o Estado, o fundo público, e sobre seu próprio papel político-institucional.

A *observação* considera um dado estatístico que permite uma visão panorâmica da questão. Considerando as informações mais acima se referem aos litígios que tem o “poder público como demandado”, que representam, nos anos de 2012 e 2013, 18% (dezoito por cento) de todos os processos em tramitação no 1o. e 2º graus de jurisdição, fica patente que, à exceção das execuções fiscais (já devidamente separadas em análise anterior), nas ações em que Estado e empresas públicas figuram como litigantes, quase sempre ocupam a posição de réu do processo.

Há, nitidamente, campos demarcados (ou nichos) em termos de litígios no Brasil. Dizer que o Estado é um grande demandante, ou o responsável pelo que se acusa como excesso de processos judiciais, tornou-se um lugar comum. Mas tal afirmação prescinde de uma análise mais aprofundada. Quem são os litigantes? O que buscam?

Há uma litigância constante que gira em torno do Estado e das empresas públicas. Comemorada em parte como expressão de conquistas da cidadania, tal litigância indica, seguramente, bem mais do que isso. No que toca especificamente às questões atinentes à cidadania, à busca do cumprimento de direitos fundamentais, direitos de minorias, ou direitos sociais, constitucionalmente previstos, não há dados a indicar que compoñham o número mais significativo de ações que tem o Estado ou instituições e empresas públicas como requeridos. Mesmo as ações judiciais envolvendo temas como prestações de saúde e/ou medicamentos, que tem recebido um tratamento especial por parte do CNJ, ocultam, nos dados, nuances importantes: uma boa parte das ações que envolvem prestações de saúde, por exemplo, são contra prestadoras privadas, reduzidas a questões de consumo (e de mercado), e não contra o Estado ou como questões de saúde pública³⁴. No exemplo reside uma questão importante: há

³⁴ O relatório Justiça Pesquisa – Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências, realizado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> (acessado em 24 de novembro de 2015) apresenta dados relativos às ações envolvendo o tema saúde em alguns tribunais do país. No caso do TJ de São Paulo, o relatório identifica que: “*Foram encontrados, assim, 26.838 processos após a busca e, com base na tabela abaixo, é possível verificar que, desse total, 10.940 processos foram de saúde pública, enquanto 9.485 processos foram de saúde suplementar*”. (pág. 20). E em relação ao TJ do Paraná diz o relatório que *foram encontrados 1.218 processos que atendiam aos requisitos da pesquisa* (pág. 22); desses, 588 de saúde pública e 630 de saúde privada. Na página

uma diferença entre a aparência e o fato, no que toca às informações e à forma como são divulgadas as informações sobre litígios e litigantes, e sobre as estruturas judiciais, mediada pelo modo como se noticiam pela imprensa, seja interna ou externa, os temas sob atuação do judiciário.

No campo ainda das prestações sociais, os dados apontam que uma grande concentração da litigância se encontra em torno das questões previdenciárias, o que é confirmado especialmente pelas informações do Judiciário Federal e pela posição do INSS no ranking de grandes litigantes.

As informações do relatório Justiça em Números são restritas ao indicador “poder público como demandado”, sem nenhuma outra informação. Pelo perfil, é possível deduzir que se encontram aqui também ações envolvendo a burocracia estatal, pretensões de direitos individuais ou coletivos, alguns da própria burocracia judiciária, questões atinentes a concursos públicos.

Em seu conjunto os campos de ações acima identificados correspondem, em graus e objetos diferentes, a uma questão comum: a disputa pela destinação do fundo público. Uma das características fundamentais do capitalismo tardio diz respeito ao papel assumido pelo Estado no processo de industrialização, desenvolvimento e acumulação do capital³⁵. Aqui não se está falando, naturalmente, da participação que o Estado teve e tem, em qualquer tempo, na sustentação das estruturas necessárias à reprodução social tanto em países do centro como da periferia, mas à especificidade do desenvolvimento capitalista brasileiro, onde a participação direta do Estado e do fundo público foi e é fonte fundamental de investimentos. Os investimentos públicos em particular, e o orçamento público no geral, respondem por grande parte das estratégias de crescimento econômico no Brasil. É sobre esse fundo público que se

42 do relatório há uma menção aos dados mais completos em anexos: “3.2. *Saúde pública A análise do perfil das ações judiciais em saúde pública se encontra no Anexo I deste relatório.* 3.3. *Saúde suplementar A análise sobre o perfil das ações judiciais em saúde suplementar é apresentada no Anexo II deste relatório*”. Os anexos não estão no relatório como mencionado. Em 03 de julho deste ano enviei mensagem ao DPJ/CNJ perguntando sobre a ausência dos relatórios. Fui orientado a aguardar. Após uma semana dirigi nova pergunta. A resposta foi uma manifestação de dúvida se seriam disponibilizados ao público e novo pedido para aguardar. Não houve outras respostas.

³⁵ Sobre a participação do Estado brasileiro no processo de industrialização: “*A ação do Estado foi decisiva, em primeiro lugar, porque se mostrou capaz de investir maciçamente em infra-estrutura e nas indústrias de base sob sua responsabilidade, o que estimulou o investimento privado não só por lhe oferecer economias externas baratas, mas, também por lhe gerar demanda. (...) Coube-lhe, ademais, uma tarefa essencial: estabelecer as **base da associação** com a grande empresa oligopólica estrangeira, definindo, claramente, um esquema de acumulação e lhe concedendo generosos favores*”. (pág. 118) Cf. MELLO, João Manuel Cardoso. O capitalismo tardio. São Paulo: Brasiliense, 1982.

desenrola a disputa política e econômica que, numa parcela significativa, transborda para o Poder Judiciário.

Nesse ponto, a partir dos elementos apontados, pode-se atuar sobre dois vértices para a análise. (a) O primeiro decorre do modo como a sociedade em geral e o poder econômico manifesta sua busca satisfazer determinados interesses e objetivos, tendo o direito e o poder jurisdicional como mediadores. A grande quantidade de litígios que tem o poder público como demandado (embora não se possa avançar pelo detalhamento por conta dos limites do Justiça em Números, já apontados) dá materialidade a essa disputa do fundo público, decorrente de necessidades sociais – direitos sociais e de cidadania, ou de estratégias econômicas – disputa de investimentos ou litígios tributários. (b) O segundo tem a ver com o modo como o judiciário recebe e se apropria da litigância, seja para suprir sua legitimidade, seja para ampliar sua esfera de ação e poder, inclusive sobre a destinação do fundo público, através da força da decisão judicial.

Numa tradução juspositivista, ainda que sob um viés crítico, a questão aparece na jurisprudência e na doutrina jurídica especialmente associada aos direitos de cidadania, em teorias como a do mínimo existencial e da reserva do possível³⁶. No fundo são doutrinas construídas no campo do direito para contornar uma questão cuja matriz é essencialmente econômica: o limite do fundo público e sua utilização, tendo em conta as características do processo de desenvolvimento na periferia do capitalismo, em que o próprio fundo público concentra função especial.

A questão produz um ponto de tensão entre o político e o jurídico-jurisdicional, à medida que os litígios promovem um deslocamento de determinadas decisões políticas para o poder judiciário, como também configuram uma nova divisão dos recursos orçamentários, com uma parcela cada vez maior deste submetida ao controle e definição por parte daquele poder. Do ponto de vista da visão de parte da burocracia judiciária, representa a possibilidade de, apropriando-se da pleora de litígios, ampliar o poder de ação sobre o fundo público a partir da decisão judicial, ou seja, passar a “gerir” parte do fundo público. O que participa e amplia a tensão entre os poderes do Estado.

³⁶ Para um exemplo deste debate: LEAL Rogério Gesta. Ainda sobre a efetivação dos direitos fundamentais sociais em face do mínimo existencial: um debate inacabado. In BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; e SMORTO, Guido. Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

2.4. CORPORATIVOS

Este subcapítulo será destinado à análise dos conflitos internos à atividade econômica não estatal. Indica litígios em que o poder econômico se confronta, e utiliza o judiciário para suas estratégias. A questão é de difícil verificação, em grande parte porque o poder econômico evita se confrontar utilizando o poder jurisdicional do Estado. Questões que envolvem disputas entre grandes empresas geralmente são solucionadas pela atuação de órgãos de regulação da concorrência. Quando transbordam para o poder judiciário, transbordam nessa condição de litígios envolvendo a regulação estatal e seus órgãos.

No entanto, a possibilidade de identificação desses litígios é praticamente inexistente no atual modelo de informações produzido pelo Conselho Nacional de Justiça. A preocupação com a pauta judiciária, ou seja, com o tipo e natureza dos litígios aparece apenas lateralmente aos esforços de política de conciliação ou de gestão voltada para a produtividade. Assim, a magnitude da pauta é “construída” pelo apelo público-midiático dos litígios, mais do que por sua quantidade ou significado político e econômico.

Por um outro viés, no entanto, a questão do interesse econômico de determinados grupos ou setores aparece, na conformação dos litígios, sob a forma de ações judiciais envolvendo relações de consumo, via de regra. Poder-se-ia inferir dessa situação uma possibilidade de o poder judiciário exercer função regulatória secundária ou acessória. Mas, independentemente do volume de litígios, a individualização do conflito proporcionada pelo processo indica também que o poder judiciário, e a jurisdição, funcionam como um “ponto de fuga” de setores e agentes econômicos para escapar à regulação econômica em um cenário de contradições políticas, e manter a pressão para uma autorregulação pelo mercado.

O exemplo para a análise da questão está no relatório “100 maiores litigantes” elaborado pelo CNJ nos anos de 2011 e 2012. A tabela abaixo foi elaborada com base nas informações constantes no relatório. Considerando a imbricada relação entre desenvolvimento capitalista e capital financeiro na atualidade, optou-se pela verificação das ações envolvendo o sistema financeiro e seus agentes, a partir da identificação dos processos envolvendo os maiores grupos financeiros privados do país. Os bancos públicos, como a Caixa Econômica Federal, e de economia mista, como o Banco do Brasil, foram propositalmente excluídos da conta, em parte para não reforçar uma confusão aparentemente simples, mas pouco esclarecida no tratamento dado pelo CNJ a estas empresas em suas pesquisas. E em parte por considerar que há diferenças significativas entre os papéis atribuídos a estes bancos e os privados (embora todos operantes

no mercado) em relação às estratégias de desenvolvimento e financiamento. Um exemplo que pode demonstrar isso: Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, aparecem, majoritariamente como *demandados* nas ações, conforme colhido do relatório de 2011. Embora o Banco do Brasil se aproxime mais das médias dos bancos privados, ainda assim, tem o menor percentual de presença no polo ativo dos processos, e é réu em 56%³⁷. O caso da Caixa Econômica Federal é ainda mais emblemático, figurando como ré em 74% das ações identificadas.

O relatório apresenta duas versões, com consideráveis diferenças metodológicas entre si. A primeira, de 2011, levou em conta todas as ações de 1º. e 2º. Graus. Já o relatório de 2012 considerou apenas as ações novas de 1º. Grau e Juizados Especiais, ajuizadas entre 1º. de janeiro de 31 de outubro de 2011. Em ambos os relatórios é apresentado um agrupamento por “setor”, e em ambos os três setores que lideram o ranking são: setor público, bancos e telefonia. Excluído o setor público, cujo percentual se torna facilmente alto pela inclusão das execuções fiscais, o setor financeiro é o de maior presença no relatório de grandes litigantes, o que pode ser facilmente explicado pelo antagonismo central que caracteriza o período atual do capitalismo, de hegemonia do capital financeiro. No polo ativo ou passivo das ações poder-se-á encontrar tanto pessoas comuns (para usar uma expressão jurídica – “pessoas físicas”), como empresas, antagonizando, pela via do litígio, com os interesses do capital rentista. Via de regra são ações em que bancos atuam para a cobrança de créditos financeiros, ou, em sentido oposto, ações em que os clientes procuram reduzir dívidas.

A questão é demonstrada pelo percentual de ações em que os bancos constituem polo ativo ou passivo do litígio. Na média geral, constituem polo ativo em 45% das ações e polo passivo em 55%. Ou seja, há mais ações em que instituições financeiras são rés do que ações em que são autoras das ações judiciais. A situação não é sem razão. Taxas de juros tanto podem responder pelos níveis de estímulo ao consumo, como política macroeconômica, como respondem pelos níveis de endividamento de empresas, do próprio Estado, ou como forma de atração de investimentos estrangeiros.

O grau de articulação e entrelaçamento entre capital financeiro e capital produtivo na atualidade guarda centralidade tanto para a interpretação econômica da realidade como para a interpretação da interpenetração direito-economia, tendo como ponto de visibilidade (embora não o único) os litígios formados em torno dos agentes do sistema financeiro. Mas a magnitude

³⁷ O percentual seria ainda maior se não fosse o peso do Banco Nossa Caixa, adquirido pelo Banco do Brasil, e que majoritariamente figura como autor (66% dos casos) nos processos identificados.

da participação do setor financeiro na formação dos litígios não se resume àquelas questões que tem como parte bancos e financeiras. Há uma plethora de ações que envolvem agentes econômicos financeiros ocultadas por relações de consumo com lojas, que envolvem financiamento, juros, cartões de crédito, etc.

Do mesmo modo, é possível considerar que uma parte importante desses litígios representam mais do que simples relações de consumo, e envolvem agentes econômicos diversos. Mas a afirmação não pode, por ora, ultrapassar a generalidade. A forma como os dados são coletados pelo CNJ contribui pouco para a elucidação do litígio como fenômeno em geral, e na forma de conflito específico entre agentes econômicos. Uma medida simples, como incluir a divisão dos litigantes em pessoas físicas e jurídicas, por exemplo, contribuiria muito para desvendar o tipo de relação contratual e de conflito tornado litígio que tem como parte bancos e financeiras.

Prosseguindo, é possível alcançar a magnitude dos litígios envolvendo bancos e financeiras, a partir do exemplo dos percentuais encontrados no judiciário estadual: utilizando-se como referência percentual os números do Justiça em Números de 2013, os 7,7% de ações dos quatro grupos identificados na tabela, corresponderiam a 12,5% de todas as ações de conhecimento não criminais do período em questão. Considere-se ainda que aqui estão apenas quatro grupos econômicos e foram excluídos vários bancos que pertencem ou atuam em articulação com empresas de segmentos diversos, como é o caso dos bancos ligados a montadoras, para financiamento de compra de veículos.

Novamente é preciso considerar que o modo como são coletados os dados impedem ou dificultam considerar a total extensão do impacto dos serviços financeiros na litigância. Para alcançar maior precisão, o relatório 100 maiores litigantes, ou outro que tenha essa intenção, deveria considerar o tipo de litígio, a partir de um cruzamento de informações entre classe de ação e as partes do processo, permitindo identificar ações pela sua natureza. Retomando uma questão já posta: um litígios cujo fundamento são serviços financeiros, ou mais especificamente, o financiamento, podem aparecer ocultados por uma relação de consumo comum, se uma das partes do processo for uma loja de departamentos, por exemplo; muito embora a questão no fundo envolva um banco ou financeira.

Em síntese, o que se quer afirmar, é que: 1) os litígios financeiros constituem parte central do que chamamos de “coração” da litigância, correspondendo também ao antagonismo central na sociedade de consumo de massa na atual fase do capitalismo; 2) que tais litígios tanto

opõe grandes corporações financeiras e consumidores individuais, como expõe conflitos entre bancos e outros agentes econômicos em atuação; 3) embora essa seja uma característica geral do capitalismo na atualidade, a hegemonia do capital financeiro, guarda particularidades e impacto maior nas condições de industrialização e desenvolvimento próprias da periferia, que no caso brasileiro é materializada em taxa de juro básica definida pelo Banco Central muito elevada com o intuito de atração de investimentos; 4) a litigância no judiciário, representa uma individualização do conflito geral (e antagonismo principal) envolvendo o capital financeiro, e um ponto de fuga à regulação pública, na medida em que o Poder Judiciário atua sobre o caso concreto e sobre o direito “nos autos” do processo.

Tabela 3. Ações Sistema Financeiro, com base nos relatórios 100 maiores litigantes 2011 e 2012.

EMPRESA	2011 TOTAL	2011-JE	2012 TOTAL	2012- JE	2012 JUIZADOS	2012 JUIZADOS JE
Banco Bradesco S/A	3,84%	6,70%	0,99%	1,26%	1,14%	1,57%
Bradesco Vida e Previdência	0,16%	0,30%	-----	-----	-----	-----
Bradesco Seguros S.A.	-----	-----	0,08%	0,10%	0,11%	0,16%
Banco Finasa S/A	2,19%	4,08%	0,32%	0,43%	0,25%	0,35%
Banco Econômico S/A	0,07	0,13%				
Banco BMC S.A.	0,13%	0,24%				
Banco Bradesco Financiamento S.A.	-----	-----	0,21%	0,28%	0,15%	0,20%
Bradesco Admin. de Consórcios Ltda.	-----	-----	-----	-----	0,11%	0,15%
Total Bradesco	6,39%	11,45%%	1,6%	2,07%	1,76%	2,43%
Banco Itaú S/A	3,43%	5,92%	0,82%	1,07%	1,10%	1,52%
Cia Itaú Leasing e Arrend. Mercantil	1,04%	1,95%	0,33%	0,45%	0,19%	0,27%
Banco Itaucard S.A.	0,65%	1,21%	0,85%	1,13%	1,16%	1,60%
Itaú Seguros S.A.	0,30	0,55%	0,06%	0,08%	0,06%	0,09%
Unibanco – União de Bancos Brasileiro	1,17%	2,07%	-----	-----	0,05%	0,07%
Banco do Estado do Paraná S.A.	0,16%	0,29%	-----	-----	-----	-----
Banco BBA-Creditanstalt	0,11	0,20%	-----	-----	-----	-----
BFBLeasing Arrend. Mercantil S.A.	0,10%	0,20%	0,12%	0,16%	0,06%	0,09%

Total Itaú-Unibanco	6,96%	12,39%	2,18%	2,89%	2,62%	3,64%
Banco Santander Brasil S.A.	1,87%	3,14%	0,80%	1,01%	1,18%	1,63%
Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S.A.	0,36%	0,67%	0,78%	1,06%	0,25%	0,34%
Banco ABN-AMRO Real S.A	1,63%	2,92%	0,10%	0,14%	0,28%	0,38%
Banco Real Leasing e Arrend. Mercantil	0,23%	0,43%	-----	-----	-----	-----
Banco Sudameris Brasil S.A.	0,16%	0,30%	-----	-----	-----	-----
Santander Leasing S.A. Arrend. Mercantil	-----	0,09%	0,10%	0,14%	-----	-----
Total Santander	4,25%	7,55%	1,78%	2,35%	1,71%	2,35%
Banco HSBC-Bank Brasil S.A.	1,32%	2,35%	0,29%	0,39%	0,28%	0,39%
Banco Bamerindus do Brasil S.A.	0,24%	0,44%	-----	-----	-----	-----
Total HSBC	1,56%	2,79%	0,29%	0,39%	0,28%	0,39%
Total	19,16%	34,18%	5,82%	7,70*	6,37%	8,81%*

Observações

1. O agrupamento foi feito de acordo com o grupo econômico ao qual pertence, conforme informações colhidas na internet acerca de fusão, incorporação ou aquisição cada banco citado, e do próprio relatório, que também considerou tal agrupamento.

2. Para o ano de 2011 o percentual se refere à proporção de processos envolvendo cada uma das empresas em relação ao total de processos dos 100 maiores litigantes; para o ano de 2012 o percentual se refere à proporção de processos envolvendo cada uma das empresas em relação ao total de processos ingressados de 1º. de janeiro a 31 de outubro de 2011.

LEGENDA: 2011 TOTAL = percentual total no ano; 2011 JE = percentual apenas na Justiça Estadual; 2012 TOTAL = percentual total no ano; 2012 JE = percentual apenas na Justiça Estadual, sem incluir juizados especiais; 2012 JUIZADOS = percentual total no ano para juizados especiais; 2012 JUIZADOS JE = percentual no ano para juizados especiais da Justiça Estadual.

2.5 ESTRUTURA E ORÇAMENTO

Este subcapítulo será destinado à análise das estruturas de funcionamento do poder judiciário e gastos orçamentários, a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça e estudos comparados com outros países.

A estrutura institucional do Poder Judiciário brasileiro atualmente vigente foi aquela instituída pela Constituição Federal de 1988 reformulada pela Emenda Constitucional 45 de 2004. Até a reforma, e em relação à estrutura prevista na constituição anterior, de 1967, alterada em 1969 e finalmente na Emenda 7 de 1977 (parte do “Pacote de Abril”) guardava uma

principal distinção: a introdução do Superior Tribunal de Justiça, e a separação definitiva do julgamento de questões infraconstitucionais e constitucionais tornando o Supremo Tribunal Federal uma corte constitucional.

A estrutura prevista em 1967, por sua vez, formalmente reproduzia parte da estrutura criada com a Constituição de 1946. Nela, e assim permaneceu até 1988, a 2o. grau de jurisdição da Justiça Federal era exercido pelo Tribunal Federal de Recursos, que veio dar lugar ao STF em 1988. Outra novidade de 1988 foi a previsão dos juizados especiais, regulamentados pela Lei Complementar 9.099 de 1995 que representou a criação de estruturas novas, e, principalmente, uma especialização e definição de ritos processuais na jurisdição exercida pelas Justiças Federal e Estadual, incluindo a criação de Turmas Recursais, para recebimento e apreciação de recursos oriundos desses juizados.

A estrutura federativa implica uma divisão tanto de competências como de poder para o exercício de jurisdição. Enquanto as chamadas Justiça Federal e Justiça do Trabalho se mantêm vinculadas à União, tanto do ponto de vista da estrutura como do ponto de vista orçamentário, a Justiça Estadual compreende o exercício do poder jurisdicional ligado aos estados, sendo mantida pelos orçamentos estaduais e com limite territorial sobre a unidade federativa na qual se encontra.

Excluídos a corte constitucional – Supremo Tribunal Federal – e o Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle administrativo, a estrutura compreende: 04(quatro) tribunais superiores – Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar; 05(cinco) Tribunais Regionais Federais; 24(vinte e quatro) Tribunais Regionais do Trabalho; 03(três) Tribunais de Justiça Militar; e 27(vinte e sete) Tribunais de Justiça (dos estados).

Alguns elementos que permitem entender a estrutura e distribuição dos órgãos jurisdicionais, de acordo com os dados do Justiça em Números de 2014 (ano-base 2013):

Tabela 4. Número de tribunais, juízes, servidores e processos em tramitação no ano-base.

Justiça	Tribunais	Juízes	Servidores*	Varas**	Processos tramitaram em 2013
Federal	05	1.549	27.758		11.436.978
Trabalho	24	3.371	40.619		7.866.086
Estadual	27	11.361	180.024		74.234.555

Tribunais Superiores	04	77	6.259	n.a.	1.078.507
----------------------	----	----	-------	------	-----------

* O dado informado diz respeito apenas aos servidores efetivos. Para evitar uma distorção na interpretação é preciso considerar que, a soma do número de servidores efetivos desses tribunais é de 254.660 pessoas, enquanto o total de força de trabalho é de aproximadamente 412.500 pessoas, quando se incluem estagiários, trabalhadores terceirizados, cedidos e cargos comissionados sem vínculo.

** A informação é relevante para determinar a estrutura do primeiro grau de jurisdição, visto que se sabe que cerca de 90% dos processos judiciais não ultrapassam essa instância. No entanto, segundo informação do DPJ (Departamento de Pesquisa Judiciária) do CNJ, apenas no relatório 2015 (relativo a 2014) este dado será apresentado.

Aqui é preciso retomar a advertência acerca do peso das execuções fiscais na composição do quantitativo de processos, já apresentadas anteriormente, e os argumentos para sua exclusão da conta final dos processos – seja pela dinâmica muito especial de seu processamento, seja por sua característica de atividade voltada para a própria manutenção da ação estatal. A questão se torna relevante porque a utilização dos dados altera de modo significativo a leitura e interpretação sobre o funcionamento das estruturas e orçamento do judiciário, especialmente os dados relativos à carga de trabalho e produtividade dos magistrados.

Um exemplo pode elucidar melhor o assunto: de acordo com o Justiça em Números 2014, a carga de trabalho média de um juiz de primeiro grau foi de 6.025 (seis mil e vinte e cinco) processos durante o ano de 2013; se dessa conta forem excluídas as execuções fiscais, a média cai pela metade, ou seja, aproximadamente 3.000(três mil) processos.

Ainda uma questão passa despercebida no tocante à combinação do número de litígios com a estrutura, especialmente de pessoal, do judiciário. O exercício de fundo das pesquisas do CNJ tem sido o de confirmar a hipótese da excessiva judicialização e sobrecarga do poder judiciário, decorrente da busca frequente à solução e/ou mediação judicial. Nesse sentido a questão sempre transborda para questões como produtividade e atendimento da demanda. A interpretação das informações estatísticas parece andar sempre no sentido de corroborar a tese do excesso de demanda. Mas há indicadores objetivos e dados de realidade que, ou não são colhidos, ou não são considerados nas análises apresentadas. É o que ocorre, por exemplo, com os indicadores de carga de trabalho e produtividade dos magistrados. Refletindo a realidade, há muito que o trabalho do juiz deixou de ser uma função solitária.

Os próprios esforços do CNJ no sentido de dotar os magistrados de conhecimentos e *expertise* na gestão de pessoas e processos, estão a indicar uma distribuição cada vez mais

significativa da função de julgar, que alcança praticamente todas as etapas de construção da decisão, desde a leitura do processo, até a formulação da sentença. O número de assessores envolvidos na função varia substancialmente de tribunal para tribunal, chegando a 03(três) para um juiz de primeiro grau, e até 07(sete) para um juiz de segundo grau. Recentemente o CNJ assegurou aos juízes ao menos 01(um). Nesse sentido, qualquer dado de produtividade que não leve essa informação em consideração, pode falsear a realidade e induzir a uma interpretação exagerada sobre a carga de trabalho dos magistrados³⁸.

No que se refere especificamente ao número de magistrados, segundo os dados de pesquisa do CNJ, o Brasil possui 8,3 juízes para cada 100 mil habitantes. O número é de difícil apreciação e comparação. De acordo com o *Estudo Comparado Sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade*, elaborado pelo CNJ e utilizando dados da CEPEJ (Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça), essa média estaria entre as mais baixas numa lista encabeçada por Mônaco, com 64,3 juízes por 100 mil habitantes, e fechada pela Irlanda com 3,3 juízes por 100 mil. Países como Itália, Suécia, França e Noruega, apresentam médias que variam de 9,1 a 11,3. Utilizando-se um exemplo de país em desenvolvimento, caso da Federação Russa, o número é ainda maior: 24,2 magistrados por 100 mil habitantes. No entanto, na comparação com países do continente americano, a partir de dados colhidos do relatório do CEJA (Centro de Estudos de Justiça das Américas) o número fica acima do Chile, que tem 6,5 por 100 mil, ou do México, com 3,6 por 100 mil, e muito próximo dos Estados Unidos, que tem 9,0 juízes por 100 mil habitantes.

Na comparação com os países da Europa, quando o tema é orçamento do judiciário em relação ao PIB dos países, a relação se inverte. De uma das últimas posições em relação ao número de magistrados por 100 mil, o Brasil salta ao topo da lista na proporção entre o orçamento do judiciário e o PIB, encabeçando a lista. Países com marcante presença de políticas de *bem estar social*, como Suécia e Noruega, gastam 0,14 e 0,05%, respectivamente, de seu PIB, com o Judiciário. Usando o exemplo de um país em desenvolvimento, como é o caso da Federação Russa, o percentual chega a 0,24%. No Brasil, o orçamento destinado ao judiciário em relação ao PIB total corresponde a 1,46%³⁹. Quando a comparação é feita com países do

³⁸ É sempre importante lembrar que o excesso de processos e a “sobrecarga de trabalho decorrente” são recorrentemente utilizados como argumento para justificar situações nada republicanas no âmbito do judiciário como os dois meses de férias por ano, o que conduz a uma contradição elementar no discurso produtivista de gestão do judiciário.

³⁹ É difícil identificar o critério utilizado na construção desse número. O Relatório citado *Estudo Comparado Sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade* é de 2011. No relatório Justiça em Números de 2014 o CNJ indica que o orçamento do judiciário em relação ao PIB seria de 1,3%, ao mesmo tempo

continente americano, o percentual fica bem acima dos 0,18% da Argentina e dos 0,03% do México.

No ano de 2013 o gasto total do Judiciário foi de 61,6 bilhões de reais, e um gasto por habitante do país de 306,50 reais. Do total, 55,2% foi destinado à Justiça Estadual. O judiciário dos estados responde pela maior parte dos processos novos e em andamento no Brasil. É nele também que se encontra a maior parte dos juízes e demais servidores, e onde se acumula a maior parte do gasto orçamentário do poder. Os indicadores colhidos pelo CNJ apontam para um crescimento nos gastos do judiciário brasileiro como um todo, mas há um crescimento muito nítido quando se observa o judiciário estadual. Entre os anos de 2004 e 2013, a despesa do judiciário estadual por habitante saltou de R\$ 64,23 (sessenta e quatro reais e vinte e três centavos) para R\$ 169,12 (cento e sessenta e nove reais e doze centavos), ou seja, quase triplicou⁴⁰.

A maior parte do gasto do poder judiciário brasileiro é com pessoal, correspondendo a praticamente 90% de toda despesa. Esse percentual não tem variado ao longo dos anos, a despeito de elevações nos orçamentos, o que indica que eventual elevação orçamentária é destinada majoritariamente ao pagamento de salários. Aqui é também conveniente uma advertência sobre o modo como o CNJ divulga suas informações. Embora a Resolução 76/2009 permita a coleta de informações muito variadas e detalhadas sobre as despesas com pessoal, a publicação obedece a um critério genérico, sob a forma indistinta de despesas com “recursos humanos”, que impede verificar o histórico de desenvolvimento dos gastos por segmento⁴¹.

Em relação à chamada força de trabalho, o quadro abaixo permite visualizar melhor sua evolução no tempo:

Tabela 5. Quadro comparativo de juízes e demais trabalhadores do judiciário 2004-2013.

Justiça	Juízes 2004	Juízes 2013	Efetivos 2004	Efetivos 2013	Não efetivos 2004	Não efetivos 2013
Federal	1.185	1.549	19.754	25.858*	11.405	19.914

afirmando que no acumulado do triênio 2011-2013 o gasto total do judiciário cresceu 8,9%. Mas mesmo utilizando a informação mais atual – do relatório 2013 – o percentual fica bem acima dos demais países.

⁴⁰ Cf. ROSALEN, Volnei. Tempo do processo: novo paradigma ou velho paradoxo? Revista CEJ, v. 18, n. 64; Brasília set/dez 2014.

⁴¹ Isso foi alterado no relatório de 2015 em que o CNJ passou a divulgar a informação segmentando as despesas com informações de gastos com terceirizações, estágios, etc. Esse detalhamento foi defendido pela Federação Nacional dos Servidores do Judiciário nos Estados – FENAJUD, no Encontro Nacional do Poder Judiciário, em 2014.

Estadual	9.724	11.361	124.905	155.322*	38.437	114.983
Trabalho	2.613	3.371	28.496	36.997*	7.197	16.991
Total	13.522	16.281	173.155	218.177	57.039	151.888
		Variação 20%		Variação 26%		Variação 166%

* O relatório Justiça em Números apresenta a informação de dois modos diferentes. No panorama geral do judiciário, onde apenas compara servidores efetivos e o que chama de “força de trabalho auxiliar”, inclui entre os efetivos os comissionados e cedidos. No panorama por ramos de justiça, o número é detalhado. A opção aqui foi por manter a separação adotada no segundo caso, por guardar mais correspondência com o que é permanente e o que é provisório em termos de quadro de pessoal.

Tabela 6. Quadro comparativo despesa total e despesa com pessoal 2004-2013.

Justiça	Despesa total 2004 (bilhões)	Despesa total 2013 (bilhões)	Despesa pessoal 2004 (bilhões)	Despesa pessoal 2013 (bilhões)	Variação por ramo de justiça
Federal	3,5	7,8	3,1	7,1	122% e 129%
Estadual	14,0	34,0	12,5	29,9	142% e 139%
Trabalho	6,4	13,1	5,8	12,2	104% e 110%
Total	23,9	54,9	21,4	49,2	
		Variação 129,7%		Variação 129,9%	

Tabela 7. Quadro comparativo total de casos novos 2004-2013.

Justiça	Casos novos 2004 , 1º. e 2º. G. ,Turmas Recursais e Juizados	Casos novos 2013, 1º. e 2º. G., Turmas Recursais e Juizados	Variação por ramo de justiça
Federal	2.772.163	3.260.543	17,6%
Estadual	14.143.426	20.282.181	43,4%
Trabalho	3.096.633	3.954.800	27,7%
Total	20.012.222	27.497.524	
		Variação 37,4%	

Ao considerar as tabelas acima duas conclusões essenciais podem ser extraídas. Uma de caráter geral, correspondendo a um movimento geral em relação aos três dados – pessoal,

orçamento e casos novos – no período de 10 anos. E outra de caráter mais específico do que ocorre especificamente em cada ramo de justiça.

De caráter geral, nota-se que o crescimento do número de processos guarda razoável proporção com o incremento no quadro de pessoal – servidores e juízes – sendo-lhe um pouco superior. Dessa constatação é possível extrair que boa parte do acréscimo de julgamentos no período recente foi decorrente do crescimento também da força de trabalho envolvida. Dois números sofreram alterações mais significativas: o da chamada “força de trabalho auxiliar”, que na tabela acima engloba estagiários, terceirizados, comissionados e cedidos, e o orçamento total e gastos com pessoal. Não é possível, no entanto, inferir que tais crescimentos estejam relacionados, embora seja necessário, ou ao menos recomendável, que o CNJ adote mecanismos para aferir a extensão e magnitude orçamentária alcançada pela terceirização e outros métodos flexíveis de contratação. O crescimento de gasto pode, ao contrário, ter se dado exatamente com o quadro efetivo e com a magistratura a partir de uma realocação de recursos possível com a terceirização.

Em específico é preciso considerar que em todos os aspectos as variações se distinguem entre os ramos de justiça. A justiça estadual apresenta um percentual maior de crescimento do número de processos e também as maiores diferenças nos gastos orçamentários entre 2004 e 2013. Ao passo que a Justiça do Trabalho apresenta a maior estabilidade em relação aos gastos orçamentários, e a Justiça Federal apresenta a menor variação no número de processos no período.

O que importa destacar, no entanto, é a combinação mais ou menos articulada de elementos que, juntando litigiosidade, estruturas, estatísticas e gestão, compõe o arcabouço de sustentação e justificação da funcionalidade do judiciário brasileiro, cuja contradição principal talvez seja a de corresponder à estrutura judiciária mais cara do mundo. Todas as informações que compõe o “mito judiciário”, convergem, em última instância, para a reprodução das estruturas de poder existentes, e para em seu ápice, assentar as constantes exigências por mais orçamento.

Em meio aos dados compilados e analisados fica evidente que a imagem projetada no discurso predominante sobre o poder judiciário está muito distante do judiciário realmente existente, e dos litígios realmente existentes. O reduzidíssimo número de ações coletivas frente ao imenso debate teórico-doutrinário que se seguiu à constituição – ou mesmo ao argumento do próprio poder judiciário acerca de sua atuação na garantia de direitos e políticas sociais -, a

pequena parcela de processos envolvendo julgamento da corrupção e outros desvios – a despeito do apelo midiático da questão - , e a sobrevalorização dos números de litígios compõem uma visão sobre a litigiosidade e sobre o papel do judiciário tendente a reforçar a posição deste na disputa do poder político, como se verá adiante. Mas, trata-se, antes de tudo, de uma construção política e de um discurso político que os fatos e os números, como visto, nem sempre tem confirmado.

3 PERCURSO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Notas introdutórias

Ao tempo deste estudo quase 200 anos separam a realidade atual da primeira constituição brasileira, de 1824. Sucederam-lhe outras 7 (sete) constituições, incluindo a atual, e, a cada uma, houve notável crescimento do espaço reservado aos artigos relativos à organização do Poder Judiciário, e, por conseguinte do espaço político-institucional do judiciário. Ao menos três dessas cartas constitucionais emergiram de circunstâncias político-jurídicas distintas daquelas propostas pela teoria tradicional do constitucionalismo.

A existência do poder judiciário, ou judicial, não nasceu com as constituições, embora a doutrina constitucional tenha lhe reservado, e na atualidade com ainda maior intensidade, um papel destacado na preservação do edifício institucional do Estado moderno e de suas estruturas sociais.

A proposta da tripartição dos poderes de Montesquieu foi por este apresentada com 30 anos de antecedência à Revolução Francesa, marco histórico da república constitucional, e deu fundamentos teórico-políticos à luta travada pela burguesia em sua chegada ao poder, estabelecendo formalmente a separação entre domínio econômico e domínio político vigente no feudalismo⁴². O Estado com exercício tripartido do poder, e portanto, com o Judiciário apartado do poder do rei só se tornou possível pela construção política empreendida pela burguesia, pela qual o Estado como terceiro, acima das classes, era uma necessidade da afirmação do capitalismo e sua estrutura social.

A tripartição dos poderes, se formalmente assentou as bases do Estado moderno e deu por findo o processo revolucionário comandado pela burguesia, não eliminou as tensões políticas da sociedade de classes, e tampouco aquelas decorrentes do exercício do poder pelo Estado. A burguesia deixou de ser revolucionária, as constituições carregaram consigo a expectativa de uma paz duradoura baseada na estabilização econômica e jurídica das nações realizada pelo capitalismo, e o judiciário se transformou no ponto extremo de sustentação da ordem político-jurídica vigente, posto que, ao tempo que interpreta o ordenamento constitucional e legal, também o valida e sustenta, em nome do povo em relação aos demais

⁴² Cf. MASCARO, Alysson Leandro B. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013. “No capitalismo, no entanto, abre-se a separação entre o domínio econômico e o domínio político. O burguês não é necessariamente o agente estatal. As figuras aparecem, a princípio, como distintas”.

poderes⁴³. Bercovici descreve a questão com muita clareza, referindo-se à decisão da Suprema Corte dos EUA no emblemático caso *Marbury v. Madison*:

Seguindo a análise de Paul Kahn, que adoto aqui, várias consequências podem ser extraídas da decisão *Marbury v. Madison*. A decisão também é uma disputa sobre quem representa o povo: o direito permanente da constituição ou a representação política temporária e mutável. A suprema corte clama pela identificação com os representados, defende que sua voz é a voz do povo. Isto significa que todos os aspectos da opinião popular que estejam fora do que foi estabelecido na constituição desaparecem. A opinião do povo funda a ordem política que estabiliza esse mesmo povo e torna possível a sua representação na permanência do direito. A suprema corte, ao declarar aquilo que é o direito naquele momento histórico, também declara, conseqüentemente, o que é a opinião do povo. O poder executivo e o poder legislativo deixam de ser representantes do povo quando ameaçam aquela ordem constitucional estabelecida. (pág. 179-180)

A tensão que envolve especificamente o exercício do poder jurisdicional se propaga em dois sentidos conexos: 1º. no sentido da relação do Poder Judiciário com a sociedade; 2º. e no sentido de sua relação com os demais poderes⁴⁴. No primeiro caso porque personifica o poder coercitivo do Estado, que, junto com a polícia e as forças armadas, constitui elemento chave do exercício da violência legal pelo Estado; no segundo porque, permeados pelos conflitos sociais e de classe, os demais poderes – Executivo e Legislativo – são afetados e reagem de modo diferenciado à ideia da democracia e da soberania popular, entre outros fatores, por conta da existência dos partidos e organizações políticas e das contradições destes, que eles possam transportar para dentro das instituições do Estado. Não se confunda este argumento com a aceitação da visão tradicional de empobrecido senso comum juspositivista de um “poder técnico” ou “neutro”. Embora se possa acusar de pouco apropriada a expressão a seguir utilizada, parece, no entanto a mais didática para aclarar como se observa, ao momento deste trabalho, a questão: o Judiciário constitui o Estado *em forma pura*, fechada, e é sua constituição

⁴³ Cf. BERCOVICI, Gilberto. Soberania e constituição. 2ª. Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. O Judiciário no Brasil. Disponível em <http://outraspalavras.net/brasil/o-judiciario-no-brasil-sugundo-comparato-1/> (acessado em 25 de novembro de 2015) aborda a questão: “E assim sendo, não se pode deixar de indagar: - A quem há de ser atribuída no Estado a função jurisdicional? Em razão do que, devem os titulares desse poder exercê-lo? É admissível que os órgãos judiciários atuem sem controles? As respostas a tais perguntas fundamentais não poder ser feita no plano puramente teórico, sem uma análise concreta da realidade social em que se insere a organização política. Tal realidade define-se, essencialmente, por dois fatores intimamente relacionados: de um lado, a estrutura efetiva (e não apenas oficial) de poder dentro da sociedade; de outro lado, a mentalidade coletiva vigente, entendendo-se como tal o conjunto dos valores éticos predominantes no meio social”.

formal, e não necessariamente suas funções, que o fazem assim; enquanto Executivo e Legislativo constituem Estado em forma menos pura, e mais permeada pelo conflito social.

Decorrente desta visão, deriva a hipótese, plausível, de que a recorrência ao jurídico e ao judiciário na atualidade, diferente do afirmado em boa parte dos estudos contemporâneos, não decorre da afirmação e supremacia do direito positivo (e seus pressupostos modernos – democracia, cidadania e direitos fundamentais) mas de sua instabilidade. Nesse sentido, a crise do judiciário, representaria também, em maior ou menor grau, uma crise do direito, ou, no mínimo, um cenário de agudização de tensões e conflitos sociais, políticos e/ou econômicos, para os quais o judiciário representa a última instância de estabilização. A crise do poder judiciário dá elementos de justificação ao seu protagonismo, assim como o protagonismo político do poder judicial é uma expressão de sua própria crise.

Por isso, o estudo proposto para este capítulo, sempre considerando a perspectiva político-jurídica da análise (além de sua intrincada relação com a economia), considerará não só os textos formais das constituições brasileiras, desde a do império, de 1824, até a Constituição Cidadã de 1988, mas os contextos de passagens e transformações constitucionais do judiciário nesses intervalos, ou que as antecederam. Ou seja, as reformas específicas do judiciário, através de alterações na legislação infraconstitucional ou das próprias constituições, e os momentos de crises e transições.

O estudo de Andrei Koerner *Poder Judiciário e Cidadania na Constituição da República*⁴⁵ é muito valioso para essa análise, pela descrição que faz das origens do poder judiciário brasileiro, e especialmente por constituir um modelo de análise bastante atual, para esses momentos de passagem histórica cujas transformações sociais e econômicas se interseccionam ou mesmo entram em contradição com a estrutura judicial existente. Seu estudo da reforma do judiciário de 1871 e posteriormente da constituição do judiciário com a carta constitucional fundadora da república, são bastante elucidativos dessa questão.

Retornando ao ponto inicial, em pouco menos de 200 anos, tivemos 08 constituições, e em cada uma, uma configuração para o poder judiciário. Mas houve reformas, mais ou menos profundas, em cada período: em 1871, já em meio à crise do Império e antecedendo a constituição de 1891; em 1926 nos estertores da República Velha, e antecedendo em quatro anos a Revolução de 1930; em 1965, logo após o golpe civil-militar, e ainda sob a vigência da

⁴⁵ KOERNER, Andrei. *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira (1841-1920)*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

Constituição de 1946; e em 1977, juntamente com o chamado “Pacote de Abril”, inaugurando a segunda fase do regime autoritário rumo à “abertura democrática”. A reforma constitucional mais recente, destinada a modificações no judiciário aconteceu em 2004, e será objeto de seção específica do capítulo. Há ainda as constituições de 1937, 1967 e a Emenda Constitucional 1, de 1969, ambas, pelas forma como foram aprovadas, e pelas circunstâncias políticas do país, funcionamento mais como reformas das cartas que lhes são anteriores.

A investigação sobre esses momentos – das reformas e emendas – e não apenas aqueles das constituições propriamente ditas, tem a intenção de buscar compreender, ainda que não em toda a profundidade necessária, períodos de crise ou de exceção em que a estrutura formal do judiciário é chamada a atender ao processo político, estabilizando ou contestando a realidade político-institucional vigente. Como dito, acima: situado no ponto extremo de sustentação da ordem jurídica, o judiciário exerce uma função pendular e, de tempos em tempos, alcança um protagonismo incomum, como o que temos visto mais recentemente. Nesses momentos, ressurgem ainda mais fortes históricas e legítimas tensões a respeito do exercício do poder jurisdicional, como as contidas em artigo recente do professor Fábio Konder Comparato, a partir de três questões: “A quem há de ser atribuída no Estado a função jurisdicional? Em razão do que, devem os titulares desse poder exercê-lo? É admissível que os órgãos judiciários atuem sem controles?”⁴⁶

Antecedentes

Stuart B. Schwartz em seu *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, de 1973⁴⁷, traça uma detalhada análise da formação do poder judiciário brasileiro, a partir do estudo do Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores no período de 1609 a 1751. As primeiras estruturas judiciais em terras brasileiras faziam parte da tentativa da coroa portuguesa de estabelecer o controle sobre a sua maior colônia, no que a administração da justiça cumpria uma função decisiva.

Embora, via de regra, estudos estrangeiros sobre o Brasil sejam vistos com ressalvas, é preciso reconhecer que há muito poucas análises acerca da específica formação do poder judiciário⁴⁸, que no caso brasileiro antecede em muito a República e a história constitucional

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit.

⁴⁷ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial – o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

⁴⁸ Uma das exceções é o livro recentemente lançado: GONÇALVES, Adeldo. *Direito e Justiça em terras d’El Rei na São Paulo Colonial 1709-1822*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2015.

do país, e cujos membros dispunham de uma posição de destaque nas tentativas do império português de manter um controle político administrativo mais ou menos centralizado sobre a colônia. O estudo em questão adota algumas ideias centrais que, se não são definitivas, são fundamentais para a compreensão das origens, ou antecedentes, da constituição do judiciário nacional, e que marcam algumas de suas características que se prolongaram no tempo.

A) A primeira delas diz respeito ao papel amplo atribuído pela coroa portuguesa aos membros do judiciário na administração geral da colônia, e não apenas nas funções jurisdicionais. Ou seja, de como na necessidade dos monarcas de estabelecer a autoridade sobre seus domínios, fizeram-se valer de uma burocracia profissional, cujos interesses ligavam-se diretamente aos da Coroa. Essa burocracia profissional de amplas atribuições, tinha o judiciário como seu centro vital a constituir sua ligação, pela nomeação e privilégios, ao governo.

B) A segunda corresponde à interligação entre dois sistemas de organização da relação entre governo e sociedade: de um lado uma administração dirigida pela metrópole, comandada pela burocracia profissional que valia-se de normas burocráticas e relações impessoais no exercício do governo formal; de outro um conjunto de inter-relações pessoais desses mesmos burocratas, essencialmente membros do poder judicial, baseada em interesses, parentescos e ligações familiares, na busca de assegurar postos e privilégios.

Unindo essas duas características (ou marcas), encontra-se a ideia sintetizada nesta passagem de SCHWARTZ (2011, 11):

“Aqui tratei os desembargadores não apenas como burocratas ou funcionários do Estado, mas também como ativos participantes do sistema de relações sociais e como membros de uma classe burocrática com características, aspirações e objetivos próprios”.

Como uma necessidade para o exercício do governo sobre a colônia, a Coroa portuguesa lançava mão de uma burocracia, que, tendo por centro de existência o exercício do poder judicial, tornava-se elemento de exercício do poder da metrópole, mesclando, ao mesmo tempo, relações pessoais e de parentesco com aqueles que dominavam as estruturas econômicas e sociais existentes.

Essa posição dúbia fica ainda mais evidente à medida que se desenvolvem as estruturas econômicas baseadas na escravidão. Conforme demonstra o estudo de KOERNER (2010) (*Poder Judiciário e Cidadania na Constituição da República*), as relações dos representantes do judiciário, com os chefes econômicos e políticos locais, já durante o governo imperial e pós-

independência, exercia a dupla função de preservar o exercício do poder o imperador, ainda que em contradição com o poder local, e em sentido oposto manter os interesses dos chefes locais, tendo os membros do poder judiciário como mediadores eficazes desses interesses.

Antes disso, durante praticamente um século, a colônia dispôs e uma administração judicial baseada na combinação do poder militar e político de um governador, como a atribuída a Martin Afonso de Souza, em sua expedição de 1530, e também a concessão, junto com as sesmarias, de poder judicial aos nobres sobre as áreas sob seu controle. A chegada do primeiro Ouvidor-mor, Pero Borges representou uma tentativa de centralização por parte da Coroa, sobreposta à estrutura de magistrados e ouvidores criado pelos donatários, um sistema no qual o ouvidor-mor servia como intermediário entre os ouvidores e a Casa de Suplicação de Lisboa (SCHWARTZ, 2011).

Ainda segundo SCHWARTZ (2011), o governo de Men de Sá representou um momento importante de desenvolvimento da administração judicial brasileira. No entanto, a marca de todo o período é o compartilhamento de atividades fiscais, militares e burocráticas com as de administração da justiça, favorecida pelas necessidades da Coroa de funcionários leais para garantir seu domínio sobre a colônia. A chegada de Felipe II ao poder trouxe novas alterações, a partir de reformas do próprio sistema judicial de Portugal, sintetizadas com as Ordenações Filipinas. Sob os Habsburgos se intensificou a discussão pela criação de um tribunal no Brasil, a Relação da Bahia, o que viria a ocorrer em 1588, sem se concretizar, por conta da impossibilidade de chegada dos magistrados designados (em decorrência de dificuldades de navegação) e retorno da maior parte a Portugal. A criação de um Tribunal Superior aconteceria finalmente em 1609, reforçando definitivamente o corpo de magistrados, como extensão da burocracia real para a colônia, num momento em que se ampliava a prosperidade desta, mas também como grupo de burocratas experientes ligados diretamente à extensão do poder real (SCHWARTZ, 2011).

No dizer de Schwartz “*a magistratura se tornara a espinha dorsal do poder real*”. Uma observação importante que se pode extrair das ideias de SCHWARTZ (2011), é a seguinte: como parte importante do poder real, e sua extensão para a colônia, os magistrados acumularam experiência, poder e privilégios, estimulando os senhores de engenho, como expressão do poder econômico local, a fortalecer suas alianças com a magistratura. Essas ligações vão se seguir durante todo o período colonial, e mesmo após a independência, conforme KOERNER (2010), ora assegurando a intocabilidade dos proprietários e senhores de engenhos e de escravos, ora servindo à sustentação da violência da escravidão.

As constituições brasileiras decorrem de momentos de viragens políticas e/ou econômicas significativas⁴⁹: a primeira, de 1824, está ligada à Independência do país; a de 1891 estrutura a República após sua proclamação; a de 1934 sucede a Revolução de 1930; 1937 instaura o Estado Novo, e 1946 lhe põe fim; a Constituição de 1967 e a de 69 servem de fundamento jurídico à ditadura; e a de 1988 inaugura a fase de democracia pós-regime militar. Economicamente cada uma também corresponde, grosso modo, a um período de transformações mais ou menos definido da história brasileira, no contexto mundial: a Independência e a constituição que se segue, ocorrem na plena efervescência da Revolução Industrial e da expansão da hegemonia inglesa, influenciando a própria luta pela libertação da colônia em relação a Portugal; a constituição de 1891 se segue à proclamação da República, mas também à abolição da escravidão e à consolidação do trabalho livre, com base na expansão econômica fundada na exportação do café; a Constituição de 1934 sucede não apenas a Revolução de 1930, mas seu significado, cujos marcos históricos são o *crash* de 1929 e a crise do café, do qual decorre o impulso industrializante do país; a carta outorgada de 1937 é a síntese do conflito de classe emergente de um país que se industrializa e amplia significativamente a presença dos trabalhadores como classe e de suas organizações políticas; quando a Constituição de 1946 é aprovada o mundo saía da II Guerra, iniciava-se a reconstrução, e o Brasil impulsionava seu processo de industrialização, ao passo que reconhecia a extensão de sua classe trabalhadora e dos conflitos do mercado de trabalho livre; iniciava-se a fase mais intensa de debates em torno do desenvolvimento nacional, período de efervescência das propostas do nacional-desenvolvimentismo e do reconhecimento teórico e político do desequilíbrio de desenvolvimento imposto pela relação centro-periferia; a Constituição de 1967 marca formalmente o encerramento do período anterior, e também o ponto mais agudo das contradições sociais e econômicas que vinha se acumulando desde a Revolução de 30; nessa carta, e também em sua emenda de 1969, estava o esforço de assegurar os fundamentos jurídicos justificadores do golpe de Estado e da ditadura que se seguiu, mas também o refluxo, pela força, das propostas de desenvolvimento econômico a partir de um projeto nacional autônomo, e, por consequência, de ampliação da dependência do país.

É sobre este percurso que articula economia, política e direito, que se pretende analisar a conformação do poder judiciário em cada uma das constituições brasileiras. Aqui há também

⁴⁹ Para MEZZAROBÀ e CASTRO (2015) op. cit. (pág. 19): “*Por outro lado, todas as constituições brasileiras nasceram de momentos de ruptura, ou seja, de momentos de crise na história brasileira, quando se transitava de formas sociais ultrapassadas para formas mais modernas*”.

uma contribuição valiosa dos estudos de Andrei Koerner, cujo mérito consiste em analisar o Poder Judiciário, não apenas pela sua estruturação formal na constituição ou na legislação, mas em sua existência real, com base nas contradições (ou antagonismos) econômicos e políticos centrais de cada período e na própria posição da magistratura frente a esses interesses.

Breve recurso a Montesquieu

Mesmo mais de 250 anos depois da publicação de “*O espírito das leis*”⁵⁰, Montesquieu é constantemente invocado no ensino do Direito, ou mesmo nos debates jurisprudenciais, com o intuito de fundamentar a ideia, entre juristas (e também estudantes e pesquisadores) bastante comum e genérica, da tripartição dos poderes como fundamento da democracia.

A ideia de tripartição dos poderes, contida no livro de 1748 de Montesquieu, compunha uma parte essencial da ideia que seria vitoriosa com a Revolução Francesa, de instaurar um “governo de leis” em substituição ao “governo dos homens”. Constituiu parte fundamental do triunfo da revolução burguesa, iniciada muito antes, com a Revolução Industrial. Por isso mesmo, o objeto de estudo de Montesquieu foi a Constituição da Inglaterra, na qual havia residido entre 1729 e 1731, e no qual a burguesia havia avançado posições rumo à hegemonia política, por conta das transformações econômicas e sociais produzidas pela industrialização.

O essencial da proposta de tripartição de Montesquieu está contido no Livro Décimo Primeiro, dos capítulos I a VI, sendo este último o mais longo, constituindo a parte central de suas opiniões sobre a organização e divisão dos poderes. Em sua formulação original, propõe que existiriam nos Estados, três poderes: o Legislativo, o Executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes e o Executivo das que dependem do Direito Civil. Este último seria o judiciário. Embora sua ênfase aparente esteja no Legislativo, o que justifica o próprio título da obra, a necessidade de fundamentar o equilíbrio entre esses poderes, e o controle a ser exercido de um sobre o outro, torna recorrente a preocupação com os demais, em especial com o que chama de “*o poder de julgar*”.

Na primeira alusão ao que (modernamente) se tornou o Poder Judiciário, Montesquieu revela o que considera suas funções: “*...pune os crimes, ou julga as demandas entre particulares*”.

⁵⁰ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Introd., Trad. e Notas de Pedro Vieira Mota. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Mas em sua primeira descrição de como deveria ser formado o Poder de Julgar, ele expressa a preocupação com os limites necessários a cada poder e como constituí-los. Tanto que sua afirmação, ao contrário de dizer a quem deve ser entregue o poder de julgar, afirma a quem não deve ser entregue:

O Poder de Julgar não deve ser entregue a um Senado permanente, mas exercido por pessoas tiradas do seio do Povo, em certas épocas do ano, da maneira prescrita por lei, para formar um tribunal que não durará senão o quanto exigir a necessidade. (MONTESQUIEU, 1999, 169)

A passagem seguinte a esta, no livro, evidencia a preocupação de Montesquieu ao sustentar que o Poder de Julgar “...*não estando ligado nem a um certo estado, nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo*”. A tentativa de “neutralizar” o poder de julgar, contida na proposta, revela, no fundo, uma outra preocupação, que este retomará mais adiante, acerca de qual seria o último degrau do controle necessário ao equilíbrio entre os três poderes. À medida que ao Legislativo caberia produzir as leis, e ao Executivo o cuidado com a nação, o Poder de Julgar poderia ser erigido à condição de último degrau, ou última instância decisória o que colocaria em risco a proposta de liberdade, já que o poder de julgar seria o único que se exerceria diretamente sobre o cidadão em particular.

A prova de que a questão do poder de julgar permanece como preocupação latente na proposta de tripartição, está contida em outra passagem, em que Montesquieu embora considere, desde o primeiro momento, que o Poder de Julgar “...*não deva estar unido a nenhuma parte do legislativo*”, admite no entanto três exceções, que, segundo ele, seriam fundadas no interesse do próprio acusado. A primeira seria o julgamento dos nobres pelo próprio Legislativo; a segunda para o abrandamento de uma lei rigorosa demais; e o terceiro no julgamento de crimes ou violações de direitos do povo cometidos por um cidadão nos negócios públicos.

A despeito do conteúdo em si das exceções, o que fica demonstrado é a preocupação contida na proposta de Montesquieu para estabelecer certos limites às funções de julgamento, em relação às funções legislativas em especial, ao ponto de considerar os “Juizes da Nação” como sendo “*apenas a boca que pronuncia as palavras da lei*”, *seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor*”. Não se trata, como se pode perceber pelo conjunto da obra, de uma negação do Poder de Julgar, mas da afirmação do Poder Legislativo, como poder onde se expressa a vontade do Povo.

O recurso a essas passagens de Montesquieu serve de fundamentação ao que se pode considerar com um *processo de contradições e tensões* que percorrem a história das formações e estruturas do Poder Judiciário, onde sobressai, com frequência e atualidade, o debate acerca dos limites e funções, em correspondência com o tempo histórico, e também com as realidades econômicas e sociais de cada período, com os interesses e conflitos que lhe são próprios.

Em seu *História ideológica e econômica das constituições brasileiras*, Matheus F. Castro e Orides Mezzaroba sustentam que o direito “...é a unidade indissociável da lei e da sua concretização no mundo real, constituindo o procedimento de interpretação/aplicação da norma uma unidade indissociável, o que leva à concepção também da unidade do direito e do aparelho do Estado (da norma e dos aparelhos de concretização da norma)” (CASTRO e MEZZAROBA, 2015, 18).

A afirmação evoca a permanente tensão acerca não só da função institucional do poder de julgar. Não se trata, como atualmente se habituou mencionar, de uma questão de “controle” de um poder pelo outro, mas do próprio conflito econômico-social contido na norma, sobre a qual o judiciário se manifesta, emprestando-lhe força ou contrariando-a. A questão expõe um problema para a democracia contemporânea à medida que o judiciário, embora não seja único espaço decisório, acaba se tornando o espaço decisório onde ocorre a concretização da norma, sua interpretação e aplicação. Sua existência já é tida condição própria da democracia, portanto, na prática não se submete às regras democráticas – as valida, julga e impõe. Isso o torna, ao mesmo tempo, um espaço de tensão constante, em relação aos demais poderes da República, com os quais pode expressar contradições decorrentes das maiorias ou minorias formadas na sociedade e expressadas no parlamento ou nos governos do Executivo pelos critérios democráticos. Ou seja, ainda que limitadamente, e ainda que procure absorvê-las e internalizá-las ao Estado, a sociabilidade política da democracia contemporânea ao reconhecer as contradições presentes na sociedade, permite que de algum modo elas se manifestem como lutas sociais e políticas, até mesmo no interior do Estado.

O judiciário no capitalismo assegura a validade e reprodução da norma jurídica que decorre (ainda que se possa dizer *formalmente*) da maioria. A particularidade contemporânea do que se chama ativismo judicial é que esse elemento básico do processo democrático é colocado em questão, não como uma proposta socialmente avançada de ruptura com a democracia representativa – embora muitos juízes se considerem representantes diretos da vontade do povo – mas como imposição, mesmo contra e acima das maiorias decorrentes da democracia representativa. LISBOA (2014, pág.17) se refere deste modo à questão:

A pressuposição da certeza leva ao ativismo do judiciário e à reversão de regras aprovadas nos processos democráticos. Altera-se a regra porque é contrária à interpretação do juiz, livre para impor a independência de suas crenças em suas decisões, ainda que contrárias à decisão da maioria. O debate sobre os limites para o ativismo judiciário dominou a jurisprudência norte-americana no século passado, e talvez seja dos mais relevantes para o direito brasileiro atualmente. Em que medida cabe ao juiz desconsiderar a regra democraticamente adotada tendo por base suas crenças pessoais? Em que medida aquele que não foi eleito pode afastar a norma escolhida pela maioria?⁵¹

Maiorias e minorias são construções sempre temporárias. As crises e reformas, nesse diapasão, representariam, momentos de ajuste (ou desajuste) em relação às possibilidades de interpretação da norma quanto ao seu conteúdo, e os limites quanto ao próprio exercício de interpretação. No caso de um Estado na periferia do capitalismo, a questão ganha outra particularidade: à tensão interna, do direito nacional, se soma outra, decorrente dos interesses políticos e econômicos que se manifestam em função da posição geoeconômica e das pressões externas por ajustes internos.

Há que se considerar ainda, na atualidade, a democracia e suas instituições, incluindo o judiciário, atravessadas pela atuação da mídia e seu peso no processo decisório político, o que se fará mais adiante, no 3º. Capítulo.

Por ora a intenção é identificar momentos de crise e transição e sua intersecção com as estruturas e funcionamento do judiciário.

3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

Há, na história constitucional brasileira, a rigor, oito textos constitucionais, incluído o atualmente vigente, considerando que a Emenda Constitucional 01 de 1969 representou não só uma reforma, mas uma nova Constituição, pela extensão das alterações que realizou. Ao menos quatro deles foram outorgados ou aprovados em condições excepcionais: 1824, 1937, 1967 e 1969. Os dois últimos dentro do regime autoritário (civil-militar) mais recente na história. Sobre a soberania popular nas constituições brasileiras Paulo BONAVIDES e Paes de ANDRADE⁵² afirmam que “o poder soberano do povo, em estado puro, ditando a vontade suprema da Nação,

⁵¹ LISBOA, Marcos de Barros. Direito e Economia. In. Direito empresarial brasileiro – avanços e retrocessos; Uma homenagem aos 15 anos do Insper Direito. São Paulo: Insper, 2014.

⁵² BONAVIDES, Paulo; e ANDRADE, Paes.; História Constitucional do Brasil. 5ª. Ed. Brasília: OAB-Editora, 2004.

só tem aparecido em ocasiões raras...”. A definição institucional do judiciário brasileiro segue a trilha desse processo histórico.

A presença constitucional do judiciário e seu papel como poder frente ao “formalismo constitucional” ainda não foi devidamente esmiuçado em estudos e pesquisas. Não é o objetivo aqui, fazê-lo, embora algumas questões aqui abordadas possam servir de especulação sobre o assunto, como por exemplo sobre o modo pelo qual o judiciário de alguma maneira pode ter servido à estabilização (ou instabilização) jurídico-política de textos constitucionais cuja marca é a contradição entre constituição formal e constituição material⁵³.

Cada um dos textos constitucionais desenhou um Poder Judiciário correspondente à estrutura social e econômica sobre a qual se assentou⁵⁴. O objetivo aqui, além da descrição histórica, é verificar a estruturação normativo-constitucional do poder judiciário e sua funcionalidade ou disfuncionalidade em correspondência com o período histórico político, especialmente sob o aspecto das tensões do poder político no interior do Estado e entre seus poderes.

3.1.1 Na Constituição de 1824

A Constituição do Império de 1824 é a mais sintética na descrição do Poder Judiciário, contida em 14 artigos. Sua estrutura previa um Supremo Tribunal de Justiça, na capital do Império, além de Relações nesta mesma capital e nas Províncias. A composição do Supremo Tribunal de Justiça deveria se dar por Juizes Letrados, uma expressão que desde Portugal, servia para designar aqueles que alcançavam o posto de juizes tendo formação jurídica universitária, e que, com o desenvolvimento do império português, e também na colônia, alcançaram grau elevado de prestígio decorrente de sua posição na expansão do poder real⁵⁵.

⁵³ Para a questão da contradição entre constitucionalidade formal e constitucionalidade material conferir: BONAVIDES, Paulo; e ANDRADE, Paes. O problema constitucional brasileiro. Por exemplo: “*O problema constitucional do Brasil, como se vê, passa por uma enorme contradição entre a constitucionalidade formal e a constitucionalidade material. Um problema de tamanha magnitude, por sua vez, envolve toda a questão do poder constituinte, o qual já não pode ser visto nem explicado unicamente à luz dos ensinamentos tradicionais do Direito Constitucional clássico*”. (pág. 17)

⁵⁴ Partindo da definição de BONAVIDES e ANDRADE, permanece em aberto se no caso da formatação constitucional do judiciário vale a dicotomia formal-material, ou se estaríamos diante de situação em que o formal asseguraria o material.

⁵⁵ De acordo com SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial – o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras, 2011: “*Os letrados, ou pessoas com grau universitário, elevaram-se a posição de destaque no século XIV, depois das Cortes de Coimbra de 1385. Em meados do século XV, sua posição era de quase igualdade com a classe dos cavaleiros e fidalgos, embora os fidalgos se recusassem a reconhecer esse fato. Em meados*

A estrutura judiciária abaixo do Supremo Tribunal de Justiça era composta pelas Relações, tribunais provinciais, que serviam como tribunais de recursos, cuja função era “*judgar as Causas em segunda, e última instância*” (artigo 158), sendo prevista também uma Relação na capital do Império.

No cotidiano do exercício do Poder Judicial, a Constituição previa os juízes e jurados, ambos com atuação tanto na esfera civil como criminal (artigo 151). O artigo 153 da Constituição assegurava a vitaliciedade dos juízes de Direito, definindo-os como “perpétuos”. Por fim a estrutura contava com os juízes de paz, cujas funções era de conciliação prévia (artigo 162). A tentativa de conciliação era tida como um requisito para se dar início ao processo (artigo 161).

Ao Supremo Tribunal de Justiça três eram as competências atribuídas:

“Art. 164: (...)

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados do Corpo Diplomático, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflitos de jurisdição, e competência das Relações Provinciaes.⁵⁶”

Outros dois artigos da Constituição, os artigos 09 e 10, referiam-se à divisão dos poderes. O artigo 09 estabelecia a divisão e a harmonia dos poderes como “*princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece*”. E o artigo 10 definia os quatro poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil: o legislativo, o poder moderador, o executivo e o poder judicial.

A divisão e harmonia dos poderes e sua alusão aos Direitos dos Cidadãos revelava a influência que o liberalismo inglês exercera desde a ocupação napoleônica e a vinda da família

do século seguinte, os letrados começaram a assumir o aspecto de casta, como grupo que se perpetuava por meio de casamentos e relações de família, ocupando a maioria dos cargos judiciais e muitos cargos administrativos do governo”. (pág. 34)

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1824). Constituição política do império do Brazil (de 25 de março de 1824). Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm .

real para o Brasil. A Inglaterra apoiara a independência do Brasil, e influenciaria, durante quase todo o século XIX o processo de desenvolvimento do país⁵⁷.

Sem pretender esgotar a caracterização contextual do Poder Judicial no Império, três questões ganham relevância para estabelecer um conjunto mínimo que permita a visão abrangente do quadro econômico e político e de como o judiciário era definido e efetivamente existia.

Escravidão e constituição de influências liberais, fatores antagônicos coexistindo sob um mesmo comando político, estabeleceram uma peculiar realidade institucional naquele período, que atribuía ao Poder Judicial, uma função também específica na ordem do sistema escravista. Vejamos os elementos dessa realidade: a) o regime de escravidão, que teve ao longo de séculos a compra e venda de escravos como um fator de formação econômica do país⁵⁸, e que se manteria, de fato e de direito, por mais 64 anos após a Constituição; b) uma constituição que, apesar da circunstância advinda de ser uma carta outorgada, bebia da crescente influência econômica e política da Inglaterra sobre parte do globo, e que, em parte, definiria as condições da Independência; uma constituição que, por isso mesmo, silenciava completamente sobre aquela que era a base da estrutura econômica e social do país: a escravidão. Essa coexistência, apenas aparentemente paradoxal⁵⁹, tinha, do ponto de vista jurídico-institucional, sua sustentação na legislação adicional, civil e criminal, à qual cabia a distinção entre os cidadãos referidos pela constituição, os homens livres e os escravos, definidos como coisas; tal legislação organizava não apenas os direitos, mas também a própria estrutura de sustentação do Estado, a partir da organização do outro elemento de sustentação jurídico-institucional do poder imperial e da escravidão – o Poder Judicial.⁶⁰

⁵⁷ Segundo CASTRO e MEZZAROBBA (2015), op. cit.: “Desde 1808, quando da vinda da família real portuguesa para o Novo Mundo e a abertura dos portos para as “nações amigas” (leia-se, a Inglaterra) o Brasil sofria forte influência do liberalismo inglês, influência esta que se cristalizaria na primeira carta constitucional brasileira, para a qual somente era matéria constitucional aquilo que dizia respeito à estruturação dos poderes do Estado e a declaração dos direitos e garantias individuais, o que era declarado expressamente no artigo 178 da Constituição do Império do Brasil...” (pág. 24).

⁵⁸ Para o assunto conferir: FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. Edição comemorativa 50 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2009; e também MELLO, João Manuel Cardoso de (1982), op. cit.

⁵⁹ Cf. CASTRO e MEZZAROBBA (2015); op. cit. pág. 33

⁶⁰ Segundo KOERNER, Andrei. Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira (1841-1920). 2ª. Edição. São Paulo: Juruá, 2010: “A relação da prática judicial com a escravidão não deve ser considerada de um ponto de vista restrito. Esta relação não era de funcionários que aplicavam as leis escravistas e que, portanto, não faziam mais que obedecer as ordens de autoridades superiores.(...) O antagonismo inerente à escravidão penetrava na própria estrutura do julgamento jurídico, e isso caracterizava a prática judicial escravista” (pág. 61). Para BONAVIDES, Paulo, e ANDRADE, Paes

A Constituição, como se vê, não revelava toda a extensão das funções do poder judiciário de então, cujas atribuições formais e reais eram mais extensas que o julgamento de conflitos, e sua participação nas funções políticas, decisiva para assegurar a autoridade do Imperador, equilibrando-a com os interesses dos proprietários e chefes políticos locais, como descreve KOERNER (2010).

Outros dois artigos da Constituição de 1824 revelam preocupações com desvios e desmandos praticados por magistrados, em correspondência com as funções políticas e administrativas de representação do poder imperial, e portanto com o seu controle. Os artigos 156 e 157 da Carta preveem a responsabilização por abuso de poder e prevaricação, e também a ação popular, que poderia “*ser intentanda dentro de anno, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo*” como medida para combater e punir “*suborno, peita, peculato e concussão*”. Dada a posição do judiciário no exercício do poder imperial, era nítida a preocupação com a corrupção e desvios envolvendo os magistrados.

3.1.1.1 As reformas de 1841 e 1871.

Há três momentos distintos de organização do poder judiciário no período que vai da Constituição do Império de 1824 e a Proclamação da República em 1889. Neles oscilam permanentemente as concepções de conservadores e liberais reunidos em torno do poder imperial.

O primeiro deles virá com o encerramento do Primeiro Reinado e início do governo regencial, na lei de 29 de novembro de 1832: o Código de Processo Penal. Considerado por Raymundo Faoro como “*a mais avançada obra liberal*” de então, é revelador do modo como se desenvolviam as tentativas de centralização, oriundas do governo imperial e regencial, e as resistências que lhe opunham os poderes locais. Correspondendo a estrutura judiciária a uma parte decisiva do poder do governo sobre os espaços municipais, em torno do judiciário se

(op. cit., pág. 15): “*A verdadeira constituição imperial não estava no texto outorgado, mas no pacto selado entre a monarquia e a escravidão. O Brasil era uma sociedade dividida entre senhores e escravos, sendo o monarca o primeiro desses senhores e o trono, em aliança com a propriedade territorial, a base das instituições*”. Para COMPARATO, Fábio Konder. O Judiciário no Brasil. Disponível em <http://outraspalavras.net/brasil/o-judiciario-no-brasil-sugundo-comparato-1/> (acessado 28 de novembro de 2015): “*Na vida real, porém, essa proclamada autonomia dos órgãos judiciários em relação aos demais Poderes foi sempre ilusória. O corpo de magistrados permaneceu estreitamente ligado às famílias dos ricos proprietários no plano local, e subordinado ao Poder Executivo central na Corte.(...)Ora, até a Abolição, os órgãos judiciários jamais se preocuparam em impedir a aplicação desse direito não escrito da escravidão, quando mais não fosse porque vários magistrados eram proprietários de fazendas, com bom número de escravos*”.

travavam disputas decisivas na definição de quem e como exerceria o poder, com destaque para a concentração de poder judiciário e policial operada pelo fortalecimento da posição do juiz de paz na estrutura judiciária. O poder municipal era, em grande medida, o poder judicial.

Os extratos seguintes, retirados da obra *“Os donos do poder”* de Raymundo Faoro (1975, 306), são emblemáticos da questão:

O círculo judiciário de primeira instância dividiu-se, com o estatuto de 1832, em três circunscrições: o distrito, o termo e a comarca. O distrito foi entregue ao juiz de paz, com tantos inspetores quantos fossem os quarteirões [...]. Os juízes municipais e promotores públicos [...] provinham da nomeação dos presidentes de província [...] os juízes de direito, escolhidos entre bacharéis em direito, saíam das mãos do imperador [...]. A polícia dos sertões e do interior tornou-se atribuição judiciária e eletiva a autoridade. A maré democrática, depois de submergir a regência, chegava ao seu alvo: o autogoverno das forças territoriais, que faziam as eleições, recebendo a parte do leão na partilha, o senhorio da impunidade na sua violência e no seu mandonismo. O centro do sistema estava no juiz de paz, armando com a truculência de seus servidores, os inspetores de quarteirão [...]. A autoridade nomeada pelo imperador, o juiz de direito que se colocaria na função de chefe de polícia nas cidades mais populosas, não recebeu atribuições.

Faoro (1975, 306-307), cita em reforço ao seu argumento palavras do Vinconde de Uruguay, para o qual o juiz de direito *“era menos que um juiz de paz”*, e ainda que *“a autoridade de eleição popular era tudo, a única de nomeação do governo nada”*.

A autoridade judiciária e policial local era não apenas a garantidora da ordem jurídica mas o próprio sustentáculo da sociedade escravista. Judiciário e polícia se confundem e confundirão ao longo do século XIX, constituindo parte importante da divergência entre conservadores e liberais acerca das estruturas e funções judiciais, segundo KOERNER (2010).

O Código de Processo Penal de 1832 será reformado pela Lei 261 de 03 de dezembro de 1841, considerada uma reforma judiciária. Coincide temporalmente com o início do Segundo Reinado e representa uma retomada da centralização, com maiores poderes ao imperador para nomear magistrados, chefes de polícia e delegados.

Para KOERNER (2010, 34) *“na ordem política do Segundo Reinado, o Poder Judicial era distinto apenas funcionalmente do poder imperial”*. A funcionalidade da divisão de poderes, que vinha do período anterior, pós-independência, parece o ponto esclarecedor da ambiguidade, apenas aparente, do convívio pacífico entre a influência liberal contida na Constituição de 1824 e o modo de produção escravista. Do ponto de vista político essa aparente ambiguidade se manifestava no convívio do poder local dos proprietários de terras e, por

consequência, de escravos, e o poder imperial, cujas tensões e confluências percorrem o século XIX, tendo a magistratura como seu mediador privilegiado. Nas palavras de KOERNER (2010):

Os magistrados exerciam a mediação entre o poder central e as localidades, como representantes do poder imperial, como integrantes dos partidos políticos, como aliados dos interesses dominantes da sociedade escravista e também como juízes. (p. 35)

Essa posição fundamental na estrutura de poder imperial, crucial para a sustentação do Estado Nacional emergente da Independência, e ao mesmo tempo garantidora da ordem político-jurídica do escravismo, está por trás das modificações e reformas do judiciário em 1841 e 1871.

Em ambos os casos não se trata de reformas da Constituição, mas de alterações na legislação, que, tendo como pano de fundo a manutenção do poder imperial, ou sua contestação, e a continuidade ou não da escravidão, atribuem ao Poder Judicial um protagonismo político importante. Nesse caso, tal protagonismo não provém de sua posição independente na estrutura do Estado, como visto, inexistente, mas de sua participação direta na articulação poder local – poder central/economia escravista – ordem jurídica liberal que percorre o período da Independência à Proclamação da República.

A reforma de 1871 ocorre nesse contexto, de crise do regime escravocrata e do poder imperial e de crescente luta pela abolição da escravatura e pela República. Tratou-se de reforma ampla, como se depreende da ementa da Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871: altera diferentes disposições da legislação judiciária.

Para KOERNER (2010), tratou-se, pela reforma, de estabelecer uma política judiciária que funcionou como elemento importante da transição da escravidão para o trabalho livre, e que, a despeito a polêmica entre liberais e conservadores, e de eventuais alterações da relação entre o poder central e o poder local, com maior profissionalização da magistratura, e separação em relação à polícia, teria se mantido o controle dos indivíduos, crescentemente livres.

O judiciário cumpria, desde o Brasil colônia, uma função decisiva na estrutura política e administrativa, diretamente articulada com o poder da Coroa – durante o período colonial, e com o poder imperial – após a independência. SCHWARTZ (2011) trata os magistrados como um grupo social que compunha uma burocracia orgânica, com interesses próprios, que definiam sua atuação. KOERNER (2010) considera que não havia uma burocracia judiciária,

fundamentalmente porque os magistrados representavam não apenas o Poder Judicial do império, mas também participavam ativamente dos partidos e dos interesses políticos locais. Em ambos, no entanto, há elementos a demonstrar que o Poder Judicial se sustentava em uma dupla função que combinava a representação do poder governamental (da Coroa Portuguesa, ou do Império), e os interesses próprios ou dos grupos políticos locais dos quais faziam parte.

O Poder Judicial na Constituição de 1824 estava resumido ao um pequeno capítulo de 13 resumidos artigos. A convivência entre uma Constituição de influência liberal e o regime escravocrata, dependia de modo muito especial da existência e funcionamento do Poder Judicial, de modo que os debates e polêmicas em torno deste foram constantes, desde o Primeiro Reinado. A legislação processual penal de 1832, a lei 261 de 1841, e a lei 2.033 de 1871, demonstram como o funcionamento do judiciário de então estava diretamente associado aos acontecimentos políticos envolvendo o governo. As mudanças feitas na legislação complementar, que definiram o funcionamento do judiciário ao longo do Império, ocorreram em tempos simultâneos às crises e oscilações envolvendo o governo e as concepções dominantes no seu interior.

O texto constitucional não revela tensões no interior do Estado quanto à extensão e limites ao poder judicial. Como lembrou COMPARATO⁶¹, a autonomia dos órgãos judiciários “*foi sempre ilusória*”. De um lado estava o controle exercido diretamente pelo Imperador sobre os juízes, e o papel destes na própria estrutura de poder imperial e da sociedade escravista. De outro, o controle direto dos proprietários de terras e de escravos.

Se algum conflito ou tensão havia no tocante aos limites de atuação do poder judiciário, se devia a essa dubiedade no exercício do poder judicial que colocava de um lado os interesses dos senhores de escravos e de outro o poder do governo central. Dubiedade apenas aparente, e contornada pelo própria divisão das funções jurisdicionais e policiais na estrutura do judiciário entre os juízes de paz, juízes municipais e juízes de direito. Ou seja, uma divisão bastante funcional do poder de julgar, entre o governo central e os chefes políticos locais⁶².

⁶¹ Op. cit.

⁶² Sobre os juízes de paz, diz Comparato (op. cit.): “*Escusa dizer que tal instituição, malgrado sua aparência democrática, tornou-se na realidade um instrumento decisivo no exercício do poder local pelos senhores de engenho e grandes fazendeiros; os quais, aliás, jamais se furtaram, em muitos casos, a se fazerem eleges, eles próprios, como juízes de paz*”. E sobre a divisão do poder: *Por outro lado, e em aparente contraste com essa hegemonia dos poderosos do sertão, o corpo de magistrados, com exceção dos juízes de paz, permaneceu – sobretudo a partir da “política de regresso” dos conservadores, instaurada em 1841 com a reforma do Código de Processo Criminal – submetido ao poder político central. Competia doravante ao próprio Imperador nomear diretamente os juízes de*

Os limites eram dados pelo nível das disputas envolvendo poder central e poder local, e pelas oscilações políticas entre conservadores e liberais.

3.1.2 Na Constituição da República de 1891

Proclamada a República, reunida sob a forma de Federação, a principal característica do judiciário passou a ser a dualidade da chamada Justiça Comum, exercida pela Justiça Federal, nas causas em que a União fosse parte, e pela Justiça Comum Estadual nos demais casos.

Embora a República tenha mantido os juízes de direito, os juízes municipais, o tribunal do júri e os juízes de paz, há uma alteração significativa da estrutura, marcada exatamente pela divisão de competências, e por consequência, do poder jurisdicional, entre a União e os estados federados.

Segundo Ives Gandra da Silva Martins Filho, o regime republicano trouxe consigo o controle judicial da constitucionalidade das leis, sob influência do Direito Norte-Americano, consolidando o modelo difuso de controle de constitucionalidade *“pelo qual qualquer juiz ou tribunal poderia, no caso concreto, afastar a aplicação da lei por considerá-la inconstitucional”*⁶³.

Os Tribunais de Relação das províncias, existentes durante o Império passaram a se denominar Tribunais de Justiça dos Estados.

Boa parte do texto constitucional de 1891 relativo ao judiciário foi dedicado à criação e definição de competências do Supremo Tribunal Federal e da Justiça Federal. Assegurava aos juízes a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos. Previa a nomeação dos 15(quinze) ministros do Supremo Tribunal Federal pelo presidente da república. A referência aos Tribunais Estaduais é diminuta e quase sempre com o sentido de estabelecer limites de atuação e competência entre estes tribunais e os juízes federais e o Supremo Tribunal Federal.

Esta questão demonstra o quanto os debates sobre o federalismo e seus limites impactaram diretamente sobre a formatação do poder judiciário. A tensão acerca dos limites da tripartição foi transferida para os limites entre a atuação do judiciário dos estados federados e da União. Em síntese a questão fundamental era a mesma presente nas preocupações com os

órfãos, os juízes municipais (com funções diversas das dos juízes de paz), os juízes de direito (com competência territorial mais ampla) e os promotores públicos”.

⁶³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro-1999. (pág. 8).

limites à tripartição dos poderes, ou seja, a definição final acerca do direito e da aplicação das normas jurídicas por um destes poderes – o judiciário -, como degrau último de validação do direito posto. E revelava o conflito político-econômico emergente das transformações pelas quais o mundo vinha passando desde a Revolução Industrial, sob influência do liberalismo inglês e seus interesses econômicos em diversos pontos do planeta, inclusive no Brasil.

As tensões entre os poderes locais dos proprietários e o poder central, que havia percorrido o império, transpôs-se em embate político entre os interesses dos estados federados e da União. Não se tratava, naturalmente, apenas de conflitos de ordem política, que percorreram os debates da relação federativa na formação da Constituição de 1891, mas de questões que emergiam do quadro da economia cafeeira, e de como tais interesses se manifestavam fortemente na busca de autonomia política e judiciária para os estados federados.

A “última palavra” em termos de direito e jurisdição conteria então uma função vital, não apenas para resguardar interesses políticos, mas também para fazer prevalecer interesses econômicos configurados nos estados-membros da federação. Por isso mesmo, a grande marca dos debates da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil acerca do poder judiciário foi a polêmica em torno de sua unidade ou dualidade. Conforme KOERNER (2010): “Portanto, a organização do Poder Judiciário na Constituinte foi abordada especialmente do ponto de vista da distribuição dos poderes entre os Estados e a União” (pág. 167).

A síntese, na Constituição, foi um texto que procurou combinar grande liberdade para os judiciários dos estados, com um certo controle sobre tais decisões a partir da possibilidade de recurso ao Supremo Tribunal Federal das decisões de última instância das Justiças dos Estados (artigo 59, parágrafo 1º.) e um texto constitucional que quase só faz referência ao judiciário da União. Uma interpretação válida dessa realidade se extrai da descrição dos artigos da Constituição de 1891 relativos ao poder judiciário. A Seção III, do Poder Judiciário, inicia pela definição dos órgãos do Poder Judiciário da União, seguindo pela composição do Supremo Tribunal Federal (ele próprio órgão do poder judiciário da União), e pela descrição dos juízes e tribunais federais e suas organizações e competências.

Para demonstrar a questão da liberdade atribuída aos judiciários estaduais, transcreve-se abaixo os artigos da Constituição de 1891 alusivos diretamente ao judiciário dos estados:

Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(...)

§ 1º. – Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 61 – As decisões dos Juízes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:

1º) *habeas corpus*, ou

2º. Espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em tais casos haverá recurso voluntário ao Supremo Tribunal Federal.

Art. 62. As Justiças dos Estados não podem intervir em questões submetidas aos Tribunais Federais, nem anular, alterar, ou suspender as suas sentenças ou ordens. E, reciprocamente, a Justiça Federal não pode intervir em questões submetidas aos Tribunais dos Estados nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição⁶⁴.

Os demais artigos se prestam à organização do poder judiciário da União, composto pelo Supremo Tribunal Federal, Juízes e Tribunais Federais.

Ora, o poder de julgar constitui um elemento fundamental da própria sustentação da ideia de Estado de Direito, e seu exercício no interior do Estado, constitui elemento de tensão permanente em relação aos demais poderes, exatamente por representar as possibilidades de ruptura ou permanência da ordem jurídica estabelecida. No caso da Constituição de 1891, essa tensão não se estabeleceu apenas internamente aos poderes republicanos, mas essencialmente entre o governo central e os estados federados. Embora o artigo 57, § 2º. contenha uma fórmula de Montesquieu (pela qual se autorizava ao Senado o exercício de julgamento dos membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade), os demais elementos de disputa acerca do exercício do poder de jurisdição foram transferidos para as tentativas de combinar e/ou limitar a ação do judiciário federal e dos estados.

Os debates a respeito da dualidade do judiciário, suas competências e limites, reaparecerão na crise da Primeira República, sofrendo alterações na reforma constitucional de 1926.

3.1.2.1 A reforma constitucional de 1926.

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm .

O período histórico correspondente à Primeira República contém em si a efervescência própria dos períodos de transição. Do ponto de vista político, econômico e social, há inúmeros e marcantes fatos a emoldurar a história deste período: da Guerra de Canudos (1896-1897), cujo estopim, relata Euclides da Cunha, estaria numa causa judicial⁶⁵, e a Guerra do Contestado em (1912-1916), a grande Greve Geral de 1917, a Semana da Arte Moderna e a criação do Partido Comunista, em 1922, os 18 do Forte (1922), a Coluna Prestes (1925-1927), o fim da política do café com leite, entre outros fatos, desdobram-se num cenário de afirmação da República marcado pelo processo de ascensão da economia cafeeira e criação do mercado de trabalho livre, num processo de crescente industrialização do país.

A reforma constitucional de 1926 revela a crise da República Velha e a tentativa do governo central de manter o controle da situação social e política que se deterioravam. Um exemplo foi a inclusão, na reforma de 1926 da previsão de expulsão de estrangeiro, um meio para conter anarquistas e comunistas vindos nas levas de imigrantes do fim do século XIX e que constituíram a base de criação do sindicalismo no período.

O outro exemplo vem da reforma no tocante ao Judiciário, na forma de centralização em torno da União. O Supremo Tribunal Federal, pela nova redação do artigo 59 da Constituição, fica integrado à Justiça Federal, e as possibilidades de recurso àquele Tribunal são ampliadas para casos em que houver diferentes interpretação de lei federal por tribunais locais, e para questões de direito civil e criminal internacional.

Andrei Koerner faz uma descrição de como o Poder Judiciário – tanto as seccionais da justiça federal como o Supremo – funcionaram no jogo político que se estabeleceu nas disputas eleitorais na primeira década do século XX⁶⁶. A questão aparece com grande evidência na reforma de 1926, em três parágrafos incluídos no artigo 60 da Constituição:

⁶⁵ CUNHA, Euclides da. Os sertões. São Paulo: Editora Formar, 1980.: *Causas próximas da luta. Determinou-a um incidente desvalioso. Antônio Conselheiro adquirira em Juazeiro certa quantidade de madeiras, que não podiam fornecer-lhe as caatingas paupérrimas de Canudos. Contratara o negócio com um dos representantes da autoridade daquela cidade. Mas ao terminar o prazo ajustado para o recebimento do material, que se aplicaria no remate da igreja nova, não lho entregaram. Tudo denuncia que o distrato foi adrede feito, visando o rompimento anelado. O principal representante da justiça de Juazeiro tinha velha dívida a saldar com o agitador sertanejo...*. (vol. 2, págs. 19-20)

⁶⁶ KOERNER, Andrei; op. cit. págs. 171-199. “Nosso argumento neste capítulo é que o controle do Poder Judiciário federal era de alguma importância política na Primeira República. O STF e os juízes federais tinham o poder de julgar os conflitos entre a União e os Estados, e os crimes políticos, entre outros. A desobediência à sentença ou lei federal justificava a intervenção federal no estado (...) Assim, com os poderes atribuídos ao Poder Judiciário Federal pela Constituição, a intervenção deste no

Art. 60. Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: (..)

§ 3º É vedado ao Congresso commetter qualquer jurisdicção federal ás justiças do Estados.

§ 4º As sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por officiaes judiarios da União, aos quaes a policia local é obrigada a prestar auxilio, quando invocado por elles.

§ 5º Nenhum recurso judiciario é permittido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

Aqui se expõe uma questão de fundo, via de regra pouco visível, e que constitui parte fundamental da proposta deste capítulo: a posição do poder judiciário nas situações de crise e transição, não apenas como espaço de recurso para manutenção da ordem jurídica (e por consequência, da ordem política e social), mas também integrado ao sistema em crise, do qual não é apenas o árbitro, mas também jogador. Ou seja, um judiciário integrado ao Estado, não como *tertius* das disputas em seu interior, ou em sua relação com a sociedade, mas ele próprio como parte do Estado e de suas crises.

3.1.3 Na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 é a primeira na qual a estrutura do poder judiciário aparece assemelhada àquela adotada contemporaneamente no Brasil. Produto de uma revolução que poria fim à Política dos Governadores e de enfrentamento ao coronelismo e sua expressão política – o voto de cabresto – a nova carta constitucional previa, pela primeira vez no país, a existência de um ramo do judiciário responsável pelas eleições, incluindo Juizes e Tribunais eleitorais formalmente como órgãos do Poder Judiciário. Junto com a seção relativa à Corte Suprema, a seção da Constituição sobre a Justiça Eleitoral, seria a mais longa e detalhada do capítulo sobre o poder judiciário. Também pela primeira vez os juizes e tribunais militares surgem como órgãos do judiciário.

As transformações na estrutura do Poder Judiciário no período só podem ser compreendidas na complexa dinâmica política de fluxos e influxos do período que vai da

processo político era um dos meios disponíveis para as facções políticas, não, porém, como árbitro, mas como alternativa estratégica nos conflitos políticos”.

Revolução de 30 à Constituição de 1946, tendo em de intermédio a Constituição de 37 e as “Leis Constitucionais” de 1945.

A justiça estadual, cujo registro constitucional na carta de 1891 era bastante restrito, praticamente não aparece na Constituição de 1934, embora esta tenha mantido a dualidade da justiça comum, inaugurada na carta anterior. O governo central se preocupou em estruturar (e assegurar participação na definição da composição dos) os tribunais eleitorais.

Alguns poucos detalhes revelam as preocupações políticas com o exercício do poder de julgar e tensões internas ao Estado envolvendo o judiciário e os demais poderes: 1º. no artigo 66 da constituição é incluída a vedação ao exercício de atividade político-partidária pelo juiz, o que não havia ocorrido nas constituições de 1824 e 1891 (a despeito das pretensões liberais de ambas); 2º. outro registro está no artigo 68, cujo texto dizia: “*É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas*”, pelo qual a constituição prevenia dos riscos do uso da jurisdição como ferramenta de luta política. 3º. o artigo relativo à Corte Suprema (artigo 73), além de alterar o nome do antes Supremo Tribunal Federal, reduziu o número de ministros em sua composição para onze (eram 15 na carta de 1891), adotando, por outro lado, uma fórmula flexível que permitia que a composição chegasse a dezesseis ministros; combinados os dois critérios, juntamente com eventuais aposentadorias, davam ao presidente a possibilidade de nomeação da maioria dos ministros da Corte Suprema num curto espaço de tempo⁶⁷.

3.1.3.1 Na Constituição do Estado Novo, de 1937.

A “Polaca” encerrou, após apenas três anos, a vida da constituição de 1934. Em certo sentido, representou mais continuidades do que rupturas⁶⁸, uma espécie de “revolução dentro da revolução”, favorecida politicamente pelo apelo ideológico de combate a uma revolução comunista iminente.

⁶⁷ Embora não se tenha aqui os dados sobre nomeações, é provável que isso tenha ocorrido, considerando ainda que em 1937, na “Polaca”, Getúlio Vargas reduziu a idade de aposentadoria compulsória dos ministros da Corte Suprema de 75 para 68 anos.

⁶⁸ CASTRO e MEZZARROBA, op. cit. pág. 68: “*Melhor: avaliada em relação ao seu contexto histórico, representa ruptura em certas questões e aprofundamentos do processo revolucionário de 1930; em outras, não podendo ser submetida à análise fundada em procedimentos lineares*”.

A opção de Getúlio Vargas de eliminação da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral do texto constitucional, e ao mesmo tempo manter todas as garantias da magistratura, uma aparente ambiguidade, parece suficiente para demonstrar a opção política adotada pelo governo em relação à potencial tensão envolvendo a jurisdição e a política. As garantias dos juízes – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – constituem peças-chaves da propalada independência do poder judiciário, elemento fundamental do chamado *Estado Democrático de Direito*, e sua manutenção na constituição de um governo nominado ditatorial, representaria não menos do que um grande paradoxo. O regime civil-militar instaurado pós-golpe de 1964, por exemplo, eliminou parte dessas garantias em alguns de seus “momentos constitucionais”.

A Constituição de 1937 mesclou medidas de eliminação de competências do judiciário, com manutenção de garantias o que é revelador sob dois aspectos: 1º. por demonstrar a funcionalidade específica do poder judiciário na organização estrutural do Estado capitalista e manutenção da ordem jurídica, qualquer que seja; 2º. a importância metodológica de se analisar os momentos de exceção (em relação ao que se considera “normalidade democrática”, naturalmente) para obtenção das características reais dessa funcionalidade.

Ao extinção da Justiça Federal acabou por atribuir mais poder aos juízes e tribunais estaduais, concentrando, ao mesmo tempo, poderes no Supremo Tribunal Federal. Este, embora renomeado (era Corte Suprema na Constituição de 34) manteve a mesma quantidade de ministros. Duas alterações, no entanto, podem ter influenciado sua composição no período: a mudança na idade de aposentadoria compulsória, reduzida em 07(sete) anos – de 75 para 68 – e a idade máxima para nomeação, também reduzida em sete anos, de 65 para 58.

No fim do Estado Novo uma alteração revela também um casuísmo, e uma feição política do judiciário, com a modificação no artigo 92 daquela Constituição, através da Lei Constitucional 11 de 1945, conferindo aos juízes estaduais a possibilidade de exercerem funções junto ao governo. Diz o artigo em questão:

Art. 92 - Os Juízes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer quaisquer outras funções públicas, salvo nos serviços eleitorais e cargos em comissão e de confiança direta do Presidente da República ou dos Interventores Federais nos Estados. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes. [\(Redação dada pela Lei Constitucional nº 11, de 1945\)](#) (grifo nosso)

A exceção feita aos cargos de confiança, com alteração da própria Constituição, ocorreu no momento em que o presidente do país era José Linhares, então presidente do Supremo Tribunal Federal e que havia assumido a presidência do país com a deposição de Getúlio Vargas.

Por outro lado, durante a vigência da carta de 1937 Vargas teve a cautela de retirar competências do Supremo Tribunal Federal que poderiam impactar diretamente sobre o exercício de poder do Presidente da República, como o julgamento nos casos de crimes comuns e o mandado de segurança contra ato do presidente ou dos ministros de Estado.

Por fim, a Constituição de 1937 foi a primeira e estampar, com clareza, uma fórmula de controle de constitucionalidade baseada na devolução da decisão ao Legislativo sobre julgamento de inconstitucionalidade de lei, conforme o artigo 96, parágrafo primeiro.

Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

Foi revogado com a deposição de Getúlio Vargas, sob a presidência do então presidente do STF José Linhares, e embora ocorrida sob um governo considerado ditatorial, revelava um problema complexo da democracia moderna e do papel dos tribunais na validação, ou não, de normas. No momento histórico do Estado Novo a questão parecia compor a estrutura institucional varguista. Mas passado o período, o problema em si, da decisão do judiciário sobre norma aprovada no parlamento permaneceu e se aprofundou.

Apesar do cenário em que ocorreu, era, ainda assim, uma manifestação decorrente da clássica tensão que subjaz à ideia da tripartição dos poderes, com nítidos contornos de crise. Independentemente do juízo que se faça sobre o varguismo e em particular sobre a ditadura do Estado Novo, o que se pretende, em conformidade com as ideias preliminares deste capítulo, é se questionar sobre como os períodos de crise amplificam a tensão política no tocante ao exercício do poder de julgar, revelando-se, nos momentos de exceção (talvez mais do que em outros) a funcionalidade do poder judiciário para a manutenção e estabilização da sociabilidade capitalista; internamente a essa sociabilidade, a tensão se traduz no modo como o exercício do

poder político (estritamente o executivo e o legislativo) se conforma ou se confronta com o poder jurídico (o jurisdicional ou judiciário), ou como procuram estabelecer controles uns sobre os outros.

3.1.4 Na Constituição Federal de 1946.

A Constituição de 1946, no tocante à estruturação do Poder Judiciário, foi a mais completa do período republicano até então, sintetizando o período histórico-institucional anterior em toda a sua extensão. Além de restabelecer a Justiça Federal, fez figurar pela primeira vez na estrutura constitucional dos órgãos do judiciário os juízes e tribunais do trabalho.

Tratou-se de uma constituição de redemocratização, após o fim do Estado Novo, e, apesar disso, não representou mudanças significativas em relação às que a precederam (1934 e 1937). Nos detalhes, no entanto, ressurgem as intersecções entre o poder político, em sentido lato, e o poder de julgar, em sentido estrito, em formulações acerca das composições dos tribunais, competências, idades de aposentadoria, etc.

Vindo da experiência do Estado Novo, de forte personificação do poder político na figura do presidente, a Constituição de 1946 retoma a competência para julgamento do presidente da república em crimes comuns. Esta competência estava na constituição de 1934 e havia sido retirada na carta de 1937. A Constituição inovaria também ao criar um título específico acerca do Ministério Público.

O número de ministro do Supremo Tribunal Federal sofreu novo ajuste. Em 1934 e 1937 a fórmula constitucional foi exatamente a mesma: composição de onze ministros, podendo ser elevado até dezesseis pelo por proposta do próprio Tribunal. Na constituição de 1946 a fórmula sofreu leve modificação: manteve 11 ministros, mas permitia o aumento, em número a ser definido por lei.

Além disso, a idade de aposentadoria compulsória foi alterada novamente, passando de 68 anos (na Constituição de 1937) para 70 anos.

A fórmula de Montesquieu, presente na Constituição de inauguração da República, de 1891, foi retomada, prevendo que o julgamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, deveria ser feito pelo Senado Federal.

As alterações mais significativas tocante ao judiciário não serão sentidas entre as constituições de 1934 e 1937 e a de 1946, mas dessa última em relação às emendas que lhe

forma feitas após o Golpe Militar de 1964. Em sentido político e econômico, entremeado pelo Estado de exceção, as constituições de 34, 37 e 46 pertencem a um período histórico comum, marcado pela luta pela industrialização do país, em que o debate econômico dominava o essencial do espaço público, permeado pela tentativa getulista de um pacto de conciliação social para o desenvolvimento. Getúlio Vargas parece ter captado a funcionalidade específica do judiciário na estrutura de poder político do Estado, uma funcionalidade pela qual acabou vitimado em certa medida: o presidente a sucedê-lo entre 1945 e 1946 era também o presidente do Supremo Tribunal Federal José Linhares, nomeado por Vargas.

O Judiciário previsto na Constituição de 1946 incorpora os efeitos da transformação econômica do país introduzida pela Revolução de 1930, com o reconhecimento da Justiça do Trabalho em suas estruturas. O retorno das justiças Federal e Eleitoral respondem pelo processo de redemocratização política pós-Estado Novo.

As tensões de exercício de poder internas ao Estado, que poderiam opor judiciário e demais poderes, parecem se amainar, com uma Constituição síntese de um período histórico, que reconhecia pela primeira vez em profundidade, a estrutura de uma sociedade industrial em sua constituição. Ou seja, uma constituição com todos os elementos econômicos, sociais e políticos, de uma sociedade capitalista com certo grau de desenvolvimento. Foi o que garantiu à Constituição de 1946 uma vida mais longa, e também à estruturação que previu ao Judiciário, cuja interrupção se daria no golpe de 1964 e nas alterações – especificamente em relação ao judiciário – que seriam realizadas, naquele mesmo ano, e 1965, 1967, 1969 e, finalmente, em 1977.

3.1.4.1 Nos atos institucionais e emendas constitucionais de 1964-1965.

Da simples leitura dos atos institucionais que se seguiram ao golpe civil-militar e ao regime autoritário iniciado em 31 de março de 1964, nota-se o ingente esforço dos comandantes das forças armadas para assegurar legitimidade jurídica ao regime instaurado com a deposição do então presidente João Goulart. Da fórmula original “a revolução se legitima por si mesma”, denota-se, por um lado a caracterização formal do Estado de exceção a justificar todas as medidas adotadas pelo governo militar, e de outro o esforço por atribuir-lhe legitimidade nos marcos do Estado de direito existente.

Essa talvez a razão principal porque a Constituição de 1946 foi mantida e ao mesmo tempo alterada pelos atos institucionais, passando a ideia de uma continuidade institucional. Ao

manter a vigência da Constituição de 1946 – ao menos enquanto isso foi necessário, até 1967 – o regime estabelecia um parâmetro de validade das normas editadas, cuja exceção se situava apenas nas alterações introduzidas pelos atos institucionais e emendas constitucionais, que vindos de fora da constituição eram sustentados pela fórmula do “poder constituinte”, pelo qual *“Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular”*.(Ato Institucional número 1).

A primeira alteração significativa foi introduzida pelo Ato Institucional 1, que em seu artigo 7º. suspendeu por seis (06) meses as garantias de vitaliciedade e estabilidade. É curioso que, embora seja comumente considerada uma tentativa de “enquadramento” dos juízes, não os tinha como destinatários diretos da medida. A Constituição de 1967, quando o regime autoritário já navegava em mar alto manteve as garantias dos juízes.

Os militares e civis que davam sustentação e direção ao regime iniciado em 1964 haviam compreendido o significativo papel (e para o nosso argumento a funcionalidade específica) determinado pela posição do poder de julgar na estrutura do Estado e procuraram lidar com isso. Seria no entanto, equívoco pensar que o movimento principal envolvendo o governo do regime autoritário na relação com o judiciário tenha sido de confronto ou enquadramento. Da leitura das alterações constitucionais é possível verificar uma estratégia de moldagem do poder jurisdicional, conformando-o ao regime. O fez com medidas simples como ao reforçar a hierarquia dos tribunais sobre os juízes, numa fórmula simples, contida no Ato Institucional 2, que ao nominar os órgãos do judiciário inverteu a ordem da constituição de 1946, na qual os juízes apareciam seguidos dos tribunais, ou mesmo ao prever exceções à inamovibilidade, introduzindo um parágrafo 4º. no artigo 95 da CF, atribuindo aos tribunais a decisão de remoção ou disponibilidade em relação aos juízes de instância inferior.

Outro exemplo foi manter intocadas referências aos salários de desembargadores estaduais. Outra medida revela uma opção por reforçar os judiciários estaduais⁶⁹ a partir da emenda 16 de 1965, a qual incluía um “reforço” aos estados e juízes estaduais, introduzindo no artigo 124 da Constituição os seguintes parágrafos:

§ 1º A União prestará a cooperação financeira que fôr necessária a assegurar aos juízes dos Estados remuneração, correspondente à relevância de suas funções.

⁶⁹ É importante recordar que na fórmula constitucional indicativa dos órgãos e estruturas do poder judiciário – “o poder judiciário é exercido pelos seguintes órgãos” ou “são órgãos do poder judiciário” – os tribunais estaduais foram incluídos apenas a partir da Emenda 1 de 1969.

§ 2º A cooperação será solicitada justificadamente, pelo Govêno do Estado, através de qualquer dos seus podêres, e não será deferida se os juízes da entrância mais graduada estiverem percebendo vencimento iguais ou superiores aos do juiz federal que nêle tiver exercício.

§ 3º A vantagem decorrente do subsídio federal não se incorporará aos vencimentos dos magistrados para o efeito do artigo 95, III, nem excederá um quarto dos vencimentos que os magistrados estiverem percebendo na ocasião.

No mesmo artigo foi introduzido também o inciso XIII, pelo qual se previa a possibilidade de a lei estabelecer processo *“de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”*. Este e outros exemplos demonstram uma estratégia de duplo sentido: de reforço e ampliação do poder dos tribunais estaduais, combinado com reforço do controle sobre o Supremo Tribunal Federal, obtido através da ampliação do número de ministros de 11(onze) para 16(dezesseis) a partir do Ato Institucional 2.

O mesmo caminho, de ampliação da composição, foi seguido em relação ao Tribunal Federal de Recursos, que teve o número de juízes alterado de 9 (nove) para 13 (treze) membros. De conjunto, seguindo a tradição militar de hierarquia, as modificações geraram, entre outros efeitos, o reforço do poder dos tribunais intermediários, em particular os estaduais.

A medida mais significativa da “reforma” do judiciário realizada pela Emenda Constitucional 16 de 1965, com impacto sobre a formação de litígios e também sobre a direção política do Estado, foi a adoção do controle concentrado de constitucionalidade com a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade contra lei em tese. O inciso K, do artigo 101 da constituição, definiu que competia ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar originariamente: *“a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República*. A figura do Procurador Geral da República fora introduzida na constituição de redemocratização, em 1946. Tal medida, tomada no andar de pouco mais de um ano do regime autoritário, que poderia parecer contraditória ou um tanto paradoxal ao período de suspensão democrática, parece revelar a convicção do governo acerca do baixo risco de sofrer contestação de suas medidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Os riscos de tensão e conflito envolvendo o poder de julgar haviam sido contornados tanto pela alteração do número de ministros do STF e dos tribunais, como pelo reforço financeiro aos estados para assegurar *“remuneração correspondente à relevância de suas*

funções” aos juízes estaduais. A questão recoloca também em evidência, no que toca à tensão entre o poder político e o poder de julgar, a funcionalidade específica do poder judiciário na manutenção da ordem jurídica, seja ela de origem democrática, ou de origem autoritária.

3.1.5 Na Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional 1 de 1969

No que toca especificamente ao judiciário o texto constitucional da Constituição de 1967 guarda poucas diferenças com o texto da que a antecede; não a Constituição de 1946, mas aquela que havia resultado da Emenda Constitucional 16 de 1965. O que se inscreveu na constituição de 67, basicamente já estava escrito na emenda constitucional de 65 e pelo Ato Institucional 2, de 64, o que indica que, ao menos no tocante à estruturação do judiciário, a nova constituição cumpriu muito mais uma formalidade legitimadora do que uma mudança.

No ano seguinte, 1968, o Ato Institucional 5, suspendeu as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade.

O controle concentrado de constitucionalidade de lei tem tese foi mantido em 1967 e na sua sequência na Emenda Constitucional 1 de 69. Nesta constituição pela primeira vez os Tribunais e juízes estaduais aparecem formalmente no artigo da constituição que descreve os órgãos do poder judiciário (112). As modificações deste artigo demonstram certa ambiguidade no tratamento da estrutura do judiciário em relação à divisão político-administrativa do Estado brasileiro. A Constituição de 1891 abria a Seção relativa ao Judiciário tratando do “poder judiciário da União”. As constituições de 1934 e 1946 descrevem os órgãos do “Poder Judiciário”. A carta de 1967 retoma a expressão “poder judiciário da União”, e a de 1969 volta a descrever “poder judiciário”, incluindo entre seus órgãos então os tribunais e juízes estaduais. A demonstrar que a unidade do Judiciário, tema que foi retomado na Reforma de 2004, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, é assunto persistente nas transformações constitucionais deste poder, e ocupa, desde a fundação republicana, lugar de destaque na formatação do pacto federativo brasileiro. O poder de julgar constitui, sem dúvida, parcela significativa do poder político de cada unidade federativa frente à União.

Outra emenda constitucional de menor visibilidade do que aquela que modificaria inteiramente a Constituição, detém grande importância histórica para a compreensão da

dinâmica estabelecida entre o regime autoritário e o judiciário. Trata-se da emenda número 6, ou Ato Institucional 6, de 1º de fevereiro de 1969, que alterou a composição do Supremo Tribunal Federal para 11 (onze) ministros. A Constituição de 1946 previa onze (11), no que foi alterada pelo Ato Institucional 2 (de 1964), para 16 ministros. Isso permitiu, em curto espaço de tempo, que o governo militar nomeasse a maioria dos membros do STF. Em 1969, o número retorna a 11 (onze) ministros.

3.1.5.1 A emenda 7 de 1977 e a Lei Orgânica da Magistratura.

O “Pacote de Abril” de 1977⁷⁰, compôs-se de uma série de medidas, possíveis com o fechamento do Congresso Nacional, cujo principal objetivo era assegurar, nas eleições do ano seguinte (1978) resultados mais favoráveis ao regime autoritário, amedrontado com a derrota sofrida nas eleições de 1974.

Durante os 14 dias de fechamento do Congresso Nacional, no campo constitucional duas foram as emendas realizadas. A Emenda 08 de 14 de abril se dirigia mais claramente à alteração das regras eleitorais. Já a Emenda 7, de 13 de abril, teve como objeto alterações na estrutura do Poder Judiciário. Entre elas, a criação do Conselho Nacional da Magistratura e a previsão de uma lei complementar – a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – para estabelecer “*normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e deveres da magistratura*”.

Nos tribunais estaduais, foi autorizada a criação de Órgão Especial para exercer atribuições administrativas e judiciais de competência dos plenários dos tribunais.

No STF foi criada a advocatária, incluída a alínea “o”, inciso I do artigo 119:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente

⁷⁰ Sobre o Pacote de Abril: “Ao lado da preocupação com o agravamento da crise econômica, o governo exercia pressão sobre o Congresso com vistas à aprovação da reforma do Poder Judiciário. Mais do que com a reforma, no entanto, o Planalto estava preocupado com as eleições de 1978, principalmente para governador, as quais, segundo estipulava a Constituição em vigor, deveriam ser diretas. Uma emenda constitucional, mantendo as eleições indiretas, era a saída. Mas havia uma pedra no caminho: a Arena, o partido do governo, não tinha os 2/3 de votos necessários para emendar a Constituição. Sob o pretexto de que o MDB estava obstando o projeto, o presidente Geisel, no dia 1º de abril de 1977, decretou tanto o fechamento do Congresso, quanto, por meio do AI-5, uma série de reformas constitucionais”. Disponível em <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/PacoteAbril> acessado em 09 de setembro de 2015.

(...)

o) as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido;

O Conselho Nacional da Magistratura, composto de 7 (sete) ministros do STF tinha funções disciplinares, tendo jurisdição sobre todos os juízes do país. Efetivamente não há estudos públicos indicando como teria funcionado referido conselho, embora tenha figurado com extensa competência na Lei Orgânica da Magistratura de 1979.

É também de se perguntar, em sede especulação, por que razão teria, o regime autoritário, se preocupado tanto com a organização e estruturação do poder judiciário. Por um lado poderia representar, como em outras ocasiões, uma decorrência das tensões internas ao Estado, envolvendo o poder judiciário, no processo de crise do regime militar e transição para o que se convencionou chamar Estado Democrático de Direito.

No conjunto, as alterações indicam maior estruturação, normatização e detalhamento sobre o funcionamento do poder judiciário. Embora se possa ver nas cassações de três ministros do STF e na própria alteração no número de membros daquele tribunal, entre outras medidas, tentativas de submeter o judiciário brasileiro, a partir de seu mais alto tribunal, ao controle dos interesses do regime, não é menos verdade que o judiciário, de um modo geral, assegurou, pelo exercício da jurisdição, a ordem jurídica emergente do golpe civil-militar de 1964. Ao mesmo tempo, as alterações constitucionais apontaram para um maior fortalecimento do poder judiciário na saída do regime, com especial empoderamento dos tribunais intermediários e, também com atenção para os tribunais de justiça dos estados.

A convivência do poder de julgar e um regime de exceção contém indícios de uma funcionalidade específica do poder judiciário na manutenção da ordem jurídica, sem uma necessária e direta correspondência entre a existência de poder judiciário e um Estado Democrático de Direito⁷¹. A memória da ditadura tem explicado tal contradição pela ausência

⁷¹ Abordando a questão do regime militar brasileiro, Wladimir Safatle estabelece uma interessante abordagem ao utilizar a expressão **estado ilegal** para realizar uma crítica do julgamento da lei de anistia e sustentar o direito de resistência violenta. “Devemos levar esse ponto a sério e perder o medo de dizer em alto e bom som: toda ação contra um governo ilegal é uma ação legal. Um estado ilegal não pode julgar ações contra si por ser ele próprio algo mais próximo de uma associação criminosa. E devemos dizer ainda mais: do ponto de vista **estritamente jurídico-normativo**, o regime militar brasileiro era mais ilegal que o Estado nazista alemão”.

de autonomia e independência do poder judiciário sob o regime autoritário brasileiro. A leitura da configuração constitucional do judiciário no período, inclusive em comparação com períodos de maior ou menor liberdade democrática, no entanto, não permite concluir de tal modo a questão. Ao menos em parte, e pelo destaque que mereceu o judiciário no período, assim como em outras situações de crise e transição, como demonstrado nas seções anteriores, o judiciário ganhou maior protagonismo no Estado, num cenário de questionamento da representação e crise política e dos valores da democracia.

Quando se chegou à Constituinte de 1987-88 se haviam acumulado 20 anos de institucionalidade do regime autoritário, incluindo duas versões de norma constitucional (1967 e 1969) e uma emenda importante, em 1977, que de algum modo impactariam sobre a formatação desse poder a partir da Constituição de 1988.

3.2 O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Estabelecido o percurso histórico-institucional do poder judiciário nas constituições no período que vai da Independência (e dos antecedentes da proclamação da República) à abertura no fim do regime autoritário, cabem algumas questões para nortear a análise e interpretação da estrutura institucional-constitucional mais recente desse poder: qual o traço distintivo da Constituição de 1988 em relação às suas antecessoras? E qual o traço distintivo da formatação do poder judiciário da CF de 1988 em relação ao que a antecede? Como o contexto político e econômico de sua promulgação e a institucionalidade anterior contribuíram para a definição constitucional do poder judiciário a partir de 1988? Por que apenas alguns anos após a promulgação da Carta Cidadã, a referência à crise do poder judiciário se tornou tão consistente, ao ponto de justificar uma nova reforma, aprovada no início dos anos 2000?

Estas questões parecem suficientes para deslindar os aspectos considerados relevantes para o estudo contidos neste subcapítulo e no que lhe segue, abrindo então a análise final de questões polêmicas envolvendo o judiciário contemporâneo.

A esta altura é possível (e recomendável) considerar que, no percurso histórico institucional do poder judiciário, dos distintos períodos e governos, em especial a partir da Constituição decorrente da proclamação da República, as transformações do poder judiciário

SAFATLE, Wladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal (pág. 237-252). In: SAFATLE, Wladimir; e TELES, Edson (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

não se fizeram à base de saltos e rupturas, mas basicamente em crises e transições que corresponderam: (a) em parte aos processos de crises e transições do Estado em face das estratégias de desenvolvimento econômico do capitalismo brasileiro, e (b) em parte às condições e consequências das tensões envolvendo o poder de julgar e os demais poderes políticos.

Toda transformação, especialmente as decorrentes de transições, tem algo de mudança e algo de permanência, há medida que herdam dos períodos anteriores suas condições de sociabilidade, e também as estruturas institucionais do Estado, especialmente quando as transformações tem sua natureza limitada pela manutenção do sistema social vigente. Ou seja, a série de constituições brasileiras, e as estruturas judiciais correspondentes, sintetizam uma série de marchas e contra-marchas, no interior do Estado capitalista, tendo por pano de fundo das disputas políticas o conflito entre diferentes visões e estratégias de desenvolvimento nacional, num país de capitalismo tardio, afetado por sua posição na periferia do capitalismo mundial.

Mas não apenas as condições econômicas e de sociabilidade definem o direito e o judiciário, como estes e as instituições que lhes são decorrentes são também instituidores das relações econômicas e sociais que vão se moldando. Então, o Judiciário da Constituição de 1988 não é apenas o judiciário da Constituição Cidadã e da redemocratização, mas também o judiciário que traz em si parte da institucionalidade produzida em outras circunstâncias políticas.

BONAVIDES e ANDRADE (2004) ao introduzir o capítulo relativo à Constituinte/Constituição de 1987-88 de sua *História constitucional do Brasil*, fazem uma advertência: “Com efeito, foi ela a primeira Constituinte brasileira que não se originou de uma ruptura anterior das instituições; esta portanto, a primeira constatação que a mais superficial análise histórica de nosso passado prontamente descobre”. (pág. 455)

Na sequência do argumento, sustentam, que, no entanto, tal constatação seria apenas aparente, visto que a ruptura “se operou na alma da Nação, profundamente rebelada contra o mais longo eclipse das liberdades públicas” (BONAVIDES e ANDRADE, 2004, 455).

Mas até que ponto é possível considerar que essa ruptura (efetivamente) operada na alma da Nação com a redemocratização tenha atingido o poder judiciário?

Como visto antes, o regime instaurado em 1964 não foi um regime de ausência de direito ou ordem jurídica, tampouco de ausência de judiciário. Ao contrário, militares e civis no comando do que denominaram “revolução” recorreram sistematicamente a fórmulas jurídicas e à institucionalidade normativa para sustentar o regime. No tocante especificamente ao objeto de análise em questão, o judiciário, houve alterações constitucionais em 1965, 1967, 1969 e 1977. A primeira dessas, em 1965, é emblemática para uma interpretação jurídica da questão, posto que se fez sobre a constituição vigente, de 1946.

Assim, o judiciário moldado em 1988 tem sobre si a influência das estruturas anteriores e da visão de seus próprios integrantes, de tal modo que a despeito da profundidade da transição operada entre o regime autoritário e o democrático, não há apenas transformações, mas também permanência, tanto nas estruturas institucionais quanto na tensão envolvendo o exercício do poder de julgar, na relação com os demais poderes do Estado e com a sociedade. Essa situação constitui uma espécie de *autonomia relativa* do judiciário no interior do Estado⁷² que lhe permite – e permitiu – por meio de seus integrantes e a partir do poder que concentra, interferir e pesar, possivelmente mais do que outros setores sociais na futura moldagem constitucional do poder.

Em seu artigo *O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte* Gilberto Bercovici aborda a questão da soberania como manifestação do poder constituinte, declarando-o fora das amarras dos limites jurídicos, e portanto como um poder se limites, tendo como seu titular o povo. Diz BERCOVICI (2013, 306):

“O poder constituinte é manifestação da soberania. É um poder histórico, de fato, não limitado pelo direito. Como tem caráter originário e imediato, o poder constituinte não pode ser reduzido juridicamente. Não pode ser limitado, embora não seja arbitrário, pois tem “vontade de constituição”. A titularidade do poder constituinte deve corresponder ao titular da soberania”.

⁷² Gilmar Mendes, ministro do STF, em artigo intitulado “Organização do Poder Judiciário Brasileiro”, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>, expõe alguns argumentos dessa autonomia: “Nesse sentido, Konrad Hesse observa que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais...(…) A Constituição de 1988 confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma Constituição. Conferiu-se autonomia institucional, desconhecida na história de nosso modelo constitucional e que se revela, igualmente, singular e digna de destaque também no plano do direito comparado.(…) Quanto a isso, ressalte-se que a independência judicial é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que qualquer catálogo contido no texto constitucional...”.

Um dos traços distintivos mais característicos da Constituição de 1988 em relação às que lhe antecederam se deve ao grau de participação e mobilização de interesses sociais e de grupos que incidiram sobre o processo político constituinte e sobre o texto dele resultante. Alguns autores atribuem a essa “resiliência” da constituição a sobrevivência do texto, devido à sua flexibilidade e capacidade de incorporar um rol variado de interesses sociais, econômicos, corporativos, etc.⁷³

A questão aqui é exposta não no sentido de um debate amplo sobre a soberania, ou sobre como a vontade do povo se expressou na constituição brasileira de 1988, mas de como a estrutura jurídica existente, especificamente aquela relativa ao poder judiciário, e de como o poder judiciário formal e realmente existente se manifestou nos debates da constituição definindo sua formatação naquele momento histórico.

A preocupação tem um sentido especial: o poder judiciário é, em última instância, o assegurador da ordem jurídica. Embora tal função tenha sido formalmente atribuída ao Ministério Público na CF de 1988, a afirmação aqui feita tem um sentido mais amplo e abrangente do que aquele. O poder de julgar, ao mesmo tempo que determina a validade ou não de determinada norma legal ou constitucional, assegura, ao mesmo tempo, a ordem jurídica em seu conjunto. Ou seja, ao fazer cumprir a norma o judiciário lhe atribui a validade estatal, e portanto, confirma a ordem jurídica definida; por outro lado, se em qualquer caso, considera determinada norma legal ou constitucional inválida, ao fazê-lo, garante a validade de todo o restante do conjunto normativo como legal e constitucional. E mais, pode fazê-lo tanto numa ordem jurídica tida como democrática, como em uma ordem jurídica tida como ditatorial⁷⁴.

⁷³ Para essa questão, por exemplo: VIEIRA, Oscar Vilhena; et al (orgs.). Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. São Paulo: Direito GV, 2013.

⁷⁴No artigo antes citado o ministro Gilmar Mendes sustenta: “Assim, é a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter judicial – destacando-se a proteção judicial efetiva – que permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial”. Longe desse artigo, é contra a posição do mesmo Gilmar Mendes que Wladimir Safatle dirige sua crítica no artigo “Do uso da violência contra o Estado ilegal”. A polêmica de Safatle com decisão do STF sobre a reinterpretação da Lei de Anistia parece um tanto elucidativa: “Como se vê, o texto constitucional é de uma clareza cristalina. Sua ideia é: o Estado democrático, este no qual os princípios democráticos fundamentais estariam assegurados e implementados, compreende como imprescritível a tentativa de grupos armados (ou das próprias Forças Armadas, como sempre foi o caso no Brasil) em destruí-lo. Que um ministro do STF compreenda que isso implica também a condenação constitucional de ações armadas contra o Estado militar que vigorou no Brasil entre 1964 e 1984 só pode significar que, para ele, não há diferença estrutural entre Estado democrático e Estado ditatorial, ou que simplesmente não havia ditadura no Brasil naquele período”.(op. cit. pág. 243)

Partindo dessa interpretação, a inserção do judiciário na ordem jurídica democrática dependeria mais de seu próprio compromisso com princípios da democracia política, e, especialmente da possibilidade de que sobre ele se estabeleçam como válidos os princípios instituidores do Estado Democrático e os mecanismos de controle a ele inerentes.

Na análise da relação do direito com o poder constituinte, Bercovici⁷⁵ adverte que “*A grande dificuldade dos juristas, na realidade, deve-se ao fato de que o poder constituinte é um poder sem limites, que, portanto, não pode ser caracterizado juridicamente*”. Esse limite de visão dos juristas pode, naturalmente, ser atribuído aos membros do poder judiciário, e também ao modo como observaram e atuaram sobre o processo constituinte, na medida que o povo – e os movimentos sociais- permaneceram distantes do debate sobre o poder judiciário. A maior parte das atenções políticas da constituinte se voltaram para o funcionamento do executivo e para as questões da democracia, dada a circunstância histórica de saída do regime autoritário. Não havia, no momento do debate constitucional, a percepção do protagonismo que o poder judiciário adquiriria nas décadas seguintes, e, embora não se possa afirmar categoricamente, o fato de o tema incidir pouco sobre as mobilizações sociais em torno da constituinte, permitiu que ele fosse reduzido ao um assunto de juristas e especialistas.

A proposta de criação de um Conselho Nacional de Justiça é um exemplo disso, e revela, novamente, a tensão entre o poder de julgar e os demais poderes. A proposta foi rejeitada pelo próprio poder judiciário⁷⁶. Foi um dos aspectos mais debatidos e mais polêmicos da constituinte no que se refere ao poder judiciário. A tentativa de estabelecer um contraponto à ampla liberdade e autonomia do judiciário, através de um controle administrativo, esbarrava num discurso legitimador cujo fundamento se estabeleceu na ordem jurídica vigente até então e no poder existente, e não no poder constituinte do povo.

⁷⁵ Op. cit. pág. 308

⁷⁶ O deputado constituinte Paulo Pimentel (PFL-PR) entrevistado no Diário da Constituinte 502, de 05 de abril de 1988, disponível em <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/24021>, sobre a criação de um conselho nacional de justiça, afirmou: “*O Poder Judiciário não o aceitou, e não deveria ter aceitado mesmo. É uma fiscalização externa, contra o poder judiciário...*”. Já o deputado constituinte Nelson Jobim (PMDB-RS) no Diário da Constituinte 507, de 08 de abril de 1988, disponível em <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/24020>, contrapôs: “*O conselho era a contrapartida, exatamente, dessa autonomia. (...) Se não nós vamos ter uma fiscalização interna do poder judiciário, uma fiscalização meramente corporativa*”.

Rememorando os trabalhos da Constituinte Márcio Thomaz Bastos⁷⁷ – que presidia a OAB naquele momento – refere-se ao tema do conselho deste modo:

“Talvez seja necessário lembrar os motivos que há mais de quinze anos impediram a aprovação deste mecanismo recentemente promulgado. De um lado, o Brasil saída de um regime de exceção, que dez anos antes havia imposto uma Reforma do Poder Judiciário que criava mecanismos de controle sobre aquele Poder, mas com objetivos claros de garantia da ordem antidemocrática que vigia então. A confusão entre o que havia feito o governo militar e o que pretendia a sociedade civil era natural e tornou-se sério obstáculo a que se estabelecesse qualquer mecanismo de controle” (pág. 10).

Efetivamente o argumento explica em grande parte a resistência o poder judiciário à existência de um conselho nacional de justiça. Mas não de todo. Se do ponto de vista da ordem jurídica vigente e a que viria a vigir com a nova constituição, formalmente haviam semelhanças, no tocante à existência de um instrumento de controle do poder judiciário pelos demais poderes e pela sociedade, do ponto de vista do processo histórico havia uma diferença substancial entre o regime autoritário e o regime democrático. Por que o poder judiciário não compreendia esta diferença? E por que não se compreendia essa diferença no tocante ao conjunto da formatação do poder judiciário?

A resposta à primeira pergunta reside na posição ocupada pelo poder judiciário na estrutura do Estado, pela qual a ordem democrática, e o grau de democracia da sociedade é menos relevante que o grau de normatização e a ordem jurídica dessa mesma sociedade, no que revela sua funcionalidade específica, e sua rigidez formal, que serve, tanto a um regime com menor ou maior conteúdo democrático. Mais do que isso, o constitui como um núcleo mais rígido da manutenção da sociabilidade capitalista, a partir da manutenção da ordem jurídica, e que pode, portanto, colocá-lo em confronto com a ordem democrática. Embora ordem jurídica e ordem democrática pareçam a mesma coisa, não o são.

Como dito antes, e novamente agora, a questão aparece na forma de conflito, ou mais especificamente de tensão, no interior do Estado, entre o poder de julgar e os demais poderes, o que também se colocou no caso da Constituição de 1988. Ao revelar as intenções dos debate sobre o conselho nacional de justiça, Márcio Thomas Bastos, expõe esse elemento de tensão:

“Já naquela época estava claro que os poderes e a autonomia que a Constituição outorgava ao Judiciário e ao Ministério Público se fazia necessária a criação de um Conselho que -pudesse acompanhar essas

⁷⁷ BASTOS, Márcio Thomaz. Prefácio. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário. Comentários à Emenda 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

instituições, no sentido de aperfeiçoar o sistema de freios e contrapesos entre os poderes brasileiros, sob pena de se criarem instituições fechadas em si mesmas, sem a permeabilidade que a democracia impõe”. (pág. 09).

A problemática da tensão entre os poderes e o papel do judiciário na ordem democrática retornaria posteriormente nas propostas de reforma ao longo da década de 1990 e na CPI instalada no Congresso Nacional para investigá-lo.

A segunda pergunta feita cima merece duas considerações: a primeira explicação é dada pela prevalência das posições do chamado Centrão em questões decisivas do texto da nova Constituição; a segunda, corroborada pelas limitações da visão sobre as mudanças no judiciário, que adotava como parâmetro a estruturação que aquele poder havia tomado até então, que, se tinha resistências de uma parte dos integrantes do judiciário, tinha também o apoio de uma parte importante destes.

Um exemplo da complexidade da relação envolvendo judiciário e ordem jurídica – ordem democrática é a previsão constitucional acerca de um estatuto da magistratura, em substituição à Lei Orgânica da Magistratura (Loman). Passados 27 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, o estatuto não surgiu e a lei orgânica, embora com vários dispositivos sem validade, continua vigente. O que explica tal fato?

Por hipótese, a formatação recebida pelo poder judiciário na constituição recebeu mais influência do poder constituído do que do poder constituinte. Não se trata, naturalmente, de uma continuidade na constituição vigente, em relação à que lhe foi anterior (com as mudanças introduzidas pela Emenda 7/77), mas de uma limitação político-institucional a maiores transformações, decorrentes daquela estruturação, o que torna possível o entendimento de que a estruturação constitucional do judiciário em consonância com o texto de 1988, tenha se efetivado apenas com a reforma de 2004, já em outro contexto.

Aqui vale o alerta de BONAVIDES e ANDRADE (2004) sobre as fragilidades da constituição de 1988:

Principia a fraqueza do novo estatuto político com a presença que nele teve o Estado, ao ministrar-lhe os pressupostos negativos concernentes ao processo constituinte, gerando os fatores inibidores do bom êxito de sua legitimação.

Essa afirmação, cujo sentido foi em grande parte superado em muitas frentes pela mobilização social e pela presença de incessante disputa política pelos conteúdos sociais da

constituição, é tão mais verdadeira para o poder judiciário. BONAVIDES e ANDRADE (2004) assim como muitos outros juristas comemoram com acerto os avanços obtidos nos direitos fundamentais e direitos sociais em 1988. Mas após a Constituição, a efetivação dos compromissos políticos e sociais amplos sobre os quais ela se assentou, foi deslocada para longe do espaço de soberania e legitimidade proporcionados pela constituinte, cuja função de cumprimento das promessas, foi em grande parte assumida pelo Judiciário. Mas em que condições se o próprio judiciário havia resistido, em nome dos interesses estabelecidos, a uma inserção completa no convívio democrático inaugurado pela Carta de 1988.

Uma questão central à compatibilização mínima do judiciário com os princípios da nova constituição foi deixada de fora: o controle do judiciário pela sociedade e pelos demais poderes. Provavelmente o aspecto mais polêmico do capítulo relativo ao judiciário na constituinte.

COSTA (2001)⁷⁸ lembra como evoluiu a questão até sua derrota na votação no Plenário da Constituinte:

O primeiro substitutivo apresentado pelo relator, Constituinte Bernardo Cabral (PMDB/AM), perante a Comissão de Sistematização consignava:

“Art. 172 – É instituído o Conselho Nacional de Justiça, incumbindo do controle externo do Poder Judiciário.

Parágrafo único – Lei complementar definirá a composição, competência, organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 173 – Os Conselhos Estaduais de Justiça terão composição, competência, organização e atribuições correspondentes às do Conselho Nacional, a serem definidas em lei”

Já o segundo substitutivo assim estava redigido:

“Art. 144 – O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Parágrafo único – Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, em cuja composição haverá membros indicados pelo Congresso Nacional, Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil”.

Finalmente, o último projeto da Comissão de Sistematização dizia:

⁷⁸ COSTA, Flávio Dino de Castro e. Autogoverno e controle do judiciário no Brasil. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco/Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal. 2001. Disponível em http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4489/arquivo5833_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 06 de dezembro de 2015.

“Art. 151. O Conselho Nacional de Justiça é o órgão de controle da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Parágrafo único. Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça.

É perceptível, pelo esforço de redação, que a pressão no sentido contrário a um sistema mais claro de contrapesos em relação ao judiciário, se fazia sentir muito forte a partir do próprio judiciário. A rejeição do judiciário ao controle por um Conselho Nacional contém um paradoxo. Em 1974 fora o próprio poder judiciário, através do STF, que propusera ao presidente da república a criação de um “órgão superior ou Conselho Judiciário Nacional”. Esse conselho fez parte da Emenda 7, no “pacote de abril” de 1977, do governo militar⁷⁹. Dessa mesma medida se desdobraria também a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), em 1979.

Surgida num contexto interno de crise do nacional desenvolvimentismo e na transição e reorganização do capitalismo global após as crises de fim dos anos noventa, a constituição de 1988, foi carregada de expectativas geradas pelo conteúdo de direitos fundamentais, sociais e econômicos. Mas o judiciário que ela instituiu correspondia, em boa medida, às condições políticas do passado a ser superado.

O contorno de regime constitucional democrático dado ao governo surgido do golpe de 1964 e seus sucessores, de que o funcionamento do poder judiciário era garantia, e os exemplos da Emenda 7, e da Loman, demonstram a funcionalidade do poder judiciário na manutenção da ordem jurídica e da democracia, contanto estas não ameacem, por qualquer meio, a sociabilidade capitalista. Por isso a rejeição tão veemente de mecanismos de controle externo, permitindo que o judiciário permanecesse como um observador externo e árbitro do processo decisório próprio da democracia, e não seu integrante e responsável⁸⁰.

⁷⁹ Lembra COSTA, Flávio Dino de Castro e. op. cit. pág 52: “...em 16/04/74, com uma visita do então Presidente da República Ernesto Geisel ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que ele registrou seu interesse em contribuir com o aprimoramento da atividade jurisdicional. Em consequência, ficou avençado que caberia ao STF proceder um diagnóstico da situação do Judiciário Nacional, apontando a partir daí propostas a serem implementadas”.

⁸⁰ A própria ideia, em aparência progressista, que sustentava a possibilidade de controle externo desde que não incidisse sobre a esfera da decisão judicial é contraditória à ideia de democracia. Sendo o judiciário e a decisão judicial esfera própria da democracia, porque sobre eles não poderia se colocar controle ou possibilidade de revisão? Em artigo em que analisa a questão do ativismo judicial frente à democracia Marcos de Barros Lisboa cita a polêmica encabeçada por Learned Hand na Suprema Corte dos EUA sobre liberdade de expressão: “*Learned Hand defendeu o direito amplo à liberdade de expressão utilizando um argumento que, posteriormente, foi incorporado à jurisprudência Norte-Americana: “Somos tolerantes com aqueles com quem discordamos porque existe a chance de eles*

A disfuncionalidade temporária pode explicar o papel do judiciário na confirmação de direitos ou avanços de ordem social. Mas seu limite é a manutenção da sociabilidade existente, de modo que, em situações de crise ou transição política com impactos sobre a sociabilidade, entra em crise e em conflito com o espaço decisório da democracia. Em síntese: ainda que o judiciário possa ter servido à consolidação de direitos na disputa do *day after* constitucional⁸¹, no limite seu funcionamento tende sempre mais a bloquear alterações nos padrões de sociabilidade, posto que opera sempre com base no direito posto, e portanto, para conservar a ordem jurídica; quando não o faz, quando opera ao nível do ativismo judicial, tende a subverter a regra democrática da maioria. Coincidência ou não, o partido político que mais polemizou a necessidade de democratização do judiciário, é o que se submeteu ao julgamento mais pesado daquele poder na história recente do país⁸².

Independência política e autonomia, eis as duas reivindicações do judiciário (e também do Ministério Público) que prevaleceram na constituição de 1988, a preservar essa mesma funcionalidade.

A tensão política se estabelece nos momentos de questionamento e transição em determinados aspectos da sociabilidade passíveis de abordagem política e pela posição ocupadas pelos juízes nessa estrutura de sociabilidade.

3.3 A REFORMA E SEU CONTEXTO

Em 2004, 16 anos após a promulgação da Constituição de 1988 e 12 após o início da tramitação da primeira proposta de Emenda Constitucional visando uma reforma do poder judiciário, a emenda 45/2004 entrou em vigor.

No tempo transcorrido entre a primeira proposta e a emenda aprovada se desdobraram três cenários políticos distintos. O de início, se insere no período pós-constituente, de revisão constitucional, de pressões e questionamentos sobre a nova carta constitucional, e de tentativas de sua consolidação na sociedade. O segundo cenário é o de discussão e aprovação de suas principais propostas, num momento de auge das reformas neoliberais no país, em que ocorreu

estarem certos e nós errados. E se eles estão certos e suprimimos seus argumentos, perdemos o benefício de sua sabedoria''. (op. cit. pág. 16)

⁸¹ E a questão é controvertida, sendo plausível afirmar que o judiciário mais resistiu do que acedeu aos direitos novos constitucionalizados.

⁸² Com os mesmos fundamentos e o mesmo operador identificados na Ação Penal 470, o “mensalão tucano”, envolvendo políticos do PSDB, permanece até hoje sem julgamento.

também uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar desvios e corrupção no judiciário. O terceiro, da aprovação do texto da Emenda 45, momento em que a população levava ao governo uma frente política de centro-esquerda com conteúdo programático reformista.

O contexto da reforma, mais complexo que a descrição de cenários acima, inclui uma questão: por que a Constituição de 1988, nominada de Cidadã, e considerada a mais democrática de nossas constituições, não conseguiu incorporar mecanismos democráticos de controle do judiciário pelos demais poderes e pela sociedade?

Falando sobre a reforma de 2004, RENAULT e BOTTINI (2004)⁸³ suscitam uma tentativa de explicação para a questão:

A discussão sobre a estrutura do Poder Judiciário confunde-se com a própria história das instituições políticas brasileira. No processo de redemocratização do País, durante a Assembleia Constituinte de 1988, e em momentos posteriores, inúmeras foram as tentativas de conferir nova organização ao sistema judicial, que acabaram por fracassar diante de resistências diversas, especialmente aquelas de cunho corporativo. (pág. 1)

O corporativismo de juízes e demais membros do sistema judicial brasileiro é conhecido e notório⁸⁴, e certamente responde por uma parte importante do atraso antirrepublicano e resistências à internalização, pelo judiciário, de aparatos elementares da institucionalidade democrática. Mas talvez não seja suficiente para explicar o conteúdo e o sentido das resistências e sua capacidade de se amplificarem sobre os demais poderes políticos do Estado. A manifestação política judiciária se desdobra em dois vértices: 1º. o de sua estrutura institucional, sua posição formalmente definida no chamado Estado Democrático de Direito, sua organização interna para o cumprimento da função de julgar; 2º. o de sua possibilidade de – cada magistrado isoladamente, ou em conjunto – atuar sobre a pauta judiciária concreta, composta pelos conflitos e litígios reais que lhe são submetidos.

Em ambos os casos o resultado pretendido é também o de definição de seu espaço na distribuição do poder do Estado, que conseqüentemente o coloca em posição de tensão e contradição em relação aos demais poderes, e cuja síntese, no processo político pode ser assim

⁸³ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. Primeiro passo. In. RENAULT, Sérgio R. T. e BOTTINI, Pierpaolo (orgs.). Reforma do judiciário – comentários à Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁸⁴ JOBIM, Nelson. O poder judiciário no Brasil atual. Série Cadernos do CEJ. Caderno 12. Brasília: CEJ, 1997.: *“Reformar o Judiciário, pela experiência que vivi é mexer em um brutal, dividido e sólido mercado de trabalho”*.

colocada: sendo o poder judiciário dotado do poder de julgar, a partir do direito instituído como norma, e portanto, exercer controle sobre a decisão dos demais poderes, quem controla o poder judiciário?

Portanto o corporativismo dos membros do judiciário – que afeta também outros segmentos do sistema judicial – não diz respeito apenas aos pequenos privilégios ou símbolos (duas férias por ano e vestes talares cerimoniais, por ex.), mas representa, no fundamental, uma posição de poder, na medida em que materializa sua capacidade de influir sobre a organização do Estado e do Direito (ainda que juspositivista) por um viés contrário aos preceitos democráticos, mas no interior de uma ordem jurídica tida como democrática.

É preciso acrescentar mais. Que tal posição bebe da particularidade histórica do capitalismo brasileiro. É no cenário do capitalismo tardio, dependente, em que a legalidade sequer construiu a neutralidade jurídica de sua forma clássica própria do capitalismo central⁸⁵, que é preciso considerar a posição do poder judiciário na esfera do poder político do Estado. Uma investigação da qual apenas o início se propõe aqui, mas que implica reconhecer as nuances próprias da posição ocupada pelo poder judiciário frente à realidade do desenvolvimento brasileiro e à sociabilidade por ela estabelecida, a combinar atraso e modernidade⁸⁶. Ou seja, é nesse ambiente em que a legalidade e a técnica jurídica sequer alcançam o conteúdo neutralizador próprio dos países capitalistas centrais, que se deve compreender a função de poder do judiciário.

A modernidade dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos sociais, da democracia representativa e instrumentos de participação social, sobrepostos ao judiciário sem contrapesos democráticos produz uma combinação perversa de antirrepublicanismo e ativismo judicial, como duas faces de uma mesma questão⁸⁷, que remonta à história da posição ocupada

⁸⁵ “No caso brasileiro, num povo que não conheceu da legalidade sua forma clássica – a legalidade nascida de uma burguesia nacional, explorando uma classe trabalhadora em sua mais-valia mas que em troca a ela destinasse as migalhas do consumo -, as tarefas de autocompreensão são mais complexas. A dependência externa, a debilidade da resistência popular interna, a cidadania que não garante nem o mínimo da falsa igualdade formal, todas essas contradições somadas geram um complexo de relações que não se contentarão com as explicações normativistas, institucionalistas e com pretensões universais das teorias políticas, jurídicas e filosóficas do capitalismo central”. MASCARO, Alysson L.B. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. 2ª. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

⁸⁶ Para a questão conferir: MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando. *Capitalismo tardio e sociabilidade moderna*.

⁸⁷ No discurso de senso comum de juristas e juízes, de um modo geral, o judiciário tem aparecido como protetor e defensor dos direitos fundamentais e sociais, opostos a um Estado disposto a negá-los, quando em verdade o judiciário integra este Estado em toda sua dimensão.

pelo judiciário na estrutura social e política do poder colonial e imperial⁸⁸, e que se desdobrou no tempo, com o padrão de desenvolvimento capitalista brasileiro.

Nessa percepção, o que existe não é um judiciário como guardião das promessas do Estado democrático de direito, mas um judiciário que integra o Estado, com as particularidades de sua formação no capitalismo periférico, e que, se por um lado reivindica a posição formal de guarda da democracia, sua por outro entra em contradição com o conteúdo material (real) dessa mesma democracia. Por isso, internamente ao Estado e na sociedade, a questão ganha os contornos de tensão constante entre o poder de julgar e os demais poderes políticos. Tornando ao ponto anterior, de um ponto de vista da institucionalidade democrática, a questão é relativamente simples: que mecanismos democráticos a sociedade dispõe para equilibrar o poder do judiciário? E quem controla o poder judiciário?

Embora o tempo tenha tratado de apagar da memória histórica uma parte da força do tema, essa foi uma questão de fundo na Constituinte de 1987-88, onde boa parte do debate mais polêmico se concentrou na criação ou não de um instrumento de controle externo do poder judiciário. E assim continuou a ser na reforma constitucional do judiciário de 2004, passando pela Revisão Constitucional de 1993.

Antes é preciso recordar que a organização judiciária que chega à Constituição de 1988 fora moldada pela Emenda 16 de 1965, pela Constituição de 1967, pela Emenda constitucional 1 de 1969 e pela Emenda 7, do “pacote de abril” de 1977.

A proposta de emenda constitucional 96, do deputado Hélio Bicudo, do Partido dos Trabalhadores, foi apresentada em 1992, antecedendo ao processo de revisão constitucional previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Flávio Dino de Castro e COSTA⁸⁹ (2001) recorda que no ano seguinte, 1993, foi aberto o processo de revisão constitucional, tendo como relator o deputado federal Nelson Jobim⁹⁰. Jobim, lembra Flávio Dino, retomou a proposição de criação de um Conselho Nacional de Justiça:

O relator Nelson Jobim examinou todas as proposições e ofereceu em 16/03/94 um substitutivo, arrimado em longo parecer, em que foi sustentada

⁸⁸ Conferir, por ex.: GONÇALVES, Adeldo. Direito e justiça em terras d’El Rei na São Paulo colonial – 1709-1822. São Paulo: Imprensa Oficial, 2015.

⁸⁹ Flávio Dino de Castro e Costa, atual governador do Maranhão, foi secretário-geral da primeira gestão do Conselho Nacional de Justiça.

⁹⁰ COSTA, Flávio Dino de Castro e. op. cit.

a compatibilidade entre independência judicial e novas formas de responsabilização dos magistrados. Nesta manifestação, o mencionado parlamentar declarou sua oposição à ideia de “absolutização da independência, onde a monopolização do controle nas mãos da própria Magistratura acaba por fazer do Judiciário um ‘corps séparé’, alheio ao restante a organização estatal e da sociedade”.

Coerente com esta visão, o Deputado Jobim propôs a criação de um Conselho Nacional de Justiça, “com jurisdição sobre todo o Poder Judiciário do País...”. (pág. 65)

A proposta de composição e competências não chegou a ser aprovada, visto que o processo revisional da Constituição foi inviabilizado⁹¹. Em 1995 uma nova proposta de Emenda Constitucional (112-A) foi apresentada pelo deputado federal José Genoíno, também do Partido dos Trabalhadores, com o apoio de 260 parlamentares e pretendia a criação de um sistema de controle do Poder Judiciário. Aprovada na CCJ da Câmara em 1995, esta proposta, juntamente a proposta de Hélio Bicudo e submetidas a uma comissão especial em 1996⁹².

Ainda da revisita ao percurso da tramitação das proposta de reforma do Judiciário elaborada por Flávio Dino, consta que na comissão especial a proposta foi relatada, em 1996 pelo deputado Jairo Carneiro, do Partido da Frente Liberal, mas não chegou a ser aprovada. As propostas foram arquivadas no fim da legislatura de 1998. Em 1999 foi criada a Comissão Parlamentar de Inquérito visando apuração de irregularidades no judiciário. A PEC-112-A foi retomada, tendo como relator o deputado Aloysio Nunes, do Partido Social Democrático Brasileiro, tendo como sub-relator para a questão do Conselho Nacional de Justiça o deputado Marcelo Déda, do Partido dos Trabalhadores. Da defesa de Aloysio Nunes para o controle do judiciário, COSTA (2001) destaca:

“...o Deputado Aloysio Nunes formulou a sua versão para a organização do Conselho Nacional de Justiça, arrimado na tese de que “não apenas o controle social do Judiciário se impõe como decorrência dos princípios constitucionais da forma republicana e do Estado Democrático de Direito, como não prospera o argumento de que a separação de Poderes estaria a impedir semelhante controle”. (pág. 75)

⁹¹ COSTA, Flávio Dino de Castro e. op. cit, pág. 67

⁹² COSTA, Flávio Dino de Castro e. op. cit. págs. 68-70

Em 1999 a relatoria da proposta foi assumida pela deputada Zulaiê Cobra, do PSDB, levando a matéria a votação e aprovação⁹³. No Senado a proposta ficou sob a relatoria do Senador Bernardo Cabral, do PFL.

Durante todo o processo de tramitação, tribunais e magistrados pressionaram, ora pela não aprovação da proposta, ora pela modificação da composição do conselho proposto⁹⁴.

A reforma constitucional do Judiciário seria aprovada definitivamente em 2004 (promulgada em 8 de dezembro), tendo como sua novidade mais significativa a criação do Conselho Nacional de Justiça. Dezesesseis anos após a Constituição de 1988, e 12 após o início da tramitação da primeira proposta de emenda constitucional sobre o tema, e sob um governo com composição política que também representava uma novidade para o país.

Mas não só o cenário político havia se alterado como também as circunstâncias sociais e econômicas do país eram distintas daquelas do período constituinte e imediatamente após a constituição.

Além do mais, na tensão política entre os poderes, produzida pela possibilidade de um mecanismo de controle do poder judiciário pretendente ao equilíbrio da tripartição dos poderes, perdendo a ideia de um controle externo ou social para uma ideia de controle por membros internos, a questão se resolveu a favor de uma proposta racionalizante e modernizadora, baseada na tentativa de encurtamento do tempo do processo judicial, e centrada na organização da produção e aumento da produtividade, fazendo a ação do Conselho Nacional de Justiça deslocar-se da função de controle para uma função de gestão administrativa do judiciário⁹⁵. Influenciada ainda pela ideia de eficiência estatal contida nas reformas neoliberais da década de 1990.

⁹³ Segundo COSTA, Flávio Dino de Castro e.: *“Quando da votação final na Comissão Especial, os representantes do Partido dos Trabalhadores na Comissão apresentaram voto em separado, questionando – entre outros aspectos – a composição do Conselho Nacional de Justiça, ratificando na oportunidade a emenda 44-CE/99 que instituiu um órgão com vinte e um membros: sete Magistrados eleitos diretamente; seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos pelo Congresso Nacional; quatro representantes do Ministério Público e quatro advogados, num caso e noutro eleitos diretamente”* (pág. 77)

⁹⁴ Flávio Dino, no trabalho citado, lembra que o deputado federal Régis de Oliveira, que fora presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), foi um dos votos contrários à PEC-112-A. E que no Senado Bernardo Cabral atendeu a sugestão da mesma AMB *“para eliminar da composição do Conselho Nacional de Justiça membros estranhos ao Poder Judiciário”*. (pág. 78)

⁹⁵ A exceção a isso é nítida na primeira gestão do CNJ, sob a presidência do Ministro Nelson Jobim, em que, de alguma maneira, questões mais estruturais do judiciário foram debatidas na busca de superação de atrasos institucionais, através de resoluções sobre nepotismo, remuneração, publicidade das decisões dos tribunais, etc.

Conjuntamente vários elementos formam o contexto da reforma constitucional do judiciário nos anos noventa e em sua aprovação no início dos anos 2000, com destaque para algumas questões: 1º. o cenário de judicialização da política em torno da recém promulgada constituição e nos conflitos desta com a agenda neoliberal⁹⁶; 2º. a crise de legitimidade do judiciário, emergente, entre outros fatores, da não submissão do poder aos mecanismos de controle que haviam sido propostos na Assembleia Constituinte⁹⁷; 3º. as reformas econômicas neoliberais da década de 1990, entre as quais a do judiciário estava incluída como requisito de sustentação das demais⁹⁸; 4º. a “descoberta” mútua operada entre judiciário e mídia e seu crescente entrelaçamento.

Combinados, e como parte de um processo mais amplo de crise do capitalismo e das estratégias de desenvolvimento autônomo na periferia, esses fatores atuaram para inserir, gradativamente, juízes e tribunais no jogo de forças políticas no interior do Estado nacional brasileiro.

Ao longo dos anos 1990 e anos 2000, boa parte das críticas dirigidas ao judiciário, corroborando sempre as teses do excesso de litígios e da morosidade e enfatizando a visão dos juízes sobre o assunto⁹⁹, acabaram por convergir para a necessidade de modernização do

⁹⁶ VIANA, Luiz Werneck, et al. em “Judicialização da política e das relações sociais no Brasil”, argumenta: “*Inevitável, portanto, a tendência ao estabelecimento de uma linha de tensão nas relações entre o Judiciário, de um lado, e o Executivo e o Legislativo, de outro, entre a filosofia política da Carta de 1988 e a agenda neoliberal. (...) A política se judicializa a fim de viabilizar o encontro da comunidade com seus propósitos, declarados formalmente na Constituição*”. (págs. 10 e 40)

⁹⁷ Para a questão da legitimidade conferir: FAORO, Raymundo. *A república inacabada*. 1ª. São Paulo: Editora Globo. Entre outras as seguintes passagens: “*O poder se justifica, sempre que ameaçado, com o apelo à sua existência e permanência, sem remontar à sua instituição. (...) No exame da natureza do poder, soma-se, como indagação preliminar, a sua justificação e a sua legitimidade. Em regra, quem manda justifica-se pelo fato de contar com os meios de se fazer obedecer, exigindo resposta às suas ordens, ainda que tidas por ilegítimas. (...) É a legitimidade e não a justificação do poder que resiste, renovando-se em torno da consulta popular...*” (págs. 206-207)

⁹⁸ Para esta questão conferir: PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. Texto para discussão 966/Ipea. Brasília: Ipea, 2003. Em um evento realizado em Florianópolis, no ano de 2001, o jurista Ives Gandra Martins, na abertura, proclamava: “*Não fizemos a reforma política, não fizemos a reforma tributária, não fizemos outras reformas; façamos ao menos a reforma do poder judiciário*”. Registro do Autor.

⁹⁹ Exemplo disso são os estudos de SADEK, Maria Tereza (org.). *O judiciário em debate*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, disponível em <http://static.scielo.org/scielobooks/82r9t/pdf/sadek-9788579820342.pdf>. SADEK, Maria Tereza; e ARANTES, Rogério Bastos. *A crise do judiciário e a visão dos juízes*. Revista USP, n. 21, São Paulo, mar/abr/mai, 1994. PINHEIRO, Armando Castelar. Op. cit.; e FALCÃO, Joaquim. *Estratégias para a reforma do judiciário*. In RENAULT, Sérgio Rabello Tamm e BOTTINI, Pierpaolo. *Reforma do Judiciário – Comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Saraiva, 2005.

judiciário pela via da racionalização e eficiência. Isso também definiu, em grande medida, o papel do próprio Conselho Nacional de Justiça.

Diluídas as fronteiras teóricas entre o político e o jurídico, o problema político-jurídico, ou a tensão política entre os poderes e entre o poder (judiciário) e a sociedade foi deslocada da arena de crítica, e com o judiciário erigido a pedra de toque da realização democrática, o próprio debate democrático perdeu substância.

4 DILEMAS E PERSPECTIVAS: DEMOCRACIA, MÍDIA, CELERIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

O caminho percorrido até aqui lançou alguns elementos históricos e atuais a serem considerados, ao menos como problematização, para a construção de uma análise sobre o poder judiciário, seu papel e atuação, e as tendências de desenvolvimento, em questões que enfrentam importantes revisões e questionamentos no atual momento da história no Brasil: o futuro do Estado, o desenvolvimento econômico e social, o caminho das instituições da democracia, etc.

O cenário é ainda nebuloso. Ao viver o próprio tempo com a intensidade de quem procura intervir na realidade existente e transformá-la, torna-se difícil, a qualquer um estabelecer enunciados e proposições neutros sobre temas que contém em si contradições e polêmicas evidentes, como o caso do judiciário e sua atuação, suas transformações e sua conformação atual e futura.

Se, por um lado, os elementos da realidade imediata contribuem para a dificuldade de interpretação consequência da ausência do distanciamento histórico necessário às análises em maior profundidade¹⁰⁰, por outro contém, ao menos em forma de síntese temporária, dados que permitem lançar, para o tempo passado, algumas interpretações, e para o tempo futuro, algumas hipóteses de desenvolvimento, no caso aqui, sobre o poder judiciário.

O ponto de partida que se sugere perseguir, neste momento, diz respeito a uma visão acerca do atual protagonismo do poder judiciário, que tem levado a anunciar o século XXI como o século do Poder Judiciário. O ministro Ricardo Lewandowsky, presidente do Supremo Tribunal Federal, assim o declarou recentemente¹⁰¹. A expressão, adotada pelo ministro, não lhe é exclusiva. Foi utilizada antes, e tem sido repetida depois, das declarações do ministro Lewandowsky, por importantes juristas e estudiosos das questões do judiciário.¹⁰² O objetivo

¹⁰⁰ Eric Hobsbawn diz que: “...ninguém pode escrever sobre seu próprio tempo de vida como pode (e deve) fazer em relação a uma época conhecida apenas de fora, em segunda ou terceira mão, por intermédio de fontes da época ou obras de historiadores posteriores”. HOBBSAWN, Eric. A era dos extremos – o breve século XX – 1914-1991. 2ª. Ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

¹⁰¹ Conforme notícia publicada em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

¹⁰² Para a questão, ver por exemplo a entrevista do professor da Fundação Getúlio Vargas, Joaquim Falcão, disponível em (<http://www.joaquimfalcao.com.br/wp-content/uploads/2015/09/entrevista-veja-2015-11.pdf>) acessado em 30 de setembro de 2015; RIBEIRO, Antonio de Pádua. O poder judiciário como poder político no século XXI. Revista Estudos Avançados-USP. V. 14, n. 38. São Paulo, 2000,

não é estabelecer uma crítica de tal visão, mas construir um diálogo produtivo sobre o tema a partir de elementos de atualidade que expõe, entre outras coisas, contradições do próprio poder judiciário.

Não se desconsidere, como aspecto conjuntural, que o ano presente – 2015 - é trespassado por uma extensa e profunda investigação criminal, seguida de ações judiciais, tendo como pano de fundo acusações de corrupção que atingem membros de grandes empresas, integrantes do governo e parlamentares. E que é ainda recente, o julgamento da Ação Penal 470, emblemática por ter como réus, além de empresários, parlamentares e um ministro de governo do país. Esses dois fatos, por si só, conferem indiscutível protagonismo político ao judiciário brasileiro neste momento, que, de algum modo, pela repercussão pública e midiática das questões, favorecem a visibilidade e atenção da população em relação ao judiciário.

Por outro lado, no entanto, na esteira das sucessivas crises e reformas do Estado após a crise do *welfare state*, a partir do fim dos anos 1970, o judiciário tem ganho recorrente presença na vida social, econômica e política dos países, embalado por crises de representação política dos parlamentos, governos e partidos políticos cuja proposta de transformação social se depara com a realidade erigida pelo domínio do capital financeiro, em escala global, e sua demanda por mais garantias das nações, através do direito nacional e das instituições jurídicas locais.

Em que consistiria então o “século do judiciário”? A expressão contém um sentido de linearidade histórica, pela qual, segundo os argumentos de seus defensores, como centro do poder do Estado, o século XIX teria pertencido ao Poder Legislativo, o século XX ao Poder Executivo e o XXI pertenceria então ao poder judiciário¹⁰³.

Seria prematuro e puramente especulativo tentar antever se o século XXI, recém iniciado, efetivamente se transformará de alguma maneira em um século cujo Estado seja comandado pelo poder político do Judiciário. Em acontecendo, certamente representará uma novidade profunda e com impactos ainda mais profundos nas estruturas institucionais do Estado, a ponto de subverter princípios aparentemente inabaláveis da democracia, como ficou conhecida, ao menos, a partir do marco da Revolução Francesa. Mas a realidade das relações sociais e,

disponível em <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9517> acessado em 30 de setembro de 2015; ou ainda LEWANDOWSKY, Ricardo Enrique. O protagonismo do poder judiciário na era dos direitos. Revista de Direito Administrativo – FGV, v. 251, Rio de Janeiro, 2009, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7529/6043> acessado em 30 de setembro de 2015).

¹⁰³ idem

portanto, da política, e das contradições sobre as quais se funda o capitalismo, não permite ver antecipadamente o que acontecerá nos próximos oitenta anos. Ademais, o historiador Eric Hobsbawm, com sua obra *A era dos extremos – o breve século XX*¹⁰⁴, demonstra que os séculos são bem mais do que uma sucessão linear e contínua de 100 anos, sendo definidos muito mais pelo conjunto de acontecimentos e transformações que abrem e fecham períodos históricos cuja medida não é dada pelos anos, mas primordialmente pelo conteúdo político, social e econômico de tais períodos.

A questão, portanto, em combinação com os outros aspectos que compõe o conjunto deste estudo, não é verificar se este será ou não o século do poder judiciário, ou se o protagonismo do judiciário induzirá à sua sobreposição em relação aos demais poderes do Estado, mas, fundamentalmente, de verificar como se constroem as visões e argumentos político-jurídicos a sustentar a ideia deste protagonismo, na realidade brasileira atual e como isso impacta sobre a política judiciária e sobre os julgamentos do poder judiciário, na atualidade e nas propostas para o futuro. Sem deixar de considerar, por outro lado, que o judiciário não é um ator solitário de suas próprias transformações e ações, e carece, como careceram os demais poderes de um discurso legitimador de suas atribuições e de sua atuação, ainda mais quando ela envereda para uma maior presença no terreno de controle e execução das políticas do Estado.

Partindo da ideia de que existe uma crise política, ou de representação política, que impacta mais diretamente sobre os demais poderes, exatamente porque precisam se submeter a um critério básico da democracia tradicional – as eleições – e portanto necessitam não apenas de um discurso legitimador, mas de uma ação legitimadora, ou seja, de políticas cujo conteúdo social e econômico, sejam também socialmente aprovadas por uma maioria, ainda que momentânea, é conveniente perguntar, por que esta crise teria, necessariamente, como resultado, um afluxo de demandas ao poder judiciário. Ou, em síntese, a crise da representação política da sociedade, teria como resultado inevitável e necessário, o maior protagonismo do judiciário? Ou o maior protagonismo do judiciário seria exatamente o indicativo de um ainda maior aprofundamento dessa mesma crise, redundando na juridicização como tentativa de estabilização impossível pelos demais poderes: legislativo e executivo.

Aprofundando um pouco mais, é preciso reconhecer também que a financeirização da economia em escala global, estabeleceu novas e mais difíceis condições para governos locais e suas estratégias de desenvolvimento, ao mesmo tempo que para atuar acima das conjunturas

¹⁰⁴ Op. cit.

políticas nacionais o mercado necessita aprofundar seu recurso ao jurídico, estabelecendo como uma de suas fundamentações ideológicas uma considerável autonomia do direito em relação à política, à economia, e à sociedade. Ideológica porque constitui muito mais um discurso para justificar a liberdade do mercado, acima dos sistemas regulatórios dos Estados, que desconsidera que o mercado livre, é, ele próprio, como lembra Natalino IRTI uma construção jurídica e, portanto, também política¹⁰⁵.

A decisão política, convertida em norma, confere considerável autonomia ao jurídico que se materializa na ação do segmento estatal responsável pela decisão judicial – o poder judiciário¹⁰⁶, razão provável para explicar porque esse poder passou a ocupar um espaço importante da agenda política dos países, importando em grandes debates sobre sua reforma, a partir da crise do Estado de bem estar e abertura de uma nova fase de liberalismo econômico.

Mas em que momento o poder judiciário entra na agenda política e de desenvolvimento do Brasil? Embora a Constituição de 1988 seja um marco no tocante aos direitos fundamentais e direitos sociais, e também na definição da posição do Estado no desenvolvimento econômico, isso teve menos impacto sobre a definição e formatação do poder judiciário. Os debates sobre o poder judiciário se intensificaram após a Constituição Cidadã, na esteira da judicialização de temas políticos relevantes da ação estatal¹⁰⁷.

¹⁰⁵ IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Volume 39, Editora RT, São Paulo, 2008, págs. 94-100: “*O discurso que mova o direito em direção à economia, ou que surja desta em direção àquele, sempre se entrelaça com a decisão política, com a tomada de posição sobre os interesses em jogo. A escolha dos interesses merecedores de proteção e dos interesses destinados ao sacrifício não se confia a critérios objetivos ou a leis naturalísticas, mas ao querer humano. Quando os “liberais de cátedra” invocam as leis naturais da economia, ou a neutralidade do mercado, e pretendem que o direito a elas se ajuste, eles não sabem (ou sabem muito bem) estar exercitando a nua e pura política, amiga ou inimiga de outras visões da vida e da sociedade*”. (pág. 99); em sentido semelhante POLANYI, Karl. A grande transformação – as origens da nossa época. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.: “*Os administradores tinham que estar sempre alertas para garantir o funcionamento livre do sistema. Assim, mesmo aqueles que desejavam ardentemente libertar o estado todos os compromissos desnecessários, e cuja filosofia global exigia a restrição das atividades do estado, não tinham outra alternativa senão confiar a esse mesmo estado os novos poderes, órgãos e instrumentos exigidos para o estabelecimento do laissez-faire*”.(p. 172)

¹⁰⁶ Sobre a forma política do Estado e uma razão da tripartição dos poderes, MASCARO (2013, 30) op. cit.: “*A necessidade de se dar aos julgamentos uma maior previsibilidade aparta o poder de julgar dos demais poderes estatais – as instituições do próprio Estado, assim, se apresentam como poderes múltiplos e divididos*”.

¹⁰⁷ Ver por exemplo: VIANA, Luiz Werneck, et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999; e CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil – apontamentos para uma nova abordagem. Ver. Sociol. Polít., Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

Uma parte da explicação para a intensidade do protagonismo do poder judiciário a partir de 1988 pode ser buscada no status de corte constitucional atribuído ao Supremo Tribunal Federal, cuja função de guarda da Constituição, fez atrair para si discussões cuja previsão normativa se encontrava aberta e, portanto, necessitando de interpretação judicial. Outra parte tem sido comumente explicada sob a ideia do ativismo dos juízes de primeiro grau país afora.

Mas se o ativismo constitui um fenômeno interno à atuação do judiciário, a partir da posição dos juízes, a judicialização constitui um fenômeno externo, que decorre da opção de segmentos da sociedade pela busca de decisões para questões econômicas, sociais e políticas pela mediação do judiciário.

Considerada a questão conjuntural antes levantada, eis aqui os elementos que constituiriam a parte fundamental do atual protagonismo político do poder judiciário no Brasil: o ativismo judicial, a judicialização da política e das questões sociais e econômicas, e o julgamento criminal da atividade política. Embora representem questões que tem dado extensa visibilidade pública (e midiática) ao judiciário, elas não representam, per si, elementos de iniciativa política do próprio poder judiciário.

Salvo as questões de sua competência administrativa, previstas na constituição, o judiciário não tem iniciativa em matéria judicial e, embora seja óbvio dizê-lo, é um poder inerte, somente agindo por provocação dos interessados, nos conflitos de interesse, ou nos conflitos sociais, econômicos e políticos. Deduzida esta posição, é difícil falar rigorosamente em protagonismo do judiciário, posto que sua proeminente presença não representaria obra sua, senão que uma decorrência da crise política dos demais poderes. Neste caso, se poderia dizer que poder do Poder Judiciário estaria exercendo uma função de poder de crise.

Esmiuçando um pouco mais a questão da inércia e da iniciativa, pode-se localizar alguns pontos de origem desta episódica onipresença do judiciário nos conflitos sociais: criminalidade e processo criminal; ações do Ministério Público em matérias públicas e de controle da administração; conflitos de interesse configurados (ou estimulados) a partir de teses jurídicas novas; direitos sociais e limitações de políticas públicas e do orçamento público; interesses econômicos decorrentes de contratos, etc.

Como o judiciário não detém a iniciativa dessas ações, cabe-lhe apenas responder a elas. Dada esta inércia, em que consistiria então o protagonismo do poder judiciário? Em verdade um protagonismo auto atribuído, renovando, em bases atuais e, completamente novas, a

histórica tensão que percorre o Estado capitalista desde a Revolução Francesa, entre o poder de julgar e os poderes executivo e legislativo – entre soberania e poder constituído.

Repondo a questão: se o poder judiciário age somente se provocado, sendo, portanto, afora as questões de natureza administrativa, um poder inerte, em que consistiria sua capacidade de protagonismo político em relação à sociedade e aos demais poderes? Antes de avançar sobre a questão é importante verificar o sentido de protagonismo, a partir do verbo que representa a ação *protagonizar* (BORBA, 2004, 1137):

PROTAGONIZAR pro-ta-go-ni-zar vt **1** interpretar o papel principal em [...] **2** ser o personagem principal de [...] **3** desempenhar o principal papel num acontecimento [...] **4** tomar parte em; atuar em [...] **5** encenar; representar

Como se depreende do sentido literal da palavra o protagonismo é também uma representação. Ou seja, ao exercer protagonismo, se quer dizer que o judiciário *interpreta, encena, representa* um papel como personagem principal.

Há muitas possibilidades de resposta para a pergunta acima. Mas, ao propósito do trabalho, interessa compreender o grau de relativa autonomia do judiciário como poder do Estado, em relação aos conflitos que lhe são submetidos, a partir de uma questão chave: o controle que ele pode exercer sobre a agenda (ou pauta) de conflitos que lhe é submetida, aquilo que KOERNER (2010) define como *política judiciária*.

Em síntese, se o judiciário não tem iniciativa sobre as ações judiciais que lhe são submetidas, o mesmo não se pode dizer em relação ao controle que pode exercer, tanto ao nível individual dos juízes, como ao nível colegiado dos tribunais, sobre o controle que pode exercer sobre o ingresso (ou continuidade de ingresso) de ações a partir de filtros e barreiras, ou estímulos presentes no conteúdo de suas decisões como na forma de tratamento e relevância dada a determinados litígios. Individual ou coletivamente, o juiz, sua atuação e sua decisão, pode produzir barreiras aos novos litígios ou estimular o ingresso de outros tantos, a depender da condução do processo e de seu desfecho.

Quando aqui se fala em política judiciária – ou política de controle da pauta judiciária - não se está referindo apenas a uma (ou várias) diretrizes políticas conscientemente adotadas, embora isso seja possível, e existente, a partir do Conselho Nacional de Justiça, mas também de algo que se expande por todo o sistema judicial a partir, entre outras hipóteses, das diretrizes de gestão administrativa, das decisões de tribunais, e de estudos acadêmicos cada vez mais

frequentes entre juízes e a influência exercida em via de mão dupla entre judiciário e universidades e instituições de pesquisa ou fomento¹⁰⁸.

A referência a política judiciária é portanto mais ampla do que aquilo a que se refere a Resolução 125 do CNJ. A rigor a dita resolução, que adiante será analisada pontualmente no subcapítulo destinado à análise sobre decisão judicial e matriz da conciliação, embora sua ementa diga que dispõe sobre uma “Política Judiciária Nacional, refere-se a um aspecto de política judiciária, qual seja, o de tratamento de conflitos de interesse que chegam ao judiciário na forma de litígios e para os quais o Conselho propõe a conciliação como medida resolutive.

O que se pretende descrever como política judiciária diz respeito ao resultado da ação de um conjunto complexo de fatores, que guarda relação com a posição política ocupada pelo poder judiciário em dado momento histórico, correspondente ao grau de autonomia relativa, decorrente tanto de sua gestão administrativa, como de suas decisões, e das formulações teóricas a seu respeito, e que respondem pelas escolhas de prioridade no julgamento de litígios, e que é definido em parte internamente, pela posição dos membros do judiciário (juízes) e em parte externamente, na quadra atual, pelas ações políticas governamentais, pela sociedade e suas variadas organizações, e, com especial ênfase neste momento histórico, pela mídia.

Então, parte-se da hipótese que a ênfase dada ao papel do poder judiciário no processo de desenvolvimento econômico e social brasileiro, tem muito mais o caráter de uma construção política – determinada por interesses e visões tanto de dentro como de fora do poder judiciário – do que uma decorrência lógica do desenvolvimento jurídico-institucional da democracia e dos direitos constitucionalmente previstos.

¹⁰⁸ Refiro-me ao ensino jurídico de um modo geral, mas também a casos mais específicos de formação acadêmica para dentro do judiciário, como por exemplo a oferta de “Mestrado Profissional em Poder Judiciário”; vide a notícia: <http://ajufe.jusbrasil.com.br/noticias/2007138/fgv-oferece-mestrado-profissional-em-poder-judiciario>, acessado em 06 de dezembro de 2015; ou ainda TJSC entrega à UFSC minuta de contrato para mestrado profissional na área do direito <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tjsc-entrega-a-ufsc-minuta-de-contrato-para-mestrado-profissional-na-area-do-direito>, acessado em 06 de dezembro de 2015. A questão da formação como elemento importante ao processo de reformas no campo jurídico não é nova. Vide por exemplo a experiência da década de 1960 que culminou na criação do CEPED (Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito). Cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo. (org.) O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009.: *No Brasil, Trubek encontra outros juristas, professores e advogados interessados em repensar o ensino do Direito. Nesse mesmo período, um esforço do governo John F. Kennedy (“Aliança para o Progresso”) viabilizaria a cooperação entre os dois países em algumas áreas, entre as quais o Direito. Nesse contexto, trabalhando como um dos advogados da “Aliança para o Progresso”, Trubek inicia as discussões sobre um projeto, cujo objetivo seria revolucionar o ensino nas universidades brasileiras[...].*(p. 231).

O protagonismo político do poder judiciário é um fato, e também uma construção política.

Este capítulo procura analisar a atualidade de algumas questões relevantes para a compreensão do estágio de desenvolvimento do judiciário brasileiro e seu papel político, destacadamente: a) a política judiciária que perpassa decisões judiciais e a ideia de conciliação como soluções de litígios e conflitos; b) a questão da segurança jurídica, da previsibilidade e da celeridade nos julgamentos; c) o julgamento criminal que tem como réus agentes políticos e membros de partidos, como impacto sobre os processos eleitorais; d) e a relação judiciário e mídia. Tomados como elementos de formação de uma determinada visão sobre o poder judiciário brasileiro na atualidade.

Este percurso, aliado ao contido nos capítulos anteriores, constitui a proposta de um modelo de análise e reflexão sobre o poder judiciário na atualidade, e seus desdobramentos futuros. Uma reflexão que precisa ser aprimorada, especialmente pela intelectualidade acadêmica ligada ao direito e outras áreas do conhecimento, reconhecendo que a própria universidade tem representado um elo importante de confirmação e configuração do atual estado da arte do poder judiciário no país, com suas consequências.

4.1 DECISÃO JUDICIAL E MATRIZ DA CONCILIAÇÃO

O crescimento do número dos litígios nos últimos anos consta como argumento público central para a fundamentação das propostas de política judiciária destinadas à tentativa de controle do fluxo de processos que aportam ao judiciário. Assim também, o tempo de duração do processo, alçado ao status de direito fundamental, jogou pressão sobre a atuação dos órgãos judiciários, exigindo o término mais rápido dos litígios submetidos.

À primeira vista, é preciso reconhecer que os dados e informações disponíveis sobre a efetividade das propostas de política judiciária, não permitem concluir que os efeitos pretendidos estejam sendo alcançados. Primeiro porque (A) a despeito das políticas de conciliação o número de processos novos no judiciário brasileiro tem crescido ano a ano ao invés de diminuir, e segundo (B) porque o eventual encurtamento do tempo dos processos judiciais também não representou redução no estoque processual de um ano para o outro. A série histórica sobre o volume de processos no judiciário indica o seguinte:

Tabela 8. Casos novos no judiciário brasileiro em milhões

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Casos Novos	25,3	24,1	26,1	28,0	28,6	28,9
Casos pendentes	59,1	60,7	62,0	64,5	67,1	70,8

Fonte: Justiça em Números 2015 (ano-base 2014), pág. 34, disponível em www.cnj.jus.br

Há, a rigor, três hipóteses para a resolução de um conflito jurídico: 1) a primeira implica em impedir a transformação do conflito em litígio; 2) a segunda pelo encerramento do litígio através de um acordo, fruto de conciliação; 3) e a terceira através da decisão judicial propriamente dita – a sentença. E é também sobre essas três alternativas que se desdobram as propostas de política judiciária que, em última instância, correspondem a uma “escolha” daquilo que, como conflito, pode comportar uma solução de mediação/conciliação e o conflito que deve ser resolvido por sentença judicial.

A primeira das hipóteses de resolução de conflito, qual seja, a que impede o próprio surgimento do litígio, é pouco visível, posto que não há dados públicos claros e confiáveis sobre o assunto, que, notoriamente perdeu força após o primeiro impulso na década de 1990. Há também o fato de que, apesar da previsão constitucional da existência dos juizados de paz com funções conciliatórias, não houve iniciativas após 1988 para sua efetivação.

A terceira, a sentença a judicial, é a forma mais visível, constante dos dados públicos divulgados pelo CNJ através do relatório Justiça em Números. Neste caso o que fica pouco claro nos dados do CNJ é o conteúdo das decisões, ou seja, se decisões de mérito, que representariam, ao menos no caso em concreto sub judice, o encerramento do conflito, ou se decisões processuais, sem julgamento de mérito, e que, portanto, mantém o conflito como um litígio em potencial.

A segunda hipótese, conciliação, está subsumida à terceira, visto que ocorre no âmbito do judiciário, sob sua coordenação, e, para todos os efeitos, incluída nas estatísticas dos litígios. É o que se vê na Resolução 125/2010 do CNJ, que em seu artigo 8º., § 8º prevê:

Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania.

Sem adentrar aos detalhes da política de conciliação definida, e ainda mais daquela praticada pelos tribunais país afora, o que conduz a um emaranhado de estruturas burocráticas e previsões normativas que acabam por dificultar e confundir qualquer visão geral sobre o tema, pode-se estabelecer alguns pontos de análise sobre a relação existente entre decisões judiciais e política judiciária de conciliação, baseada em algumas premissas. Entre outros exemplos, o ponto de partida da análise, leva em conta o contido na Resolução 125 do CNJ, especialmente nos argumentos políticos contidos em seus “considerandos”.

O primeiro aspecto a ser destacado, seguramente um dos mais importantes para a compreensão do fenômeno político envolvendo o poder judiciário na atualidade, diz respeito ao movimento de atração e repulsão exercido pelo judiciário em relação aos conflitos sociais, políticos e de interesse, presentes na sociedade. Ou seja, ao mesmo tempo que procura repelir o ingresso de novas ações judiciais sob o argumento de excessiva litigiosidade, o judiciário atrai para si outras tantas ações judiciais, seja a partir de sua política de conciliação, seja a partir de decisões judiciais que, acolhendo teses interpretativas massificam ações judiciais.

Um exemplo emblemático da atração e repulsão a partir de decisões judiciais foi o julgamento recente, através de portaria, de cerca de cinquenta e cinco (55) mil processos de uma única vez, por um juiz do juizado especial de Florianópolis¹⁰⁹. A questão jurídica girava em torno da possibilidade de indenização por dano moral no caso de atribuição de pontos pelo serviço “concentre scoring”, gerido pela Serasa Experian, que dificultassem ou impedissem tomadas de crédito, a partir de uma análise prévia do histórico do consumidor, e foi decidida pelo STJ após a realização de uma audiência pública¹¹⁰.

Decisões judiciais anteriores favoráveis aos consumidores produziram a *atração* de milhares de ações àquele juizado especial. Para se ter uma ideia do significado estatístico da questão, supondo que todos os processos julgados na portaria já estavam ajuizados no ano de 2014, correspondem a 25% de todos os processos não criminais pendentes nos juzizados especiais do estado de Santa Catarina naquele ano, e 1,50% de todos os processos não criminais nos juzizados especiais no país em 2014.

¹⁰⁹ Conferir em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/magistrado-julga-de-uma-vez-55-mil-acoas-por-meio-de-portaria-com-valor-de-sentenca> acessado em 11 de outubro de 2015.

¹¹⁰ Sobre a questão ver a notícia “Sistema de score de crédito é discutido em audiência pública no STJ”, disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/sistema-de-score-de-credito-discutido-em-audiencia-publica-no-stj-13726736>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

Para o objetivo aqui estabelecido não se coloca o debate sobre o mérito da questão, ou a expectativa de justiça ou injustiça em relação à decisão do juiz ou à decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. O que interessa, para compreensão da *política judiciária*, é compreender que o judiciário não apenas recepciona conflitos presentes na sociedade de forma inerte; em muitos casos ele os atrai, administra seu tempo, e seleciona a pauta de interesses que chegarão à sentença ou a uma solução consensual.

No caso do exemplo acima, o julgamento das 55 mil ações não representa o sepultamento dos 55 mil casos de conflito subjacentes. Isto porque a decisão alcança determinadas situações, mas mantém a possibilidade de ação sobre outras¹¹¹. Ou seja, cinquenta e cinco mil ações entraram, cinquenta e cinco mil saíram, e produziram um efeito estatístico. Num momento seguinte, afora as possibilidades de recurso, poderão haver novas ações com as mesmas partes e com propósitos semelhantes. De um ponto de vista estatístico, relevante para o argumento público sobre a importância e funcionamento do judiciário, o que pode ocorrer é um efeito multiplicador das ações. Supondo que em 50% dos processos haja recursos, e que em outros 50% dos casos haja o ingresso de novas ações, estatisticamente teremos: 55 mil processos em andamento, 55 mil processos baixados e, na hipótese da suposição acima, outros 55 mil processos ingressados.

A hipótese, que constitui uma suposição válida de se extrair da situação, revela também uma considerável fragilidade do sistema estatístico do Poder Judiciário, especialmente no que toca aos seus fundamentos e premissas que o sustentam, pouco claras na maior parte das vezes, e refletindo o modo como a visão de juízes e tribunais se manifestam sobre a construção dos dados estatísticos.¹¹²

¹¹¹ Magistrado julga de uma vez 55 mil ações por meio de portaria com valor de sentença. Disponível em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/magistrado-julga-de-uma-vez-55-mil-acoes-por-meio-de-portaria-com-valor-de-sentenca> acesso em 08.12.2015. De acordo com a decisão “...e ante a dificuldade de apreciação de todos os pedidos efetuados em cada feito, a decisão apenas alcança o mérito quanto à inexistência pura e simples de direito ao dano moral com o fornecimento de certidão de scoring inferior ao máximo de pontos previstos no sistema, ressalvando às partes possibilidade de discussão, em novos processos, das questões asseguradas pelo STJ”.

¹¹² A composição do DPJ, basicamente formada por estatísticos e servidores de outras áreas justifica a interpretação de que a visão dos juízes prevalece na construção das pesquisas. Além do que há poucas pesquisas fora do CNJ sobre volume e conteúdo dos litígios, o que limita os pontos de análise às estatísticas produzidas pelos próprios tribunais e concentradas no Conselho.

Prosseguindo ainda no aspecto da *atração* e *repulsão* outro exemplo pode ser encontrado no próprio texto da Resolução 125 do CNJ. As três passagens a seguir foram extraídas dos considerandos daquele texto normativo do Conselho:

“...de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação”

“Considerando a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”

“Considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;”

“Considerando que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;”(grifo nosso)

Além deste, são utilizados outros argumentos como eficiência operacional e direito de acesso à justiça.

O resultado, em seu conjunto, é um paradoxo: ao mesmo tempo que o CNJ acusa a excessiva judicialização, procura organizar “não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo”, produz uma política pública cujo objetivo é o uso de “mecanismos consensuais de solução de litígios” e cria novas estruturas para a solução alternativas de conflitos “verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria”.

Afora a ambiguidade que se pode constatar no texto de considerandos, no conjunto destes e do restante da resolução, o efeito é um visível movimento de atração, a partir da organização de serviços que atraem conflitos de interesse, ainda que não se tenham tornado litígios, e um movimento de deslocamento do espaço de solução do conflito, para um âmbito informal, sob responsabilidade das partes do litígio, mas ainda assim com o controle do judiciário. É o que se extrai da expressão “verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria”.

Isso implica em deslocar para esses órgãos especializados, litígios que estariam destinados a outros órgãos, e substituir a decisão da sentença por uma conciliação, também dependente de uma sentença homologatória. Efetivamente é de se estimular que as pessoas

busquem solucionar seus conflitos, de qualquer natureza, a partir do entendimento comum. Mas isso não prescindiria de recurso às estruturas formais do Estado. A própria Constituição Federal previu, em 1988, a criação dos juzizados de paz com funções conciliatórias, a partir de juízes eleitos pela comunidade para este fim¹¹³. No caso do judiciário, a conciliação é uma possibilidade, que pode ser exercida a qualquer tempo pelo juiz do processo, sendo plausível se perguntar acerca da necessidade de produzir estruturas especiais para tanto.

Duas últimas questões se podem deduzir desse debate. Primeiro que o discurso sobre o tempo do processo exerce uma pressão uniforme sobre as ações judiciais, de modo indistinto, e responde pela ideia de que os processos devam terminar rapidamente, independentemente de seu conteúdo. Do ponto de vista social, no entanto, é necessário distinguir o grau de importância do tempo do processo a partir do conteúdo do litígio. Demora no julgamento não é necessariamente um problema para todos os processos. Segundo que o efeito das políticas de conciliação em conflitos de interesse são definidos pela posição das partes sobre o objeto do litígio e de sua capacidade econômica, ao ponto de que conciliar seja economicamente mais interessante do que prosseguir litigando¹¹⁴.

Por fim, ainda no campo dos efeitos das políticas de conciliação, os dados do Justiça em Números apontam alguma incongruência entre efeitos pretendidos e efeitos alcançados, especialmente a partir da edição da Resolução 125. A Tabela 8, apresentada acima, demonstra que, no período de quatro anos posteriores à edição da Resolução 125, o número de processos seguiu aumentando, ao invés de diminuir, como seria esperado.

Essa constatação também coloca em questão não só a efetividade das políticas de conciliação – embora se possa objetar que ainda é cedo para avaliações conclusivas – mas também a ideia de que a solução para conter o que é considerado excessiva litigância seja dada pela indução ao entendimento entre as partes. É possível, por ora apenas como dúvida, questionar o que seria mais efetivo em termos de evitar o ressurgimento dos litígios: se uma

¹¹³ Refiro-me à seguinte previsão da CF de 1988: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I (...); II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

¹¹⁴ Um bom exemplo pode ser encontrado na notícia “Conciliação reduziu processos judiciais nas empresas”, disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-jan-04/empresas-apostam-conciliacao-reduzir-processos-judiciais>. De acordo com a notícia: “Na prática, a medida tem representado economia para as empresas, de acordo com a reportagem do Valor Econômico”.

conciliação ou uma decisão judicial. Ou seja, se a conciliação por um lado aparenta solucionar o problema do excesso e da necessidade de uma respostas mais rápida à sociedade, por outro, o faz com base na incerteza quanto à efetividade do judiciário e da própria sentença judicial. Enquanto a sentença judicial, ainda que mais demorada, pode decidir o conflito e evitar a sua renovação ou proliferação, a conciliação pode induzir à repetição do conflito e a novas conciliações.

A ambiguidade da política conciliatória fica evidente. Por um lado funciona como tentativa de evitar o litígio, e por outro mantém ativo um conjunto de litígios em potencial, à medida que não se cumpram os termos da conciliação, ou pelo estímulo à reiteração de práticas ilegais, especialmente por parte de litigantes habituais.

De parte de juízes e tribunais, a ambiguidade – demonstrada pela atração dos conflitos para conciliação pelo judiciário – se situa no temor da desjudicialização. Isto porque a ideia de excesso, se por um lado permite uma justificativa para a demora nas decisões, por outro permite uma apropriação e *gestão do excesso*, o qual é convertido em legitimidade social. Juntamente com os instrumentos de imprensa, a ideia de *excesso* e sua *gestão* interna dão legitimidade ao judiciário para decisões na esfera política e administrativa.

Não se cogita afastar do Poder Judiciário o conflito. Mesmo quando a questão da litigiosidade é posta sob a sua adjetivação de excessiva, a solução apresentada, de composição dos conflitos através da conciliação implica na atração dos conflitos para a esfera de controle do juiz e sua circunscrição ao espaço de ação do poder judiciário. É verdade portanto que tanto as razões como as fontes do conflito estão fora do poder judiciário; mas sua existência e continuidade na forma de litígios permanecem também dentro deste.

Para explicitar a ideia, imagine-se o que ocorreria se houvesse uma redução em termos bastante significativos dos litígios. Apenas hipoteticamente imaginemos que por alguma razão qualquer o número de processos ingressados, a partir de 2013, fosse reduzindo ano a ano na próxima década na proporção de 5% ao ano. Cinco por cento não é um percentual significativo, mas uma redução dessa ordem representaria, em 10 anos, fazer com que o estoque de processos caísse de mais de 90 milhões de processos para 43,2 milhões de ações¹¹⁵.

¹¹⁵ Ainda assim considerando as ações de execução fiscal, para as quais já se fez a objeção quanto à presença nas estatísticas, no Capítulo 2.

Como imaginar o judiciário atualmente existente, suas estruturas e organização num cenário como este? Por ora, o que parece prevalecer é uma opção pela *gestão do excesso*.

4.2 CELERIDADE, PREVISIBILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

A questão da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais, cujo debate esmaeceu significativamente no Brasil nos últimos anos, esteve, na década de 1990, fortemente associada à sustentação de estratégias de desenvolvimento econômico levadas a cabo com o conjunto de reformas neoliberais do Estado, cujo objetivo último era a inserção do país na economia capitalista globalizada.

Nesse cenário, segurança jurídica e previsibilidade apareciam como requisitos à atração de investimentos para o desenvolvimento. E a celeridade dos processos judiciais um elemento constitutivo da segurança jurídica e da previsibilidade, à medida que não seria previsível o processo que, apesar de garantir a ordem jurídica vigente, demorasse para chegar ao seu final.

Efetivamente, o tema da celeridade processual foi (e ainda continua) predominante nas análises sobre o poder judiciário brasileiro, desde a fundação da República, como faz lembrar a célebre frase atribuída a Rui Barbosa de que “a justiça atrasada não é justiça, senão que injustiça qualificada e manifesta”¹¹⁶.

No discurso de defesa das reformas neoliberais e nos debates reformadores do judiciário dos anos noventa, a questão da morosidade processual exerceu, da mesma forma, domínio sobre os temas das mudanças, tanto nas estruturas judiciárias como na legislação processual. A maior parte dos argumentos reformadores – tanto das leis processuais como da organização interna do sistema judiciário – convergiam invariavelmente para um ponto: era preciso diminuir o tempo de duração do processo. A tal ponto que, com a aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, o “direito à razoável duração do processo” foi incluído no rol dos direitos fundamentais na Constituição Federal.

De algum modo, ou de muitos modos, essa visão, correta do ponto de vista da crítica que dirigia ao funcionamento do judiciário brasileiro e ao modo como juízes e tribunais participavam diretamente da demora processual, fez concentrar na ideia de modernização

¹¹⁶ Cf. www.casaruibarbosa.gov.br

tecnológica e na organização do trabalho boa parte das estratégias de administração da justiça brasileira na última década, especialmente a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça.

O fascínio do tempo do processo, por outro lado, deu conta de realizar uma razoável esterilização do debate político sobre o poder judiciário e sobre suas funções no interior da democracia, ainda com mais prejuízo no caso brasileiro.

A partir de uma espécie de absolutização da crítica de Rui Barbosa, em que a justiça aparece com uma decorrência da velocidade, ou seja, em que processo rápido é processo justo, secundarizaram-se as demais questões sobre o funcionamento do judiciário, sobre o alcance das decisões judiciais, e sobre as funções político-jurídicas exercidas por juízes e tribunais. Inicialmente associado às ideias de segurança jurídica e previsibilidade, a celeridade processual se “descolou” relativamente dessa condição, adquirindo, na decisão de juízes e tribunais, uma certa autonomia, ou atribuindo maior autonomia relativa às decisões, à base da ideia de que, para ser legítima a decisão, independentemente de seu conteúdo, basta o processo ser rápido.

ROSALEN (2014, 81) aborda a questão:

Processo rápido não é, necessariamente, processo justo. Mais, a judicialização, em parte interpretada como uma renovada confiança da população na atuação do Poder Judiciário, poderia também ser considerada uma marca de nosso atraso político-institucional, em que o judiciário é chamado a cumprir uma função acessória de regulação econômica e social, sob pressão dos interesses do mercado, a partir de uma autocrática transferência dos dilemas sociais para um espaço de domínio das soluções de força: a sentença judicial. [...] A duração do processo então, que pode ser maior ou menor, a depender dos interesses e das condições dos envolvidos, serve como um argumento para outras mudanças, mas não constitui ele próprio – o tempo – um elemento material de qualquer ideia de justiça[...]

Ou seja, se por um lado, questões atinentes à justiça social ou direitos fundamentais e sociais estariam a exigir maior velocidade nos julgamentos, o mesmo não se pode afirmar para o conjunto da pauta judiciária. A concentração da temática judiciária em torno da questão da celeridade – seja porque ela é base elementar da segurança jurídica judiciária e da previsibilidade, seja pelo domínio que o tempo do processo exerceu sobre o discurso reformador do judiciário brasileiro – induz a uma visão homogênea da pletora de processos que, subtraindo o conteúdo material do direito no contexto de sociabilidade, coloca em pé de igualdade direitos elementares (de um lado) e estratégias econômicas que se valem de mecanismos processuais (de outro).

E isso leva novamente à pauta da judicialização e seus motivos. Associando a segurança jurídica ao risco ou sucesso das transações econômicas, PINHEIRO¹¹⁷ (2005, 11) revela o que pode ser uma matriz a compor o volume de processos submetidos ao controle judiciário no Brasil:

Quanto menos segurança jurídica existe, mais arriscadas se tornam as relações sociais e, em especial, as transações econômicas. Isso porque as bases onde estas se calcam ficam mais instáveis; os seus efeitos, mais difíceis de prever; e os seus custos e benefícios, mais complicados de calcular. Há três reações possíveis a essas incertezas, todas elas implicando sacrifício da eficiência econômica: não realizar as transações que têm alto nível de risco, abrindo-se mão dos ganhos que elas poderiam gerar; realizá-las de outra forma, reduzindo apenas parcialmente o ganho obtido; ou compensar a baixa segurança com o uso mais intenso das instituições jurídicas disponíveis, consumindo mais recursos em atividades-meio.

Ora, a segurança jurídica guarda estreita relação com a ordem jurídica vigente, e, tem como fundamento, no desenvolvimento do capitalismo, o direito positivado, pelo qual não só a técnica jurídica passa a dirigir o direito, mas o direito é tomado e definido a partir da norma¹¹⁸. Com isso, e com o advento do constitucionalismo, reforçou-se a amarração entre direito positivo e Estado, entre norma jurídica e direito, como mecanismo de estabilização da vida social na lei, da qual se exige – assim como de sua interpretação – simplificada que seja reconhecível, previsível, confiável¹¹⁹. Ao nível de um certo senso comum jurídico, direito

¹¹⁷ PINHEIRO, Armando Castelar. Segurança jurídica, crescimento e exportações. Texto para discussão 1125 (Ipea). Rio de Janeiro: IPEA, 2005.

¹¹⁸ MASCARO, Alysson L. B. Crítica da legalidade e do direito brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2008. “*Esse movimento, de crescente planificação e tecnicidade do direito conforme o crescimento da atividade capitalista, atinge seu ápice com o fenômeno de positivação do direito, que, majoritariamente a partir do século XIX, fez confundir direito com normas positivadas pelo Estado. Nesse momento, pode-se dizer, o direito já tem condições de traçar uma teoria geral, na qual só seja compreendido a partir da norma jurídica*”. (p. 44)

¹¹⁹ LEAL, Augusto César de Carvalho. A decisão judicial como centro de gravidade do princípio da segurança jurídica: os precedentes judiciais vinculantes como instrumento eficaz de promoção do estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do direito. Dissertação de Mestrado. Brasília: UNB, 2013. “*A segurança jurídica exige, portanto, que os efeitos das normas jurídicas produzidas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário sejam capazes de contribuir para o aumento do nível de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito. Em outras palavras, o princípio da segurança jurídica determina que o poder constituinte, o legislador, o administrador público e o juiz para, respectivamente, elaborar uma norma constitucional, editar uma norma legal, praticar um ato administrativo e proferir uma decisão judicial produzam as normas jurídicas – gerais e abstratas ou individuais e concretas – de sua competência, de forma tal que os seus efeitos colaborem para a ampliação do grau de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito e, portanto, para a aproximação do correlato estado ideal*”. (p. 20)

positivado, norma, e interpretação da norma com base em outras normas e na constituição, são alguns elementos essenciais a compor a segurança jurídica.

O Brasil é uma democracia capitalista que a despeito de sua condição de “em desenvolvimento” alcança um nível considerável de estabilização da ordem jurídica e de sua interpretação ao ponto que não se pode afirmar que não disponha também de segurança jurídica, dada em última instância, pelos instrumentos de regulação normativa, seja da ordem econômica, seja da ordem social e política.

Em síntese, o discurso que pressiona por mais segurança jurídica, oculta um paradoxo que decorre da exigência constante de segurança para as transações econômicas de um lado, e a pressão pela autorregulação pelo mercado de outra. Então a ideia de segurança, para os interesses do mercado, contém em si, o germe de seu oposto, a insegurança.

IRTI (2008, 98) sustenta a ideia de artificialidade, em contraste com a ideia de naturalidade do mercado, no tocante à sua sustentação na ordem jurídica:

A artificialidade, que designa a absoluta inaturalidade, é o principal traço do direito moderno, ou se se preferir, da modernidade jurídica. A vontade político-jurídica, livre das ligações com o direito natural e com todo fundamento imutável, pode admitir qualquer conteúdo, adotar qualquer instituição. As normas são artefatos, indiferentes aos conteúdos, capazes de determinar seu tempo e seu espaço. [...] A escolha dos interesses mercedores de proteção e dos interesses destinados ao sacrifício não se confia a critérios objetivos ou a leis naturalísticas, mas ao querer humano.

Em sentido semelhante, MASCARO (2013, 118) coloca em questão o rebaixamento da política promovido pelo discurso neoliberal:

Se a regulação do capitalismo se faz no seio de formas incontornáveis, sendo o Estado uma delas, os contemporâneos discursos de rebaixamento da importância da política carecem de fundamento. O neoliberalismo não é uma retirada do Estado da economia, mas um específico modo de *presença* do Estado na economia.

Os exemplos são para demonstrar que, mesmo naquelas circunstâncias em que se invoca as leis naturais do mercado, ou a ideia de um mercado autorregulado, em verdade está se falando de determinado tipo de regulação, posto que, ao tempo que o direito positivo ganha plenitude com o capitalismo e a ideia de democracia se consolida como ordem jurídica, a segurança jurídica é consequência dessa estruturação normativa nos marcos do Estado nacional. Eis uma situação na qual o Brasil, dado sua estrutura jurídico-política, certamente se enquadra.

O paradoxo atrás apontado se insere no contexto das interpretações de MASCARO (2013) e IRTI (2008), à medida que a pressão por mais segurança jurídica não representa a inexistência de segurança jurídica, mas a pretensão a uma – dada – segurança, com base normativa e interpretativa destinada a assegurar a máxima desregulação estatal, ou a máxima autorregulação pelo mercado.

Então, num cenário em que a estrutura normativa assegure certo nível de regulação que enfrente resistência do mercado, os agentes do mercado podem reagir instabilizando a segurança jurídica decorrente dessa situação, tendo o judiciário como um dos momentos desaguadouro ou prolongamento da disputa pelo caráter da regulação:

Considerando os litigantes habituais – instituições financeiras e empresas telefônicas – fica mais evidente que a recorrência ao Judiciário parece constituir um risco calculado por grandes corporações, como parte de suas estratégias de ganhos econômicos. Essa afirmação não significa nenhum tipo de certeza de vitória numa disputa judicial, com consumidores por exemplo. O que litigantes habituais implicados em grandes interesses econômico-financeiros esperam é ter um grau seguro de previsão sobre o modo que seus contratos serão interpretados pelo Judiciário, o que lhes permite administrar e dividir os custos da litigância[...]. (ROSALEN, 2014, 86)

Neste caso, o problema não estaria na segurança jurídica tal qual a conhecemos, mas na insegurança produzida a partir da recorrência ao judiciário, e que os mecanismos de conciliação e a exigência da celeridade processual tratariam de aplainar, promovendo um nivelamento formal dos direitos e dos interesses envolvidos nas ações judiciais que não existe no mundo real.

Sob este e sob outros aspectos, que adiante serão vistos, o ativismo judicial pode ser visto como algo positivo, ou como um risco às conquistas mínimas da democracia, se o debate ocorre descontextualizado da política.

4.3 A POLÍTICA NO BANCO DOS RÉUS

Que relação é possível estabelecer entre política e poder judiciário na atualidade? A pergunta não é sem sentido, embora se possa objetar que, em sentido geral, o poder judiciário compõe o rol dos poderes políticos do Estado. Mas é exatamente por conta da histórica demarcação construída entre poder judiciário e poder político que a questão se põe. E se repõe, cotidianamente, na afirmação dos juristas, especialmente aqueles que integram os quadros do

poder judiciário, de sua preocupação com a politização ou com a participação daquele poder na luta pelo poder político na sociedade.

Ativismo judicial e judicialização são as expressões mais comuns para definir a aparição cotidiana do judiciário em temas ligados às políticas governamentais e de Estado, especialmente na área dos direitos fundamentais, ou direitos individuais. Há quem veja no ativismo dos juízes uma consequência da crise do Estado Nacional, tratada genericamente como crise da política¹²⁰.

Para o objetivo do presente trabalho, no entanto, a lente de observação é deslocada para um ponto mais específico, que corresponde à observação da relação judiciário – política como uma relação implicada na disputa pelo poder político na sociedade, onde o jurídico-institucional (e o judiciário, por decorrência) não aparece como uma forma pronta e acabada de solução do conflito social e político, mas como uma instância, de neutralização e de estabilização temporária, e por isso mesmo, o judiciário também se encontra implicado no processo de luta pelo poder político; a última instância. Entre as razões que se poderia invocar para sustentar a ideia, há uma que comparece menos às análises sobre o tema, que diz respeito à visão social e política dos magistrados, ou seja, sua concepção de mundo, suas preferências políticas, ideologicamente definidas, sua posição na estrutura social, e seu interesse de, individual ou coletivamente, exercer poder político.

É exatamente esta posição de instância final, de intérprete e garantidor da ordem jurídica, que serve para sustentar uma posição de (inexistente) neutralidade política dos juízes. Por isso mesmo, boa parte dos confrontos políticos envolvendo o poder judiciário se coloca em função da necessidade de controle daquele poder pelos demais e pela sociedade. Sendo ele a instância decisória final da sociedade sobre os conflitos que desbordam das relações sociais e políticas, quem pode rever suas decisões?

Esse tipo de questão é sempre criticado, ao argumento de que as decisões do judiciário, sendo decisões baseadas na técnica jurídica, não podem ser revistas pelo poder político. A questão de fundo, no entanto, é um tanto mais profunda: o judiciário não produz ordem (jurídica), mas, fundamentalmente mantém a ordem (jurídica) estabelecida; ao mesmo tempo o judiciário representa o momento de força do Estado, ou seja, o momento em que o Estado é levado a utilizar a coerção e a força para fazer valer e manter a ordem estabelecida. Essa

¹²⁰ Essa opinião foi sustentada pelo professor Maurizio Oliviero, da Universidade de Perugia, em uma palestra do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Para ele, a impossibilidade de soluções políticas no tempo e no espaço construído pelos Estados Nacionais é que tem definido o protagonismo do judiciário nas decisões políticas, tendo como um exemplo a questão da migração na Europa.

condição expõe os limites da própria estrutura da democracia, e de seu uso no discurso do ativismo judicial, à medida que coloca o judiciário numa posição de reação às mudanças e transformações sociais e políticas que coloquem em questão a ordem econômico-político-jurídica que ele está encarregado de defender, e, por consequência, sua própria posição de poder frente à sociedade. Isto se torna ainda mais evidente, se considerarmos que, no plano político e da sociabilidade, na democracia, as lutas sociais abrem espaços a contradições frequentes, mesmo no direito, que se regem pelas formações de maiorias e minorias, e a duração dessas formações. Ou seja, há constantes contradições e lutas se desenvolvendo que abrem brechas para novas contradições e transformações sociais.

Mas essa neutralidade do poder judiciário, e sua posição de instância final e de força, que é possível de abstrair em termos de estrutura da sociabilidade, ou seja, do como no capitalismo a legalidade e a técnica jurídica funcionam para a estabilização e neutralização do Estado e do Direito¹²¹ frente à realidade social, não se coloca da mesma forma quando o que está em questão é o poder político, ou seja, para usar os termos de debate sobre a democracia, a participação do poder e de seus membros na formação das maiorias e minorias sociais, e por consequência nas transformações ou não da sociedade.

Então, é necessário analisar a posição do poder judiciário, e dos que o compõem, sob essa ótica: de como estabelece relação com a política, nos temas e nos termos de que, de seu posicionamento, decorrem consequências para a distribuição e disputa do poder político na sociedade.

No Brasil (mas não apenas aqui) a questão que parece fundamental é o julgamento generalizado e generalizante da política a partir da aplicação do direito penal aos casos de corrupção e desvios na administração do Estado. O juiz francês Antoine Garapon¹²², analisando a questão na França, assim expõe a questão:

A ascensão do poder da justiça não é explicada apenas pela acomodação das instituições política, mas também como expressão de uma evolução profunda e menos visível do individualismo moderno. A justiça converteu-se no lugar eleito das paixões democráticas, e o tribunal, no último teatro da disputa política. **Porém, esse interesse renovado pela coisa judiciária é ambíguo: ele revela tanto uma vontade de reforçar um contrapoder, quanto uma nova vocação, menos nobre, para a vingança. Esse novo teatro da democracia pode converter-se num programa circense, na medida em que oferece um espetáculo de maldade tornado mais excitante justamente pelo fato de que nele serão lançados à arena os poderosos, ministros,**

¹²¹ MASCARO, Alysson L. B. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 2012.

¹²² Op. cit. pág. 97

grandes empresários ou médicos. (...) O direito penal se oferece como um caminho provável, como último recurso quando a ideologia desertou do espaço social.(grifo nosso)

Antes, no entanto, de abordar esta questão, central no desenvolvimento do presente trabalho, é importante recordar que a intersecção política-judiciário, negada frequentemente pelo senso comum jurídico, não é propriamente um fato novo na história recente da humanidade, embora seja possível afirmar sua amplificação.

Dois exemplos bastante conhecidos e emblemáticos podem ser recordados. O primeiro deles o caso Marbury x Madison, é tido como um dos fatos fundantes do que seria depois chamado de teoria do constitucionalismo. Em síntese o julgamento Marbury x Madison decorre de uma disputa política, numa transição de governos dos EUA, envolvendo atos relativos ao judiciário¹²³.

O segundo, recordado por Antoine Garapon, é o famoso caso Dreyfus, na França, tratado historicamente como um erro judicial, mas que alimentou revoltas, conflitos e sentimentos contraditórios durante anos na França e em outras partes do mundo, também pela participação do escritor Èmile Zola no polêmico caso¹²⁴.

Os exemplos, apenas ilustrativos, aos quais poderiam ser somados outros ao longo da história recente, demonstram a complexa inter-relação existente entre os julgamentos do poder judiciário e a política. Não há judiciário fora do poder político, assim como não há possibilidade de as decisões políticas estabilizarem-se, no capitalismo, sem prescindir do poder judiciário.

¹²³ “O caso resume-se da seguinte forma: O presidente Federealista John Adams perde a eleição para Thomas Jefferson, no entanto, antes de Adams deixar a presidência para o democrata, o Congresso passa o "Judiciary Act" de 1801 que além de outras alterações aumenta o número de juízes, modificando o "Judiciary Act" de 1789. Adams, dias antes de deixar a presidência aponta diversos juízes para cortes federais, dentre eles William Marbury. Quando Jefferson assume a presidência ele ordena que Madison, o novo secretário de estado, não conclua o processo de nomeação de alguns juízes que Adams previamente teria apontado, Marbury sendo um desses. O Congresso, para apoiar Jefferson passa o "Judiciary Act" de 1802 que altera a composição do Judiciário novamente, desta vez voltando as alterações do "Judiciary Act" de 1789. Marbury então, entra com uma ação junto a Suprema Corte Americana contra Madison de modo a reaver a sua chamada comissão que concluirá o processo de nomeação dele como juiz. A Corte decide que de fato Marbury tem o direito de reaver a sua comissão, porém, a Corte não tinha competência para obrigar Madison a entregar a comissão”. Descrição disponível em http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Marbury_v._Madison, (acessado em 05-12-2015).

¹²⁴SUZANO, Milene. “J’accuse” na imprensa brasileira – algumas repercussões e interpretações do caso Dreyfus. Revista Escritos (Revista da Casa de Rui Barbosa), n. 2, ano 2, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero02/sumario02.php> - acessado em 05 de dezembro de 2015.

E exatamente pelo que une o judiciário à estrutura política do Estado é que se estabelece no tempo, e na atualidade com mais força, um ponto crucial de tensão interna no Estado, entre os poderes ditos “políticos” e o poder judiciário. Como dito antes, no Brasil, na forma de um generalizante julgamento que coloca a política no banco dos réus.

Luiz Werneck Viana et al situa a tensão entre o poder judiciário no binômio ativismo-judicialização da política decorrentes da descoberta do poder judiciário como espaço de disputa pela realização das promessas da Constituição de 1988. As ações diretas de inconstitucionalidade são o exemplo utilizado para demonstrar a transferência de disputas políticas para o terreno jurídico, com participação decisiva do poder judiciário. Para Viana (et al):

A política se judicializa a fim de viabilizar o encontro da comunidade com os seus propósitos, declarados formalmente na constituição. (...) Tem-se assim, uma judicialização da política cuja origem está na descoberta, por parte da sociedade civil, da obra do legislador constituinte de 1988, e não nos aparelhos institucionais do Poder Judiciário, como se verá adiante. (págs. 40-43)

O contexto dessa análise é aquele da década de 1990, auge da agenda neoliberal no Brasil, e revela uma busca pelo judiciário como espaço para continuidade da disputa política pela realização de direitos constitucionais e contra o uso abusivo de medidas provisórias e como um recurso das minorias parlamentares¹²⁵. BERCOVICI (2009) também chama a atenção para como a incongruência entre a Constituição de 1988 e as reformas neoliberais foi transferida para o poder judiciário, sendo o conteúdo constitucional aplicado como resistência aos retrocessos e conquistas do texto de 1988¹²⁶. Lembre-se também que naquele momento o

¹²⁵ VIANA, Luiz Werneck, et al. op. cit. pág 51: *“Daí que, por provocação da sociedade civil, principalmente do mundo da opinião organizada nos partidos e do mundo dos interesses, nos sindicatos, o Poder Judiciário se vem consolidando “como ator político e importante parceiro do processo decisório”, confirmando as hipóteses de Tate e Vallinder sobre a judicialização da política como um recurso das minorias contra as maiorias parlamentares, a que ainda se agregam, no caso brasileiro, suas atribuições de examinar, por iniciativa do sindicalismo, matérias de política econômica e de justiça redistributiva”*

¹²⁶ BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. págs. 14-16 *“Ocorre, no Brasil pós-1988, algo paradoxal: os cientistas políticos e sociólogos buscam, cada vez mais, compreender o funcionamento das instituições e seu regime jurídico-constitucional⁴⁴. Já os constitucionalistas, por sua vez, refugiam-se nos debates sobre a aplicação judicial das normas e da hermenêutica e interpretação constitucionais, tornando o judiciário praticamente o único setor estatal estudado e analisado por um direito público que se pretende democrático, mas não fala de democracia. (...) Todo o debate sobre as reformas constitucionais empreendidas desde 1995 é um exemplo de como um tema antes utilizado pelos conservadores, os limites formais e materiais de reforma, passa a ser empregado pelos setores ditos progressistas para tentar impedir a retirada de avanços e conquistas do texto constitucional”*.

Partido dos Trabalhadores e outros partidos de esquerda e centro-esquerda do espectro político não se encontravam no governo central.

O que parece mudar nos anos 2000, especialmente a partir do caso que depois ficou conhecido como Ação Penal 470, envolvendo denúncias de corrupção de membros do governo, é um deslocamento da pauta da judicialização. A participação do judiciário na definição de questões políticas e sociais importantes permaneceu. Mas ganhou força e notoriedade a relação judiciário-política pelo aspecto criminal, ou seja, do julgamento penal de atos tidos como crimes ou desvios funcionais praticados no exercício de cargos de governo. Uma conversão do judiciário àquilo que Garapon descreve como “guardião da moral...”¹²⁷.

Essa transformação, em curso, com a participação efetiva do Ministério Público tem deslocado ao menos uma parte do conflito jurídico-político interno aos poderes do Estado, para a esfera penal, uma esfera de primazia do Poder Judiciário e do próprio Ministério Público, mantendo a funcionalidade política do judiciário, e ampliando seu grau de autonomia (e também do MP) para o controle da atividade política do Legislativo e do Executivo. Numa ponta desse processo está a apropriação que o judiciário faz da judicialização, internalizando-a como forma de afirmação de seu poder político em relação aos demais poderes e à sociedade. Na outra ponta se encontra a atuação da mídia, autodenominando-se de opinião pública (quando na verdade cumpre um papel muito mais evidente de produção de opinião pública) e, por consequência, impactando sobre a atuação e as decisões judiciais¹²⁸.

A relação judiciário-política transitou gradativamente de uma posição que havia sido determinada pela judicialização da política como meio de afirmação dos princípios constitucionais de 1988, e resistência ao neoliberalismo, e ainda como momento de ajuste político-jurídico da Constituição de 1988, como foi identificado por WERNECK VIANA et al (1999), para uma nova posição, em que essa relação se converteu, ainda que se possa dizer temporariamente, e tem se dado sob a ótica do direito penal, sob o binômio ilicitude-penalidade,

¹²⁷ GARAPON (2001), op. cit. p. 74: “O juiz torna-se o novo anjo da democracia e reclama um status privilegiado, o mesmo do qual ele expulsou os políticos. Investe-se de uma missão salvadora em relação à democracia, coloca-se em posição de domínio, inacessível à crítica popular. Alimenta-se do descrédito, da decepção quanto ao político. A justiça completará, assim, o processo de despolitização da democracia...”.

¹²⁸ A comenda oferecida pela Globo ao juiz Sérgio Moro é um exemplo de uma intrincada relação entre o que se considera opinião pública, veículos de mídia e atuação do judiciário. Embora não se possa impedir ninguém de homenagear um juiz, parece prematuro fazê-lo, nomeando-o personalidade, em função de um processo judicial ainda em andamento e do qual (independentemente do resultado a que se chegue) ainda estão pendentes os recursos previstos na legislação.

e não mais pela ótica do binômio direito-garantia, presente no período pós-constitucional nos anos 1990.

Mesmo o debate judicial sobre direitos sociais, ou direitos fundamentais, encontra-se carregado pela ideia de penalidade, ou punição, em que a realização dos direitos aparece não mais como um problema do padrão de desenvolvimento econômico e social brasileiro, mas como uma decorrência do cumprimento ou descumprimento da lei e, especialmente, das decisões judiciais, em que os envolvidos são sempre considerados individualmente – o cidadão, o administrador público, o juiz – e nunca socialmente, ou seja, no conteúdo da sociabilidade e nos efeitos da decisão sobre essa sociabilidade. Aplicado sem peias e sem reflexão, comandado pela ideia de punição, o ativismo aplicado às condições econômicas e sociais de um país de capitalismo periférico, pode converter-se em um positivismo ainda mais severo do que aquele encontrado no desenvolvimento clássico do direito e da legalidade, posto que aquele representa, ou representava, ainda, um recurso à formação (democrática) da lei e a sua validade como vontade da maioria, enquanto este representa uma supremacia da decisão judicial e do juiz, que passa a ocupar o lugar de soberano. Submetido a uma visão preponderantemente penal, esse ativismo pode contribuir para uma visão pouco tolerante com a política e com os defeitos próprios do desenvolvimento econômico-social e político do país.

Não está claro o modo como a sociabilidade brasileira é percebida e reproduzida pelo poder judiciário em suas decisões, mas é de se considerar como um elemento de preocupação que no momento de maior aprofundamento dos direitos fundamentais e sociais, haja uma condenação tão veemente da vida política e dos que dela participam, especialmente administrando o Estado.

A questão da verdade, ou do juiz como detentor da verdade e da razão, de todas as virtudes, em contraste com advogados, partes e políticos (na condição de administradores públicos e governantes), cujos vícios e desvios explicam e justificam o conflito e a necessidade de intervenção judicial¹²⁹, aparece como fundamento do comportamento de juízes e promotores. Como última instância da decisão judicial o judiciário se torna o detentor da verdade e de suas consequências. Uma verdade compartilhada com a imprensa, ou mais precisamente construída

¹²⁹ GARAPON, op. cit.: “No cinema francês, o advogado é mostrado como um homem fútil, sem palavra, sem honra, um homem mulherengo, que usa sem pudor as malhas do processo para fazer triunfar interesses particulares. (...) A imagem do juiz se constrói em contraposição à do advogado: ele é, na maioria das vezes, representado como um homem austero...”. O cúmulo é atingido em filmes apresentando, de um lado, os juízes íntegros, e de outro, o advogado ligado seja ao seu próprio meio, seja ao meio político, e até mesmo à máfia...”. (pág. 71)

primeiro por aquela e transmitida ao público e ao judiciário, na condição de mediadora social da verdade, esta renomeada então de *opinião pública*.

Num estudo sobre o conhecimento, a verdade e as relações de poder (menos famoso e que antecede seu *Vigiar e Punir*), Michel Foucault¹³⁰ identifica nas formas jurídicas, e mais precisamente nas formas judiciárias – e no inquérito – a base da formação da visão ocidental sobre o conhecimento. Apoiando-se em Nietzsche, Foucault sustenta que conhecimento e verdade decorrem, antes de tudo, de relações de poder e de poder político. Segundo ele:

O Ocidente vai ser dominado pelo grande mito de que a verdade nunca pertence ao poder político, de que o poder político é cego, de que o verdadeiro saber é o que se possui quando se está em contacto com os deuses ou nos recordamos das coisas, quando olhamos o grande sol eterno ou abrimos os olhos para o que se passou. Com Platão, se inicia um grande mito ocidental: o de que há antinomia entre saber e poder. (...) Foi esse mito que Nietzsche começou a demolir ao mostrar, em numerosos textos já citados, que por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber. (págs. 50/51).

Na terceira conferência, refletindo sobre o inquérito, suas origens e funções, Foucault diz:

O inquérito na Europa Medieval é sobretudo um processo de governo, uma técnica de administração, uma modalidade de gestão; em outras palavras, o inquérito é uma determinada forma do poder se exercer. (...) Somente a análise dos jogos de força política, das relações de poder, pode explicar o surgimento do inquérito. (pág. 73)

E ainda adiante:

O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. (pág. 78)

Claro está que Foucault não está discutindo o poder judiciário moderno e suas funções. Suas observações são sobre como o conhecimento e a verdade se estabelecem a partir de relações de poder, ou ainda como parte da luta pelo poder político. A importância de suas observações está em reconhecer a incidência das formas jurídicas e judiciárias, como o

¹³⁰ O livro *A verdade e as formas jurídicas*, coincidentemente, é o resultado de um conjunto de cinco conferências realizadas por Foucault no Brasil (na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro) em maio de 1973, dois anos antes da publicação de *Vigiar e Punir*.

inquérito, na formação da verdade, e por consequência, como estreitamente ligadas com o poder político¹³¹. Os rituais formais definidos pelas formas jurídicas são também rituais de poder.

A observação é importante pela relação que estabelece entre verdade e poder político e que se pode estabelecer entre o poder de julgar (judiciário) – com seus rituais de construção da verdade – e o poder político, no caso atual a partir das conclusões penais em questões que envolvem o tema da corrupção no interior do Estado e na sociedade.

Para explicar essa observação, ligando-a ao objeto de análise do trabalho, pode-se partir de uma pergunta relativamente simples: a corrupção encontrada no interior do Estado brasileiro (como conduta ilícita de quem detém responsabilidades de administrar partes do Estado e do fundo público) é encontrável também no poder judiciário? Considerando que a resposta é positiva poderia ainda se desdobrar esta em outra questão: se os níveis de corrupção no judiciário seriam maiores, menores ou idênticos àqueles encontrados nos outros espaços. A resposta não é simples e tampouco há dados disponíveis sobre o assunto. Sabe-se que há, mas as investigações e punições envolvendo juízes são bem menos transparentes e sua divulgação menos frequente na mídia. A aposentadoria como punição permanece como mecanismo de ocultação e acobertamento de casos de corrupção envolvendo membros do poder judiciário e do ministério público. O Conselho Nacional de Justiça, que tem entre suas funções a de controle e julgamento de casos de desvio, não dispõe, por exemplo, de informações sobre os casos de improbidade e corrupção envolvendo servidores, juízes e tribunais, embora constantemente julgue casos relativos¹³². Mas boa parte dos casos se resolvem noutras instâncias, nos tribunais regionais e estaduais, o que justificaria a existência desse tipo de coleta de informação.

Nos últimos 15 anos, inúmeros foram os casos públicos de denúncias, ou mesmo processos envolvendo membros do judiciário. A CPI do judiciário em 1999, o caso do TRT de São Paulo, que levou à prisão o juiz Nicolau dos Santos Neto, a Operação Anaconda da Polícia Federal, as declarações públicas da então Corregedora Nacional de Justiça, Eliana Calmon, de

¹³¹ Para ZAFFARONI, Eugênicó Raúl. Em busca das penas perdidas – a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001: “As principais teses de Foucault sobre a relação de saber e poder são sumamente importantes para nosso campo e nossa região marginal o que nos obrigará a retornar a algumas delas em outras ocasiões. Sua epistemologia institucional é quase indiscutível e explica, em grande parte, tanto a natureza das respostas à deslegitimação em nossa região marginal latino americana...” (pág. 63)

¹³² Durante a elaboração deste estudo, dirigi mensagem ao DPJ-CNJ sobre o assunto, consultando acerca da existência ou não de dados específicos sobre corrupção envolvendo juízes, à semelhança, ou mesmo no interior do relatório relativo à Meta 4. A resposta confirmou a inexistência desses dados.

que no Brasil há “bandidos de toga”, a polêmica envolvendo a mesma corregedora e as chamadas “movimentações atípicas”¹³³, a Proposta de Emenda Constitucional 37 (PEC 37).

Dessas, a CPI em 1999, a Operação Anaconda em 2003, e a PEC-37 revelam pontos de tensão mais agudos envolvendo o Judiciário e o Ministério Público e os demais poderes.

O caso dos passivos, por seu turno, revela com mais nitidez a dificuldade de se estabelecer algum tipo de controle ou gestão do judiciário livre de interesses corporativos dos juízes. Estima-se que entre o início dos anos 2000 e agora tenham sido pagos mais de 2 bilhões de reais¹³⁴ em passivos – atrasados recebidos por juízes a título de retroativos de verbas remuneratórias e indenizatórias e de validade jurídica duvidosa.¹³⁵

E expõe também um problema mais complexo, relacionado aos limites e à validade da própria interpretação jurídica. Ou seja, aquele limite, cada vez mais alargado, em que o jurídico não é norma, mas interpretação, considerando, claro está, a posição política ocupada pelo poder judiciário na chamada *institucionalidade democrática*, de instância decisória final da sociedade. O que ocorre em exemplos menores, como o dos passivos, é bastante revelador à medida que descortina essa capacidade (crescente) da decisão judicial e do judiciário de transformar o relativo em absoluto.

O que há de novo é que, internamente, o poder judiciário percebe cada vez mais o poder decorrente dessa posição de instância final decisória. Um poder que não comporta, ou não admite, a relativização própria do poder político, sempre submetido ao conflito entre classes ou frações de classe, e os demais que lhes são decorrentes. E ainda assim se constitui em poder político. Seu reconhecimento como poder político advém, no entanto, muito mais de sua posição formal na estrutura da institucionalidade do Estado, e não do reconhecimento de sua participação efetiva no processo de construção econômica e social do país. Uma consequência da distorção institucional produzida no Brasil como efeito do capitalismo periférico. Nessas condições, o judiciário se desloca da posição de garantidor das regras do jogo, próprias das economias desenvolvidas e do capitalismo central (essa é uma característica ainda em voga do

¹³³ <http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/a-justica-sob-suspeita/>

¹³⁴ Em 2013, na condição de Secretário Geral da Federação Nacional dos Servidores do Judiciário no Estados, acompanhei o andamento do Pedido de Providências 0002142-50.2012.2.00.0000 junto ao CNJ. Nele discutia-se o pagamento de efeitos retroativos do auxílio-alimentação. Os maiores valores, no entanto, foram pagos a título de Parcela Autônoma de Equivalência, retroativos a 1994.

¹³⁵ No caso debatido no Pedido de Providências 0002142-5-.2012.2.00.000, encontra-se um exemplo disso. Uma das questões postas ao debate era a possibilidade de o auxílio-alimentação retroagir ao período anterior à resolução que o instituiu. Foi o que acabou prevalecendo.

direito anglo-saxão), para uma posição de participante direto do jogo, assumindo uma posição no conflito político.

Não há como falar em freios e contrapesos, visto que o controle de qualquer aspecto do funcionamento do poder judiciário é tido como uma ameaça à democracia¹³⁶. Para se compatibilizar com as condições do desenvolvimento capitalista periférico, o judiciário deveria ser ainda mais permeável e aberto às influências externas e da sociedade, dado às condições particulares de atraso econômico e social. Ao contrário, parece atuar ainda mais fechado e formalmente rígido do que nos países centrais.

Negando-se – e sendo negado – como poder político, o poder judiciário potencializa ainda mais sua posição institucional e de força. Ou seja, a negativa funciona, na verdade como afirmação de um poder político superior aos demais, posto que unguido da imparcialidade e da incorruptibilidade. Ao ser negado como poder político, afirma-se ainda mais como tal.

Mas essa equação só se torna completa se considerado o contexto de forte e constante influência das empresas de mídia-imprensa sobre os elementos político e jurídico na atualidade. Refletindo sobre a questão da intersecção judiciário-mídia na França, ainda em meados dos anos 1990, Antoine Garapon expôs uma questão importante:

Eis a promessa ambígua da justiça moderna: os petit juges nos livram dos políticos venais, e os grande juízes, da própria política. A justiça participa dessa repulsa ao político tanto pelo desvio aristocrático como pela tentação populista. Mas, poderia o ativismo judiciário ser concebido sem o elemento novo que nossa democracia não consegue incorporar: a mídia? (pág. 74)

E mais adiante, ele próprio responde:

Essa alquimia duvidosa entre justiça e mídia assinala uma profunda desordem da democracia. A mídia – sobretudo a televisão – desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo, seu iniciar através do próprio procedimento. Ela pretende oferecer uma representação mais fiel da realidade do que as ilusões processuais. Trata-se, portanto, de uma *concorrência para a realização da democracia*. A mídia desperta a ilusão da democracia direta, quer dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação.

¹³⁶ Vide a composição do Conselho Nacional de Justiça, majoritariamente de juízes, indicados por tribunais. Esse resultado pode ser diretamente atribuído à resistência de juízes e tribunais ao que consideram como ingerência externa.

A conclusão de Garapon é bastante expressiva, e merece ser aprofundada especialmente em relação a uma questão: o *sonho de acesso à verdade*, não está livre de qualquer mediação pela ação da mídia, posto que é ela a própria mediação, ou seja, produz e intermedia informações e versões da verdade. Recordando o exemplo de Foucault, é possível encontrar uma semelhança entre a forma de construção do conhecimento e da verdade tendo como ponto de partida o inquérito judicial, e a atuação da mídia. Do mesmo modo que no inquérito, a mídia recorre a um fato, a partir do qual ouve as versões dos envolvidos, e apresenta então uma versão da verdade, como se essa verdade não fosse perpassada por interesses econômicos, políticos e sociais, e mais ainda, como afirma Foucault, por relações de poder. A certeza da verdade midiática é sustentada pela ideia de liberdade de imprensa. Embora expressem relações e disputas de poder político, poder judiciário e imprensa, reivindicam sempre distanciamento em relação aos interesses políticos; tal distanciamento se assenta em duas palavras: para o judiciário – *independência*; e para a imprensa – *liberdade*. Unem-se ambos pelo que possam representar um para o outro, em defesa mútua: a independência do judiciário como garantia da liberdade da mídia, e a liberdade da mídia como assecuratória da independência do judiciário¹³⁷.

Atuando ambos como garantias morais da sociedade. A questão fica notória se considerarmos que nos últimos anos em vários países da América Latina houve conflitos entre governos e meios de comunicação e/ou judiciário: Argentina, Venezuela, Bolívia, Uruguai, por exemplo. Em dois casos – Paraguai e Honduras, decisões do judiciário representaram encerramento prematuro de mandatos de presidentes eleitos, considerados golpes de Estado.¹³⁸

No caso brasileiro, é notório que, a atuação institucional do poder judiciário se faz cada vez mais atravessada pela atuação da mídia. A “*ilusão da democracia direta*” aludida por Garapon, de uma democracia exercida em nome e a favor da sociedade, reduzida à condição de opinião pública, franqueia a primazia da mídia frente à política e ao próprio poder judiciário, e revela o quanto os ganhos limitados da democracia representativa podem ser ainda mais limitados pela combinação mídia-judiciário. Isto porque à imprensa é dado antecipar

¹³⁷ Em 2014 o CNJ criou o Fórum Nacional do Poder Judiciário e liberdade de imprensa, conforme notícia disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61531-instalado-o-forum-nacional-do-poder-judiciario-e-liberdade-de-imprensa> (acessado em 06 de dezembro de 2015)

¹³⁸ Caso de Manuel Zelaya em Honduras (<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticia/2009/06/assembleia-geral-da-onu-pede-retorno-imediato-de-zelaya-ao-poder-em-honduras-2563430.html>, acessado em 15 de novembro de 2015) e de Fernando Lugo no Paraguai (<http://www.cartacapital.com.br/internacional/impeachment-de-fernando-lugo-foi-sim-um-golpe>, acessado em 15 de novembro de 2015).

posicionamentos e opiniões que influem decididamente na formação do que se denomina “opinião pública”.

Louis Althusser (1980) identifica a imprensa como parte do sistema dos aparelhos ideológicos do Estado. A partir de uma distinção entre *aparelho repressivo de Estado* e *aparelhos ideológicos de Estado* Althusser propõe que, enquanto o primeiro funciona pela violência, os segundos funcionam pela ideologia, com a função primordial de assegurar a “reprodução das relações de produção”. Partindo dessa interpretação da Althusser, a função da imprensa (mas não apenas dela, também a escola, a família, a igreja) seria a de assegurar a reprodução das relações sociais existentes. A posição dos Aparelhos Ideológicos de Estado seria, segundo Althusser a tal ponto decisiva, para afirmar:

A partir do que sabemos, nenhuma classe pode duravelmente deter o poder do Estado sem exercer simultaneamente a sua hegemonia sobre e nos Aparelhos Ideológicos de Estado. (pág. 49)

A proposição de Althusser (1980), e a própria realidade, autorizam a entender a atuação das empresas de mídia, não apenas reproduzindo o que convencionaram chamar de opinião pública, mas também, e ao mesmo tempo, produzindo opinião pública, num sistema que se retroalimenta, posto que ao formar opiniões socialmente abrangentes sobre esta ou aquela realidade, sobre este ou aquele posicionamento político, os veículos de imprensa ampliam sua influência, e, por consequência, aumentam ainda mais a capacidade de formar opiniões massivamente.

No caso do julgamento penal da política, essa sobreposição pode representar não só a antecipação de uma condenação pública, mas também determinar o ritmo do andamento processual, subverter elementos do sistema democrático, como o contraditório e a presunção de inocência e produzir imagens de juízes heróis e juízes vilões, antes mesmo que qualquer julgamento formal tenha acontecido. No emblemático julgamento da Ação Penal 470, o chamado “mensalão”, esta questão ficou evidente. Sem adentrar ao mérito do julgamento, é perfeitamente possível identificar o tratamento distinto atribuído pela maior parte da mídia aos dois principais protagonistas do julgamento, os ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Levandowski. O primeiro, nas funções de relator do processo, foi apresentado como herói

nacional¹³⁹, ao passo que o outro, como revisor, foi acusado de ser parcimonioso com os crimes e defender os criminosos¹⁴⁰.

É exatamente da esfera do julgamento penal que a primazia da mídia em sua relação como o poder judiciário se revela em toda a sua extensão, posto que estabelece julgamentos e interpretações, oculta preferências, influencia posicionamentos, forma convicções que podem ou não ser definitivamente chanceladas pela institucionalidade do poder judiciário.

Atravessado pelo modo como a mídia se antecipa ao processo e ao julgamento, e pelos valores e interesses do conflito político e social, no julgamento penal da política, o poder judiciário tende à seletividade. Esta seletividade, que não é necessariamente do judiciário, mas antes e fundamentalmente, pautada pela atuação da imprensa, se dá sobre os elementos extraprocessuais e de política judiciária que estão sob controle do judiciário como o tempo do processo ou seu alcance no caso de investigações criminais. Um exemplo simples: de acordo com notícia do jornal Folha de São Paulo, de 03 de novembro deste ano, “*Mensalão tucano continua parado na justiça de Minas Gerais*”. A matéria identifica o caso como “mais antigo e considerado um embrião do mensalão petista”¹⁴¹. Outro exemplo, abordado no subcapítulo anterior, pode ser obtido da comparação de andamento das ações penais decorrentes das operações Lava-Jato e Zelotes, da Polícia Federal. Um último exemplo, entre outros que poderiam ser citados, vem do famoso “Caso Banestado”, que chegou a ser investigado por uma CPI no Congresso Nacional. De comum entre os casos apurados na Operação Zelotes e o Caso Banestado¹⁴² o fato de que em ambos, entre as empresas envolvidas e acusadas de remessas ilegais para o exterior¹⁴³ havia também empresas de comunicação¹⁴⁴.

¹³⁹ O menino pobre que mudou o Brasil. *Revista Veja*, edição 2290, de 10 de outubro de 2012.

¹⁴⁰ IMPUNIDADE anunciada: a articulação do PT para absolver a quadrilha do mensalão. *Revista Veja*. São Paulo, 17.12.2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/impunidade-anunciada-a-articulacao-do-pt-para-absolver-a-quadrilha-do-mensalao>, acessado em 13 de dezembro de 2015.

¹⁴¹ Ainda segundo a matéria, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1701423-mensalao-tucano-continua-parado-na-justica-de-minas-gerais.shtml> (acessado em 03 de novembro de 2015): “*A ação já saiu do Supremo pronta para julgamento, mas demorou um ano até chegar às mãos da juíza substituta da 9ª. Vara Criminal de Belo Horizonte. Na última sexta (30), o caso completou sete meses em suas mãos à espera de sentença*”.

¹⁴² De comum entre a Operação Lava-Jato e o Caso Banestado: o doleiro Alberto Youssef, pelo qual se inicia a operação mais recente, foi alvo também da Operação Farol da Colina, em 2004, e também o juiz responsável por aquele processo – Sérgio Fernando Moro.

¹⁴³ De acordo com reportagem da Revista Carta Capital as remessas teriam somado 134 bilhões de reais. <http://www.cartacapital.com.br/revista/874/a-semente-dos-escandalos-9478.html>, acessado em 04-11-2015

¹⁴⁴ Na Zelotes o Grupo RBS figura como possível beneficiado. No Caso Banestado Grupo Abril, TV Globo, SBT, além da própria RBS aparecem entre as empresas citadas. Disponível em

Os casos envolvem situações fáticas semelhantes, mas tempos, conduções e resultados diferentes¹⁴⁵. Veja-se que o que está em questão, neste ponto, e em consonância com o objeto do trabalho, não é o conteúdo de “direito material” ou de “direito processual” dos casos, ou seja, aqueles aspectos para os quais se poderia arguir como justificativa para as diferenças que são regras gerais às quais todos estariam, ao menos formalmente, submetidos, mas os aspectos sobre os quais atua com certa autonomia o que ZAFFARONI (2001) denomina de “agência judicial”.

Ademais, “por fora” da possibilidade de existir efetivamente tal seletividade, correria com mais força o argumento, socialmente agradável, e midiaticamente difundido, de que estar-se-ia, no caso brasileiro, finalmente promovendo o combate à corrupção com a – “merecida” – prisão de agentes políticos¹⁴⁶. O restante do discurso já é notório: atacada penalmente a corrupção, livre o país da “política ruim”, estaria definitivamente aberto o caminho a um processo de desenvolvimento econômico e prosperidade social o qual a política, e sua versão corrompida, só tem feito atrapalhar.

Retomando a questão da seletividade, Alessandro BARATTA (1999) ao elaborar uma crítica contundente aos sistemas penais e suas funções de controle social¹⁴⁷, aborda o sentido genérico da função seletiva exercida pelo direito penal, considerando que se trata, à semelhança dos demais ramos do direito no capitalismo, de direito desigual. Diz BARATTA:

A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito desigual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência. (pág. 162)

<http://www.cartacapital.com.br/revista/874/a-semente-dos-escandalos-9478.html> , acessado em 04-11-2015s

¹⁴⁵ Apenas como um exemplo a notícia publicada em <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/07/apos-decisao-de-ministro-do-stf-ex-deputado-deixa-prisao-em-cuiaba.html> , acessado em 23-10-2015: “*Ex-deputado de MT com mais de 100 processos é solto um dia após prisão.*”

¹⁴⁶ A visão negativa do judiciário sobre a política não é homogênea entre seus membros, e chega ser difícil de afirmar que seja majoritária. No entanto algumas questões soam contraditórias, como registrado anteriormente neste mesmo capítulo: o CNJ dispõe de dados sobre processos de corrupção e desvios na administração pública dos demais poderes (Meta 4), mas não dispõe sobre o próprio judiciário; a insinuar que a corrupção seria um problema que não afeta o judiciário. Para um exemplo da questão da corrupção no judiciário, conferir: VASCONCELOS, Frederico. Juízes no banco dos réus. São Paulo: Publifolha, 2005.

¹⁴⁷ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal – introdução à sociologia do direito penal. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos/ Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

No conjunto a visão de Baratta aponta para a função do direito penal no controle e preservação de estruturas sociais, e tendentes sempre à criminalização dos comportamentos e indivíduos das classes subalternas¹⁴⁸.

Por isso mesmo poderia se opor que as concepções e formulações oriundas da criminologia crítica não serviriam de referência para os casos de criminalização de indivíduos em função de sua condição de agentes políticos, e que, no caso de sua atuação na manutenção das estruturas do Estado capitalista, seriam equiparados aos membros das classes sociais dominantes – quando não pertencentes a elas.

Tal oposição parece não fazer sentido por ao menos duas razões. Em primeiro lugar porque, sendo a política, e os partidos políticos, a expressão de uma certa representação social, inclusive das classes sociais em conflito, manter-se-ia, ao menos relativamente e em termos político-ideológicos, as distinções de classe próprias da sociabilidade capitalista¹⁴⁹. Em segundo lugar porque a própria seletividade do direito penal constitui elemento essencial de manutenção das estruturas de sociabilidade existentes e que se acentuam na medida que se avança na estrutura dos mecanismos do direito penal, especialmente no que se refere ao que BARATTA (1999) chama de **criminalização secundária**, ou seja, “o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo” (pág. 161).

Em sentido próximo ZAFFARONI (2001) enfatiza o papel da “agência judicial” no prosseguimento (ou não) da ação criminalizante, em face dos indivíduos considerados “candidatos à criminalização” pelo poder seletivo do sistema penal¹⁵⁰.

¹⁴⁸ BARATTA, Alessandro, op. cit, pág. 163: “No que se refere à seleção dos bens protegidos e dos comportamentos lesivos, o “caráter fragmentário” do direito penal perde a ingênua justificação baseada sobre a natureza das coisas ou sobre a idoneidade técnica de certas matérias, e não de outras, para ser objeto de controle penal. Estas justificações são uma ideologia que cobre o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a ela pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para as formas de desvio típicas das classes subalternas”.

¹⁴⁹ Aqui caberia perguntar, e talvez seja ainda cedo para responder, se a seletividade poderia decorrer

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Op. cit. pág. 245: “O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma”. Em sentido semelhante, BARATTA, Alessandro, op. cit. (pág. 166): “Em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização

Ainda sobre a questão, conclui ZAFFARONI¹⁵¹:

Este “uso da linguagem” jurídica não pode levar-nos a perder de vista – em momento algum – que o sistema penal escolhe pessoas arbitrariamente e que os requisitos de tipicidade e antijuridicidade (sintetizados na categoria de “injusto penal”) nada mais são que os *requisitos mínimos que a agência judicial deve esforçar-se por responder a fim de permitir que o processo de criminalização, em curso, sobre a pessoa arbitrariamente selecionada, possa avançar*. Nada mais são que instrumentos de que se vale a agência judicial para limitar um exercício de poder claramente arbitrário; muitas pessoas existem que fizeram o mesmo que o escolhido e não foram selecionadas; outras ainda que não o fizeram e foram escolhidas pela agência; o poder seletivo e punitivo continuará a ser exercido para justificar a necessidade da arbitrariedade. (pág. 250)

E em sentido semelhante BARATTA¹⁵²:

Em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica dessa mesma seletividade. (pág. 166)

No caso do julgamento penal de agentes políticos e de representantes de partidos políticos, a questão se torna um tanto mais complexa, à medida que a disputa política, se não suplanta os mecanismos formais de processamento penal, ao menos reforça essa ideia de arbitrariedade do sistema penal, à medida que condenação e absolvição, pelos critérios ou “requisitos elementares e mínimos”, representa um elemento considerável na disputa pelo poder político do Estado ou mesmo para participar de sua disputa¹⁵³.

E, por outro lado, atua como um elemento chave do processamento penal dos agentes políticos, uma ação que o antecede, protagonizada pela mídia e por seu processo informativo, que atua, em muitos casos, de forma decisiva para o comportamento seletivo do judiciário em relação a quem será processado e, se processado, condenado.

Sob este aspecto, é legítimo questionar se o protagonismo do poder judiciário, decorrente fundamentalmente de sua possibilidade de representar o julgamento moral (e penal) da política, e transpassado pela legitimidade que lhe atribui a opinião pública mediada pela

¹⁵¹ Op. cit. pág. 250

¹⁵² Op. cit. pág. 166

¹⁵³ Veja-se o exemplo da Lei da Ficha Limpa.

imprensa, representaria um ponto mais elevado do desenvolvimento da democracia fundada pelo Estado liberal e ampliada pelo Estado social, ou estaria a indicar uma incongruência histórica entre a reprodução da sociabilidade capitalista (e de suas estruturas correspondentes) e a democracia, do que o protagonismo judiciário, e particularmente o julgamento penal da política seria a representação de uma crise, e não de um desenvolvimento democrático. Na segunda hipótese, ao contrário do imaginado e difundido, o judiciário poderia se tornar protagonista de retrocessos sociais e políticos¹⁵⁴.

4.4 O PODER JUDICIÁRIO NA MÍDIA

Em outubro de 1994, o Centro de Estudos Judiciários (CEJ), ligado ao Conselho Superior da Justiça Federal, realizou um seminário, cujos anais seriam integralmente publicados em 1997¹⁵⁵. Na abertura do evento falaram, o professor José Geraldo de Souza Júnior, da UNB, Nelson Jobim, à época Ministro da Justiça e Eliana Calmon, na ocasião Juíza do Tribunal Federal da 1ª. Região. Nelson Jobim, seria, anos mais tarde, ministro do Supremo Tribunal Federal, e o primeiro presidente do Conselho Nacional de Justiça, do qual fora defensor ainda na Constituinte (1987-88). E Eliana Calmon, ministra do STJ e Corregedora do CNJ, protagonizaria um momento polêmico de exposição pública do Judiciário, ao afirmar, em 2011 que era preciso passar a limpo o judiciário, onde haveria “bandidos de toga”¹⁵⁶.

Aquele seminário não constitui, por si, objeto de análise, mas serve, para o presente trabalho, como marco inaugural de um período de duas décadas, no qual surge com evidência uma alteração significativa da relação entre o Poder Judiciário e a mídia no Brasil. O propósito do presente subcapítulo é captar, em linhas gerais, os sentidos específicos dessa relação – poder judiciário – mídia - que se desenrola mais complexa e mais profunda há algumas décadas, e tem

¹⁵⁴ Uma interessante abordagem da questão pode ser encontrada em artigo de Alexandre Mendes no *Jornal Le Monde Diplomatique*, coincidentemente intitulado *A política no banco dos réus*, disponível em <http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=2914>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

¹⁵⁵ CEJ. As relações do poder judiciário com a imprensa. Série Cadernos do CEJ. Caderno 12. Brasília, 1997. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2012%20AS%20RELACOES%20DO%20PODER%20JUDICIARIO%20COM%20A%20IMPrensa.pdf> acessado em 13 de outubro de 2015.

¹⁵⁶ JUSTIÇA sofre com ‘bandidos de toga’, afirma corregedora. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2709201107.htm>, acesso em 08 de dezembro de 2015.

revelado, com o desenvolvimento do capitalismo e do mercado da comunicação, o peso econômico e político da mercadoria informação, em qualquer país, ao ponto de tal mercado ser designado frequentemente como “o quarto poder”¹⁵⁷.

A designação da informação como mercadoria não representa aqui, que seja ela em si comprada e vendida, mas tem o intuito de deixar claro o sentido econômico que ela adquire com o desenvolvimento do mercado de mídia, em que a propriedade privada de meios e empresas de comunicação tem como propósito, o mesmo propósito que norteia outras atividades econômicas, sob o capitalismo, o lucro. Se isso, por si só, não define o caráter da informação, posto que a informação possui um grau de subjetividade que extrapola o simples sentido econômico, ao contrário de reduzir, faz ampliar o alcance e extensão desse mercado, convertendo, de modo direto, e com características muito especiais, poder econômico em poder político¹⁵⁸.

Tornou-se cotidiano então, referir-se ao poder da mídia face às questões políticas, econômicas e sociais, segundo sua capacidade de produzir opiniões a partir de escolhas, mais explícitas ou mais sutis, da versão como fatos políticos, econômicos e sociais são noticiados. Aqui já se antecipam, para o propósito do debate que se pretende estabelecer adiante, duas que seriam as características exigidas – poderia se dizer, ideologicamente construídas – e que são comuns à imprensa e ao poder judiciário: a imparcialidade e independência, e o apartidarismo.

Então, tanto ao judiciário como à imprensa, seria exigido que sejam imparciais e independentes frente ao poder e aos fatos, e não participantes da política partidária. A essas poderia se somar uma outra característica, que diz respeito ao trabalho judiciário e de imprensa: ambos se debruçam sobre as versões de realidade contadas pelos protagonistas dos fatos, e, cingidos por visões éticas, morais, ou legais, posicionam-se – veículos de imprensa através das

¹⁵⁷ Este é o título do livro recentemente lançado pelo jornalista Paulo Henrique Amorin. AMORIN, Paulo Henrique. O quarto poder: uma outra história. São Paulo: Hedra, 2015. Em outro livro, do jornalista Altamiro Borges, este recorda uma frase de Rupert Murdoch dono da News Corporation (empresa de mídia presente em 133 país). Diz Murdoch: “*Não se preocupem. Não queremos controlar o mundo. Só queremos um pedaço dele*”. BORGES, Altamiro. A ditadura da mídia. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2009, (p. 15).

¹⁵⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A imprensa e o Judiciário. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, n. 22, vol. 167, São Paulo, Editora Judid Vellenich, nov/dez 1998, p. 09-13. “*Nenhum outro tipo de empresa conseguiu somar tanto poder político ao seu poder econômico, quanto as empresas da área de comunicação. Por isso mesmo elas se fizeram mais políticas que econômicas, ou melhor dizendo, as que mais eficientemente utilizaram o poder político em favor de seu poder econômico*”.

manchetes e notícias, dirigidas pelas linhas editoriais estabelecidas, e o poder judiciário através da sentença para um caso concreto a partir da versão jurídica estabelecida pelos contendores.

O protagonismo dos meios de comunicação na relação com o Estado e com os poderes Legislativo e Executivo, no Brasil, remonta há algumas décadas. O jornalista Paulo Henrique Amorim, no livro *O quarto poder*, revela a combinação de interesses políticos, econômicos e de donos de meios de veículos de imprensa ainda em meados da década de 1950, em episódios como o suicídio de Getúlio Vargas. Basta lembrar que o opositor mais ferrenho de Vargas, e um dos defensores do golpe civil-militar de 1964, Carlos Lacerda, era jornalista.

O seminário registrado no início deste subcapítulo, ocorrido há duas décadas, expõe, com as nuances próprias do momento, a chegada deste protagonismo às relações com o judiciário. Nesse intervalo, um conjunto de acontecimentos, de algum modo interseccionaram a atuação do poder judiciário e da imprensa: a criação do Conselho de Comunicação Social (CCS), previsto na Constituição de 1988; o julgamento do CCS, em Mandado de Segurança no STF, em 1993; a Operação Anaconda, em 2003; o julgamento da Lei de Imprensa, pelo STF, em 2009; no mesmo ano (2009) o julgamento da inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalista, também no STF; o lançamento do livro *Juízes no banco dos réus*, do jornalista Frederico Vasconcelos, relatando casos de corrupção envolvendo juízes; a CPI do Judiciário, em 1999; a criação do CNJ em 2004; o julgamento do mensalão, em 2011; e a criação do Fórum Poder Judiciário e Liberdade de Imprensa, em 2014.

Coincide também com este mesmo período de vinte anos, a decidida estruturação e profissionalização da grande parte dos serviços de comunicação e imprensa dos tribunais do judiciário país afora.

Mais do que interpretar cada um dos acontecimentos isoladamente, importa demonstrar, pelo seu conjunto, como ponto de convergência, a interação estabelecida entre a mídia e o Poder Judiciário nas últimas duas décadas. Uma “relação amistosa”, conforme descrito por grande parte das assessorias de imprensa que responderam a um curto questionário do pesquisador. Mas marcada pela pelas mesmas características que marcaram a ampliação do poder econômico e político dos grandes grupos midiáticos em relação aos demais poderes do Estado. O poder quase ilimitado da mídia, como opinião publicada, produz uma ressignificação da política e da democracia sob o capitalismo. O sentido clássico e os valores clássicos da democracia passam por transformações, mediados pelo jurídico, e, não poucas vezes, subvertendo qualquer ideia de soberania, participação popular ou maioria.

Como combinar a interpretação de democracia, judiciário e mídia na sociedade brasileira contemporânea?

Ao publicar, em 2009, o livro *A ditadura da mídia*¹⁵⁹, o jornalista Altamiro Borges propõe, no próprio título do texto, a existência de uma incongruência na ideia geral de que o aperfeiçoamento dos meios de comunicação representaria também um aperfeiçoamento da democracia. Sua abordagem demonstra como, pela concentração econômica e pelos interesses políticos, os grandes grupos da mídia atuam num sentido diametralmente oposto à ideia básica da democracia liberal, de representação social e política, e de participação social no processo decisório. Em síntese, sustenta que não apenas o poder ampliado da mídia e o aperfeiçoamento dos meios de comunicação não representam mais democracia, como representaria, pelas circunstâncias de concentração econômica e outras características, no caso brasileiro, o seu contrário¹⁶⁰.

Efetivamente, há, nos últimos anos, um intenso debate, envolvendo a atuação de meios de comunicação e suas relações com os governos eleitos e com processos eleitorais, especialmente em países da América Latina. Os exemplos da Lei de Medios na Argentina, o papel da imprensa nas eleições e nas relações oposição-governo na Venezuela, o episódio que confrontou a Revista *Veja* e a presidente, e então candidata a reeleição Dilma Roussef no Brasil, dão a dimensão de um crescente conflito – decorrente de relações de poder – entre partidos políticos e governos e meios de comunicação. Na Europa o “caso Murdoch” revela em profundidade a dimensão econômica e política que tomaram as empresas de comunicação¹⁶¹.

A expansão dos meios de comunicação estabeleceu um paradoxo para o discurso de defesa da democracia sobre o qual se funda boa parte da sustentação da sociabilidade capitalista contemporânea: de um lado ele colocou em questão a visão da representação democrática como expressão de uma vontade majoritária, considerando que tal vontade é formada a partir das influências recebidas dos meios de comunicação que, como empresas privadas, detêm interesses econômicos e políticos específicos frente à sociedade; e de outro demonstrou a fragilidade crescente da democracia como vontade da maioria, visto que a permanência e estabilidade dessa maioria, passa a depender também do peso com que veículos de comunicação

¹⁵⁹ Op. cit.

¹⁶⁰ Tanto o autor como o professor Venício Lima, no prefácio do livro em questão, apontam para o paradoxo decorrente da ampliação de meios de comunicação decorrentes da proliferação da internet.

¹⁶¹ CASO Murdoch: “Dinheiro não pode comandar a formação da opinião pública”. *Carta Maior*. 22.07.2011, disponível em <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Caso-Murdoch-Dinheiro-nao-pode-comandar-a-formacao-da-opiniao-publica-%0d%0a/4/17268> acesso em 06.12.2015.

participam da formação da opinião na sociedade, podendo inclusive converter maiorias em minorias e vice-versa.

Mas como esse paradoxo impacta sobre o poder judiciário?

Parte-se do entendimento de que protagonismo do poder judiciário, como dito antes, corresponde muito mais a uma expressão de crise de sociabilidade, e também de crise dos instrumentos tradicionais de busca de transformação dessa sociabilidade, notadamente os partidos políticos de esquerda, do que a uma consequência do desenvolvimento linear e contínuo do Estado de Direito.

E é exatamente neste ponto que ocorre uma dupla “descoberta”: de parte da imprensa, e dos interesses políticos e econômicos que possa expressar, a descoberta do poder judiciário, a partir da percepção do poder que ele representa de solução e estabilização das crises recorrentes do capitalismo, e como expressão de um poder político que, no seu desenvolvimento histórico foi colocado fora de qualquer limite ou controle próprio da democracia tradicional (não há eleições, mandatos, planos de governo, etc); de parte do Judiciário uma descoberta da imprensa e de sua influência como fonte primordial de sua legitimação social, posto que carente de outros mecanismos de legitimação próprios.

Essa dupla descoberta produz, ou tem o potencial de produzir, uma complexa simbiose de interesses que, pelas características de cada uma das instituições sociais nela implicadas, tem a possibilidade de, dialeticamente, amplificar e potencializar o poder social de cada uma delas.

Retomemos então, o ponto de partida estabelecido no início e o percurso dos 20 anos para deduzir em termos fáticos, algumas das posições afirmadas.

As respostas a uma consulta feita às assessorias de comunicação dos tribunais do judiciário brasileiro¹⁶² revela que o fim dos anos 1990 e início dos anos 2000 marcou uma

¹⁶² Trata-se de um questionário elaborado pelo autor com as seguintes questões: 1- Quando foi criada a assessoria de imprensa/comunicação deste tribunal? Contou sempre com trabalho e estrutura profissionais? 2- O trabalho de comunicação recebe apoio e colaboração das mesas diretoras (presidentes, corregedores, etc) dos tribunais? De que modo? 3- Como se estabelece o fluxo de informações entre o judiciário e a imprensa (revistas, jornais, TVs, portais)? Decorre mais da iniciativa das assessorias de imprensa dos tribunais ou das demandas externas por informações? 4- Quais os três aspectos da comunicação que mais preocupam a assessoria e o que é feito para tratá-los? 5- Existem diretrizes ou políticas de comunicação com a mídia? Quais são elas? Quem as define? 6- Qual a estrutura profissional desta assessoria (jornalistas, estagiários, outros profissionais, incluindo serviços terceirizados)? 7- Como vê a relação com os veículos externos de mídia? Tranquila, amistosa, tensa, conflituosa? Foi enviado via e-mail para todas as assessorias de imprensa/comunicação dos

transição significativa nas estruturas de assessorias de imprensa/comunicação constituídas pelo poder judiciário. Alguns tribunais revelaram dispor de tais assessorias desde o fim dos anos 1980. Mas há um traço comum em reconhecer uma maior estruturação e profissionalização a partir dos anos 2000.

Havia motivos para que o judiciário ocupasse a atenção da imprensa, e, em sentido inverso, para que o próprio poder judiciário buscasse estabelecer novas bases para a sua relação com a mídia. Por conta do conhecido caso de desvio de recursos da obra do TRT de São Paulo, que levou à prisão o ex-presidente daquele Tribunal, Nicolau dos Santos Neto (o Lalau), foi instalada no Congresso Nacional a CPI do Poder Judiciário (em 1999).

A este episódio, somou-se, anos mais tarde, a conhecida declaração do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, de que o judiciário era uma caixa preta. A esta afirmação, acrescentou-se, como fato, em 2003, a Operação Anaconda, da Polícia Federal, que levou à prisão o Juiz João Carlos da Rocha Mattos. Os fatos envolvendo a Operação Anaconda e seus desdobramentos e outros episódios de corrupção de membros do judiciário estão detalhados no livro *Juízes no banco dos réus*, do jornalista Frederico Vasconcelos¹⁶³. A soma desses elementos: a CPI em 1999, a declaração de Lula, então Presidente da República, e a Operação Anaconda, entre outros, certamente pesaram para que em 2004 fosse aprovada a emenda constitucional de Reforma do Poder Judiciário e a criação do Conselho Nacional de Justiça.

Fato é que as estruturas de comunicação dos tribunais cresceram significativamente no período. Considerando as informações colhidas, é possível estimar que os 91 tribunais do país (TJs dos Estados, TRFs, TREs, TRTs e tribunais superiores) possuem em média, cada um cerca de 20 (vinte) pessoas envolvidas com o trabalho de mídia, entre jornalistas, relações públicas, publicitários, estagiários, e terceirizados¹⁶⁴. Aproximadamente 2.000 mil pessoas no país, envolvidas direta e diariamente nos serviços de comunicação interna e externa.

A pressão externa, que determinou o crescimento e profissionalização do trabalho de comunicação dos tribunais, aparece também na caracterização do trabalho das assessorias: uma

tribunais, de acordo com os endereços disponibilizados no sistema de comunicação do CNJ e/ou nas páginas dos tribunais.

¹⁶³ VASCONCELOS, Frederico. *Juízes no banco dos réus*. São Paulo: Publifolha, 2005.

¹⁶⁴ A estimativa leva em conta uma comparação: o TJ do Sergipe, menor estado da Federação, disse ter 12 (doze) pessoas trabalhando na área de comunicação; o TRT3 de Minas Gerais, por exemplo, informa que são mais de 50 (cinquenta). Além do que, ao falar em 91 tribunais não se contabilizam as Seções Judiciárias da Justiça Federal (uma por estado da federação e Distrito Federal).

das preocupações recorrentes é a formação de uma *imagem institucional positiva* acerca do poder judiciário, tanto para a sociedade como para a mídia, esta última a mediadora da visão da sociedade sobre o judiciário.

A existência de uma imagem negativa é atribuída, no discurso recorrente (e que tornou-se notório nas últimas décadas) ao resultado de uma sistemática falta de conhecimento. Do lado do judiciário falta de conhecimento sobre o funcionamento dos veículos de imprensa e falta de utilização desses veículos para divulgação e esclarecimento acerca do trabalho judiciário e das possibilidades e limites dos seus resultados; além da falta de habilidade em transpor para o popular a linguagem e os símbolos do mundo jurídico de modo a que ele seja compreendido e aceito pela imprensa e pela sociedade consumidora de informações. De parte da imprensa, a dificuldade em compreender o funcionamento do poder judiciário e o alcance das decisões judiciais; o baixo conhecimento sobre matéria jurídica e sobre a linguagem formal do direito, levando a interpretações equivocadas sobre os resultados judiciais. Em síntese: um grande problema de comunicação, a ser resolvido com o aprimoramento das técnicas de comunicação¹⁶⁵ e das estruturas de imprensa dos tribunais.

No argumento mediano acerca das relações judiciário-mídia a questão central tem se colocado em termos de um problema de interpretação, e (quase) nunca em termos de um problema de poder político¹⁶⁶. No tocante ao poder político comparece um argumento secundário (ou periférico): o da transparência ou publicidade dos atos e das decisões judiciais.

Por trás desses argumentos, subjaz a ideia de que os meios de comunicação, a imprensa de um modo geral, se colocam em posição de neutralidade frente à realidade social e à política. De um lado, essa ideia desconsidera o papel desempenhado pela imprensa no terreno da ideologia, na função daquilo que ALTHUSSER (1980) trata como *os aparelhos ideológicos de Estado*¹⁶⁷ e sua posição para assegurar a reprodução das relações sociais de produção. Ou seja, de como a imprensa constitui um instrumento que também funciona como reproduzidor de

¹⁶⁵ Um tipo de curso que se tornou usual no judiciário brasileiro é o *media training*, cujo objetivo é preparar juízes para falar com a imprensa.

¹⁶⁶ No seminário citado no início desta seção isso aparece de modo emblemático. A intervenção da (então) juíza Federal Eliana Calmon apela para esse argumento das dificuldades de comunicação e problemas de interpretação de parte do judiciário e de parte da imprensa. Na mesma mesa de debate coube ao (então) Ministro da Justiça Nelson Jobim uma intervenção um tanto desmistificadora, ao revelar as profundas implicações políticas das opções sobre estruturação do judiciário, chegando ao ponto, já naquela ocasião, de afirmar a existência de uma disputa de poder entre os poderes (op. Cit. p. 34).

¹⁶⁷ ALTHUSSER, Louis. Op. Cit.

ideologia, no sentido de manter as relações sociais de produção próprias do capitalismo. E de outro lado pelos interesses políticos conjunturais dos grupos econômicos de mídia e imprensa¹⁶⁸.

Em qualquer dos casos, e especialmente em relação ao judiciário, o que está em questão não é apenas o que tradicionalmente se designa como *direito à informação*, ou aspectos jurídicos da publicidade dos atos e decisões judiciais, mas também, e fundamentalmente, a questão do poder político e seus desdobramentos jurídicos, ou do modo como essa relação impacta sobre as decisões judiciais, e sobre o modo como o judiciário se coloca em relação à sociedade e aos demais poderes políticos do Estado.

E ainda mais, por deter uma participação especial na difusão da informação e na formação da opinião do conjunto da sociedade, que implica na reprodução ideológica de relações sociais determinadas (capitalistas) de um lado, e de interesses políticos e econômicos determinados de outro, e que podem incidir na forma e no conteúdo do poder político exercido pelo judiciário. Aqui é possível afirmar, com mais clareza, uma ideia já anunciada anteriormente, e bastante polêmica: a de que o protagonismo do poder judiciário não é apenas uma decorrência do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, mas uma construção política com história, que decorre da possibilidade de exercer construir e poder político através do judiciário.

Tornando à questão anterior, de como a relação judiciário-mídia pode traduzir interesses mais complexos que o simples julgamento do conflito jurídico (e ainda que nos marcos da ordem jurídica democrática), pode-se recorrer a dois exemplos para demonstrar o tipo de intersecção que pode ser estabelecida entre mídia e sociedade, considerando-se pela ótica dos direitos, que envolvam ou não a intervenção do judiciário.

O primeiro exemplo vem de um estudo elaborado pela ANDI-Comunicação e Direito, intitulado *Violações de Direitos na Mídia Brasileira*, constituído como “Guia de Monitoramento – Uma ferramenta prática para identificar violações de direitos no campo da comunicação de massa”. O estudo, publicado neste ano, foi promovido com o intuito de “oferecer a um público

¹⁶⁸ No livro citado, *A ditadura da mídia*, o jornalista Altamiro Borges, com base em uma série de artigos, estudos e outras publicações, a grande concentração econômica ocorrida nas empresas de comunicação na maior parte do mundo, além da complexa intersecção entre grupos econômicos de mídia e a política, nos limites de Estados nacionais. Os exemplos de Rupert Murdoch, na Inglaterra, de Silvio Berlusconi na Itália, e de Serge Dassault, na França, este último uma combinação de empresas de mídia e indústria bélica. Ver BORGES, Altamiro. *A ditadura da mídia*. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2009.

mais amplo a possibilidade de identificar e combater as violações de direitos cometidas *no/pelo* campo de comunicação midiática” (VARJÃO, 2015).

Focado em narrativas sobre criminalidade expostas, especialmente em programas televisivos chamados de “policialescos”, o estudo é também introduzido por uma constatação sobre dificuldades de regulação do setor de mídia no Brasil, em comparação com outros países:

O diagnóstico , extensivo ao campo midiático em geral, sinaliza para o desequilíbrio das esferas de poder, conhecimento e ação que deveriam compor um sistema misto de regulação, com franca desvantagem para a ação estatal e a fiscalização da sociedade civil [...] As publicações editadas pela ANDI mapeiam iniciativas positivas no âmbito da autorregulação no País, mas apontam para a insuficiência dessas ações, o que é confirmado pela incapacidade, demonstrada por diferentes pesquisas, de fazer frente a violações de direitos, notadamente, contra agrupamentos vulneráveis, como mulheres, negros, crianças, adolescentes em geral e, especificamente, adolescentes em conflito com a lei. (VARJÃO, 2015, apresentação)

O estudo levou em conta “dois levantamentos: de direitos previstos em lei, relacionados ao campo da comunicação de massa; e de narrativas midiáticas que claramente as infringiam” (VARJÃO, 2015, p. 10).

A partir de análise de notícias dos programas televisivos chamados “policialescos”, o relatório identifica violações como:

1) desrespeito à presunção de inocência:

Ocorre quando um jornalista, radialista ou apresentador afirma que determinado indivíduo ou grupo de indivíduos cometeu um crime, tratando-o não como suspeito, mas como culpado, sem expor provas e sem que o indivíduo/grupo tenha sido julgado e condenado pelo suposto crime, desrespeitando preceito constitucional e presunção de inocência. (VARJÃO, 2015, p. 15)

2) incitação ao crime e à violência:

Exemplo 1: estimular policiais, parentes de vítimas ou membros de uma comunidade a matarem ou espancarem pessoa acusada de cometer infração/delito/crime. Exemplo 2: estimular agentes do Estado a reprimirem manifestações por meio de violência física, ou a retirarem, de modo violento, pessoas que ocupam áreas ou imóveis irregularmente. (VARJÃO, 2015, p. 16)

3) discurso de ódio e preconceito:

Ocorre quando o apresentador, jornalista ou radialista discrimina, ofende ou incita à ofensa, à discriminação ou à prática de violência contra a pessoa, ou

grupo de pessoas, em virtude de sua “raça” (entendida como fenômeno social, político e histórico), cor (preto, branco, amarelo, etc.), etnia (indígena, quilombola, etc.), religião, orientação sexual, condição socioeconômica, nível de escolaridade, idade, procedência nacional ou qualquer outra característica cultural, social ou biológica. (VARJÃO, 2015, p. 23)

Além dos exemplos acima, são identificados outros casos considerados de violações aos direitos pela mídia, como: incitação à desobediência às leis ou às decisões judiciais; exposição indevida de pessoa; violação do direito ao silêncio, etc.

De um modo geral apresentados como espetáculos, confundindo notícia e entretenimento, e cada vez mais difundidos, os programas midiáticos contendo narrativas relativas à criminalidade, mas não apenas estes, produzem uma significativa inversão de valores sociais, que violam conquistas elementares no campo dos direitos. Seja como aparelhos ideológicos, seja em função dos interesses econômicos, os exemplos contidos no estudo em questão revelam a extensão da capacidade da mídia de se posicionar acima ou em conflito com a legislação, influenciando decisivamente comportamentos sociais, e formação de opinião, e estabelecendo uma complexa e imbricada relação com a democracia e seus fundamentos.

A grande extensão de instrumentos de mídia proporcionada pelo avanço tecnológico na área torna a questão ainda mais perigosa, e submete a própria ideia de verdade, subjacente à criminalização, a um filtro que, ora mais escancarado, ora mais sutil, produz elementos de julgamento prévio, a partir dos estereótipos do criminoso ideológica e previamente definidos, ou da antecipação de julgamentos político-ideológicos que, sob o manto protetivo da notícia e da função jornalística, ocultam interesses econômicos e políticos não declarados.

Antes de seguir adiante, se pode ainda abordar um outro exemplo, relacionado aos crimes que envolvem agentes políticos, a partir da cobertura dos veículos de mídia e sua eventual influência sobre o desdobramento de ações judiciais ou investigações em andamento. Embora com conteúdo criminal semelhante (corrupção), e também envolvendo grandes empresas e agentes políticos, e com resultados semelhantes do ponto de vista de eventuais desvios de recursos públicos, as operações da Polícia Federal denominadas Zelotes e Lava-Jato, e seus desdobramentos penais tem ritmos bastante distintos. Apesar de a primeira poder representar prejuízos aos cofres públicos superiores ao que se encontra em debate na segunda, o andamento do processo é mais lento e sem condenações até o momento.

Apesar de a Operação Zelotes ter entre as empresas investigadas uma também do ramo de comunicação¹⁶⁹, hipoteticamente não é esta a causa das diferenças de ritmo, tampouco se pretende inferir que a influência da mídia nas coberturas de casos de corrupção ou assemelhados se dê a partir de interesses imediatos, embora isso também possa ocorrer¹⁷⁰.

A questão se dá um tanto mais complexa, mas pode ser sintetizada num aspecto bastante simples: o grau de cobertura noticiosa realizada em cada caso.

É notório que, enquanto a Lava-Jato dispõe de uma cobertura ampla e diária, de um modo geral, a Zelotes tem sobre si bem menos observação cotidiana da imprensa. A distinção se inicia no tratamento da imprensa interna do próprio Ministério Público. Enquanto a Lava-Jato em seus desdobramentos dispõe de uma página oficial exclusiva na internet, vinculada ao domínio “mpf.mp.br”¹⁷¹, a Zelotes figura apenas como uma notícia entre muitas no site do MP.¹⁷²

A comparação aqui proposta não leva em consideração, naturalmente, elementos processuais, ou mesmo a existência ou não dos crimes denunciados em qualquer dos casos. O objetivo é discutir a hipótese, de que, o nível de divulgação proporcionado pela atuação da imprensa tem impactos sobre elementos extraprocessuais como o tempo do processo, e que a notória disparidade de notícias (e de tempo) atribuídas a um ou a outro caso, atua sobre o andamento do processo penal, com consequências sobre a democracia e seus fundamentos, tanto os de ordem do direito penal, como aqueles de ordem geral e política. Sobre isso, GARAPON (2001, 75) afirma:

Esta alquimia duvidosa entre justiça e mídia assinala uma profunda desordem da democracia. A mídia – sobretudo a televisão – desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo, seu iniciar através do próprio procedimento. Ela pretende oferecer uma representação mais fiel da realidade do que as ilusões processuais. Trata-se, portanto, de uma *concorrência para a realização da democracia*. A mídia desperta a ilusão da democracia direta, quer dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação.

¹⁶⁹ Trata-se do Grupo RBS.

¹⁷⁰ No Caso Banestado e das remessas de recursos ao exterior através das contas CC-5, algumas das empresas envolvidas eram grandes grupos de comunicação do país.

¹⁷¹ A página lavajato.mpf.mp.br

¹⁷² Fiz uma busca na internet através do site www.google.com.br utilizando parâmetros idênticos: a primeira com o parâmetro “mpf lava jato” e a segunda com o parâmetro “mpf zelotes”. Para a primeira o retorno principal é a página mencionada acima. Para a segunda uma notícia de março deste ano, disponível no link: <http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/26-03-2015-operacao-zelotes-2013-forca-tarefa-investiga-esquema-de-manipulacao-de-julgamentos-do-carf>

Até que ponto a mediação da verdade promovida pela imprensa pode influenciar o tempo e o conteúdo dos julgamentos penais do judiciário, especialmente aqueles que se colocam como parte do processo político brasileiro, é uma questão que apenas no tempo poderá ser compreendida. Sob muitos aspectos, a divulgação das informações através da imprensa é tida como integrante dos fundamentos da sociedade democrática, razão da insistentemente reivindicada liberdade de imprensa como direito constitucional em equivalência com a liberdade de manifestação e de pensamento (e muitas vezes com estes confundido).

Mas o próprio conceito de democracia comporta um viés politicamente construído frente às circunstâncias históricas. Ou seja, uma coisa é o que se possa compreender teoricamente como democracia, a partir dos elementos econômico-sócio-políticos que lhe seriam fundamentais; e outra é o que se afirma ser democracia em determinado contexto histórico-político. E nisso a mídia, pela extensão de seus instrumentos e tecnologias, tende a jogar um papel decisivo. AMORIN (2015, p. 104-105) recorda, exemplificativamente, o modo como jornais brasileiros noticiaram o golpe militar de 1964 nos dias 31 de março e 1º de abril daquele ano:

Disse o Estadão, do alto de sua autoridade: A grande vitória de ontem, conduzida pela mão segura do general Amaury Kruehl, à frente do II Exército, vem, como era inevitável, sendo interpretada das mais diversas maneiras [...] O *Jornal do Brasil* também deu sua desinteressada contribuição já no dia 31 de março: REINCIDÊNCIA. O presidente da República sente-se bem na ilegalidade. Está nela e ontem nos disse que vai continuar nela, [...] Da *Folha de São Paulo* de 2 de abril de 1964: EM DEFESA DA LEI. São claros os termos do manifesto do comandante do II Exército. Não houve rebelião contra a lei, mas uma tomada de posição a favor da lei. [...] O editorial do *O Globo* [...], no dia 2 de abril, o título chega a ser um escárnio. Nenhum jornal comemorou o golpe com entusiasmo comparável. RESSURGE A DEMOCRACIA! Vive a Nação dias gloriosos. Porque souberam unir-se todos os patriotas, independentemente de vinculações políticas, simpatias ou opinião sobre problemas isolados, para salvar o que é essencial: a democracia, a lei e a ordem¹⁷³.

¹⁷³ Adiante, na mesma obra AMORIN (2015, 301) faz outra referência à visão da Rede Globo sobre democracia, ao se referir ao editorial do *Jornal Nacional* no dia seguinte ao último debate eleitoral de 1989: “Em seguida, Alexandre Garcia leu o editorial da Rede Globo sobre o papel da empresa na campanha presidencial. Para a emissora, sua cobertura havia ajudado a aperfeiçoar a democracia”; segue-se o editorial, em que a palavra democracia é citada quatro vezes; em todas elas a televisão é apresentada como um veículo de aperfeiçoamento da democracia.

Os exemplos anteriores dão um parâmetro da atuação da mídia em relação à política e ao judiciário. Porta-voz de uma vontade pública (a opinião pública) da qual é também construtora, e se liga diretamente ao procedimento penal, convalidando a condenação, dos agentes políticos em cima, na estrutura de direção do Estado, e contribuindo para uma visão de caos social a partir da versão espetacularizada da violência cotidiana. A mídia está longe de ser um agente passivo naquilo que se convencionou chamar de *processo democrático*. Auto ungida como veículo da realização democrática pressiona os poderes, e em particular o Judiciário. A sutileza desse papel reside na possibilidade de produzir heróis¹⁷⁴ e anti-heróis da democracia pelo exercício da mediação da verdade.

O entrelaçamento pretendido entre a atuação da mídia e a do judiciário, que aparece sob a ideia de defesa de liberdade da primeira, e a independência do segundo, acaba ocultando a direção na qual se estabelece a pressão – via de regra da mídia para o judiciário, e não no sentido contrário – e faz crer que, do ponto de vista da legitimação social, um basta à sustentação do outro¹⁷⁵.

Tanto a atuação da mídia quanto a do judiciário e sua relação na democracia são questões mais complexas que não comportam a visão simplista da premissa do senso comum de que a liberdade de um (mídia) garantiria a independência do outro (judiciário).

Dando conteúdo material, e não apenas formal à questões como liberdade de expressão e moralidade pública, FACHIN (2014, 122-128) estabelece uma interessante abordagem da relação mídia – poder judiciário na atualidade, tendo como elementos de fundo “os significantes da verdade e da justiça”. Para o autor, a coerência comparece ao debate sobre transparência com o mesmo peso que esta, de tal modo que se “a injustiça é um mal, também assim o embuste”.

FACHIN (2014) procura assentar as responsabilidades da mídia e do judiciário com a transparência, e com seu conteúdo substancial –a verdade – em vários momentos:

¹⁷⁴ “Juiz da Lava Jato ganha prêmio de personalidade do ano do ‘Globo’”. Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/juiz-da-lava-jato-ganha-premio-de-personalidade-do-ano-do-globo.html>, acesso em 13.11.2015

¹⁷⁵ Em palestra recente no Fórum Aner de Revistas (da Associação Nacional dos Editores de Revistas) o juiz do caso Lava Jato, Sérgio Moro, criticou a nova lei de direito de resposta. Frederic Kachar, diretor-geral do Infoglobo e da Editora Globo entrevistou o juiz e defendeu que “a Justiça ajuda jornalistas com informações e os jornalistas ajudam a Justiça com suas publicações”. Para a crítica de Moro à nova lei de direito de resposta <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1710092-juiz-critica-nova-lei-de-direito-de-resposta.shtml>, acesso em 07 de dezembro de 2015. Para a afirmação de Kachar <http://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/uma-palestra-de-sergio-moro-em-20-tweets-4648.html>

Lealdade significa corresponder à confiança depositada nas missões confiadas: ao administrador, gestão proba da *coisa pública*, bem como, ao Judiciário, realizar a justiça, e à mídia, não cambiar fato por miragem. [...] Não pode, pois, o administrador público confundir ou dificultar o exercício de direitos por parte dos cidadãos; não pode, por conseguinte, a mídia, em tal ordem de ideia, migrar da reprovável improvisação à censurável má-fé.

E ao abordar a questão da liberdade, incluída aí a liberdade de expressão:

Fins como justiça e verdade pressupões, então, na democracia, ao menos duas dimensões da liberdade: formação do pensamento e veiculação irrestrita de ideia. [...] Não há liberdade onde a própria liberdade seja um atentado à liberdade substancial; a liberdade pode, por conseguinte, limitar a própria liberdade.

Da abordagem proposta, se deprende que, na democracia, nem são absolutos os sentidos da liberdade de expressão, nem podem ser tomados por seu valor de face, por sua necessária vinculação com o conteúdo material da liberdade, e, especialmente da verdade. “Independente de quem esteja informando, o que informa deve ser certo e diáfano, vale dizer, límpido, translúcido. Isto é: numa palavra, transparente”. (FACHIN, 2014, 126)

Esta é uma questão problemática para a democracia em que, de um modo geral, direitos e deveres, especialmente os que decorrem do espaço público, são tomados mais em seu sentido formal do que em seu sentido real/material.

Na atualidade brasileira, a ação do poder judiciário invariavelmente se intersecciona com a atuação da mídia, alimentadas e alimentando uma visão meramente instrumental de questões como liberdade, verdade, e justiça, em que a simples existência de um e de outro (mídia e judiciário) assegurariam estes (liberdade, verdade e justiça), sem necessidade de corresponder à substância da democracia e aos direitos estabelecidos no processo político que ela entabula.

Por outro lado, as ponderações de FACHIN (2014) também servem de embasamento para a constatação de que a atuação do judiciário se faz constantemente perpassada pela atuação da mídia. E esse é um componente político nada desprezível, ao contrário, fundamental, para a compreensão da dinâmica de pressões e seduções estabelecidas a partir desta (mídia) na direção daquele (judiciário), com forte impacto sobre o processo político. Como lembra o autor citado:

[...] é possível expor e analisar limites e possibilidades do cotejo entre o Poder Judiciário e a mídia, principalmente no que tange aos âmbitos da transparência e da coerência. Não se trata, por evidente, de uma relação estanque, ao

contrário: tanto a mídia quanto o Poder Judiciário mudaram formas, expressões e apresentações ao longo da história do Brasil, **uma vez que seus vasos comunicantes com a política e com a sociedade variaram conforme o contexto de cada época**¹⁷⁶. (grifo nosso)

O tempo e o desdobramento dos fatos permitirão uma melhor análise, no futuro breve, das consequências da atual intersecção judiciário – mídia sobre o desenvolvimento da sociabilidade brasileira. Ao tempo deste trabalho muitos acontecimentos ainda estão se desdobrando, e apenas o transcurso dos anos e o aprofundamento de pesquisas e análises sobre o poder judiciário que adotem uma perspectiva crítica – como a aqui proposta – permitirão inferir as consequências desses acontecimentos sobre o desenvolvimento e a história política e social do país. O que se pode, desde já antecipar como provável, é que será difícil a quem quer que faça, nos próximos 10 ou 20 anos, pesquisas e análises sobre o judiciário brasileiro, dissociar a atuação do poder de sua interação com a mídia, de seu papel político adquirido com o julgamento penal de governantes e agentes do Estado; e de como a estrutura de litígios, desconhecida ou mal explicada, e a autonomia adquirida pelo judiciário para *gerir* os conflitos que lhe são submetidos, impactou decididamente na manutenção e reprodução da sociabilidade fundada na desigualdade, apesar de todo o discurso que tem se esforçado por demonstrar o contrário.

¹⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson. Mídia e Poder Judiciário: entre transparência e coerência – ideias para um ensaio preliminar. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 121-128. Mar/abr/mai, 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinâmica da participação do judiciário no processo político-econômico brasileiro e na construção de nossa sociabilidade ainda está, em grande parte, por ser desvendada, o que requer uma investigação mais completa – do que o presente estudo constitui um ensaio de ideias preliminares a serem aprofundadas – e a fuga aos mitos e “sentos comuns” produzidos pelo mundo jurídico construído no entorno do judiciário.

A crítica ao poder judiciário na atualidade precisa partir da análise de seus elementos internos, ou seja, sobre como o judiciário e os juristas refletem a estrutura jurídica e os litígios – como expressões dos conflitos sociais e políticos – combinado com a difusão externa dessa interpretação, através da mídia. Mas carece também da análise de como esse posicionamento é construído em função de uma disputa pelo poder político e de reprodução da sociabilidade.

Esta é uma primeira consideração decorrente da análise estabelecida: há diferenças entre o *discurso* produzido de dentro e de fora do poder judiciário sobre sua participação no aperfeiçoamento e validação da democracia, e a *realidade* dessa participação. Este descompasso, que aparece sob diversas formas, explica, sob vários aspectos, a recorrência do uso da expressão *crise* para se referir ao poder judiciário.

A análise empreendida até agora permite também considerar que embora o tempo do processo constitua um elemento de crítica do funcionamento das estruturas do poder judiciário brasileiro na atualidade, não é ele o fator de desencadeamento ou manutenção da crise.

Então, o tempo do processo, e especialmente o excesso de litígios, embora partam de dados quantitativos reais, constituem o cerne do discurso legitimador de uma estrutura judicial e de uma funcionalidade específica do judiciário, na qual sobressai a tendência à ampliação da autonomia do poder em relação aos demais do Estado e à sociedade.

Viu-se, pelos dados apresentados, que a própria questão do excesso de litígios constitui um dado relativo, em grande medida útil para justificar a reprodução de estruturas e de relações integradas pelo judiciário, e fortalecer a posição política do poder de julgar frente à sociedade e à democracia. Ao argumento da morosidade, contrapôs-se o do excesso. Por isso, em parte, a atuação de juízes e tribunais, vem tendo por fundamento uma *política judiciária* baseada na *gestão do excesso*, combinada com a *gestão do tempo*.

A autonomia relativa, que em alguma medida é decorrente da posição constitucional do poder, é dada muito mais, na interpretação da presente pesquisa, pela capacidade desenvolvida pelos tribunais de gerir os litígios pelos instrumentos de controle interno do judiciário, entre os quais o próprio tempo entra como uma questão decisiva.

Isso pode explicar a combinação negativa que coloca o país como um dos maiores gastos percentuais do PIB com o judiciário, e, ao mesmo tempo, uma das maiores taxas de congestionamento – relação processos ingressados x processos julgados – do mundo.

O uso de informações estatísticas grandiosas – como a que afirma a existência de 100 milhões de processos, sem uma distinção minimamente crítica sobre os conflitos que eles representam – ou a responsabilização do Estado pela pleora de processos, integram um esforço mais ou menos consciente de juízes e tribunais – que tem recebido reforços intelectuais tendentes a repisar sem esforços críticos a sufragada tese de que um judiciário abarrotado representa, em última instância, uma conquista da democracia – de exercerem poder político e ao mesmo tempo contraporem-se às responsabilidades de seu exercício.

No tocante aos litígios, há um desafio de compreensão de sua dinâmica que merece ser aprofundado. Há distintos níveis de complexidade naquilo que é submetido ao judiciário. O tratamento indistinto produz uma homogeneidade inexistente do ponto de vista real, e um tanto ilusória do ponto de vista das análises. Essa é uma das dificuldades decorrentes da frieza estatística com que os números tem sido apresentados. A questão das execuções fiscais é apenas um exemplo.

Uma questão aqui apresentada merece maior aprofundamento: a relação existente entre o tipo de desenvolvimento capitalista periférico, próprio do Brasil, com as estruturas judiciais e com o litígio. A hipótese suscitada é que estruturas judiciais e litígios se conjugam e se retroalimentam. E que isso guarda correspondência com o padrão de desenvolvimento do país.

Tem-se que a autonomia e independência do poder judiciário decorrente da proposta de tripartição dos poderes, aqui adquire uma funcionalidade específica (Nelson Jobim, em 1994 falava em *disfuncionalidade*), associada à sociabilidade e às condições do capitalismo tardio, e que desborda para o litígio e seu tratamento. O judiciário participa da solução, mas também da renovação do litígio.

Duas outras questões merecem consideração: a primeira é o destaque da atual participação do judiciário no processo político, conquistada pelo julgamento penal de agentes

políticos, o que amplifica as tensões entre os poderes, e de algum modo eleva a crítica ao próprio poder judiciário; a segunda, que à primeira se acresce, é o forte entrelaçamento estabelecido entre poder judiciário e mídia, especialmente a partir dos anos 2000. A mútua descoberta desses “poderes” integrou ainda mais fortemente o judiciário ao processo de disputa do poder político, ao mesmo tempo que o imunizou, momentaneamente ao menos, dos combates que a mídia, em nome da representação da democracia, tem travado com o meio político, ao par de suas escolhas e preferências.

O alerta de Edson Fachin, sobre a verdade como responsabilidade na atuação do judiciário e da mídia, revela um nível de preocupação de grande profundidade com as consequências desse entrelaçamento para a própria ideia que sucessivas gerações firmaram sobre democracia. E abre uma questão importante para o futuro: até que ponto se pode considerar que o poder judiciário em sua atuação, representa uma garantia da democracia e dos valores democráticos? Uma visão apenas procedimental do judiciário, mais ou menos compatível com a ideia de democracia, ainda seria possível?

Em síntese, há um caminho importante de pesquisas aberto para a universidade, a debruçar-se sobre o conjunto de dados existentes e à disposição – e nisso reside o grande mérito das pesquisas realizadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça – que carecem de interpretações críticas e capazes de apreender não só os movimentos específicos no tocante aos litígios e às respostas das estruturas judiciais, mas os grandes movimentos que sustentam a ideia política de protagonismo do poder judiciário no Brasil.

Por ora é preciso ao menos estabelecer a crítica ao senso comum jurídico que, sem críticas, tem se resumido a reproduzir, sem maiores questionamentos, a tese da excessiva litigiosidade e das responsabilidades políticas do Estado, delas isentando o judiciário. Espera-se que, de algum modo, o presente estudo contribua para auxiliar nesse esforço.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado. Lisboa: Presença Editorial/Martins Fontes, 1980.
- AMORIN, Paulo Henrique. O quarto poder; uma outra história. São Paulo: Hedra, 2015.
- BANCO MUNDIAL (Relatório 32789-BR). Fazendo com que a justiça conte – medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Unidade de redução de pobreza e gestão econômica América Latina e Caribe. 2004.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal; introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora/Instituto Carioca de Criminologia, 1999.
- BARBOSA, Claudia Maria (Coordenadora). Pesquisa: Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução – Projeto: Causas do progressivo aumento de demandas judiciais cíveis repetitivas no Brasil e propostas para sua solução.
- BASTOS, Márcio Thomaz. Prefácio. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário. Comentários à Emenda 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BERCOVICI, Gilberto. Soberania e constituição. 2ª. Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- _____. _____. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. Lua Nova, 88, p. 305-325, São Paulo, 2013.
- _____. _____. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil. O silêncio ensurdecido de um Diálogo entre Ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; e BINENBOJM, Gustavo (Organizadores). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BONAVIDES, Paulo; e ANDRADE, Paes.; História Constitucional do Brasil. 5ª. Ed. Brasília: OAB-Editora, 2004.
- BORGES, Altamiro. A ditadura da mídia. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2009.
- CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil – apontamentos para uma nova abordagem. Ver. Sociol. Polít., Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.
- CASTRO, Alexandre Samy de; Indicadores básicos e desempenho da justiça estadual de primeiro grau no Brasil. Texto para discussão 1609-IPEA. Brasília: IPEA, 2011.
- CASTRO, Matheus Felipe de; e MEZZAROBBA, Orides. História ideológica e econômica das constituições brasileira. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder. O Judiciário no Brasil. Disponível em <http://outraspalavras.net/brasil/o-judiciario-no-brasil-sugundo-comparato-1/> (acessado 28 de novembro de 2015)
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2011. Departamento de pesquisas judiciárias (DPJ). Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2015. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2014. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2013. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2012. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2011. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2010. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2009. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2008. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2007. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2006. Relatório Justiça em Números. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2011. Relatório 100 maiores litigantes. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil. 2012. Relatório 100 maiores litigantes. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil, 2015. Relatório das Metas Nacionais de 2014. Meta 4. Relatório gerado em 30 de março de 2015. Disponível em www.cnj.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA/IBGE. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004-2009. Brasília, 2011.

COSTA, Flávio Dino de Castro e. Autogoverno e controle do judiciário no Brasil. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco/Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal. 2001. Disponível em http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4489/arquivo5833_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 06 de dezembro de 2015.

CRESPO, Antonio Arnot. Estatística fácil. 18ª. Ed. (6ª. Tiragem). São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Euclides da. Os sertões. São Paulo: Editora Formar, 1980.

FACHIN, Luiz Edson. Mídia e poder judiciário: entre transparência e coerência – ideias para um ensaio preliminar. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 121-128, março/abril/maio, 2014.

FALCÃO, Joaquim. Estratégias para a reforma do judiciário. In RENAULT, Sérgio Rabello Tamm e BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário – Comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAORO, Raymundo. A república inacabada. 1ª. São Paulo: Editora Globo.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder. 2ª. Ed. São Paulo/Porto Alegre: Editora Globo/Editora Universidade de São Paulo, 1975.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2002.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. Edição comemorativa 50 anos. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia – o guardião das promessas. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARDUCCI, Letícia Galan. O Conselho Nacional de Justiça a partir do modo de regulação brasileiro no pós-fordismo – uma análise à luz da teoria da derivação. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Mackenzie, 2014.

GONÇALVES, Adelto. *Direito e Justiça em terras d'El Rei na São Paulo Colonial 1709-1822*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2015.

HOBBSBAWN, Eric. A era dos extremos – o breve século XX – 1914-1991. 2ª. Ed. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Volume 39, Editora RT, São Paulo, 2008, págs. 94-100.

JOBIM, Nelson. O poder judiciário no Brasil atual. Série Cadernos do CEJ. Caderno 12. Brasília: CEJ, 1997

KOERNER, Andrei. Judiciário e cidadania na Constituição da República brasileira (1841-1920). Curitiba: Juruá Editora, 2010.

LEAL, Augusto César de Carvalho. A decisão judicial como centro de gravidade do princípio da segurança jurídica: os precedentes judiciais vinculantes como instrumento eficaz de promoção do estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do direito. Dissertação de Mestrado. Brasília: UNB, 2013.

LEAL Rogério Gesta. Ainda sobre a efetivação dos direitos fundamentais sociais em face do mínimo existencial: um debate inacabado. In BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; e SMORTO, Guido. Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

LEWANDOWSKY, Ricardo Enrique. O protagonismo do poder judiciário na era dos direitos. Revista de Direito Administrativo – FGV, v. 251, Rio de Janeiro, 2009, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7529/6043> acessado em 30 de setembro de 2015).

LISBOA, Marcos de Barros. Direito e Economia. In. Direito empresarial brasileiro – avanços e retrocessos; Uma homenagem aos 15 anos do Insper Direito. São Paulo: Insper, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro-1999. (pág. 8).

MASCARO, Alysson L. B. Estado e Forma Política. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

_____. _____. Filosofia do Direito. 13ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. _____. Crítica da Legalidade e do direito brasileiro. 2ª. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, João Manuel Cardoso. O capitalismo tardio. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando. Capitalismo tardio e sociabilidade moderna.

MENDES, Gilmar. Organização do Poder Judiciário Brasileiro. disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>

MONTESQUIEU. O espírito das leis. Introd., Trad. e Notas de Pedro Vieira Mota. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PINHEIRO, Armando Castelar. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. Texto para discussão 966/Ipea. Brasília: Ipea, 2003.

_____. _____. Segurança jurídica, crescimento e exportações. Texto para discussão 1125 (Ipea). Rio de Janeiro: IPEA, 2005.

POLANYI, Karl. A grande transformação – as origens da nossa época. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário – Comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Antonio de Pádua. O poder judiciário como poder político no século XXI. Revista Estudos Avançados-USP. V. 14, n. 38. São Paulo, 2000, disponível em <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9517> acessado em 30 de setembro de 2015

ROSALEN, Volnei. Tempo do processo: novo paradigma ou velho paradoxo? Revista CEJ, v. 18, n. 64; Brasília, set/dez, 2014.

SADEK, Maria Tereza (org.). O judiciário em debate. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, disponível em <http://static.scielo.org/scielobooks/82r9t/pdf/sadek-9788579820342.pdf>.

SADEK, Maria Tereza; e ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. Revista USP, n. 21, São Paulo, mar/abr/mai, 1994.

SAFATLE, Wladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal (pág. 237-252). In: SAFATLE, Wladimir; e TELES, Edson (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial – o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A imprensa e o Judiciário. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, n. 22, vol. 167, São Paulo, Editora Judid Vellenich, nov/dez 1998, p. 09-13.

VARJÃO, Suzana. Violações de direitos na mídia brasileira: ferramenta prática para identificar violações de direitos no campo da comunicação de massa. Brasília, DF: ANDI, 2015. 80p.; (Guia de monitoramento de violações de direitos; v.1)

VASCONCELOS, Frederico. Juízes no banco dos réus. São Paulo: Publifolha, 2005.

VIANA, Luiz Werneck; et. al. A judicialização da política e das questões sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena; et al (orgs.). Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual. São Paulo: Direito GV, 2013.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Em busca das penas perdidas – a perda de legitimidade do sistema penal. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Internet

BRASIL/CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL- EMENDA CONSTITUCIONAL 08/1977. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc08-77.htm acessado em 09 de setembro de 2015.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EMENDA CONSTITUCIONAL 07/77 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm acessado em 09 de setembro de 2015.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL – EMENDA CONSTITUCIONAL 09/1964. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-9-22-julho-1964-363037-publicacaooriginal-1-pl.html> acessado em 06 de setembro de 2015.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição política do império do Brasil (de 25 de março de 1824). Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm .

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm .

BRASIL. ATO INSTITUCIONAL NÚMERO 1. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm acessado em 06 de setembro de 2015.

BRASIL. ATO INSTITUCIONAL NÚMERO 2. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm acessado em 06 de setembro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010, publicado em agosto de 2011 pelo DPJ/CNJ e acessível em

http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf (acessado em 15 de agosto de 2015 e 22 de novembro de 2015)

BRASIL e Rússia firmam cooperação na área do processo judicial eletrônico. *CNJ*, Brasília, 02.06.2015. Disponível em http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79535-brasil-e-russia-firmam-cooperacao-na-area-do-processo-judicial-eletronico?acm=264425_7017 acessado em 18 de novembro de 2015.

CASO Murdoch: “Dinheiro não pode comandar a formação da opinião pública”. *Carta Maior*. 22.07.2011, disponível em <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Caso-Murdoch-Dinheiro-nao-pode-comandar-a-formacao-da-opiniao-publica-%0d%0a/4/17268> acesso em 06.12.2015.

CORREGEDORIA Geral lança estratégia para baixar número de processos nas varas. *TJSC*. Florianópolis, 29.09.2015. Disponível em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/corregedoria-geral-lanca-estrategia-para-baixar-numero-de-processos-nas-varas>, acessado em 30 de setembro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2014. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2014> (acessado em 10 de agosto de 2015 e 23 de novembro de 2015).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2015. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2015> (acessado em 23 de novembro de 2015)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Novos diagnósticos do enfrentamento da corrupção. Brasília, 2012, disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_diag_improbidade.pdf, acessado em 23 de novembro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA/UERJ. Justiça Pesquisa – Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>, acessado em 24 de novembro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estudo Comparado Sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade. Brasília, 2011. Disponível em www.cnj.jus.br

DIÁRIO DA CONSTITUINTE 502; de 05 de abril de 1988. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/13882> (acessado em 15 de setembro e 29 de novembro de 2015)

DIÁRIO DA CONSTITUINTE. 507; de 08 de abril de 1988. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/24020> (acessado em 15 de setembro e 29 de novembro de 2015)

ESTE é o século do Judiciário. Entrevista de Joaquim Falcão a Thiago Prado. *Revista Veja*. São Paulo, 09.09.2015. Disponível em <http://www.joaquimfalcao.com.br/wp-content/uploads/2015/09/entrevista-Veja-2015-11.pdf>, acessado em 30 de setembro de 2015.

FGV oferece mestrado em Poder Judiciário. *Ajufe*. 2012. Disponível em <http://ajufe.jusbrasil.com.br/noticias/2007138/fgv-oferece-mestrado-profissional-em-poder-judiciario>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Dossiê Fatos e Imagens. *O pacote de abril*. Disponível em <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/PacoteAbril>, acessado em 09 de setembro de 2015.

IMPUNIDADE anunciada: a articulação do PT para absolver a quadrilha do mensalão. *Revista Veja*. São Paulo, 17.12.2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/impunidade-anunciada-a-articulacao-do-pt-para-absolver-a-quadrilha-do-mensalao>, acessado em 13 de dezembro de 2015.

JUIZ no Brasil acumula até 310 mil processos. *O Globo*. Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2015. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/juiz-no-brasil-acumula-ate-310-mil-processos-12246184> acessado em 12 de dezembro de 2015.

O SÉCULO XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário, afirma ministro Lewandowski. *CNJ*. Brasília, 14.08.2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

O MENINO pobre que mudou o Brasil. *Revista Veja*, edição 2290, de 10 de outubro de 2012.

MAGISTRADO julga de uma vez 55 mil ações por portaria com valor de sentença. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*. Florianópolis, 15.06.2015. Disponível em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/magistrado-julga-de-uma-vez-55-mil-aco-es-por-meio-de-portaria-com-valor-de-sentenca> acessado em 11 de outubro de 2015.

TJSC entrega à UFSC minuta de contrato para mestrado profissional na área do direito. *TJSC*. Florianópolis, 30.06.2015. Disponível em <http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tjsc-entrega-a-ufsc-minuta-de-contrato-para-mestrado-profissional-na-area-do-direito>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

SISTEMA de score de crédito é discutido em audiência pública no STJ. *O Globo*. Rio de Janeiro, 25.08.2014. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/sistema-de-score-de-credito-discutido-em-audiencia-publica-no-stj-13726736>, acessado em 06 de dezembro de 2015.

SUZANO, Milene. “J’accuse” na imprensa brasileira – algumas repercussões e interpretações do caso Dreyfus. *Revista Escritos* (Revista da Casa de Rui Barbosa), n. 2, ano 2, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero02/sumario02.php> - acessado em 05 de dezembro de 2015.