



UFRJ

JUSTIÇA COMO PODER:
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA
E PESSOALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO

João Batista Damasceno

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Aluizio Alves Filho

Rio de Janeiro

Dezembro 2005

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

JUSTIÇA COMO PODER: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA
E PESSOALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO

João Batista Damasceno

Orientador: Aluizio Alves Filho

Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Pós-graduação em
Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, da Universidade Federal do
Rio de Janeiro – UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título
de Mestre em Ciência Política.

Aprovada por:

Presidente, Prof. Aluizio Alves Filho

Prof. Charles Pessanha

Prof^a. José Ribas Vieira

Prof^a. Marcos Alcino de Azevedo Torres

Rio de Janeiro

Dezembro de 2005

Damasceno, João Batista.

Judiciário como poder: judicialização da política, politização da justiça e pessoalização da jurisdição/João Batista Damasceno. Rio de Janeiro: UFRJ-IFCS/ PPGCP, 2005.

xii, 210: il.; 29,7 cm.

Orientador: Aluizio Alves Filho

Dissertação (mestrado) – UFRJ/ IFCS/ Programa de Pós-graduação em Ciência Política, 2005.

Referências Bibliográficas: f. 195-210

1. Pessoalização da Jurisdição. 2 Poder Judiciário. 3 Poder Tradicional. 4. Politização da Justiça. 5. Judicialização da Política. I. Alves Filho, Aluizio. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. III. Judiciário como Poder: judicialização da política, politização da justiça e pessoalização da jurisdição.

RESUMO

JUSTIÇA COMO PODER: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA E PESSOALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO

João Batista Damasceno

Orientador: Aluizio Alves Filho

Resumo da Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Resumo: O presente estudo toma como premissa que o judiciário no Brasil é um Poder do Estado e não um prestador de serviços. Assim, foi estudado como poder da ciência política, e não instituição formal, como se estuda no âmbito do Direito, como representação simbólica, como é pensado na antropologia ou nos estudos quantitativos ou de perfis de magistrados, que têm se empreendido, próprios da sociologia. A obra está estruturada em quatro capítulos nos quais se analisa a organização formal, papel social e funcionamento do judiciário no Brasil, a expansão do judiciário e definição dos papéis institucionais, a judicialização da política, das relações sociais, a politização da justiça e a pessoalização da jurisdição, reprodução da elite institucional e mecanismos existentes na realidade social brasileira, dentre os quais o favoritismo, a intercessão, o pedido e o jeitinho, a se confundir com o merecimento. Ao final se apresenta uma pesquisa quantitativa na qual se analisa o papel da promoção por merecimento como determinante para o acesso ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: pessoalização da jurisdição, poder judiciário, poder tradicional, politização da justiça; judicialização da política.

Rio de Janeiro

Dezembro de 2005

ABSTRACT

JUSTICE AS POWER: POLITICS JUDICIALIZATION, JUSTICE POLITIZATION JURISDICTION PERSONIFICATION

João Batista Damasceno

Orientador: Aluizio Alves Filho

The present study takes as a premise that the judiciary in Brazil is a State power and not a services lender. Therefore, it is been studied as a power, an object of the politic science, and not as a formal institution, as it's studied in the Law, as a symbolic representation, as it is thought in Anthropology or in the quantitative studies or from magistrate profiles, which has been considered proper of Sociology. The thesis is structured in four chapters in which the formal organization is analyzed, the social role and the functioning of the judiciary in Brazil; the judiciary's expansion and the definition of the institutional functions, the judicialization of politics, of the social relations, politization of the justice and the personification of the jurisdiction; the reproduction of the institutional elite and the existent mechanisms in the Brazilian social reality, amongst which the favoritism, the intercession, the interference and the jeitinho, confounding with the merit. In the end a quantitative research is presented in which it is analyzed the role of merit for promotion as a determiner for the access to the Special Organ of the Justice Court of the State of Rio de Janeiro.

Key-words: jurisdiction personification, judiciary power, traditional power, justice politization, judicialization of politics.

Rio de Janeiro
Dezembro de 2005

RÉSUMÉ

LA JUSTICE COMME POUVOIR: JURIDICIARISATION DE LA POLITIQUE, POLITISATION DE LA JUSTICE ET PERSONNALISATION DE LA JURIDICTION

João Batista Damasceno

Orientador: Aluizio Alves Filho

La présente étude présuppose que le pouvoir judiciaire au Brésil est un pouvoir de l'Etat et non un prestataire de services. Ainsi, nous l'avons étudié en tant que pouvoir, objet des Sciences Politiques et non comme une institution formelle, comme on l'étudie en Droit, comme une représentation symbolique, considéré en Anthropologie ou dans les études quantitatives ou dans les profils de magistrats qui ont été réalisés dans le domaine de la Sociologie. Le travail est structuré en quatre chapitres dans lesquels on analyse l'organisation formelle, le rôle social et le fonctionnement du pouvoir judiciaire au Brésil ; l'expansion du pouvoir judiciaire et la définition des rôles institutionnels, la « judiciarisation » de la politique, des relations sociales, la politisation de la justice et la personnalisation de la juridiction ; la reproduction de l'élite institutionnelle et les mécanismes existants dans la réalité sociale brésilienne, dans lesquels le favoritisme, l'intercession, la demande et le jeitinho, peut se confondre avec le mérite. Finalement, on présente une recherche quantitative dans laquelle nous analysons le rôle de la promotion par mérite qui détermine l'accès à l'Organe Spécial du Tribunal de Justice de l'Etat de Rio de Janeiro.

Mots-clés: personnalisation de la juridiction, pouvoir judiciaire, pouvoir traditionnel, politisation de la justice, judiciarisation de la politique.

Rio de Janeiro

Dezembro de 2005

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor Aluizio Alves Filho, cuja sabedoria é expressão da vitalidade intelectual e qualificação acadêmica, pelo trabalho de orientação e pelos salutares encontros, dos quais eu sempre saí com anotações e agradáveis lembranças.

Agradeço ao Professor Doutor Charles Pessanha de quem sempre fui e serei aluno. Agradeço ao Professor Doutor José Ribas Vieira, que primeiramente me forneceu os rumos para a pesquisa e cuja aceitação em compor minha banca examinadora muito me honrou. Agradeço ao Professor Doutor Marcos Alcino de Azevedo Torres, modelo intelectual para a magistratura fluminense e que me honra a possibilidade de ser por ele avaliado. Agradeço aos meus professores por tudo que me ensinaram ou me proporcionaram buscar aprender.

Agradeço aos meus amigos, Robson e Cláudia, Flávio e Eulina, Cleber e Célia, em cujo convívio a vida é mais vida. Agradeço à Ana Lúcia Brandão que muito ajudou com sua qualificação em estatística. Agradeço ao Dr. José de Medeiros pelas contribuições prestadas no curso da realização do trabalho.

Agradeço aos meus colegas da magistratura, em cuja convivência ética encontrei estímulo à realização do presente trabalho. Agradeço aos funcionários da biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sempre dispostos a auxiliar na localização de livros e outras contribuições; aos funcionários do Núcleo de Acompanhamento de Qualidade e do Setor de Atendimento aos Magistrados do Tribunal de Justiça pela disponibilização de dados; aos funcionários do IBGE pela ajuda na obtenção de dados populacionais e, especialmente, aos meus secretários Eros e Marisa, que muito contribuíram para que este trabalho tivesse êxito. Agradeço àqueles que propiciaram o presente estudo e forneceram os exemplos que cito e as práticas que analiso.

Agradeço aos meus colegas de mestrado, pela agradável convivência durante o curso. Agradeço a todos que contribuíram com este trabalho e cuja citação se torna impossível, assim como também é impossível afastá-los da lembrança.

À *Lelyane*, em cujo convívio sempre encontrei estímulo.

A *João Cândido*, cujo nome traduz a história de luta daqueles que almejam uma sociedade justa.

À *minha irmã Aparecida*, que sempre me apoiou.

Às *minhas sobrinhas Gisele, Jaqueline e Jéssica* (em ordem alfabética), por tudo que representam.

Ao *meu sobrinho Robson*, referência de sobriedade e amizade.

À Felipe Augusto de Miranda Rosa,

Com quem teve início a pesquisa em sociologia jurídica no Brasil e me ensinou que a dificuldade em obtenção de dados no Brasil se deve ao fato de que *as informações não existem para instruir teses acadêmicas, mas para azeitar os discursos das 'autoridades burocráticas'*.

SUMÁRIO

Introdução	1
Capítulo 1. Organização formal, papel social e o funcionamento do Judiciário no Brasil	5
A organização e funcionamento da Justiça no Brasil-Colônia	
O Judiciário e seu papel de mediador das relações sociais durante o Império	
O Poder Judiciário e seu papel na República	
O Judiciário e o golpe militar de 1964: a trajetória para a acomodação	
Capítulo 2. Expansão do Poder Judiciário e definição dos papéis institucionais: judicialização da política e das relações sociais	45
Judicialização da política e das relações sociais	
A judicialização da política: apropriações, usos e conceitos	
A judicialização da política e <i>judicial review</i>	
Judicialização das relações sociais	
Casos de judicialização de relações sociais	
Judicialização da morte I	
Judicialização da morte II	
A expansão do Poder Judiciário e a urbanização da população brasileira	
Capítulo 3. Promoção por merecimento, reprodução da elite institucional – mérito, intercessão, pedido e jeitinho	102
Tipologia da seleção e recrutamento dos Magistrados	
Seleção, recrutamento e carreira no Brasil	
Magistratura e Ascensão Funcional: Promoção	
Promoção pelo Critério de Merecimento	
A Politização da Justiça e a Pessoalização da Jurisdição	
Capítulo 4. Resultado de uma pesquisa quantitativa: a promoção por merecimento e o acesso ao órgão especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	
Considerações prévias	147
Pesquisa	
Faixa etária no ingresso na magistratura	
Tempo de magistratura até a posse no cargo de desembargador	
Faixa etária na posse como desembargador	

Tempo provável como desembargador

Tempo provável no Órgão Especial

Perfil dos magistrados que poderão pertencer ao Órgão Especial X

Não pertencerão

Reprodução da elite institucional: mérito e jeitinho

Conclusão **175**

Referências bibliográficas **178**

Introdução

Estruturalmente, é a preocupação com a função e o papel do judiciário enquanto poder que permeia as presentes páginas. De forma específica o que está em questão é o estudo e a análise dos mecanismos que, tendo por referenciais normas jurídicas, engendram relações sociais em condições históricas e culturais determinadas; relações sociais que possibilitam a articulação e a reprodução de uma elite institucional no Poder Judiciário no Estado do Rio de Janeiro, pela ascensão funcional da magistratura de carreira por promoção ao cargo de desembargador. A análise a ser desenvolvida incidirá também sobre a possibilidade da existência de certo grau de discricionariedade e arbítrio nas decisões judiciais¹, tendo em vista as praxes usuais em processos de promoção por merecimento. A ascensão funcional mediante promoção por merecimento, objeto do nosso estudo, será investigada a luz de certas noções usuais no campo da sociologia política, como favorecimento pessoal e cordialidade, envolvendo promotor e promovido, além de reprodução da elite institucional.

O Poder Judiciário teve a sua competência paulatinamente ampliada no Brasil, desde o advento da república quando lhe foi atribuído o poder de realizar controle de constitucionalidade das leis, com a possibilidade de declaração de sua invalidade por incompatibilidade com a Constituição. Esta ampliação do Poder Judiciário se estendeu ao poder normativo dos tribunais, à autonomia para se autogerirem administrativa e financeiramente, com alocação de recursos e tomadas de importantes decisões administrativas, nem sempre sujeitas a recursos ou, por vezes, sujeitas a recursos para as próprias autoridades exercentes de tais poderes ou com possibilidade de impugnação perante autoridades a elas sujeitas.

¹ Utilizamos o termo judicial para designar os atos advindos de autoridade judiciária, tenha ele a natureza administrativa ou jurisdicional.

Ao lado desta ampliação, operada no Brasil sobretudo no século XX, se depreende a hierarquização, centralização política das decisões administrativas nas mãos da elite local, e os mecanismos disciplinares e coercitivos, controladores da magistratura de primeira instância, instituídos pelo pacote de abril em 1977 e mantidos pela Constituição de 1988.

A instituição de novos mecanismos processuais e novos direitos pode ter propiciado uma maior relevância do Poder Judiciário na solução de conflitos envolvendo atores políticos ou conflitos de interesses entre maioria e minoria, seja social ou parlamentar. Outros mecanismos já existentes passaram a ser largamente utilizados pela sociedade.

Como responsáveis pela expansão do Poder Judiciário no Brasil podemos identificar diversos fatores, dentre os quais a edição de novas leis que criaram novos direitos ou instrumentos para as demandas, sobretudo a instituição da reparabilidade do dano moral a partir da Constituição de 1988. Também podem ser fatos de ampliação da atuação do Poder Judiciário a urbanização ocorrida no Brasil nos últimos 60 anos, que implicou na busca por serviços considerados essenciais numa sociedade urbana. Ao lado disto há também a explicação da expansão da atividade do Poder Judiciário a processos de mudança social e institucional resultante da interação entre os diversos agentes judiciais, políticos e sociais, ou ainda pela possibilidade de obtenção de vantagens decorrentes das deficiências do aparelho judicial, como ocorre com o devedor que se escuda no judiciário para postergar o pagamento aos seus credores, utilizando de mecanismos recursais impróprios, mas legais, chamados no meio jurídico de chicana.

As mudanças operadas no mundo da comunicação, igualmente conferiu às instituições judiciais (tribunais e juízos) maior visibilidade na mídia o que tem ensejado maior procura por seus serviços e um grande debate sobre o seu papel.

Ao tratarmos de questões relativas à judicialização da política e à judicialização das relações sociais, não temos a intenção de promover revisão da literatura pertinente, mas, objetivamos, a partir do exame de tais questões, tentar compreender a expansão do Poder Judiciário e os mecanismos de reprodução de suas elites dirigentes.

Tendo a ciência política por objeto o estudo do poder e suas manifestações, o presente trabalho é um embrião do que poderá se traduzir em compreensão sobre os mecanismos de funcionamento deste poder do Estado. Neste sentido, apesar do judiciário poder ser entendido como poder do Estado e como prestador de serviços, nos ocupamos de sua análise naquela qualidade, ou seja, a justiça como poder e as relações de poder internas, capazes de determinar especial forma de funcionamento e reprodução dos seus mecanismos de atuação.

No primeiro capítulo buscamos analisar a formação do judiciário no Brasil, a partir da instituição da justiça delegada pelo rei e aquela exercida pelos poderes locais nas vilas da colônia. Assim, analisamos a organização e funcionamento da justiça no Brasil-Colônia, o papel do judiciário como mediador das relações sociais durante o império, o papel do Poder Judiciário na primeira república e após a revolução de 30 até o golpe militar de 64, bem como os passos determinantes da acomodação institucional resultante dos atos de arbítrio praticados naquele período e mantidos pelo constituinte de 1988. A questão da tensão entre a centralização e a descentralização do poder no Brasil atravessa as preocupações do capítulo.

No segundo capítulo analisamos a expansão do Poder Judiciário e a definição dos novos papéis institucionais, onde se inclui a judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Para analisar a judicialização da política, remontamos à origem do *judicial review* e analisamos casos de judicialização determinadas pela ação do poder público e pelo enfraquecimento do poder tradicional, o que enseja a expectativa da mediação do poder tido como racional-legal (Weber, 1999). A fim de compreendermos

a efetiva incidência da atuação do poder público sobre a expansão da atividade judiciária, analisamos pesquisa feita nas nove comarcas de entrância especial do Estado do Rio de Janeiro, as quais tiveram aumento populacional, bem como nas cinco cidades que tiveram decréscimo populacional. Em todas, seja nas que tiveram aumento populacional ou nas que tiveram diminuição o número da distribuição processual aumentou. Mas, uma situação se realçou: o poder público é responsável pelos aumentos abruptos de processos no Poder Judiciário.

No terceiro capítulo analisamos os mecanismos de promoção por merecimento, a reprodução da elite institucional, por meio de mérito, intercessão, pedidos ou jeitinhos. Fizemos uma análise da tipologia da seleção e recrutamento dos magistrados e as existentes no Brasil, a ascensão funcional da magistratura de carreira por promoção, e a politização e pessoalização em tais mecanismos, bem como no funcionamento geral do Poder Judiciário.

No quarto e último capítulo apresentamos uma pesquisa quantitativa, que realizamos, com o fim de possibilitar a análise compreensiva do processo de formação e reprodução da elite institucional e dos mecanismos inerentes a tal rede de relações. Segue-se a conclusão.

Em tempo: em decorrência de dupla formação, em Ciências Sociais e em Direito, busquei como cientista político os instrumentos indispensáveis à compreensão das relações de poder no âmbito da magistratura, notadamente da magistratura estadual do Estado do Rio de Janeiro, onde desempenho a atividade de juiz de direito.

Capítulo 1

Organização formal, papel social e

o funcionamento do Judiciário no Brasil

O propósito do capítulo não é o de realizar uma investigação sistemática sobre a história político-institucional dos órgãos judiciários no Brasil ou do exercício da função julgadora ao longo do período de formação da sociedade brasileira. Mas, destacar algumas questões de natureza pontual que possam contribuir para uma melhor compreensão da relação de tensão estrutural entre o papel formal das instituições que exerceram a atividade jurisdicional no Brasil e as práticas desenvolvidas em seu seio, mormente no que tange a questão da centralização e descentralização do poder no âmbito do judiciário, até que tais instituições atingiram o formato contemporâneo, centro das preocupações do presente trabalho.

A organização e funcionamento da Justiça no Brasil-Colônia

A história do judiciário no Brasil inicia-se durante a vigência da União Ibérica (1580 – 1640) quando, em 1609, foi instituído o Tribunal da Relação do Brasil. Órgão extinto em 1626 e restabelecido em 1652, conforme informa Wehling (2004: 85). Antes, Martin Afonso de Souza, que chefiou a primeira expedição colonizadora (1530), já tinha sido investido de poderes judiciais, por delegação real, desde o ano que aqui chegara. Também os donatários das capitanias hereditárias, criadas por D. João III em 1534, foram investidos dos mesmos poderes. Tanto o referido Martin Afonso de Souza, os donatários, os Governadores Gerais ou mesmo o primeiro Ouvidor-Geral Pero Borge, que era magistrado de carreira, e que chegou ao Brasil em 1549, junto com o primeiro Governador Geral (Thomé de Souza), podem ser considerados como poderes

embrionários na formação do sistema judiciário brasileiro, conforme registrado por Caio Mário da Silva Velloso: (Velloso *in* Nequete, 2000d: 10).

O problema do funcionamento do Tribunal da Relação do Brasil é apontado por Stuart Schwartz (*apud* Wehling, 2004: 85) como decorrente de *uma sociedade colonial sem regras, grande poder nas mãos de indivíduos e famílias, e grande setor de população incapaz de cumprir as normas sociais*. (Wehling, 2004: 85).

Se a construção do Estado Nacional na Idade Moderna se fez também pela estatização do Direito, as funções judiciais passaram a ser a mais relevante atribuição da realeza o que ensejou o comentário de Emmanuel Lê Roy Ladurie (1994: 229) segundo o qual *a articulação do Estado (...) está centrada em torno do tronco axial da justiça*. O Estado absolutista, reinante no Brasil até a Constituição de 1824, era um emaranhado de funções em torno do rei. Não havia divisão de poderes ou limitações formais ao poder. O direito era casuístico e plural, onde se sobrepujavam experiências diversas, fossem eclesiásticas, históricas ou jurídicas. A justiça real, diversamente da justiça ordinária municipal, se aplicava ante a predominância e prestígio das opiniões dos doutrinadores (*opinio doctorum*), com a citação de textos exegéticos e de julgados, até que se tentou impor a racionalização da compreensão e aplicação do direito pela centralização da interpretação e procedimentalidade contida na Lei da Boa Razão de 18 de agosto de 1769, de autoria do Marquês de Pombal. A justiça ordinária, a municipal ou a local se aplicava ao sabor dos interesses locais e das paixões.

A lei da Boa Razão de 1769 (*apud* Wehling, 2004: 467), se revela importante mecanismo de centralização da aplicação da justiça e compreensão do direito. Ela dispõe que a vontade do soberano e a razão são fontes do direito, que a jurisprudência deve ser unificada e que somente pode ser considerada se tomada como referência pela Casa de Suplicação, o direito consuetudinário somente seria aplicado se tivesse mais de cem anos e o direito comum somente poderia ser admitido quando não conflitasse com a boa razão.

Mas, desde a lei de 25 de junho de 1760 (*apud* Wehling, 2004: 466) já se exigia que suas disposições fossem interpretadas e aplicadas literalmente, sem serem objeto de entendimentos especulativos ou opiniões dos doutores juristas. Assim, embora ao tempo da edição do regimento do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, criado em 1751, por alvará de outubro do mesmo ano (Rio de Janeiro (Estado), 2002: 54) se dispusesse que os assentos e ornamentos da Relação teriam a mesma disposição de seu congênere baiano e que tivesse disponíveis no recinto as Ordenações, as glosas de Acúrcio, o livro de Bártolo e a legislação canônica. Após a edição de tais leis centralizadoras do Direito, as citações dos doutrinadores desapareceram das sentenças, conforme acentua Arno Wehling:

Isso parece significar que o predomínio do direito real sobre o direito comum foi se impondo na prática dos tribunais, se o caso da Relação do Rio de Janeiro vale como paradigma. Outro indício para esta vitória é a ausência de referências a Bártolo, principal doutrinador visado pelo movimento anti-romanista: no regimento do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, de 1751, há menção expressa a que o órgão possuísse sua obra; nos cento e dez processos consultados, todos posteriores à Lei da Boa Razão, não encontramos nenhum argumento nele baseado (Wehling, 2004: 471)

Mais do que uma tentativa de golpe no poder tradicional e no modo de atuação dos juízes locais (comprometidos tanto com os interesses dos homens bons, que os elegiam, quanto com o poder eclesiástico), a ação do Marquês de Pombal é uma tentativa de centralizar o entendimento sobre o direito, pois descredenciava os argumentos de autoridade, expressos pelos doutos ou seus intérpretes, e levava os operadores do direito a procurar outros critérios para justificar suas pretensões. Ou seja, os juízes do rei (juízes de fora e desembargadores dos tribunais de relação) teriam que julgar estritamente de acordo com a lei ou a vontade do rei, que era a lei.

Esta racionalização do entendimento sobre o direito tinha por propósito evitar alguns problemas decorrentes da imensa distância geográfica que separava a metrópole da colônia, tendo em vista os sistemas de transportes e de comunicação em

curso no século XVII. Talvez esta tenha sido a primeira grande tentativa de se racionalizar o funcionamento do judiciário no Brasil, em padrões de um dos tipos que hoje se classifica como weberiano, qual seja, o racional-legal.

Esta tentativa de racionalização do Estado e monopolização do direito pelo Estado vai de encontro às regras da sociedade colonial onde a vida social e a política eram dominadas pela religiosidade, sendo o poder das armas pessoal e o poder sobre as almas eclesiástico, restando à Coroa o poder sobre a bolsa, através da cobrança dos tributos. Neste quadro referencial não se depreende conflito entre os juízes do rei e a nova orientação para julgamentos, moldados que os tais juízes estavam em servir à Corte. O conflito se dá na medida em que tais juízes avançam nas atribuições dos juízes locais.

Diversamente dos juízes do rei, que eram bacharéis em direito, os juízes locais eram cidadãos eleitos vereadores das Câmaras das Vilas. Eram pessoas que por vezes jamais haviam ouvido falar na jurisprudência das Cortes de justiça, das causas em julgamento ou da intrincada e esparsa legislação vigente na época. Muitos ocupados com suas lavouras ou comércio, conforme registra Nequete (2000d: 68), quando queriam julgar com suas consciências tinham que pagar assessores, que por vezes se encarregavam de prolatar e assinar as sentenças (Nequete, 2000d: 68), responsabilizando-se por elas. Outros entregavam os julgamentos ao letrado do lugar, que monopoliza o exercício da justiça. Outros ainda entregam os processos às próprias partes que devolvem os processos com os despachos ou sentenças proferidas pelos *seus próprios letrados*. (Nequete, 2000d: 68)

No sentido exposto, a organização e a afirmação da justiça no Brasil Colônia, da forma que foi realizada, implicou numa perene tensão entre o poder local e o poder da realeza. A organização de uma estrutura formal de justiça real tinha como concepção principal a necessidade de centralização do Direito e da justiça pela autoridade real. Este esforço centrípeto sempre correspondeu à uma tentativa de esforço centrífugo,

onde se buscava fugir da eficácia desta centralização e controle estatal. Este conflito chegou a se evidenciar até mesmo na utilização dos títulos nos documentos, havendo casos em que a justiça real se recusava a receber documentos da Câmara que contivessem termos que julgava ser sua prerrogativa exclusiva.

O conflito institucional ocorreu entre a Câmara Municipal e o Tribunal da Relação. A primeira utilizava o título de Senado da Câmara, mas alguns desembargadores o impugnaram, recusando-se a receber os documentos assim expedidos. (Wehling, 2004: 140)

Dessa tensão resulta a divisão da jurisdição entre o Juiz Ordinário (da Câmara) e o Juiz de Fora (nomeado pela Coroa) ou outras manifestações de poder local e da justiça real. Sebastião da Rocha Pita chegou a registrar que:

Havia até o ano de 1696 na Câmara da Bahia juizes ordinários de vara vermelha, como nas outras províncias do Brasil; mas atendendo a ser antigualha indecorosa a uma cidade, cabeça de todo o Estado, que devia ter o predicamento das maiores do reino, em que há juizes-de-fora e corregedores de comarca (Pita, 1976: 219).

O fato de haver apenas juizes ordinários na Bahia suscitava tensão entre os representantes da Coroa e poder local, justificando a criação de juizes de fora, como forma de prestigiar os representantes do poder real e submeter os *principais cidadãos* ao poder da Coroa. As rebeliões contra o poder central, tinham por vezes a participação do juiz ordinário, representante do poder local. Vejamos:

Os dois motins de 1711, que agitaram a Bahia, destacam a figura do juiz do povo, inquieta instituição municipal que tanto relevo adquiriu e, por isso mesmo, foi então abolida. Um juiz do povo como representante dos interesses econômicos, a servi-los na Câmara, com um vivo apoio dos cidadãos, foi uma forma que se achou, em 1641 – ao aderir a Bahia à restauração portuguesa. (Pita, 1976: 265).

A justiça ordinária tinha muitas outras funções que não somente a atividade judicial. Aos juizes ordinários eram conferidas funções de governo e administrativas, correspondendo a um modelo concentrador de cargos e atribuições. A justiça real era a chamada justiça especializada com atribuição em matéria militar, fiscal, águas e matas, órfãos, ausentes e sucessões (falecimentos), cujos poderes foram aos poucos subtraídos dos juizes ordinários. A justiça real se fazia, sobretudo pelo juiz de fora.

Mas também pelos ouvidores gerais e das capitânias, pelos desembargadores dos dois tribunais da Relação da Bahia, pelos ouvidores da comarca e pelos desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, criado por alvará de D. José I, em 13 de outubro de 1751 e instalado em 15 de julho de 1752, se afastando *da então Relação do Brasil, sediada na Bahia*. (Rio de Janeiro, 2002: 36). Mas, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi criado, mormente, para reafirmar o poder real, disperso após o começo da exploração do ouro nas minas gerais, a partir de 1694.

A prevalência do poder tradicional exercido pelo potentado local e pelo juiz municipal, escudados no poder eclesiástico, resulta numa concepção integrada do universo, onde o Estado é visto como terceiro, suas leis como anômalas às relações naturalizadas. Neste ordenamento, crimes e pecados estão tão visceralmente associados que tal relação está sempre presente nas tipificações de crimes de heresias constantes nas Ordenações Filipinas, Manuelinas ou Afonsinas, sendo o juiz de fora visto como intruso nas relações sociais, pessoais e domésticas. É sintomático que a Lei da Boa Razão tenha sido editada no mesmo período em que se instaurou o processo no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, ou seja, 1759, que acabou por expulsar os jesuítas do Brasil. Arno Wehling sintetiza tal estado nos seguintes termos:

A justiça do Antigo Regime não se insere numa estrutura estatal plenamente burocrática, conforme definido por Weber; não trabalha com categorias jurídicas cartesianamente articuladas e auto-referentes; e não é leiga, nem pela fundamentação que a legitima, nem pelo direito que aplica. (Wehling, 2004: 28)

A justiça municipal cujas atribuições estavam definidas nas Ordenações Manuelinas e Filipinas encontravam seus fundamentos no direito comum, nos costumes e na jurisprudência, e se estendia sobre matérias cíveis, de família, sucessões, propriedade, obrigações contratuais e criminais. Cândido Mendes de Almeida (1985: XXIX) observa que os juizes municipais *Eram juizes independentes da realeza e a legislação que executavam estava fora do alcance do poder real, e só o costume poderia alterá-la*.

Esta autonomia dos juízes locais decorre muito mais da concepção de direito que aplicavam e da possibilidade de exercício de poder que julgavam ter condições de exercer, que propriamente dos poderes em que estavam legalmente investidos. A pluralidade de funções atribuídas aos juízes ordinários das câmaras municipais, que eram eleitos *trienalmente ou com outra periodicidade, conforme o costume local, sendo eleitores os homens bons da comunidade* (Wehling, 2004: 52), e a quem competia a presidência, que iam das atribuições administrativas, fiscais, legislativa, bem como função de Ministério Público para representar contra ações particulares que prejudicassem o interesse comum se traduzia num conflito de atribuições em prejuízo da justiça que se realizava.

A justiça ordinária ou municipal não se confundia com o que se denominava justiça concedida. Esta era aquela justiça exercida em nome do rei, pelos donatários e atribuídas nos forais e cartas de doação e era um resquício da justiça senhorial européia. Tal modelo de justiça formalmente existente no Brasil até o final o século XVIII foi expressamente abolida em 1790.²

A justiça no período colonial é em tudo precária, fosse a justiça concedida, a justiça ordinária ou a justiça real, esta representada pelo juiz de fora. *A legislação era casuística e pouco definida, não favorecia a aplicação da justiça* (Wehling, 2004: 126).

A justiça ordinária exercida pelas câmaras e pelo poder local era a mais constante em todo o Brasil e somente a partir do final do século XVII surgiram os juízes profissionais de nomeação real, *com o objetivo claro de corrigir a ação dos primeiros e aumentar o poder do rei*. (Wehling, 2004: 71) pois o juiz ordinário, conforme já salientado retro, era o juiz do interesse local e julgava de acordo com afeição e ódio. Era o juiz da cordialidade.

² Wehling, Arno. *Direito e justiça no Brasil colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*: 40.

Juiz de Fora ou de fora-aparte, como a princípio se denominaram desde o primeiro instituidor, o rei D. Afonso IV, era o magistrado imposto pelo rei a qualquer lugar, sob o pretexto de que administravam melhor a justiça aos povos do que os juizes ordinários ou do lugar, em razão de suas afeições e ódios. (Almeida Júnior, 1940: 134)

A imposição do juiz de fora era uma expressão de uma tentativa de centralização colonial e estabelecimento de traços gerais de uma organização administrativa, conforme registra Raymundo Faoro (2000). Neste sentido a introdução do juiz de fora aviltava a autoridade do juiz ordinário, escolhido por eleição organizada pela potestade local e pelos homens bons a seu mando³.

Ao mesmo tempo em que o rei impunha seus juizes como forma de promover a centralização do Estado e do seu direito; esforços eram envidados no sentido da institucionalização dos tribunais, independentemente de seus membros. Esta orientação visava garantir a isenção dos julgamentos, numa sociedade rigidamente hierarquizada e centrada em relações de compadrio e de clientelismo. Se os interesses da justiça ordinária ou municipal se confundiam com os interesses privados dos seus exercentes e da teia de relação na qual estavam inseridos, ao contrário o juiz de fora, ou real, com tais interesses não se imiscuia, ao menos enquanto não se vincula aos mesmos. Neste sentido *a afirmação da justiça real, pelo menos no nível da magistratura, como um segmento quase apartado, distinto do clero, da nobreza e do terceiro estado, traduziu precocemente a realidade de uma novo Estado, incipientemente burocrático* (Wehling, 2004: 288). Esta preocupação de que pelo menos a justiça real fosse isenta em face dos interesses locais, sobretudo das potestades locais, se evidencia desde as Ordenações Filipinas.

Já o título I do Livro I das Ordenações Filipinas determinava ao regedor da Casa de Suplicação que tivesse 'paciência e brandura no ouvir as partes, que os homens de baixo estado e pessoas miseráveis achem nele fácil e gracioso acolhimento', a recomendação repete-se em diferentes situações, apresentando a justiça real como porto seguro diante das parcialidades da justiça ordinária praticada

³ Faoro, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*: 200.

pelos vereadores das câmaras municipais, da justiça aristocrática e da justiça eclesiástica. (Wehling, 2004: 288)

Muito além da estrutura formal da organização da justiça, uma vez que neste período ainda não se podia falar em Poder Judiciário, havia um esforço centralizador da realidade e por meio de imposição de um direito exclusivamente estatal. Mas a autoridade real estava longe de possuir exclusividade como fonte do direito, aplicada pela magistratura real. Que dirá dos juízes ordinários ou municipais!

Saint-Hilaire (1975: 105) já registrara que os juízes ordinários ou juízes municipais eram homens vinculados aos interesses locais, cuja eleição se dava pelos homens bons da vila, e que por serem leigos contavam com a assistência técnica de um letrado que, por vezes, assinava as sentenças e por elas se responsabilizavam. Diversamente, os juízes de fora são definidos por Saint-Hilaire como bacharéis especializados em leis, estranhos ao lugar, remunerados e com mandato.

Os juízes reais não gozavam de inamovibilidade. Esta foi uma conquista da magistratura após o advento da revolução francesa (1789) e das constituições liberais que lhe sucederam. Mas, sob certo sentido os juízes reais tinham relativa inamovibilidade, pois eram detentores de mandato, atribuído pelo rei, e somente ele poderia diminuí-lo ou prorrogá-lo. As autoridades locais não tinham poderes sobre os juízes reais.

A justiça real, assim, gozava de certas prerrogativas, salvo perante o rei e, sobretudo, nos julgamentos políticos determinados pelo rei, quando se escolhia o juiz, o réu e a sentença a ser proferida. Mas, à justiça real, diversamente da justiça eclesiástica, justiça concedida ou justiça local, competia exercer a justiça legal que se definiu com a centralização do Estado português, e em concorrência, ou em caráter excludente, com aquelas.

A autonomia do tribunal ante o governo não se assemelhava às características do constitucionalismo posterior, quando a justiça tornou-se independente, como um dos poderes ou funções do

Estado. Ela, como um atributo real, era exercida por seus delegados, que possuíam, no século XVIII, bem delimitada esfera de competência e que, ademais, normalmente lutavam para mantê-la, especialmente na América, como se queixaram muitos governadores e vice-reis. (Wehling, 2004: 178)

Os julgamentos políticos eram na verdade simulacros de julgamento, pois feitos por juízes nomeados pelo rei, sem as garantias conferidas posteriormente pelo constitucionalismo, e se traduziam numa atividade do próprio monarca ou do governo atingidos pela ação do réu. O rei, nos julgamentos políticos enfeixava as condições de magistrado, em cujo nome seus delegados atuavam, e desempenha o duplo papel de vítima e julgador.

Exemplar é o caso dos réus da Conjuração Mineira (1789-1792), quando os bacharéis Antônio Gomes Ribeiro e Antônio Dias da Cruz e Silva foram encarregados da alçada especial do caso e somente posteriormente integrados ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, mas na qualidade de extranumerários. Tal fato chegou a propiciar requerimento dos dois desembargadores ao vice-rei, sob o argumento de que *não possuíam carta designativa para os cargos, como determinava a lei, embora tivessem atuando nos processos, o que suscitava demandas em relação às sentenças que emitiam, argüindo-se sua nulidade.* (Wehling, 2004: 184)

A especial forma de relação dos juízes com o Estado e os chefes de Estado e o Governo, que o liberal-constitucionalismo instituiu, no Brasil somente veio a ser de fato conhecida formalmente com a proclamação da república, embora com o advento da independência e da Constituição de 1824 o fundamento do exercício da função jurisdicional já não era a delegação do rei, mas a composição de um poder, embora sujeito à intromissão do poder moderador.

O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro que havia sido transformado em Casa da Suplicação do Brasil, com as mesmas atribuições de apreciação de recursos da Casa

de Suplicação de Lisboa⁴, com a chegada da família real em 1808, no mesmo ano em que foram criados o Desembargo do Paço, o Conselho Supremo Militar e o de Justiça, manteve o funcionamento tal como fizera anteriormente. Desde 1772, quando fora criado o Estado do Maranhão, separado do Brasil, a justiça do rei era exercida pelo ouvidor-geral, com possibilidade de remessa de recurso para a Casa de Suplicação de Lisboa, o que dificultava o acesso à instância recursal. Com a chegada da família real ao Brasil, em 1808, houve a criação da Relação do Maranhão (1812) e do Tribunal da Relação de Pernambuco (1821). A criação destes tribunais foi mais uma tentativa de centralizar a administração através da administração da justiça.

O Judiciário e seu papel de mediador das relações sociais durante o Império

Pela Constituição de 1824 os juízes gozavam da garantia da efetividade, que era constitucionalmente denominada de perpetuidade, mas não tinham a garantia da inamovibilidade, pois poderiam, segundo o art. 153, *ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar* (Campanhole, 1978: 667). Além disto, por expressa disposição constitucional - contida no art. 154 - poderiam ficar suspensos das suas funções por ato do imperador, mas não perder o cargo. Isto só poderia ocorrer por sentença do Tribunal da Relação e nos seguintes termos: *O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra ele feitas e Só por Sentença poderão estes Juízes perder o logar.* (Campanhole, 1978: 667).

A Constituição de 1824, que foi outorgada por D.Pedro I, era considerada, por Frei Caneca⁵, *illiberal e contrária à liberdade, à Independência e direitos do Brasil.* O principal líder da Confederação do Equador (1824) entendia ser o Poder Moderador a

⁴VELLOSO, Caio Mário da Silva. *in* Nequete, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais.* Colônia. Vol I/Tomo I, 2000a: 9.

⁵ http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/primeiro_rein.html em 16/09/2005.

chave mestra da opressão da nação brasileira.; chamando-a de *invenção maquiavélica* (apud Nequete, 2000c: 63).

A nossa primeira Carta Magna dispunha no art. 163 sobre a criação do Supremo Tribunal de Justiça, que somente em 1828⁶ veio a ser criado, com instalação em 1829. Já naquela oportunidade se vislumbrava a relevância da antiguidade para acesso ao Tribunal, tanto que este dispositivo da Constituição dispunha que o Supremo Tribunal de Justiça seria *composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades*.

Entretanto, a antiguidade para efeito de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça não era compreendida sob o ponto de vista da sua importância institucional, mas somente quanto às vantagens atribuídas ao promovido. Isto porque se tratava de uma Constituição semi-rígida, na qual parte do texto constitucional não era propriamente Constituição (art. 178), uma vez que poderia ser alterado por simples lei ordinária. Assim sendo, não se vislumbrava a função política que é própria de um Supremo Tribunal de Justiça, na contemporaneidade, nos países que adotam o sistema de separação de poderes. Em relação a esta particularidade da Constituição de 1824, observou um estudioso:

Nos termos da Constituição, pouca ou nenhuma função política, na verdade, tinha o Tribunal, desconhecido então o poder de defesa da Constituição em face do Legislativo por meio da revisão da constitucionalidade das leis, o que só lhe seria atribuído com a Constituição de 1891. (Nequete, 2000d: 41).

O citado autor ainda destaca que Caio Mário da Silva Velloso afirma que *o Poder Judiciário brasileiro, todavia, somente se fez poder político com a República. A partir daí, cresceram as suas atribuições, passando a fazer o controle de constitucionalidade das leis, controle difuso, segundo o modelo norte-americano, e o controle da*

⁶ Nequete, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência* - República. Vol II/Tomo I, 2000d: 41.

administração pública. (Nequete, 2000d: 11). Isto porque, segundo ele, no Brasil- Império, o Poder Moderador impediu que o legislativo e o judiciário se assumissem como poderes.

Conforme dispunha o art. 98 da Constituição de 1824, o Poder Moderador era *a chave de toda a organização Política e (...) delegado privativamente ao Imperador* e dispunha o art. 99 que *a pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma*. Dentre suas competências estava a de suspender os Magistrados (art. 101, VII), bastando que houvesse *queixas contra elles feitas* (art. 154).

Alem da possibilidade de ingerência no judiciário pelo Poder Moderador os juizes necessitavam imiscuir-se em redes de relações e interesses a fim de serem promovidos a desembargadores das Relações. Isto porque *a nomeação para o cargo de Desembargador era feita dentre uma lista de dez juizes, organizada pelo Supremo Tribunal de Justiça e nela figurando somente os mais antigos* (Nequete, 2000c: 43). A apuração da antiguidade era feita dentre os concorrentes. Embora a lista devesse ser formada por antiguidade, esta era aferida dentre os concorrentes e para que os mais novatos nela figurassem bastava que o mais antigo fosse dissuadido a não fazer o requerimento. Além disto, se houvesse, dentre os 10 concorrentes, algum que figurasse pela quinta vez consecutiva o número dos concorrentes era elevado para 15. Se das listas anteriores apenas um dos 10 tivesse sido promovido e os demais ou algum deles remanescesse por 5 vezes, a lista era elevada para 15 membros e os 9 remanescentes poderiam continuar a não ser promovidos. Isto porque *quando algum nome viesse já pela quinta vez, aquele número seria elevado a quinze*. (Nequete, 2000c: 43). Desta elevação do número de participantes da lista poderia resultar na escolha do menos antigo e melhor inserido nas relações sociais e sempre haveria remanescentes por mais de 5 vezes a justificar a elevação do número de membros na lista.

A Constituição republicana de 1891 trouxe o princípio de que nenhuma lesão pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. Mas, na vigência da Constituição de 1824, por força do art. 161, não vigia tal princípio. Segundo o art. 161 desta Constituição *sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum e que para este fim haverá Juizes de Paz, os quais serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem, os Vereadores das Câmaras*. O que se verificava em tal época era a subordinação do direito de ação ao poder do mando local, pois sem a conciliação não se admitia o processo e o juiz de paz era pessoa eleita com as injunções do mando local e suas ponderações no sentido da conciliação ou renúncia ao direito era tida como determinação, pois:

seus poderes são amplos, se bem que não possam decidir dos processos desde que a causa exceda ao valor de dezesseis talers; a sua palavra é quase sempre acatada e confirmada pelas instâncias superiores; uma recomendação deles vale uma sentenç. (Seidler apud Nequete, 2000c: 175)

Com a independência do Brasil e a promulgação da Constituição de 1824 o que poderia ser expressão de centralização da justiça real acabou por reforçar o poder dos chefes locais, uma vez que *Os Juizes de Paz continuavam a ser eleitos em cada distrito, enquanto que os inspetores de quarteirão e os escrivães de paz eram nomeados pelas Câmaras Municipais, mediante proposta daqueles*. (Nequete, 2000c: 53). Mas, os juizes municipais deixaram de ser escolhidos com exclusividade pelas câmaras municipais e de suas escolhas passaram a fazer parte o Governo central, na Corte, e os Presidentes das Províncias, mas dentre cidadãos indicados em lista tríplice pelas Câmaras Municipais: *Os Juizes Municipais e os Promotores Públicos eram nomeados pelo Governo, na Corte, e pelo Presidente nas Províncias, por indicação trienal das Câmaras Municipais, em listas tríplices....* (Nequete, 2000c: 53). Em compensação, os juizes de direito que antes eram nomeados livremente pela Coroa,

passaram a ser escolhidos, preferentemente, dentre aqueles que há haviam sido juízes municipais. *Os Juízes de Direito eram nomeados pelo Imperador, dentre bacharéis formados em leis, maiores de 22 anos e com prática forense de um ano no mínimo, preferindo-se os que já houvessem sido Juízes Municipais ou Promotores.* (Nequete, 2000c: 54)

O que se deu, concretamente, foi que os juízes de direito que eram os juízes de fora, ou seja, aqueles que não participavam da rede de relações sociais construídas nas vilas, passaram a ser nomeados dentre aqueles que já haviam se inserido naquelas relações locais, muitos tendo seus nomes fazendo parte das listas tríplice na qual eram escolhidos os juízes municipais.

A formação da lista, fosse para a nomeação para juiz de direito, fosse posteriormente a formação da lista para nomeação para os Tribunais das Relações era modo de acomodação do magistrado aos interesses e inserção nas relações que determinariam sua inclusão nas referidas listas.

Esta precedência daquele que fora juiz municipal para o exercício do cargo de juiz de direito é expressão da descentralização da administração da justiça, sem que o poder central estivesse, agora, preocupado em impor a sua justiça, tal como ocorrera nos momentos de centralização monárquica, durante o período colonial. Na nossa realidade o Poder Judicial era uma divisão funcional do poder soberano do Império. Na prática, era um sinal da existência de acomodação entre o poder central e o local, na qual os juízes, estavam inseridos pela origem, compadrio ou casamento.

A atividade dos juízes não era exclusivamente judicial, nem exclusiva dos juízes. *Então os magistrados exerciam a mediação entre o poder central e as localidades como representantes do poder imperial, como integrantes dos grupos políticos.* (Koerner, 1998: 35)

Durante o império a função precípua dos juízes não era a de promover julgamentos e sim a de mediar conflitos no sentido da manutenção da estabilidade da ordem escravista. *Os magistrados eram então mais do que aplicadores das leis gerais do Império; eles eram os juízes dos conflitos locais, mas também, como representantes do poder imperial, os mediadores das relações deste com os poderes locais.* (Koerner, 1998: 53).

A falta de independência funcional dos juízes, embora formalmente apenas não gozassem da inamovibilidade, era tamanha que em 1854 um juiz de direito determinou a abertura de investigação para apurar se um determinado escravo havia ingressado no país depois da lei de 1831, caso em que deveria ser declarado homem livre numa *ação de estado*. *O ministro da Justiça, Nabuco de Araújo advertiu o juiz por aplicar a lei com 'rigor contrário à utilidade pública e pensamento do Governo'.* (Koerner, 1998: 63).

Em 1867 Perdígão Malheiros⁷ recomendara moderação no julgamento de ações de liberdade de escravos, pois os princípios favoráveis à liberdade natural deveriam ser aplicados levando em conta o direito à propriedade dos condôminos na propriedade do escravo alforriado por apenas um deles. *A aplicação da lei implicaria a virtual abolição da escravidão no país, e, por isso, a sua não-aplicação era expressamente recomendada pelas autoridades centrais aos magistrados.* (Koerner, 1998: 63)

Conforme é recorrente ao longo de toda a história do Brasil, fatos relevantes para a economia são anistiados, mesmo que continuem a produzir efeitos. Assim, o tráfico de escravos ocorrido de 1831 a 1850 não deveria ser objeto de apreciações, pois o governo tinha a intenção de *anistiar estes fatos passados*, embora sem lei que o anistiasse. Embora legalmente vedado, e os escravos traficados ainda estivessem no país, o tráfico neste período era assunto no qual não deveria ser investigado. Daí que o

⁷apud Koerner, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*, 1998.

governo alertasse os magistrados neste sentido, porque, embora não fosse conveniente julgar contra a lei, convinha evitar um julgamento em prejuízo e com o perigo dos interesses, um julgamento que causaria alarme e exasperação aos proprietários. (Koerner, 1998: 63).

Neste sentido se pode dizer que a politização do judiciário é fenômeno que antecede a judicialização da política, pois embora a ilegalidade do tráfico a partir de 1831 tivesse sido questionada nas décadas de 1870 a 1880, *a maioria dos juízes e tribunais continuou a ignorar esse problema legal* (Conrad *apud* Koerner, 1998: 63), em razão do que se considerava interesse coletivo, ou seja, os interesses econômicos e patrimoniais dos senhores de escravo.

O Poder Judiciário e seu papel na República

A proclamação da república e o advento da Constituição de 1891, com rígida separação formal entre os poderes, não fez cessar a ingerência de interesses políticos nas nomeações, promoções e, sobretudo no funcionamento do Poder Judiciário. A separação formal dos poderes, na 1ª República (1889 – 1930), não significou que os poderes passassem a desempenhar cada qual a sua função, sem interferência no outro. Além disto, nem sempre o Poder Judiciário quis desempenhar os papéis institucionais que lhe estavam reservados. Em seus pareceres e petições Ruy Barbosa, mais do que expor os argumentos em prol dos interesses que defendia, por vezes desenvolvia maiores argumentos para convencer o Supremo Tribunal Federal de que ele tinha poderes para apreciar certas questões, embora não o fizesse⁸. Assim, foi com extensão dos direitos protegidos pelo *habeas corpus* que ensejou a criação do que se denominou *doutrina brasileira do habeas corpus*. Ruy já tentara a defesa de direitos pessoais por outros meios, ante a inexistência de instrumentos processuais para suas

⁸Barbosa, Ruy. *Collectanea Juridica*, 1928.

garantias. Dentre as tentativas está o ajuizamento de ação possessória proposta para defesa dos direitos dos professores da Escola Politécnica do Rio de Janeiro, que veio a funcionar onde hoje funciona o Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – IFCS/UFRJ, e que haviam sido suspensos do exercício de suas funções por ato do Presidente Floriano Peixoto. Ruy levou ao tribunal a argumentação de que o cargo é um lugar na estrutura da administração no qual o funcionário toma posse e portanto é defensável por meio de possessória.

Oliveira Vianna⁹ afirmou que as liberdades civis somente não naufragaram por completo, durante a primeira república, em decorrência da descentralização política operada, unicamente por causa da aplicação extensiva do *habeas corpus*, inspirada em Ruy Barbosa, pois a descentralização republicana, estadualizando a magistratura e fortalecendo os poderes das oligarquias representou indiscutivelmente um passo atrás, um verdadeiro regresso no sistema de garantia das liberdades privadas. Com a descentralização:

Ressurgiram então dos seus túmulos do período colonial os antigos almotacés, juízes ordinários e capitães-mores – sob os modernos avatares do juiz nosso e do delegado nosso, que se constituíam nessa quadra, como outrora aqueles, nas fontes mais fecundas dos atentados contra a liberdade civil do povo-massa. (Nequete, 2000d: 45).

Foi pela ação de Ruy Barbosa que o *habeas corpus*, concebido para a defesa da liberdade de locomoção, converte-se em instrumento de proteção de qualquer direito ou interesse individual, violados ou ameaçados por violência ou coação. do indivíduo contra qualquer ilegalidade. Mas, a reforma da Constituição em 1926 restringiu o *habeas corpus* exclusivamente à garantia da indevida *prisão ou constrangimento ilegal em as liberdade de locomoção*. (Art. 72 § 22).

⁹Vianna, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*, 1949: 230/231

A idéia de que o Poder Judiciário brasileiro se fez poder político-institucional com a República foi contestada tanto por Victor Nunes Leal¹⁰ quanto por João Mangabeira¹¹. Em contraposição, o Ministro Caio Mário da Silva Velloso, na apresentação do livro de Lenine Nequete, argumenta no sentido de que o Poder Judiciário se transformara em efetivo poder do Estado com a república, o que encontra apoio no pensamento de Lenine Nequete, de Aliomar Baleeiro¹² e no de Lêda Boechat Rodrigues.

Quanto à atuação específica do Supremo Tribunal Federal (STF) na primeira república há afirmações contraditórias. João Mangabeira afirmou¹³ que o STF foi o poder que *mais falhou* na República, por haver deixado de cumprir o papel político-constitucional que lhe competia. Para ele, o STF avançou muito timidamente no sentido de exercer o seu papel. E, ainda assim, a partir da ação de Ruy Barbosa que fustigava seu funcionamento a exemplo dos julgados da Suprema Corte dos EUA. Mangabeira atribuiu a Ruy Barbosa a concepção de que o STF mudaria a República se houvesse nele uma maioria que exercesse as suas atribuições constitucionais.

A inexistência de controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos inexistia no Império, isto porque *a sanção imperial expurgia-as de qualquer vício* (Nequete, 2000d: 23). Desta forma, embora o Decreto 848 de 11 de outubro de 1890 que dispunha sobre esta possibilidade, pois assegurava que o poder de interpretar a lei envolve necessariamente o de verificar sua conformidade com a Constituição, o que foi objeto de expressa disposição na Constituição de 1891 (art. 59, 3, § 1º, a e b) e posteriormente na Lei 221 de 1894, o Juiz Alcides Mendonça Lima, fora denunciado e condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por haver, em 28 de março de 1896, declarado a inconstitucionalidade de lei estadual sancionada por

¹⁰ Leal, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*, 1997: 231

¹¹ *apud* Koerner, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*, 1998.

¹² Aliomar Baleeiro foi deputado udenista, participou da sessão do Congresso Nacional convocada fora do disposto no regimento daquela instituição e que resultou na ilegal declaração de vacância da presidência da república, quando se sabia, oficialmente, que o presidente da república se encontrava no território nacional. Foi posteriormente nomeado ministro do STF.

¹³ *apud* Koerner, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*, 1998.

Julio de Castilhos. O assunto foi objeto de controvérsia nos jornais e no meio jurídico, merecendo pareceres de Ruy Barbosa, M.^a Duarte de Azevedo, João Mendes de Almeida, Brasília dos Santos, A.J. Pinto Ferraz, Pedro Lessa e Rafael Correia da Silva, todos no sentido da possibilidade de um juiz estadual reconhecer a inconstitucionalidade de lei estadual que contrariasse a Constituição da República.

Sobre o assunto, sem ainda estar familiarizado com o conceito de supremacia da Constituição – oriunda do poder constituinte - sobre o Estado e sobre os atos legislativos ou normativos editados pelos poderes constituídos, escreveu Machado de Assis em *A Semana*, no dia 05 de abril de 1896:

Faço igual reflexão relativamente ao juiz da comarca do Rio Grande, que, segundo telegramas desta semana, vai ser metido em processo. A causa sabe-se qual é. Não consentiu o juiz em que os jurados votem a descoberto, como dispõe a reforma judiciária do Estado; afirma ele que a Constituição Federal é contrária a semelhante cláusula. Não sou jurista, não posso dizer que sim nem que não. O que vagamente me parece, é que se o estatuto político do Estado difere em alguma parte do da União, é impertinência não cumprir o que os poderes do Estado mandam. Mas, de um ou de outro modo, creio que não foi oportuno mandar falar agora sobre processo nem censurar o magistrado antes de amanhã. (Assis, 1997: 18)

Da mesma forma o Desembargador Procurador-Geral que recebera ordens de Júlio Prates de Castilho para formular a acusação contra o juiz escreveu que *ousou o denunciado afrontar o regime constitucional do Estado e arvorar-se em supremo e original poder moderador*. (Nequete, 2000d: 24).

O juiz gaúcho foi condenado pelo Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (nome que fora dado ao tribunal daquele Estado) e recorreu para o STF, onde ante à argumentação de Ruy Barbosa foi a decisão reformada, mas:

Timidamente, esquivou-se de apreciar se no caso, com efeito, incorriam os dispositivos incriminados no vício de inconstitucionais; salientando mesmo, um voto vencido, que – face a natureza especial do recurso, criado exclusivamente, na frase constitucional, em benefício do réu, a função do Supremo Tribunal tinha necessariamente de se restringir à confirmação ou não da culpabilidade, e somente através de recurso extraordinário se podia examinar a questão da validade ou não da lei estadual. (Nequete, 2000d: 26)

Quanto ao nome atribuído pelo tribunal de segunda instância no Rio Grande do Sul diz Victor Nunes Leal¹⁴ que tinham os mais variados nomes os tribunais dos Estados: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal da Relação, Tribunal de Justiça, Superior Tribunal e Tribunal Superior de Justiça e os juízes de direito tinham este nome em alguns Estados, mas no Rio Grande do Sul se chamavam juízes de comarca, além de existir em alguns Estados os juízes municipais, também chamados de juízes distritais ou juiz de distrito, e os tribunais do júri e juízes de paz. E ao lado dos juízes estaduais, existiam os tribunais e juízes federais ou juízes seccionais, sendo um para cada Estado e dois para o Distrito Federal e tribunais do júri. A competência da justiça federal estava explicitada na Constituição, cabendo à justiça estadual os poderes remanescentes¹⁵.

Lenine Nequete expõe os aspectos formais para a escolha do juiz federal seccional, cuja nomeação era relevante, pois a alegação de descumprimento de sua ordem poderia ser motivo para intervenção federal no Estado, nos casos em que a oligarquia estadual estivesse em descompasso com o governo federal¹⁶. Mas, ressalta que nem a Constituição de 1891, nem a Lei 848/90 haviam cogitado de concurso para ingresso na carreira, nem tampouco se cogitou de explicitar que as garantias atribuídas aos juízes federais se estendiam aos juízes estaduais.

Só se referiu à União. E, daí, as incongruências e os abusos que freqüentemente se verificaram. Em muitos casos, castigaram-se os juízes, retendo-se-lhes os subsídios, ou se dispondo ao arbítrio do Executivo, como na lei rio-grandense (art. 43, letra b), a sua remoção por conveniência política. Em Minas Gerais chegou-se, até a criar (pela Lei Constitucional nº 5, de 13 de agosto de 1903) um Tribunal de Remoções, constituído pelos Presidentes do Senado e da Câmara e Pelo Procurador-Geral do Estado, para decidir sobre a remoção compulsória dos magistrados: e o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 19 de dezembro de 1923, julgava não ser manifestamente contrário à Constituição da República um tal órgão, posto que ela só garantia aos juízes (art. 57) a vitaliciedade e a

¹⁴Leal, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*, 1997: 227 e RDA 1/789/812.

¹⁵*Idem*: 31.

¹⁶Nequete, Lenine. *O poder Judiciário a partir da independência – República*, 2000d.

irredutibilidade de vencimentos, mas não a inamovibilidade: em decisão posterior, porém, datada de 3 de agosto de 1925, declarou-se a inconstitucionalidade da esdrúxula instituição – integrada na sua maioria por membros estranhos ao Poder Judiciário. (Nequete, 2000d: 26)

Mas os juízes, quando não integrantes do quadro da oligarquia, estavam sujeitos à sedução ou à vingança pelo poder local *foram, aliás, muito variados os meios postos em prática pelos governos estaduais para submeter a magistratura, como a disponibilidade, a alteração de limites ou a supressão de circunscrições judiciárias, a retenção de vencimento etc* (Leal, 1997: 228).

Diversamente, os juízes federais e o STF se revelavam importantes instituições nas relações políticas durante a vigência da política dos governadores. Os juízes seccionais eram nomeados pelo Presidente da República dentre candidatos indicados pelas oligarquias dominantes nos Estados e os Ministros do Supremo Tribunal Federal dentre auxiliares seus ou membros do seu partido ou grupo político.

A indicação e controle sobre os juízes seccionais era de profunda relevância para manutenção do poder da oligarquia estadual ou para afastamento dela. Enquanto reinou a Política dos Governadores, o descumprimento de uma decisão do juiz seccional era motivo para intervenção federal no Estado (art.6º, 4 da Constituição de 1891). Além disto o juiz seccional tinha atribuições constitucionais para julgar os conflitos entre a União e os Estados e os crimes políticos. A intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, em 1909, relatada por Andrei Koerner¹⁷ é lapidar.

Com a morte de Affonso Penna, em 1909, assume a presidência da República Nilo Peçanha, que estava politicamente incompatibilizado com Alfredo Backer, presidente do Estado do Rio de Janeiro. Nilo Peçanha já havia, em 1907, tentado derrubar o presidente do Estado, mas Affonso Penna apoiava aquele e se recusava a mandar forças federais para a intervenção.

¹⁷Koerner, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*, 1998: 198

A fim de abrir vaga para a nomeação do juiz seccional do Estado do Rio de Janeiro, Nilo Peçanha nomeou o juiz seccional do Distrito Federal, Godofredo Cunha, para o STF e para o seu lugar removeu o juiz seccional do Estado do Rio de Janeiro Raul de Souza Martins.

Aberta a vaga de juiz seccional do Estado do Rio de Janeiro, pela remoção do titular para o Distrito Federal, apresentaram-se 19 candidatos e foi formada no STF uma comissão de três ministros para apreciar as credenciais dos candidatos.

De acordo com Nequete¹⁸, podiam concorrer a juiz seccional os que eram ou tivessem sido juízes ao tempo da publicação do Decreto 848 de 1890, o mais antigo no serviço da magistratura e qualquer cidadão com prática de dois anos de advocacia.

No dia seguinte à formação da comissão o Ministro presidente do STF desclassificou dez concorrentes, pois embora fossem juízes de direito e desembargadores - cargos que exigiam a formação em Direito - não haviam juntado à inscrição a comprovação de que eram bacharéis. Em relação ao fato os jornais noticiaram visitas constantes dos Ministros do STF ao Palácio do Catete e afirmaram que já sabiam quem eram os nomes a constar da lista, bem como que Nilo Peçanha queria nomear juiz seccional, um partidário seu. *Docilmente os ministros do Supremo vão ao Catete, sobem ao beija-mão, recebem o santo e a senha e resolvem incluir na lista o candidato do presidente da República* (Koerner, 1998: 199).

Elaborada a lista de classificação dos candidatos pela comissão e votada pelo STF, os dois primeiros lugares foram ocupados por dois antigos desembargadores e o terceiro lugar foi ocupado por Octávio Kelly, líder da bancada nilista na assembléia estadual do Rio de Janeiro.

¹⁸Nequete, Lenine. O poder Judiciário a partir da independência – República, 2000d: 31

Octávio Kelly, embora fosse bacharel em Direito, jamais exercitara a magistratura e fora escolhido para juiz seccional em preterimento aos outros dois antigos desembargadores, mas com o objetivo de preparar as eleições de dezembro de 1909 para as câmaras municipais e assembléia legislativa fluminense, mediante a requisição de forças federais.

Nas cidades controladas por Nilo Peçanha seus partidários recusavam os indicados pelos partidários do governador para formação das mesas eleitorais. Nos lugares controlados pelo governador Alfredo Backer foram provocados diversos conflitos, com ataques a repartições federais, e noticiados com o fim de propiciar a intervenção das forças federais. *O chefe da polícia negava o ocorrido e afirmava que 'essas notícias procuram impressionar a opinião pública e visam certamente fins outros que não a garantia dessas repartições* (Koerner, 1998: 200) e divulgava telegramas afirmando que as ordens de *habeas corpus* estavam sendo regularmente executadas. Isto com o objetivo de evitar a intervenção.

Mas, o juiz seccional Otávio Kelly concedeu *habeas corpus* aos eleitores, mesários e candidatos nilistas e para garantir a ordem requisitou forças federais. Koerner salienta que a jurisprudência do STF era no sentido de que somente após o esgotamento dos recursos das forças estaduais se justificava a convocação de forças federais. Tal jurisprudência se firmara, satisfazendo interesses do governo federal, para evitar que o juiz seccional requisitasse força federal para auxiliar oligarquias estaduais que não tivessem o apoio do governo da União.

Transcorridas as eleições, as ordens de *habeas corpus* deferidas pelo juiz seccional Octávio Kelly foram cassadas, mas seus efeitos já haviam produzidos os resultados desejados.

Nos momentos de maior estabilização das instituições diminui a pressão política sobre o judiciário e até se reforça seu papel de intérprete da lei e da Constituição. Já no Império se encontra em carta dirigida pelo Conselheiro Saraiva a Nabuco de Araújo

defesa da *supervisão das eleições por um Poder Judicial constitucional e independente, para punir a fraude e o abuso de autoridade* (Nabuco de Araújo *apud* Koerner, 1998: 91).

A intervenção dos magistrados para solução dos conflitos políticos era defendida com o fim de que exercessem a função de árbitros da política, tal como exerciam a função de árbitros dos conflitos civis. No entanto, a partidarização do judiciário na primeira república levou ao temor de sua politização e a Constituição de 1934 em seu art. 68 dispunha que era *vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas*. Idêntica disposição era contida no art. 94 da Carta de 1937.

Pela lei 3139 de 02 de agosto de 1916, conhecida como lei Bueno de Paiva, foi reconhecida a competência dos Estados para a qualificação dos eleitores e a regulamentação das eleições estaduais e municipais e foi confiada a qualificação para as eleições federais exclusivamente às autoridades judiciárias. A lei satisfazia as potestades locais, ao manter no âmbito local a qualificação dos eleitores para as eleições estaduais e municipais e atribuía à autoridade judiciária a qualificação para as eleições federais, com possibilidade de recurso para uma junta formada por uma junta estadual. Sobre a reforma de 1916 disse Victor Nunes Leal:

reconheceu a competência dos Estados para regularem o alistamento estadual e municipal, anulou o alistamento anterior e confiou a qualificação para as eleições federais exclusivamente às autoridades judiciárias: somente juízes de direito decidiam dos pedidos de qualificação, que podiam ser feitos em qualquer dia útil do ano, cabendo recurso para uma junta estadual, composta do juiz federal, do seu substituto e do procurador geral da justiça local; (Leal, 1997: 254)

Se na primeira república a nomeação do juiz seccional era cobiçada para fins de controle da máquina estadual ou tomada das mãos da oligarquia oposicionista, com o advento da criação da Justiça Eleitoral pelo Decreto 21.076 de 24/02/1932 e edição da Constituição de 1934 se pretendeu a despilitização de tais funções. *Na cúpula do sistema estava o Superior Tribunal Eleitoral, que decidia as dúvidas e impugnações em*

estilo judiciário, isto é, pelo alegado e provado e, segundo consta, sem interferência da atividade partidária (Leal, 1997: 268).

Assim, dispunha a Constituição de 1934 em seu art. 82, § 2º, a e b que o Tribunal Superior e Tribunais Regionais da Justiça Eleitoral seriam compostos, paritariamente, por membros sorteados, respectivamente, da Corte Suprema e desembargadores do Distrito Federal, além de uma terça parte indicada pelo Presidente da República.

O sorteio dos membros dos Ministros e dos Desembargadores do Distrito Federal para o Tribunal Superior e dos Desembargadores e Juízes para os Tribunais Regionais era medida que visava a eliminação de critério político para a escolha feita internamente nos tribunais, a exemplo do critério utilizado quando a escolha do juiz seccional era feita pelo Presidente da República. Por outro lado, a impossibilidade de recusa do sorteado impedia a fraude no processo de escolha e renúncia visando fazer cair sobre outro a escolha.

A Constituição de 1934, embora trazendo pela primeira vez para a ordem constitucional a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica e social, continha expreso dispositivo (art. 68) vedando ao Poder Judiciário *conhecer de questões exclusivamente políticas*. Tal dispositivo é mantido na Constituição de 1937 (art. 94).

Ao passo que o Estado ampliava sua base de atuação, se permitindo intervir na ordem econômica e social, promovia tensão entre os poderes ao trazer dispositivo que excluía da apreciação pelo Poder Judiciário questões que não fossem jurídicas, sem distinguir o que era causa política ou jurídica. Jamais se admitia aos juízes considerações de ordem política e portanto de juízos de conveniência e oportunidade, próprios das decisões políticas.

O que os textos constitucionais de 1934 e 1937 buscavam era reduzir a ação do juiz partidário cuja atuação se dava com fundamento em juízo de conveniência e

oportunidade, por meio de conceitos indeterminados como *interesse público* e *ordem social* ou razões de ordem pessoal, visando a contemplar interesses locais ou de grupos nos quais estivesse incluído ou disposto a satisfazer. Por outro lado, se buscava reduzir os poderes do judiciário e evitar que se imiscuisse nas questões da nova ordem que se instituía. A ordem constitucional de 1934 e 1937 impunha ao judiciário fundar suas decisões, exclusivamente, na ordem jurídica.

A impossibilidade de apreciação de casos de natureza política já havia sido objeto de inúmeros trabalhos de Ruy Barbosa, que reconhecendo esta impossibilidade do Poder Judiciário, cujo modo de atuação há que se fundar na legalidade, ao mesmo tempo afirmava não se poder apresentar objeção do caso político se a matéria tiver sendo tratada sob o ângulo da legalidade.

O caso político, no que contém juízo político, portanto, de conveniência e oportunidade, está imune à apreciação do Poder Judiciário. Mas, sua legalidade pode ser verificada pelo judiciário.

Bordão clássico de todas as dictaduras e de todos os attentados, eram favas contadas que a excepção da natureza política do caso nos embargasse logo o passo, ao intentar desta acção. Já em 1892, quando, ao primeiro alvorecer da Constituição actual, assumimos a iniciativa de estreiar, com o pleito das victimas da dictadura de abril, a protecção da justiça creada neste regimen contra as usurpações do poder, este foi o subterfúgio, com que se tentou matar, á nascença, a melhor instituição do novos systema. (Barbosa, 1928: 284)

Em discurso proferido em 25 de janeiro de 1925, discutindo a intervenção no Estado do Rio de Janeiro, Ruy Barbosa voltava à questão do controle de legalidade dos atos do poder político. No artigo intitulado *Supremo Tribunal Federal. Sua competência para dirimir questões políticas. Sua preeminência no nosso organismo jurídico-constitucional*, Ruy dizia:

E aqui, senhores, é que se levanta a segunda questão, a segunda objecção a que alludi no começo do meu discurso, a objecção em que os autores desse projecto, os amigos do partido que o sustenta, negam em geral, em absoluto, ao poder judiciário a sua competência nos casos políticos... (Barbosa, 1928: 189)

E arremata:

a Suprema Corte dos Estados Unidos é freqüentemente chamada a resolver grandes questões políticas, submetidas ao seu conhecimento, sob fórmulas judiciais (Frederick Pollock apud Barbosa, 1928: 192)

Tanto a Constituição de 1934 quanto a de 1937 buscou reduzir a discricionariedade dos membros do Poder Judiciário para formular julgamentos fundamentados em razões distintas das enunciadas legalmente, fundados em discricionariedade ou por interesses políticos ou pessoais, bem como instituiu o reconhecimento de competência para os casos submetidos sob a forma jurídica, mesmo que de interesse político. Foi a Constituição de 1934 que inaugurou a regra da competência dos tribunais na elaboração de seus regimentos internos, o que foi mantido na Carta de 1937, e que implicou em atribuição de atividade legislativa aos tribunais.

A concepção de que a centralização política do Estado, durante a vigência da Carta de 1937, e a racionalização dos procedimentos implicou num esvaziamento do poder local e se verifica porque *na medida em que aumenta a eficácia do mecanismo judiciário e policial dos Estados, mais subordinada ao poder se torna essa magistratura oficiosa*. (Leal, 1997: 242). Victor Nunes Leal observa que fazia parte do compromisso coronelista, o conformismo político que possibilitava a nomeação dos delegados e subdelegados e mesmo a ligação com a justiça e a promiscuidade dos interesses locais com as razões de decidir dos órgãos judiciários. Dentre as muitas medidas que se buscou para a centralização do Estado e esvaziamento dos poderes das unidades federativas e dos chefes locais, uma é sobremaneira relevante para o funcionamento do Poder Judiciário, trata-se da uniformização da lei processual, ou seja, a adoção de um Código de Processo Federal, para todo o país, pondo fim aos regionalismos processuais e suas peculiaridades.

Confirmou-se a tradição constitucional brasileira. Desde o Império (1834) as províncias (Estados) organizavam a divisão, e o poder central estabelecia a organização judiciária. (Nequete, 2000d: 120)

Os Estados continuaram detentores do poder de organização e divisão judiciária, mas a edição de lei processual passou a ser exclusiva da União. Por organização se compreende a Constituição dos órgãos judiciários, a enumeração e nomenclatura dos juízes e tribunais, suas composições e competências, ou seja: a estruturação dos órgãos judiciários e divisão de funções entre os mesmos.

As ligações dos juízes com os chefes locais podiam diminuir na medida em que eram ampliadas as garantias do Poder Judiciário. O art. 177 da Constituição de 1937 possibilitava que os membros da magistratura pudessem ser aposentados compulsoriamente, subtraindo na prática todos as garantias estabelecidas na Constituição.

Tratando das garantias da magistratura nos regimes autoritários, Oliveira Vianna, em parecer, sobre o sentido e alcance do art. 177 da Constituição de 1937 defendia que os juízes que adotassem posições diferentes das do regime deveriam ser aposentados compulsoriamente, porque não lhes era lícito pensar fora dos parâmetros oficiais (pensamento totalitário), cuja vontade da nação estava encarnada na vontade do chefe do Estado.

Realmente, os magistrados representam, como vimos, órgão de soberania nacional e são, como tais, autônomos e independentes. Não corre o mesmo com os outros funcionários. Estes podem ser autônomos, mas não são independentes: estão presos aos deveres de obediência hierárquica e, dentro do espírito do Estado Autoritário, em que estamos com a Constituição de 1937, estão obrigados à obediência ao Chefe do Governo. (Vianna, 1991: 177)

Mas, dizia que os juízes que fossem mantidos em atividade não poderiam ser molestados em sua independência. Salaria que se os funcionários administrativos estão sujeitos à obediência ao chefe do Estado, os magistrados não podem estar, sob pena de violação ao princípio da independência dos juízes, indispensável ao exercício de suas funções, mesmo que não se esteja num regime de separação de poderes.

Ora, esta obediência pessoal ao Chefe do Governo, não pode atingir os órgãos da magistratura: e isto reduz sensivelmente o campo de aplicação do art. 177, no que toca ao afastamento dos magistrados. Estes, legitimamente, só poderão ser aposentados com fundamento neste artigo quando, pelas suas idéias e doutrinas, estiverem em desacordo com os princípios do próprio regime (...) O Governo é discricionário, mas não arbitrário. (Vianna, 1991: 178)

Formulando a defesa de uma interpretação do art. 177 da Constituição de 1937, que autorizava a aposentadoria compulsória dos agentes públicos administrativos e políticos de investidura permanente, Oliveira Vianna dizia que

Num regime de poderes separados, de predominância de direitos subjetivos, de subestimação do interesse coletivo e nacional – como ora (sic!) o caso das duas Constituições anteriores – não seria admissível tal disposição – porque incompatível com o postulado democrático da liberdade de opinião, assegurada a todos os cidadãos, inclusive os funcionários públicos. (Vianna, 1991: 154)

Assegura Oliveira Vianna que nem nos regimes totalitários de então estavam os juízes sujeitos à disciplina e hierarquia administrativa, bem como controlados no exercício de suas funções, embora tão tivessem a independência própria dos regimes pluralistas, assecuratórios de direitos subjetivos individuais e garantidos pelo sistema da separação de poderes. Sobre os juízes, disse Oliveira Vianna que não estavam

sujeitos à hierarquia administrativa, em nenhum são subordinados ou subalternos. São funcionários autônomos e soberanos, como bem diz Chimiente. (...) apesar dos seus princípios sublimadores do Executivo, não quis restringir o livre movimento dos magistrados no campo das suas atribuições e reconheceu à magistratura este clima de indepedência, sem o qual é-lhes impossível funcionar. (Vianna, 1991: 171)

A redação originária do art. 177 da Constituição de 1937, analisada por Oliveira Vianna, atribuía ao Presidente da República poderes para durante 6 meses decretar tal aposentação. Mas, a Lei Constitucional 2, de 24 de maio de 1938, transformou este prazo em tempo indeterminado. Assim, os juízes estaduais, uma vez que a justiça federal de primeira instância havia sido abolida, estavam sujeitos à permanência no cargo por juízo de conveniência e oportunidade dos governantes estaduais, que podiam igualmente lhes afastar imotivadamente. Mas, o Decreto Lei 1202 de 8 de abril

de 1939, submeteu a aposentadoria dos juízes estaduais, antes de competência exclusiva dos governantes estaduais, a prévia autorização do Presidente da República.

A necessidade de prévia autorização do Presidente da República para o afastamento dos juízes não significou maior independência do judiciário em relação ao mando local. Isto porque em sendo os governos estaduais, durante o Estado Novo, submetidos à nomeação do Presidente da República, não tinham independência para pronunciar julgamentos que pudessem ir de encontro aos interesses políticos reinantes, fossem do Estado ou dos governantes.

Mas, a irregularidade do funcionamento institucional nem sempre decorreu da falta de garantias à magistratura. Mesmo quando detentores de independência funcional, nem sempre os juízes se afastaram dos interesses menos escrupulosos das situações políticas locais.

As garantias legais nem sempre podem suplantar as fraquezas humanas: transferência para lugares mais confortáveis, acesso aos graus superiores, colocação de parentes, gosto do prestígio, eis os principais fatores de predisposição política de muitos juizes. (Leal, 1997: 243)

A República Velha trazia em seu seio a negação da verdade eleitoral por meio de ausência de lisura dos pleitos, violação do voto, acabrestamento eleitoral¹⁹. Tudo, sob as vistas dos juízes designados para apreciação das questões eleitorais. Mas, se tratavam de juízes escolhidos à dedo, o que ensejou, quando da criação da Justiça Eleitoral, que os juízes dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior Eleitoral fossem escolhidos pelo processo de sorteio.

O Decreto 19.398 de 11 de novembro de 1930 não havia tocado no Poder Judiciário. Em seu art. 3º dispunha que *continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor*. A primeira intervenção se deu com a edição do Decreto 19.656 de 03 de fevereiro de 1931 que reduzia para 11 onze o número de Ministros do Supremo

¹⁹ A respeito ver QUEIROZ, M.I. P. de. *O mandonismo local na vida política brasileira*. 1975.

Tribunal Federal, que na Constituição de 1891 havia sido fixado em 15²⁰ e igualmente proibiu os juízes de aceitarem cargos de nomeação ou comissão, mesmo que de provimento gratuito, exercer qualquer outro cargo público, inclusive eletivo, salvo um de magistério.

O Decreto 19.656 de 03 de fevereiro de 1931 que interveio diretamente no Poder Judiciário, é um marco no afastamento formal dos membros do judiciário com as demais funções do Estado. Após este Decreto um outro evento adveio que implicou em direta intervenção na cúpula do Poder Judiciário. Foi o Decreto 19.711 de 18 de fevereiro de 1934 que afastou 5 dos membros do STF.²¹

Com a redução do número de ministros do STF para 11 membros e o afastamento de 5 dos seus membros, um cargo restou vago no STF. Para este, o Presidente da República nomeou o interventor do Estado do Rio de Janeiro, Plínio Casado, para preenchê-lo. Desta forma, mantinha a tradição de nomeação de aliados políticos para a Suprema Corte, tradição mantida até os dias atuais.

O Governo provisório, de 1930 a 1934, legislava no sentido conter o judiciário e afastar os juízes das relações das quais eram oriundos na República Velha, afastando-os das relações com os demais poderes e lhes impedindo de exercitar funções na seara política. Simultaneamente sinalizava que o judiciário lhe estava submetido e, mediante intervenção direta no STF, fazia toda a magistratura compreender a falta de independência funcional a que estava subordinada. Assim, em 21 de julho de 1933, dirigiu ofício ao STF no qual *desejando patentear o seu apreço à Justiça, de que aquela Corte era a mais alta expressão* (Nequete, 2000d: 69) comunicava a decretação da aposentadoria do Ministro José Soriano de Souza Filho e solicitava a indicação de uma lista com 5 nomes, dos quais um seria nomeado para a vaga.

²⁰ Ver, art. 56 da CR de 1891 *in* CAMPANHOLE, Adriano. CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*, 1978.

²¹ Os ministros afastados foram Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antônio Carvalho Pires e Albuquerque, Pedro Afonso Mibielli, Pedro dos Santos e Geminiano da França.

O Decreto 19.847, de 10 de abril de 1931, determinou a publicação dos atos judiciais no Diário da Justiça, que passou a ser editado em separado do Diário Oficial. Este publicava atos dos demais poderes.

Pelo Decreto 22.132, de 25 de novembro de 1932, o Governo Provisório criou e regulamentou as Juntas de Conciliação e Julgamento, integradas por dois vogais e um presidente, nomeados pelo Ministro do Trabalho; sendo as Juntas destinadas a dirimir os litígios das relações de trabalho em que fossem partes empregados sindicalizados e seus empregadores. As juntas seriam instaladas pelo Ministério do Trabalho, a requerimento dos sindicatos, nos Estados e no Território do Acre, por município, e no Distrito Federal, tanto quanto se fizesse necessário. Somente os conflitos individuais de trabalho estavam subordinados às Juntas.

A criação das Juntas de Conciliação e Julgamentos no âmbito do Ministério do Trabalho, e fora da estrutura do judiciário, era decisão que impedia a judicialização das relações capital-trabalho. Esta decisão mantinha o judiciário no seu papel tradicional de árbitro das lides interindividuais. A medida seria alterada em década posterior quando foi atribuído ao Judiciário o poder de dirimir conflitos decorrentes de direitos coletivos ou difusos, notadamente os direitos sociais. Para os conflitos coletivos de trabalho foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação pelo Decreto 21.396 de 12 de maio de 1932. Mas, decisões das juntas e das comissões estavam sujeitas ao controle pela justiça comum. A legislação possibilitava a judicialização com as juntas e comissões, mas os conflitos subjacentes estavam imunes à apreciação do Poder Judiciário. Evita-se, assim, a judicialização das relações sociais decorrentes de trabalho e se subtraía do judiciário a possibilidade de pronunciamento sobre relação que o Estado buscava regulamentar, no momento em que as relações de produção capitalista galgavam nova etapa no Brasil.

A formação dos juízes associada ao papel desempenhado pela magistratura, na República Velha, tornava-se cada vez mais incompatível com a nova ordem que, impulsionada pelas transformações políticas-econômicas em curso, ia se estruturando. O resultado eram conflitos entre a situação anterior e a que ganhava nova forma. Os conflitos eram quase sempre resolvidos com o afastamento de juízes de suas funções por consideração de *imperiosas razões de ordem pública* ou de *outra natureza relevante* (Nequete, 2000d: 67). Neste cenário, *Não instituiu, a Constituição de 1934, ao contrário do que fora de esperar, a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário.* (Nequete, 2000d: 78)

Assim não se depreendeu relevante tensão entre o Poder Executivo e o Judiciário nos anos 30-45. Restabelecida a ordem constitucional pela Constituição de 1934, o judiciário já se encontrava domesticado. Durante o Estado Novo foi estabelecido que os crimes cometidos contra a segurança do Estado e a estrutura as instituições ficariam sujeitos a uma justiça especial, conforme preceituava o art. 172 da Constituição de 1937, regulamentado pela lei 88 de 20 de dezembro de 1937. Mas, o Tribunal de Segurança Nacional, já se encontrava criado desde 1936 pela Lei 244 de 11 de setembro de 1936, cuja constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal reconheceu em julgamento proferido em 11 de janeiro de 1937 ao negar *habeas corpus* impetrado por João Mangabeira²².

Mas, bastou que o Executivo começasse a fraquejar para que o judiciário, em arroubo de independência, se expusesse. Assim, em 11 de abril de 1945²³ *permitiu-se insurgir – através da concessão de habeas corpus – contra alguma das condenações do Tribunal de Segurança: sobretudo quando a ditadura já começava a dar mostras de estar próximo o seu fim.* (Nequete, 2000d: 85). O fato foi tratado em editorial do influente Jornal do Comércio:

²²Nequete, Lenine. O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência, 2000d: 85.

²³*Idem. Ibidem.*

O voto unânime dos juizes que compõem o egrégio Supremo Tribunal Federal traz à Nação inquieta a segurança de que a justiça no Brasil paira acima dos interesses políticos, não se intimida com as restrições à sua soberania, não recua diante das armas do arbítrio punitivo do poder. (Jornal do Comércio, 12/04/1945).

A promulgação da Constituição de 1946 restabeleceu a feição do judiciário que havia sido instituído pela Carta de 1934, sem grandes alterações, salvo quanto à integração da Justiça do Trabalho na estrutura do Poder Judiciário. Igualmente não restaurou a Justiça Federal de primeira instância, embora tenha instituído o Tribunal Federal de Recursos para apreciação dos recursos nas causas de interesse da União Federal. Se o desequilíbrio das forças políticas que atuaram no período de 1946 a 1964 era evidente, com reiteradas tentativas de golpes, no âmbito do Poder Judiciário, tais tensões não se verificaram. O Poder Judiciário se manteve numa postura predominantemente de autonomia e independência. Entretanto, a política não revelava acentuado grau de judicialização, as relações sociais não se apresentavam judicializadas, nem havia direitos e conflitos sociais a serem dirimidos por ele. Por outro lado, sua autonomia não se revelava tão intensa a ponto de se apresentar como um grupo inteiramente fechado. O árbitro das disputas políticas eram os militares. Estes se encontravam fortalecidos com a campanha na Europa, que resultou no vencimento do nazismo e do fascismo. Tendo em vista a situação dada, o Poder Judiciário atravessou o período 1945 e 1964 sem maiores tensões. Estas somente voltariam a se manifestar, e com intensidade, após os acontecimentos do 1º de abril de 1964.

O Judiciário e o golpe militar de 1964: A trajetória para a acomodação

O golpe militar de 1964 propiciou vários momentos de tensão entre o judiciário e os chefes militares. Mas os conflitos ocorridos eram debitados, desde os primeiros momentos que se seguiram ao golpe e pelos que ascenderam com ele, aos perfis psicológicos dos personagens envolvidos, numa nítida tentativa de minimizar a gravidade do conflito institucional que se instaurara. Por exemplo, Aliomar Baleeiro, deputado udenista diretamente envolvido nos fatos que culminaram na ilegal declaração de vacância da presidência da república na sessão do Congresso Nacional, presidida pelo Deputado Audo de Moura Andrade, do dia 01 de abril de 1964 e que se tornaria ministro do Supremo Tribunal Federal por força de vaga decorrente do AI-2 editado em 27 de outubro de 1965, disse:

Conflitos entre o Executivo e o Judiciário, nos primeiros anos da Revolução de 1964, creio que não houve. Nem o Judiciário deixou de reconhecer eficácia às normas de exceção ditadas pelo Comando Revolucionário, ou pelo Presidente Castelo, nem este negou cumprimento às decisões dos Tribunais. Houve, é verdade, um incidente entre o Min. Ribeiro da Costa, Presidente do STF, dum lado, e o Gen. Costa e Silva, Ministro da Guerra, do outro lado, mais pelo temperamento belicoso de ambos, que eram livre-dizedores, do que por motivos ideológicos. (Baleeiro apud Vale, 1976:179)

Aliomar Baleeiro suaviza o conflito que se estabelecia entre a linha dura das forças armadas, alçadas ao poder por força do golpe de militar de 1964, e as instituições judiciárias no Brasil. Apesar de político, Baleeiro, nesta e em outras declarações, tenta subtrair a dimensão política e ideológica das tensões havidas entre instituições e grupos de interesses e as releva a conflitos pessoais ou casualidades.

No dia 22 de outubro de 1965 o Gen. Costa e Silva respondeu publicamente ao presidente do STF, que convidara os oficiais a deixar a política e voltar aos quartéis. O Gen. Costa e Silva, Ministro do Exército, disse que os militares somente voltariam aos quartéis quando tivessem cumprido sua missão e se assim fosse reclamado pela sociedade. No dia 25 de outubro, os líderes civis do movimento de março de 1964 (Carlos Lacerda, Magalhães Pinto e Ademar de Barros) romperam definitivamente com

o presidente Castelo Branco, em alegado protesto contra a política econômico-financeira vigente e contra as medidas políticas adotadas. Neste mesmo dia, o STF reelegeu por unanimidade para presidente da Corte Álvaro Ribeiro da Costa, que se destacara por sua atitude de independência e se fez acrescentar o seguinte em seu Regimento: *O Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa exercerá a presidência do Supremo Tribunal Federal até o término de sua judicatura. (apud Vale, 1976:176)*

O Ministro Ribeiro da Costa, que se destacava por sua independência ganhava assim, a vitaliciedade não na função de ministro de STF que já tinha, mas na de presidente da Suprema Corte.

O AI-2, de 27 de outubro, elevou de 11 para 16 o número de ministros do STF, possibilitando ao executivo nomear 4 ministros. Com a edição do AI-5 foram cassados 3 ministros e 2 se aposentaram em repúdio à intervenção no STF. O número de ministros do STF voltou a 11, mas o governo já tinha assegurado um judiciário domado na sua cúpula, o que viria a se expressar nas suas bases.

Com a edição do AI-2 foi restabelecida a justiça federal de primeira instância. Seus membros seriam nomeados pela Presidência da República. Não se cogitou de realização de concurso para provimento dos cargos.

Mesmo com a promulgação da Constituição de 1967, em 24 de janeiro daquele ano, o Presidente da República insistia no exercício do poder de nomear juízes federais, para julgar causas de interesse da União, sem concurso público, tal como o fazia no período dito discricionário até aquela promulgação, sobretudo sob os auspícios do AI-2 de 1965. Tais insistências em nomear juízes federais, sem concurso, mereceram estudo crítico de Victor Nunes Leal alusivo ao fim dos poderes do Presidente da República para tal, ante a edição da Constituição promulgada que inovava a ordem constitucional e não recepcionava aquele diploma da ditadura como legal.

Em 13 de dezembro de 1968 é editado o AI-5, suspendendo todas as garantias ainda remanescentes e possibilidade de pronunciamentos judiciais. Em 16 de janeiro de 1969 são aposentados compulsoriamente os ministros Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. O AI-6, de 1º de fevereiro de 1969, retornou os números de ministros do STF para 11 e dispôs sobre a possibilidade de civis serem julgados pelos tribunais militares. Em 17 de outubro de 1969 é outorgada, pelos três Ministros militares, a emenda Constitucional nº 1/69 que deu nova e integral redação à Constituição.

Desde então, sobretudo com a edição dos Atos ns. 5 e 6, cessaram os conflitos, e o Poder Executivo-Revolucionário passou a ter no Supremo um órgão administrativamente saudável, tecnicamente ágil, sobretudo com a reforma que se pretende implantar, mas politicamente morto. (Vale, 1976: 166)

Domado ou cooptado²⁴, atravessou o judiciário os anos de chumbo, notadamente, de 1969 a 1974, quando em 1974 o Ministro Eloy da Rocha, empossado em uma das vagas decorrentes do AI-2, proferiu diante do Presidente da República Ernesto Geisel discurso no qual dizia *da impossibilidade da vida judiciária pelo excesso de processos, e de outras causas, acarretando a crise do judiciário*. (Nequete, 1975: 103) O General-Presidente encarregou-se de produzir estudo de tal crise e formulação de soluções.

Em abril de 1977 o Congresso Nacional foi fechado pelo General-Presidente da República a pretexto de se decretar a Reforma do Judiciário, o que o fez através da Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril daquele ano. Hugo de Abreu, general Chefe do Gabinete Militar assim se manifestou sobre tal momento:

Na reunião do Conselho de Segurança Nacional, então convocado para dar parecer sobre a decretação do recesso do Congresso, o Presidente justificou a medida com a necessidade de aprovação da Reforma do Judiciário, bloqueada pelo MDB (...) Embora bem conhecidas, nunca é demais recordar as principais medidas que

²⁴Salete Macalóz afirma que a maior parte da magistratura, principalmente dos Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça, logo se aliou ao regime, como estreitos colaboradores (Ver: MACCALÓZ, Salete, 2002:13).

enriqueciam o Pacote de Abril: - Emenda Constitucional para atender à reforma do Poder Judiciário, na realidade um simples pretexto. (Abreu, 1979: 70)

A emenda constitucional nº 7 estabeleceu a advocatária, possibilitando ao STF dispor em seu regimento sobre a avocação de causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais. A advocatária podia ser exercitada quando houvesse imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, o que não tardou em ser incluído no regimento interno daquele Corte e nele permaneceu²⁵ até não mais ser recepcionado pela Constituição de 1988. Igualmente impôs a edição de uma Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), o que veio a ser feito pela edição da Lei Complementar 35/79²⁶, que se mantém quase integralmente em vigor, com exceção de poucas alterações, sobretudo pela LC 37/79. A Loman dispôs rigidamente sobre a substituição nos Tribunais, o que jamais foi implementado, numa flagrante ilegalidade pelos tribunais. Impôs a garantia de vitaliciedade dos juízes de primeira instância somente após o segundo ano de exercício da judicatura e determinou a criação de órgãos especiais nos Tribunais de Justiça com mais de 25 desembargadores, com atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno.

Se a justiça de primeira instância, ou magistratura de carreira se revela independente e profissional, nos tribunais locais se evidencia grande teor de politização ditada pelas relações com os interesses locais. Os tribunais regionais, sobretudo os estaduais, são expressão da concentração do poder local. Neste sentido o Órgão Especial, de criação pela EC 07/77, outorgada pelo pacote de abril, é o extrato da concentração do poder no tribunal local. É efetivamente o órgão dos tribunais estaduais e regionais que detêm o poder no âmbito da respectiva justiça. Ao Órgão Especial dos tribunais compete decidir sobre promoções, remoções e julgamento dos juízes a eles vinculados.

²⁵ Ver art. 254, III do RISTF (Brasil, legislação, RISTF).

²⁶ A Loman (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), LC 35/79, ainda está em vigor.

Estas foram as linhas mestras resultantes do Pacote de Abril (EC 7/77): Avocatória, instituição de Órgão Especial nos Tribunais de Justiça e vitaliciamento dos juízes de primeira instância somente após o exercício por 2 anos.

Ainda com o mesmo pretexto de se desafogar a justiça, em 1984 foram criados os Juizados de Pequenas Causas, para questões de pequeno valor econômico e processadas por rito mais célere e simplificado.

A promulgação da Constituição de 1988 não alterou o formato deixado pelo Pacote de Abril. Na Constituinte de 1987-1988 prevaleceu a visão da cúpula do Poder Judiciário quanto ao seu modo de organização e funcionamento, tendo sido retirado do STF tão somente a possibilidade de avocar causas ainda submetidas a apreciação pelas instâncias inferiores. A cúpula de então era aquela constituída durante os governos militares, sendo o Presidente do STF, que presidira a instalação da Assembléia Nacional Constituinte, Ministro José Carlos Moreira Alves, tendo sido Procurador-Geral da República no período de 24 de abril de 1972 a 24 de abril de 1975 e nomeado para o STF pelo General-Presidente Ernesto Geisel em 18 de junho de 1975²⁷.

Conforme observamos inicialmente o propósito das presentes considerações foi estudar/investigar o grau de discricionariedade e arbítrio das decisões judiciais, bem como as relações que possibilitam a reprodução dos grupos dominantes ou elite do Poder Judiciário. Ante a ampliação da competência do Poder Judiciário, que nos remete ao controle de constitucionalidade das leis e com a possibilidade de declaração de sua invalidade por incompatibilidade com a Constituição, nos remete ao **case Marbury versus Madison**, e se estende ao poder normativo dos tribunais, à autonomia para se autogerirem administrativa e financeiramente, com alocação de recursos e tomadas de importantes decisões administrativas, nem sempre sujeitas a controle ou, por vezes,

²⁷ http://www.stf.gov.br/institucional/ministros/republica.asp?cod_min=128 em 04 de outubro de 2005.

sujeitas a controle pelas próprias autoridades exercentes de tais poderes ou, ainda, com controle por autoridades a elas sujeitas.

Ao lado desta ampliação, operada no Brasil ao longo do século XX, temos a centralização política e os mecanismos disciplinares e coercitivos, controladores da magistratura de primeira instância, instituídos pelo pacote de abril em 1977 e mantidos pela Constituição de 1988.

A compreensão destes processos demanda a compreensão da judicialização da política, a judicialização das relações sociais, a definição do papel do judiciário no nosso sistema e os mecanismos de ascensão funcional por promoção dos magistrados.

No capítulo que se segue trataremos da expansão do Poder Judiciário e definição dos papéis institucionais, judicialização da política e das relações sociais no Brasil.

Capítulo 2

Expansão do poder judiciário e definição dos papéis institucionais: judicialização da política e das relações sociais

Judicialização da política e das relações sociais

Foi com o fim do ciclo dos governos militares (1964 – 1985), a gradual volta ao Estado de Direito e, mormente, a partir da promulgação e edição da Constituição de 1988 que o Judiciário adquiriu maior visibilidade social enquanto Poder da República. Desde esta ocasião, o Judiciário - por seu papel de instância decisória de demandas de natureza política²⁸ - vem sendo citado com frequência nos noticiários da mídia. Salete Maccalóz salienta que anteriormente ao golpe militar de 1964 os juízes não tinham visibilidade nos meios de comunicação de massa e estabelece um momento em que um único juiz tinha visibilidade, mas ainda não era o judiciário.

Acostumados com os bacharéis em Direito na administração pública, na política e nos meios de comunicação, quase ninguém se indagava dos juízes até o golpe militar, principalmente. Poucos ficaram conhecidos nesse período; nacionalmente, existe o caso único do juiz de menores, Dr. Alyrio Cavaliere, de quem não se pode dizer que a fama veio apenas de seu trabalho e de sua carismática atuação. Ele participava de um programa de auditório. (...) Graças à notoriedade adquirida com o auxílio da televisão, ganhou a designação de `O Bom Juiz`. (Maccalóz, 2002: 10)

Mas, a mídia e a sociedade descobriram o judiciário não só como intermediador na solução de conflito de interesses, mas igualmente como objeto de notícia e de

²⁸ Dentre os muitos casos de natureza política que levou a sociedade à busca do Poder Judiciário para litigar contra os poderes constituídos se encontram os planos econômicos sucessivamente editados a partir de meados dos anos 80 e até o anos 90, dentre os quais o "Plano Collor", que consistia de um pacote econômico que bloqueou por 18 meses os saldos em contas correntes e aplicações financeiras, tabelou preços e pré-fixou salários. Instituído pela Medida Provisória nº 168, de 15.03.1990, com vigência a partir do dia seguinte, foi convertida na Lei 8.024, de 12.04.1990, e teve sua duvidosa constitucionalidade mantida pelos tribunais superiores.

especulação ou ainda pelas qualidades que identificam seus integrantes como pessoas capazes dos mesmos gostos e preferências das demais.

Quando os meios de comunicação começaram a fazer da Justiça e dos seus magistrados matéria constante de suas análises e informações, patrocinaram pesquisas de opinião e descobriram um público muito interessado, consumidor voraz de notícias sobre corrupção, excessivos gastos, nepotismo, todas (as denúncias) de pouco cunho técnico. Aqueles vultos estranhos, ´semideuses`, puro fetiche, inclusive para os advogados, começaram a ganhar um corpo de carne e osso, origem humilde, com gostos e preferências iguais aos dos demais mortais. (Maccalóz, 2002: 11)

Na nova realidade posta em curso nos dois últimos decênios do século XX a judicialização da política passou a ser acontecimento notório e, por essa razão, cada vez mais estudado pelas ciências sociais²⁹. Necessário ainda acrescer, no que tange especificamente a Ciência Política, que entre os poderes do Estado, no Brasil, o que tem sido menos visitado por profissionais desta área é o Poder Judiciário³⁰. Tal questão se torna evidente com base em consulta a literatura especializada. Inclusive, julgamos correto considerar que muitos dos trabalhos sobre o Poder Judiciário que realizados por cientistas políticos, melhor se enquadram como trabalhos no campo da sociologia³¹, uma vez que mais voltados para o estudo das relações sociais que para relações de poder, propriamente ditas.

²⁹ Obra publicada em 1997 de autoria de José Ribas Vieira, Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca e Eliane Botelho Junqueira, e que publicizou pesquisa orientada pelos dois primeiros, trouxe referência à esta busca de conhecimento do Poder Judiciário, sobretudo a partir dos anos 90. "*Os anos 90 vêm sendo marcados por esforço positivo de desenvolvimento de investigações científicas sobre o Poder Judiciário no Brasil, principalmente através das pesquisas realizadas pelo Instituto de Estudos da Religião (ISER), pelo Instituto Direito e Sociedade (IDES), pelo Instituto de Estudos Econômicos e Políticos de São Paulo (IDESP) e pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) que contribuíram para um melhor conhecimento do Judiciário e de seus atores.*" (JUNQUEIRA et. al., 1997: 15)

³⁰ CASTRO, Marcus Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política *in* Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol 12, 1997 diz que: "O funcionamento das cortes judiciais e seu papel na democracia têm sido pouco estudados pela Ciência Política brasileira."

³¹ A doutoranda em Sociologia Gisele Silva Araújo em artigo apresentado no VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais diz que a "Os fenômenos da juridificação das relações sociais e a judicialização da política tem sido objeto freqüente das Ciências Sociais dos últimos anos."

No caso, importante levar em conta que o Judiciário, no Brasil, a exemplo de poucos países no mundo, dentre os quais os Estados Unidos, conforme registra Lincoln Magalhães da Rocha (Rocha, 1990), é um Poder e, como tal, deve ser objeto da análise da Ciência Política, que faz do *fenômeno poder* o seu objeto de estudo. Portanto, não basta estudar o Judiciário sob prisma sociológico, mas é necessário que a Ciência Política o estude enquanto Poder, respeitando suas peculiaridades.

No exercício de funções governamentais, nos Estados ocidentais contemporâneos, os sistemas de governo são modos de relação entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. O modo como se estabelece este relacionamento, seja com a preponderância de maior independência entre eles ou maior colaboração, ou a combinação de ambos numa assembleia, propicia a formação dos sistemas básicos de governos legítimos, quais sejam, presidencialismo, parlamentarismo ou convenção (Silva, 1991). E, o presidencialismo com o sistema de separação de poderes, na forma como foi concebido originalmente nos Estados Unidos, atribuiu dimensão política ao judiciário, quando lhe incumbiu de aplicar as leis, com precedência das hierarquicamente superiores.

A dimensão política do Judiciário está estreitamente ligada ao presidencialismo. A engenharia institucional que orienta este sistema de governo baseia-se no enfraquecimento do poder ou, se se preferir, em estratégias de divisão e de criação de mecanismos de controle de poderes (checks and balances). Como resultado, o Judiciário é engendrado com uma face política, ou seja, como um poder de Estado. É claro que este modelo sofreu profundas modificações ao longo da história e admite grandes variações. (Sadek, 2002: 413)

A necessidade de maiores estudos sobre o Poder Judiciário, sob a ótica da ciência política, é insinuada no trabalho de Débora Alves Maciel e Andrei Koerner

Dado o nosso ainda precário conhecimento empírico sobre as instituições e práticas judiciais brasileiras, é preciso uma massa de pesquisas e de análises mais sistemáticas para elaborar diagnósticos generalizantes sobre o papel da dinâmica democrática brasileira. (Maciel e Koerner, 2002).

Comumente, quando algum estudioso evoca os países europeus para tratar do princípio da divisão de poderes de Montesquieu³² tem como paradigma modelos parlamentares nos quais a independência e a autonomia dos poderes não se revelam com nitidez. Se tal inexistência de limites nítidos entre a atividade executiva e parlamentar dos estados europeus não são percebidas, com muito mais razão também não são as atividades judiciais. Entretanto, a questão tem ampla visibilidade no Brasil. Em estudos recentes o Judiciário aparece configurado, em sua atuação, como um dos poderes do Estado. Vale observar que a concepção de Montesquieu foi elaborada em plena vigência do absolutismo e postula a proteção de liberdades individuais contra os abusos do governo, correspondendo a uma atuação estatal voltada para a consecução de ideais liberais. Assim, a tripartição dos poderes, concebida por Montesquieu, visava preservar os princípios da segurança jurídica e da unidade na aplicação do direito, limitando a atuação judicial.

O modelo adotado no Brasil é o modelo norte-americano do Estado constitucional com a separação dos poderes, o que propicia a verificação de compatibilidade da lei e dos atos normativos, editados pelo Poder Legislativo, a que se dá o nome de *controle de constitucionalidade difuso ou concentrado*. Observe-se ainda que para ao autor de *O Espírito das Leis* o Poder Judiciário não passava de um mero executor de leis. Os juízes seriam apenas:

A boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor. Assim, é a parte

³² Montesquieu, tido como fundador da concepção da separação dos poderes em *O Espírito das Leis*, reduzia o Poder Judiciário a um poder neutro ou “na boca da lei”, sem lhe reservar o poder de desconstituir atos do legislativo.

do corpo legislativo que acabamos de dizer ter sido, em outra oportunidade, um tribunal necessário que se mostra de novo necessária agora; sua autoridade suprema deve moderar a lei em favor da própria lei, sentenciando com menos rigor do que ela. (Montesquieu, 1993: 179).

Ao tempo que concebera o seu tipo de Estado Montesquieu não previa, uma atuação estatal voltada a garantir o bem-estar dos cidadãos e muito menos a figura de um Estado prestador de serviços públicos, assim definidos de acordo com as suas leis. Na moldura clássica da tripartição dos poderes o Estado não estava concebido como orientador de transformações sociais, que ficaram a cargo da autocomposição da sociedade. Este modelo, em termos econômicos, se afigurava garantidor da efetivação do sistema de livres trocas e livre mercado. Mas, o papel do Judiciário e dos juízes no nosso sistema pouco se refere ao que fora concebido por Montesquieu, seja em razão da adoção do modelo que construímos, seja pelas transformações sociais ocorridas no século XIX e XX, fenômenos que alteraram qualitativamente o papel do Estado e de suas instituições.

O desenvolvimento dos Estados Democráticos e suas políticas de bem-estar social forçaram mudanças na engenharia institucional e a transformação do Judiciário em poder ativo. (Sadek, 2002: 413).

Assim, a concepção de separação de poderes consagrada por Montesquieu, já não pode ser evocada para explicar a separação de poderes que vivenciamos na atualidade. Isto porque as transformações políticas e sociais acabaram por alterar profundamente as estruturas do Estado, atribuindo-lhe não só a defesa da liberdade individual, como concebida no Estado Moderno, mas a realização do Estado como um promotor ativo de mudanças sociais. O Estado do Bem-Estar Social³³, que veio a baila após a 2ª guerra mundial (1939 – 1945), embora remonte à Constituição Alemã de Weimar e tenha sido adotado entre nós pela Constituição de 1934, acabou

³³ O Welfare state ou Estado do Bem Estar Social é o produto dos movimentos operários, de uma crise do liberalismo e de um pacto social-democrata ocorridos no início do século XX. As prestações estatais do Estado do Bem Estar Social se refletem por um lado em leis que sustentam o capitalismo organizado pelo Estado ante a crise econômica do Estado liberal e por outro lado a assunção de papéis ante o reequilíbrio jurídico das desigualdades sociais.

representando um momento significativo da absorção do conceito de Justiça pelo Direito. Desse modo, o direito passa a não mais configurar mera técnica de controle social, mas sim instrumento válido de consecução de justiça. Neste sentido Araújo (prelo: 3) nos diz que:

O Direito liberal típico é neste sentido negativo, definindo espaços de não intervenção do poder do Estado. O primado da abstenção do Estado Liberal dará lugar à função prestacional do Estado do bem-estar social no século XX, em especial a partir da 2ª Guerra Mundial. A função de prevenção cumprida pela lei é adicionada da função de promoção: a lei passa a ser o instrumento para a realização de intervenções promocionais e compensatórias. (Araújo, prelo: 3)

Os ideais de justiça social e justiça distributiva pelo Direito resulta na expansão da atividade estatal a fim de promovê-los e na intervenção no domínio econômico e na propriedade privada com o fim de garantir aos cidadãos uma justa parte da riqueza socialmente produzida, através de serviços estatais. Diversamente no Estado liberal, a intervenção do Estado na propriedade privada somente se poderia fazer mediante modalidade sancionatória para punir pelo desatendimento a um comando do Estado, por meio de multas ou outros meios punitivos.

Araújo (2004: 1) afirma que a explosão legal que se realizou nas últimas décadas é decorrente do Estado do Bem-Estar Social que teria lançado mão do Direito para instrumentalizar as políticas sociais. O Estado do Bem-Estar Social Contemporâneo de Direito transforma em norma jurídica suas decisões políticas e essas normas são projetivas, portando voltadas para o futuro, mergulhando o Direito no campo da incerteza e da circunstancialidade. O Poder Judiciário passa então a ser incitado a decidir sobre matérias com as quais não teria contato, se restrito à concepção tradicional de separação dos poderes. A judicialização leva, em suma, o judiciário a ter uma atuação interpretativa do texto legal, legislando implicitamente, mas positivamente, ao aplicá-lo.

Na nova situação dada, o processo de interpretação de qualquer texto legal passa a ser atividade voltada para o futuro. Portanto, projetiva, assumindo o juiz, em suas decisões, o papel político de concretizar programas constitucionais ou normas programaticamente dispostas na Constituição e de implementação atribuída ao legislador ou ao administrador. Acresça-se a isto, a extensão de textos constitucionais como o da Carta de 1988 que chegou a um nível de especificidade jamais visto em quaisquer das nossas constituições anteriores, sobretudo no elenco dos direitos sociais e no balizamento da atuação sócio-econômica dos agentes públicos, conferindo ao Poder Judiciário competência para julgar, segundo os preceitos constitucionais de justiça social, razoabilidade e oportunidade da atuação governamental.

No citado parecer sobre o artigo 177 da Carta de 1937, Oliveira Vianna já propunha uma interpretação construtiva no âmbito do Direito Público Constitucional e Administrativo, com critérios mais largos que aqueles utilizados pelo Direito Privado. Ruy Barbosa se empenhava em se fazer compreender na aplicação dos institutos e princípios que haviam sido adotado no Brasil, com a Constituição de 1891. Neste sentido, Ruy não pugnava pela ampliação do poder interpretativo do Direito pelos juízes, mas apenas lhes tentava fazer ver que os paradigmas jurídicos haviam sido alterados com a Constituição Republicana. Diversamente, Oliveira Vianna, propunha método interpretativo do Direito Público, construtivo, o que se opunha ao limitado método de verificação do sentido e alcance da lei, notadamente de seu contemporâneo Carlos Maximiliano³⁴.

Na verdade, o campo do Direito Público, Constitucional ou Administrativo, deve ser lavrado com critérios mais largos e livres do

³⁴ Carlos Maximiliano, foi Ministro da Justiça do Presidente Wenceslau Brás, e no Governo Vargas, foi Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Consultor-Geral da República, a partir de 1934 foi Procurador-Geral da República e em 1936 foi indicado Ministro do STF. Pela Carta de 1937, que reduziu a idade limite para permanência no STF para 68 anos, foi aposentado; é autor do clássico *Hermenêutica e Aplicação do Direito* que desde a primeira edição em 1924 até hoje, já mereceu 19 edições e cerca de 25 tiragens.

que os estritos critérios da escola clássica de interpretação. É ele o domínio próprio à aplicação daquilo que os tratadistas anglo-americanos chamam de exegese construtiva, ou 'construction'. (Vianna, 1991: 150)

O Judiciário, no sistema da separação dos poderes instituído nos EUA tivera a previsão de legislador negativo com capacidade de afastar a aplicação da lei e aplicar a Constituição que com ela se incompatibilizava porque *a Constituição deve prevalecer sobre a lei ordinária, a intenção do povo sobre a de seus agentes* (Hamilton, 2005: 472). Mas, com o advento do Estado do bem-estar social o judiciário assumiu o papel de legislador implícito, instituindo políticas públicas, em substituição do papel do legislativo e as implementando, em substituição do executivo.

Assim, as normas programáticas dispostas na Constituição passaram a ser postuladas no tempo das demandas sociais e não mais no tempo dos gestores das decisões políticas. Isto decorre do fato de que o tempo das demandas é diferente do tempo da implementação das políticas. O Judiciário que fazia controle de legalidade dos atos do poder público é demandado para o controle da conveniência e oportunidade do atuar do Estado, substituindo por vezes o pronunciamento que previamente cabia aos gestores das políticas públicas.

Assim, o Judiciário e o magistrado de nossos dias pouco se parecem com aqueles discutidos por Montesquieu. No Estado Liberal de tipo clássico, como consequência da rígida separação dos poderes, apesar de o Judiciário ser um poder, era concebido como um poder nulo. Cabia a ele somente a estrita execução da vontade geral, do texto exato da lei. (Sadek, 2002: 413)

Neste contexto, torna-se necessário pensar e repensar o aflorar da judicialização da política e, em consequência, os novos papéis que, no Estado Constitucional e Federativo, os Tribunais e os órgãos do Poder Judiciário vem exercendo. Certos conceitos e noções estruturados pelas ciências sociais possibilitam tal repensar. Entre outros, modernidade, racionalidade, clã e cordialidade. Tais categorias do pensamento podem propiciar, por exemplo, melhor compreender os

processos de recrutamento dos membros do Poder Judiciário. No caso porque os mecanismos de recrutamento e ascensão aos postos de direção dos Tribunais podem estar relacionados a expansão das atribuições e uma cada vez maior independência do Poder Judiciário.

Sendo o Estado do Rio de Janeiro o *locus* de nossa pesquisa, é relevante a análise da composição atual e a provável futura composição do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do referido Estado, pelos atuais membros do Tribunal de Justiça, verificando a importância da promoção por merecimento ao cargo de desembargador para atingimento de tal órgão de cúpula do Poder Judiciário e sua determinante no funcionamento do Poder Judiciário estadual.

A questão que se apresenta é a de examinar, visando compreender, o funcionamento de uma instituição racional-legal (o Poder Judiciário) na sociedade brasileira. Instituição que tem sido definida por diversos autores como portadora de valores culturais do tipo tradicionais³⁵. Valores que, estruturados em épocas priscas, continuam moldando formas de pensar, agir e sentir e, portanto, pesando sobre o cotidiano nacional. O conceito racional-legal é aqui utilizado no sentido geral que a sociologia compreensiva dá ao termo.

.... a autoridade que se impõe em razão da legalidade, em razão da crença na validade de um estatuto legal e de uma competência positiva, fundada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outros termos, a autoridade fundada na obediência, que reconhece obrigações conforme o estatuto estabelecido. (Weber, 1993: 57).

O contato do Direito com a Política é permanente, considerando que é a expressão das forças capazes de ditá-lo e executá-lo. No Brasil, o judiciário não só é

³⁵Vide a este respeito, por exemplo, FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, 2000.

encarregado de, com exclusividade, aplicar o Direito³⁶, mas é, também, um Poder que estabelece a diferença entre os distintos papéis desempenhados pelo Judiciário em nossa organização estatal:

No exercício de suas funções, o Judiciário, segundo prescreve a Constituição brasileira, tem duas faces: uma, é poder do Estado; outra, de prestador de serviços. (Sadek, 2002: 413)

A judicialização da política, no Brasil, é um princípio que não afasta da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito³⁷. Tal princípio não estava contido na Constituição de 1891, mas Ruy Barbosa (1928:284; 2004:105) dizia que nenhum caso poderia ser excluído da apreciação do Poder Judiciário no que se relacionasse com a sua legalidade ou quando praticado de acordo com a lei, mas em contrariedade à Constituição. A Constituição de 1937 trazia dispositivo expresso vedando ao Judiciário analisar casos políticos³⁸. Igualmente verificamos fenômeno distinto que é a judicialização das relações sociais, onde o judiciário tem sido cada vez mais colocado como árbitro das relações que se travam no seio da sociedade. Em artigo sobre a participação através do Direito e judicialização da política, Araújo afirma que a judicialização das relações sociais é fenômeno distinto da judicialização da política. Isto porque,

No primeiro, oriundo da configuração do Estado do bem-estar social, o sistema político instrumentaliza o sistema jurídico para intervir nas demais esferas da vida social. No segundo, ao contrário, a sociedade utiliza o sistema jurídico para obter resultados políticos. (...) a judicialização da política como movimento que, embora esteja associado às transformações do Direito advindas do Estado do bem-estar social, é conceitualmente distinto da juridificação das relações sociais. (Araújo, 2004: 2)

³⁶“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (Art. 5º, XXXV da Constituição da República).

³⁷ Constituição de 1988: art. 5º, XXXV, EC/01 1969: art. 153, § 4º (exceção art. 181), Constituição de 1967: art. 150, § 4º (exceção art. 173), Constituição de 1946: art. 141, § 4º.

³⁸ Constituição de 1937: “art. 94. É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”

Mas, o pronunciamento judicial, em matérias políticas, se norteia pelos limites impostos pela Constituição e pelas leis. Não cabe juízo político de conveniência ou oportunidade no pronunciamento, mesmo que a idéia de justo do julgador não corresponda à idéia de justo do legislador. Mas, os conceitos principiológicos contidos nos dispositivos constitucionais, por suas indeterminações propiciam que os julgadores se fundamentem na ética desejável ante os preceitos ou na equidade, embora não estejam autorizados a julgar por equidade³⁹. Apesar disto, o senso de justiça e o bom senso tem levado a decisões fundadas em suposta equidade, o que implica em usurpação da função legislativa⁴⁰.

No sistema brasileiro, o direito é legislado, teoricamente sob parâmetro racional, e a formação de idéia de justo, fora dos parâmetros fixados institucionalmente, pode ser tida como expressão do arbítrio ou caprichos do julgador. Tal postura pode implicar em politização da justiça, favorecimento, autoritarismo ou cordialidade, procedimentos típicos das sociedades tradicionais.

Ferreira Filho comenta que *a judicialização da política ... tende a trazer a politização da justiça e antevê a politização da justiça, como consequência próxima dessa judicialização.....* (Ferreira Filho, 1995: 1) Segundo ele pela judicialização da política é largamente responsável a Constituição de 1988,, mas, à retração do *Welfare state* no final do século XX não correspondeu uma retração do Direito e do Poder Judiciário. Ao contrário, na crise do Estado do bem-estar social, que atinge o seu clímax após a queda do Muro de Berlim e a desintegração da União Soviética, o Direito e o Poder Judiciário passaram a ser demandados como novas forças no jogo político na garantia de direitos individuais e sociais exigíveis, bem como na conquista

³⁹ Dispõe o art. 127 do Código de Processo Civil que "O juiz só decidirá por equidade os casos previstos em lei."

⁴⁰ O julgamento fora dos parâmetros determinados pelo legislador implica em usurpação da função legislativa, conf. Locke, 1998: 560.

de novos direitos e ampliação do sentido e alcance de políticas em vias de instituição ou implementação.

A judicialização da política: apropriações, usos e conceitos

O termo judicialização da política tem sido apropriado e usado para designar fenômenos diversos e em distintas áreas do saber, dentre outras: o direito, a antropologia, a sociologia e a ciência política. Trata-se de uma autêntica miscelânea onde o que parece ser comum é a amplitude do significado conceitual que a expressão ganha em cada uma destas áreas do conhecimento, bem como, a divergência de sua essência entre as mesmas.

O processo de judicialização da política e das relações sociais, fenômeno tipicamente ocidental, pode ser entendido como produto de três momentos distintos: sua origem nos Estados Unidos, com os federalistas (século XVIII); sua revitalização na Europa do pós-guerra, principalmente através de Hans Kelsen; e na sua incorporação nas Constituições das novas democracias⁴¹. Cada processo, a sua maneira, obedeceu a uma lógica e parâmetros para a atuação do Poder Judiciário no cenário político. De uma forma ou de outra, o que ficou patente foi a capacidade de veto pelo Judiciário, de intervir em políticas públicas e alterar, em alguns casos, o *status quo* vigente.

A capacidade do Judiciário de controlar as ações no mundo político tem sido interpretada, por alguns⁴², como tensão da política e, por outros⁴³, como dado elementar das democracias contemporâneas.

⁴¹ Maria Tereza Sadek afirma que o desenvolvimento dos Estados Democráticos e suas políticas de bem-estar social forçaram mudanças na engenharia institucional e a transformação do Judiciário em um poder ativo. (SADEK, 2002: 413)

⁴² Luiz Werneck Vianna aponta uma inevitável tendência ao estabelecimento de uma linha de tensão nas relações entre o Judiciário, de um lado, e o Executivo e o Legislativo de outro. (VIANNA, 1999: 10)

⁴³ SADEK, 2002.

Como responsáveis pela expansão do Poder Judiciário no Brasil podemos identificar diversos fatores, entre os quais:

- a lei da ação civil pública em 1985⁴⁴,
- a Lei que instituiu os Juizados de Pequenas Causas em 1984 para questões de pequeno valor econômico e pequena complexidade⁴⁵. Lei posteriormente revogada pela Lei 9099/95 e que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais,
- o Código de Proteção do Consumidor⁴⁶, que aumentou o tempo para reclamações dos defeitos dos produtos ou serviços e instituiu a possibilidade de inversão do ônus da prova ao fornecedor,
- o Estatuto da Criança e do Adolescente,⁴⁷ que criou um conjunto de direitos para crianças e adolescentes,
- a edição de leis de efeitos concretos sobre direitos e garantias (sobretudo as resultantes de planos econômicos),
- a atribuição de maiores garantias aos magistrados (após os anos em que ocorreram cassações e aposentadorias compulsórias durante a vigência do AI-5),
- a transição política realizada após os governos militares,
- a urbanização ocorrida no Brasil nos últimos 60 anos, quando a população rural, que era superior à urbana, reduziu e a urbana multiplicou-se por mais de 10.
- A instituição da reparabilidade do dano moral⁴⁸, a partir da Constituição de 1988.

⁴⁴ A lei 7347 de 1985 instituiu uma modalidade de ação coletiva, qual seja a ação civil pública.

⁴⁵ Lei 7244/84

⁴⁶ Lei 8078/90

⁴⁷ Lei 8069/90

⁴⁸ Dano moral é dano de ordem imaterial, consistente num transtorno psíquico ou emocional indevidos; numa perturbação ao sossego, tranqüilidade ou sensação de bem-estar. Com a Constituição de 1988 o dano moral passou a ser inquestionavelmente indenizável, o que gerou o que se chama de "indústria do dano moral".

Os fatores arrolados ajudam a compreender porque, nos dias atuais, se dá uma presença freqüente do Poder Judiciário na arbitragem de conflitos que tem na base fenômenos de natureza política, lato senso. Além disto, não se pode desprezar o aumento da demanda pelo Poder Judiciário em razão do processo de urbanização pela qual o país passou nos últimos 60 anos, a exemplo do que ocorre na busca por outros serviços prestados pelo Estado, dentre os quais o serviço de saúde pública e matrícula na rede pública de ensino, demanda por educação em geral, os serviços de iluminação e telefonia, as relações de crédito e outros serviços considerados essenciais numa sociedade urbana. Ao lado disto há também a explicação da expansão da atividade do Poder Judiciário a processos de mudança social e institucional resultante da interação entre os diversos agentes judiciais, políticos e sociais ou ainda pela possibilidade de obtenção de vantagens decorrente das deficiências do aparelho judicial.

Decorrente do maior número de feitos ajuizados e processados nos órgãos do Poder Judiciário no Brasil, o que tem caracterizado um acúmulo de processos em julgamento ou pendentes dele, bem como da maior possibilidade do exercício do poder jurisdicional (seja pela possibilidade jurídica dos pedidos, ante a criação de novos direitos, seja pela maior garantia aos julgadores) as instituições judiciais brasileiras ganharam maior visibilidade na mídia o que tem ensejado um grande debate sobre o seu papel. A respeito, comentou uma renomada pesquisadora:

Diferentemente do que ocorria em passado não muito distante, questões sobre a justiça têm ocupado um papel de destaque no debate político. Leis, juízes, tribunais, sentenças e decisões conquistaram espaço nos meios de comunicação e nas preocupações do cidadão. Deste ponto de vista, é considerável o contraste com períodos anteriores, mesmo com aqueles comprometidos com a liberdade, a equidade e os respeito aos direitos. (Sadek, 2002: 407).

Esta maior visibilidade social e exposição na mídia do Poder Judiciário, tem proporcionado discussão sobre o seu papel como poder do Estado. Despertou também o interesse de pesquisadores de diferentes áreas do conhecimento. Para o cientista

político Luiz Werneck Vianna a judicialização da política *está na descoberta, por parte da sociedade civil, da obra do legislador constituinte de 1988, e não nos aparelhos institucionais do Poder Judiciário*. (Vianna, 1999: 43).

Neste sentido é possível falar-se que a judicialização está na descoberta do judiciário como capaz de intermediar a solução de determinados conflitos e não nos aparelhos legais de existência anterior ou posterior à edição da Carta de 1988.

No âmbito das ciências sociais, sobretudo a partir da última década do século passado, diversos trabalhos⁴⁹ tem sido realizados tendo como tema as relações entre as instituições judiciais e as instituições políticas, o que propiciou a que termos como judicialização da política, politização da justiça e judicialização das relações sociais passassem a fazer parte do universo vocabular dos cientistas sociais.

A expansão do Poder Judiciário não se caracteriza necessariamente pelo que se denomina judicialização da política, traduzido na sua capacidade de arbitrar conflitos que tenham por fundamento relações políticas, assim como não possibilita a compreensão de tais conflitos, pois expressa conceito distinto do termo em análise.

A análise da expansão do Poder Judiciário precisa ser tomada paralelamente aos conceitos onde se possa atribuir a judicialização da política. Isto porque judicialização da política acaba por ser *conceito pouco preciso, mas de rápida aceitação pública* (Maciel e Koerner, 2002), o que pode ser inadequado para compreensão das relações entre o judiciário e a política na democracia brasileira ou, ainda, entre o judiciário e os demais atores sociais. De qualquer forma, é importante ressaltar a imprecisão do conceito de judicialização da política, apropriado e usado em diferentes contextos.

⁴⁹ Vale ressaltar o trabalho de Marcus Faro de Castro, 1997: 147 para quem "*o funcionamento das cortes judiciais e seu papel na democracia têm sido pouco estudado pela Ciência Política brasileira*", ao contrário do que afirma Gisele Silva Araújo, op. Cit. Pag. 1, para quem a judicialização da política tem sido objeto freqüente de estudos pelas Ciências Sociais

A judicialização das relações sociais, como expressão da crise do poder tradicional e dos seus mecanismos de compor os conflitos de interesse e a expansão do Poder Judiciário determinado pela sua descoberta como agente intermediador na solução de conflitos para os quais antes não era chamado. Tal fato se relaciona com a desregulamentação do Estado, no seu papel de formulador e implementador de políticas públicas, aliado à urbanização verificada na sociedade brasileira nos últimos 60 anos. Esta questão mais ainda se evidencia no momento presente, com as reformas neoliberais e a internacionalização do capital e é neste sentido que observa um estudioso das mídias globais:

No reinado neoliberal, ocorre um processo brutal de desregulamentação, de depreciação do papel do Estado como âmbito de representação pública, de esvaziamento da sociedade civil e enfraquecimento dos laços comunitários. (Moraes, 2004: 193)

Débora Alves Maciel e Andrei Koerner, em estudo sobre o termo judicialização da política, salientam que:

a expressão passou a compor o repertório da ciência social e do direito a partir do projeto de C. N. Tate e T. Vallinder (1996), em que foram formuladas linhas de análise comuns para a pesquisa empírica comparada do Poder Judiciário em diferentes países. (Maciel e Koerner, 2002).

No sentido acima considerado os termos judicialização da política ou politização da justiça seriam análogos e expressariam na verdade a expansão do Poder Judiciário e de sua capacidade de proferir julgamentos, envolvendo matérias de natureza política e somente cabíveis nas democracias, onde os juízes gozam de algumas garantias capazes de lhes propiciar o pronunciamento sobre causas políticas, acolhendo ou rejeitando a pretensão das partes. Desta forma, somente onde mecanismos de proteção aos direitos foram editados, possibilitando ações coletivas ou defesa das minorias, bem como atribuição de garantias aos magistrados, teria sentido falar-se em expansão do poder judicial.

Assim, judicializar a política, segundo Tate e Vallinder (Tate e Vallinder, *apud* Maciel e Koerner: 2002) *é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas, seja através da ampliação das áreas de atuação dos tribunais mediante a revisão judicial, ou seja, controle de compatibilidade com a constituição das leis, ou atos normativos editados no âmbito da atividade legislativa, pela via de declaração de inconstitucionalidade direta ou incidental, ou ainda pela verificação da legalidade dos atos do executivo. Outro sentido de judicialização da política indicado seria a adoção no legislativo de mecanismo próprios da atividade judicial, como os julgamentos por crimes de responsabilidade que se processam perante o Senado Federal (Brasil: 2004)⁵⁰, cujo procedimento está delineado na Lei de Responsabilidade⁵¹ (Brasil, 2004), ou ainda pela constituição de Comissões Parlamentares de Inquérito, com poderes próprios das autoridades judiciais.*

Diz a Constituição (Brasil: 2004) que compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar⁵² o presidente e vice-presidente da República, nos crimes de responsabilidade e os ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, bem como os ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral da República e o advogado-geral da União, também nos crimes de responsabilidade. Por outro lado diz a Constituição (Brasil: 2004) que as comissões parlamentares de inquérito⁵³, terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas do Congresso Nacional, cuja conclusão deve ser encaminhada ao Ministério Público para que promova a responsabilização civil ou penal das pessoas implicadas nos fatos apurados.

⁵⁰ art. 52, I e II

⁵¹ Lei 1079/50, publicada no D.O.U. de 12/04/1950 e disponível no site da presidência da república em 14/11/2005, às 02:30h. <https://www.planalto.gov.br/>

⁵² art. 52 I e II

⁵³ art. 58, § 3º

Ao dispor sobre poderes de investigação próprios das autoridades judiciais refere-se a Constituição aos poderes próprios das instituições judiciais, dentre as quais a possibilidade de expedir intimações, convocações, quebra de sigilos bancário e telefônico etc... Enfim praticar todos os atos que somente por determinação judicial poderiam ser praticados. Neste sentido o que temos é o legislativo promovendo atividade executiva, com poderes típicos do judiciário, porque as instituições judiciais no Brasil não desenvolvem atividade investigatória. Estas são desempenhadas pelos órgãos da polícia judiciária (que é órgão do executivo) e pelo Ministério Público (que apesar da autonomia que lhe compete em nosso sistema é órgão que desempenha atividade executiva)

Embora tratadas como expressões correlatas a judicialização da política e a politização da justiça exprimem conceitos distintos. Esta expressa, ao contrário, em valer-se o judiciário de métodos típicos das disputas e demandas das arenas políticas para resolução dos conflitos que lhe submetidos e nos quais se espera sejam apreciados com os métodos próprios dos meios judiciais, qual seja, em submissão à legalidade e não aos juízos de conveniência e oportunidade que orientam as ações dos atores políticos. Segundo Maciel e Koerner *se na idéia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes.* (Maciel e Koerner, 2002) Neste sentido, a politização da justiça pode, numa sociedade cordial⁵⁴, implicar na pessoalização da jurisdição.

⁵⁴ Antônio Cândido em prefácio à 6ª edição de *Raízes do Brasil*, intitulado "o significado de 'raízes do Brasil'" diz que "O 'homem cordial' não pressupõe bondade, mas somente o predomínio dos comportamentos de aparência afetiva, inclusive suas manifestações externas, não necessariamente sinceras nem profundas, que se opõem aos ritualismos da polidez. O 'homem cordial' é visceralmente inadequado às relações impessoais que decorrem da posição e da função do indivíduo, e não da sua marca pessoal e familiar, das afinidades nascidas na intimidade dos grupos primários." (Holanda, 195: 17)

O termo judicialização da política passou a ser largamente utilizado no final do século XX embora seu emprego venha se dando em diversos sentidos, por vezes contrários. Não raro foi apropriado e empregado com sentido muito genérico. Entretanto, foi apropriado para análise das transformações ocorridas nas relações de grupos ou seus representantes no Poder Judiciário, que ante a inovação da ordem jurídica, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já possibilitava que grupos políticos minoritários, governos e organizações não-governamentais, utilizassem os mecanismos jurídicos para se contraporem, por vezes, às decisões da maioria ou mesmo pessoas individualmente postularem interesses coletivos ou difusos. Já na Constituição de 1934⁵⁵ foi instituída a ação popular⁵⁶ destinada a anulação de atos lesivos ao patrimônio público federal, estadual ou municipal. Tal ação foi mantida na Constituição de 1946⁵⁷. A expressão atos lesivos já ampliava o objeto da ação popular, pois além da legalidade, os atos do poder público poderiam ser impugnados pela lesividade.

Comumente, o judiciário vem sendo demandado por atores políticos e sociais na busca da efetivação dos seus interesses não alcançados na arena política ou compostos pela mediação dos mecanismos tradicionais. Analisando o contexto em que se formava uma maioria parlamentar para dar sustentação ao governo FHC, Werneck Vianna analisando a judicialização da política entende que ela define a ação dos tribunais e a ampliação dos mecanismos de proteção das minorias.

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 da Carta de 1988 e a agenda neoliberal. Uma tensão qualificada, de resto pela natural inclinação dos juizes brasileiros a se reconhecerem como herdeiros dos magistrados e bacharéis que participaram da formação do Estado Nacional e animaram a ordem republicana, e a privilegiarem, por

⁵⁵ Campanhole, 1978: 552

⁵⁶ art. 113, § 38,

⁵⁷Campanhole, 1946: 254.

formação doutrinária, a esfera pública na organização da vida social, tão presente no texto constitucional (...) (Vianna, 1999: 10)

É neste contexto que Werneck Vianna utiliza o termo judicialização da política para descrever a utilização dos recursos ao judiciário, ante o que seria uma descoberta da proteção judicial pelas minorias parlamentares, pelos governos estaduais, por organizações não-governamentais e a mudança protagonizada nos tribunais que teriam passado a acolhê-las.

É nesse cenário de 'tirania da maioria' que a sociedade acabou por se encontrar com a vontade do legislador constituinte, a que não faltou, nos primeiros anos da nova Carta, a ação do Ministério Público. Facultado o controle abstrato da constitucionalidade das normas à comunidade dos intérpretes – e, nela, ao que havia de organizado na sociedade civil –, o Poder Judiciário começa a ser percebido como mais um estuário para as insatisfações existentes com o ativismo legislativo do Executivo, sendo convocado ao exercício de papéis constitucionais que o identificam como o guardião dos valores fundamentais (...). É da presença desse novo processo institucional que tem derivado, no Brasil, a chamada judicialização da política, fenômeno corrente nos países de democracia avançada como Alemanha, Itália, França, Inglaterra e EUA. (Vianna, 1999: 10).

A instituição de novos mecanismos, dentre os quais aqueles dispostos nas leis retro mencionadas pode ter propiciado uma maior relevância do Poder Judiciário na solução de conflitos envolvendo atores políticos ou conflitos de interesses entre maioria e minoria, seja social ou parlamentar. Outros mecanismos já existentes passaram a ser largamente utilizados pela sociedade. A ação popular, por exemplo, como já foi anteriormente dito, foi instituída no Brasil pela Constituição de 1934, suprimida na Constituição de 1937, e restabelecida pela Constituição de 1946. Com a edição da Lei 4717 de 1965 ampliou o rol dos entes passíveis de terem seus atos impugnados. A partir de então não só a União, os Estados e Distrito Federal e Municípios podiam ter seus atos impugnados, mas também os entes da administração indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas), e os serviços sociais autônomos custeados pelo poder público (SESI, SENAI, SENAC, SESC etc...). Mas, é paradoxal que de análise de recursos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal (STF,

2005), e constantes no rol de jurisprudência exposta no site daquela Corte, do ano de 1953 a 2004, se verifique que em nenhum outro ano se tenha julgado mais recursos alusivos a ações populares que o ano de 1969. Naquele ano o STF, em plena vigência do AI-5, julgou 9 recursos alusivos a ação popular, número só igualado nos anos de 1997, 2000 e 2001. Em nenhum outro ano de 1953 a 2004 o STF julgou maior número de recursos em ação popular que o ano de 1969. Ferreira Filho explica o recurso à via judicial para controle dos atos do poder político pelo fato de estar o legislativo domesticado.

Ora, a ação popular tornar-se-ia mais tarde – especialmente no período militar (sob a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1/69) – um eficiente instrumento político. De fato, por uma ampliação do entendimento do conceito de lesividade, os atos de governo passaram a sofrer um perigoso controle pelo Judiciário, num momento em que o Legislativo estava ‘domesticado’. (Ferreira Filho, 1995: 5)

Mas, esta linha de argumentação de Ferreira Filho e outros autores anteriormente citados – no nosso entendimento - não se apresenta convincente. Pois, se o legislativo estava domesticado o judiciário estava acorrentado, após as cassações⁵⁸ e supressão, na prática, das garantias da magistratura.

Esta percepção do Poder Judiciário como estuário das insatisfações com os atos do poder político, não pode ser identificada como novo papel constitucional, pois desde a instituição da separação dos poderes com a Constituição de 1891 ao Poder Judiciário foi atribuída a tarefa de realizar o controle de constitucionalidade das leis. Além disto, as questões de natureza política sempre estiveram sujeitas á revisão judicial, desde que apresentadas sob o ponto de vista da legalidade.

⁵⁸ Juízes e Desembargadores de diversos Estados do Brasil foram cassados desde o primeiro ato institucional após o golpe militar de 1964. Três Ministros do Supremo Tribunal Federal foram cassados num só ato: Victor Nunes Leal, Hermes de Lima e Evandro Lins e Silva.

Outro sentido apropriado e utilizado, sobretudo no campo jurídico, do termo judicialização da política o é para expressar a preferência do autor de uma ação pela via judicial, quando poderia pelos mecanismos políticos buscar resolver os conflitos com seus adversários. Neste sentido as disputas eleitorais submetidas à Justiça Eleitoral, sobretudo impugnação de transferência de domicílio eleitoral, de registro de candidato, de diplomação e de mandato, são tratadas como judicialização da política, embora tais casos possam ser tratados com exclusiva fundamentação legal. A expressão é aí empregada pela motivação do autor da ação ou do procedimento, visando atingir, pela via judicial, o adversário político. Neste sentido, embora o vocábulo seja novo, a judicialização da política se faz presente no Brasil desde 1932, quando por força do Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 foi criada a Justiça Eleitoral e submetido ao Poder Judiciário a apreciação de tais questões. Mas, ainda no campo jurídico, os tribunais denominam de judicialização da política aquelas ações cujo fundamento tenha natureza política, embora submetidas à apreciação judicial em forma de questão legal. Neste sentido Ruy Barbosa desde a Constituição de 1891 já submetia questões aos tribunais, de interesse político, mas para controle de legalidade.

Bordão clássico de todas as dictaduras e de todos os attentados, eram favas contadas que a excepção da natureza política do caso nos embargasse logo o passo, ao intentar desta acção. Já em 1892, quando, ao primeiro alvorecer da Constituição actual, assumimos a iniciativa de estreiar, com o pleito das victimas da dictadura de abril, a protecção da justiça creada neste regimen contra as usurpações do poder, este foi o subterfugio, com que se tentou matar, á nascença, a melhor instituição do novo systema. Daquella feita não vingou o artificio. Nem por isso, entretanto, o repudiaram. Antes, de então a esa parte, a cada invasão de uma das nossas dictaduras no domínio do direito constitucional, a tentativa da reparação judiciária o primeiro obstáculo onde tropeça, é infallivelmente a razão política, invocada pelos interesses do abuso contra o curso do remédio legal. (Barbosa, 1928: 284)

Ao lado da expressão qualitativa das submetidas e aceitas para processamento nos tribunais, o termo ainda pode ser tratado como expressão do aumento quantitativo

de feitos cotidianamente ajuizados, das mais diversas naturezas, o que expressaria uma judicialização da vida, a judicialização do Estado ou ainda a judicialização do Estado para citar título de obra de André Luis Alves de Melo (Melo, 2001) que é *A judicialização do Estado brasileiro, um caminho antidemocrático e monopolista*, implicando a partir da atuação do Ministério Público uma concepção autoritária e paternalista em substituição dos poderes da sociedade pelos poderes do Estado, seus órgãos e seus agentes. Neste sentido o termo mais apropriado seria judicialização das relações sociais, e que será objeto de análise no próximo capítulo, para designar o fenômeno onde *não se encontram mais cidadãos, e sim indivíduos fragilizados e temerosos, que buscam no Judiciário uma saída para os mais banais conflitos cotidianos: são clientes da justiça, reivindicando proteção diante da ameaça constante do outro* (Sierra, 2005).

A falta de precisão terminológica ou a utilização de termos em dimensões próprias em autores de distintas áreas de conhecimento pode propiciar dissonâncias conceituais porque se na ciência política termos como tutela⁵⁹, hipossuficiência⁶⁰, proteção⁶¹ etc... têm sentido político-ideológico, no campo jurídico têm sentido próprio. Por fim, a utilização do termo judicialização da política para exprimir conceitos distintos em cada estudo, por ser termo de pouca precisão conceitual, pode tolher a adequada formulação de problemas e análises empíricas sobre os mecanismos internos de funcionamento do Poder Judiciário.

⁵⁹ Tutela não pressupõe a incapacidade da pessoa e não reflete uma concepção de relação paternalista do Estado sobre o indivíduo. Mas, da exclusividade que o Estado reclama em dizer o direito. Daí é que Direito é aquele que o Estado confere tutela.

⁶⁰ Hipossuficiência é termo que designa a incapacidade de custeio das despesas de um processo, sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Membros da classe média, proprietários de imóvel em região nobre e de carro novo podem ser, ao menos momentaneamente, considerados pobres para efeitos legais, por não disporem naquele dia ou período em que as custas devem ser pagas dinheiro para o pagamento.

⁶¹ Diz-se que as relações jurídicas são relações sociais, relevantes para o Direito, o qual lhes atribui proteção. O uso do termo proteção não remete a paternalismo. Mas, garantia de exigibilidade através do Estado, dada a impossibilidade de se fazer justiça com as próprias mãos.

A judicialização da política e *judicial review*

Em 1803 a Suprema Corte norte-americana deparou-se com o caso ***Marbury versus Madison***, onde questões de ordem política e jurídicas se entrecruzaram. Da solução deste caso, pelo juiz John Marshall, resultou o que hoje se denomina controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos e propicia um dos sentidos do que se denomina judicialização da política.

Os Republicanos, liderados por Thomas Jefferson, derrotaram os Federalistas, liderados por Alexander Hamilton. Antes da passagem do poder em 1801, os Federalistas criaram cargos e fizeram nomeações que os Republicanos não pretendiam manter. Dentre os cargos criados estava o de Juiz de Paz do Distrito de Columbia. O Presidente John Adams havia indicado ao Senado William Marbury, para ocupar o citado cargo. O Senado aprovava a nomeação e fora expedido o termo de investidura. Os nomeados não haviam recebido os termos de investidura e não tinham tomado posse, pois o Secretário de Estado (da gestão do Presidente Adams), John Marshall não as preparara. Igualmente, não promoveu as investiduras nos cargos nomeados o novo Secretário de Estado, James Madison, da gestão do Presidente Jefferson, opositor do governo anterior que havia feito as nomeações⁶².

Na sessão da Corte Suprema de fevereiro de 1803, William Marbury e outros impetraram, contra James Madison, uma ação de *mandamus*⁶³, requerendo a

⁶² Lobo, Américo. Decisões Constitucionais de Marshall – Presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América. - Imprensa Oficial: Rio de Janeiro, 1903.

⁶³ *Mandamus* é expressão utilizada no campo jurídico significando um mandado de garantia de um direito expedido por autoridade judiciária. A ação com preceito mandamental, contendo uma ordem assecuratória de direito foi instituída no Brasil em 1934, quando foi estabelecido o mandado de segurança, ante a desproteção operada pela reforma constitucional de 1926 que restringiu o *habeas corpus* à defesa da liberdade de locomoção. Originário do Direito Anglo-saxão, o *mandamus* nos chegou pelos EUA, após a extensão que Ruy Barbosa conseguiu atribuir ao *habeas corpus* na primeira república e que fora restringido em 1926. Na Argentina o “recurso de amparo” decorreu de uma criação jurisprudencial da Suprema Corte, sendo posteriormente ratificada pela Lei Nacional 16.986, de 20/10/1966, que instituiu a concessão do “*amparo*”

notificação de James Madison, dando ensejo a que fosse julgada - pela primeira vez - uma causa desta natureza⁶⁴. Causa que, na literatura jurídica pertinente, tem sido apontada como tendo dado origem ao fenômeno contemporaneamente designado como judicialização da política.

John Marshall, ex-secretário de Estado do Presidente Adams, fora nomeado juiz da Suprema Corte e lhe coube o julgamento do *mandamus* impetrado por Marbury.

O que se celebrizou nesse caso, foi a consolidação em mãos dos juízes do poder de controle de constitucionalidade – *the power of judicial review* (o poder de revisão judicial) – que reconheceu aos juízes norte-americanos, de modo definitivo, a faculdade de rever perante a Constituição os atos dos legisladores.

O argumento que o Juiz John Marshall lançou mão foi aquele exposto pelo candidato derrotado à Presidência na Carta ao Povo de Nova York, que resultou no número 78 d´O Federalista⁶⁵ foi de que as leis são elaboradas pelos representantes do povo e por um poder constituído e que a lei ou ato que disponha de forma diferente da Constituição, elaborada pelo povo, é com ela incompatível e não pode ser aplicada, pois esta tem precedência.

O caso *Marbury vs. Madison* foi o primeiro momento, que se tem notícia, em que se deixou de aplicar uma lei, sob o fundamento da supremacia da Constituição. Foi a primeira vez em que se julga causa desta natureza e se empreendeu resultado no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reviu um ato legislativo.

No Brasil viemos a conhecer a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis a partir da edição do Decreto 848 de 11 de outubro de 1890 cujo preâmbulo dispunha que *O Poder de interpretar as leis envolve necessariamente o direito de*

"contra todo ato ou omissão de autoridade pública que, em forma atual ou iminentemente, lese, restrinja, altere ou ameace, com arbitrariedade ou ilegalidade manifesta, os direitos e garantias, explícita ou implicitamente reconhecidos pela Constituição Nacional, com exceção da liberdade individual tutelada pelo habeas corpus", conforme Baleeiro, 1968: 203.

⁶⁴Lobo, 1903: 1.

⁶⁵Hamilton, 2005.

verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e neste caso cabe-lhe declarar que elas são nulas e sem efeito ... O controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos inexistia no Império, isto porque *a sanção imperial expurgia-as de qualquer vício*. (Nequete, 2000d: 23). Ainda assim somente se fazia o controle nos casos concretos, ou seja, na análise de determinado processo se apreciava se o direito postulado deveria ser resolvido à luz da lei ou se esta contrariava a Constituição, caso em que aquela deveria ser afastada e aplicada a Constituição. Inexistia a ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o reconhecimento de inconstitucionalidade por via direta ou controle *in abstracto* de lei ou ato normativo.

Judicialização das relações sociais

O fenômeno da judicialização da política, tratado acima, nos remete ao fenômeno que tem sido denominado de *judicialização das relações sociais*. Assim, o que se denomina judicialização da política está inserido num contexto maior que é o da judicialização das relações sociais, ou seja, da submissão ao Poder Judiciário de questões outrora resolvidas por outros meios, sobretudo pelo poder tradicional.

Na Europa, onde – em regra – não há divisão de poderes, tal como a concebemos no continente americano, as questões políticas sempre estiveram imunes à apreciação do Poder Judiciário. O mesmo não se pode dizer do Brasil, onde remonta à Constituição de 1891 o princípio de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma ameaça ou lesão a direito, e sobretudo após 1932 quando foi criada a justiça eleitoral, com competência exclusiva para apreciar questões político-eleitorais. Há ainda referência⁶⁶ de que a judicialização das relações sociais e a invasão do direito na vida social tem marcas antigas na sociedade brasileira, sobretudo a partir da institucionalização do corporativismo e das relações de trabalho realizadas pela

⁶⁶VIANNA, 1999: 259.

modernização autoritária ocorrida a partir dos anos de 1930. A mediação estatal ao fixar os limites para o exercício das liberdades, bem como os direitos dos grupos, resultou na juridicização das relações sociais, fazendo do direito um mecanismo de aplicação constante.

Werneck Vianna diz sobre judicialização das relações sociais:

A invasão do Direito no mundo contemporâneo não tem limitado às suas repercussões no âmbito dos poderes republicanos e à esfera propriamente política, tema analisado na Parte I. Ela também vem alcançando a regulação da sociabilidade e das práticas sociais, inclusive daquelas tidas, tradicionalmente, como de natureza estritamente privada e, portanto, impermeáveis à intervenção do Estado, como são os casos, entre outros, das relações de gênero no ambiente familiar e do tratamento dispensado às crianças por seus pais e responsáveis. Ao lado dessa crescente regulação da vida privada, também no que concerne a novíssimas dimensões da experiência social (...) o Direito vem expandindo a sua capacidade normativa, armando institucionalmente o Judiciário de meios e modos para o exercício de uma intervenção nesse plano. (Vianna, 1999: 149)

Antoine Garapon fala do papel do judiciário quando se pronuncia sobre tais casos. Para ele, nestes casos o Direito se apresenta como promessa de humanismo. Serve para dizer o que existe de humano nos homens e para lembrar que é proibido compará-los a objeto. E mais, que a justiça é um dizer público comprometido com a sociedade e com as gerações futuras. Vejamos:

Antes mesmo de sua função de autorizar a violência legítima, a justiça é uma palavra, e o julgamento, um dizer público. Quer se trate de crimes mais graves, como o crime contra a humanidade, ou do incesto, o momento do julgamento é bastante para restabelecer uma ligação e permitir que a vida continue. Quanto mais de perto o crime intervém na ordem simbólica, mais esse dizer é necessário. Os casos de bioética, de crime contra a humanidade ou de incesto têm em comum a recorrência à justiça, que dirá o que existe de humano no homem, lembrará que é proibido compará-lo a um objeto, protegerá o lado humano de cada um. O direito se apresenta in fine como a promessa de humanismo feita por uns aos outros e garantia pela lei. Nossa base humanística está na capacidade reconhecida de sermos sujeitos de linguagem, isto é, de falarmos, de testemunharmos e de nos comprometermos pela palavra. O Direito, em última análise, se traduz na promessa feita à comunidade, nacional ou internacional, e às gerações futuras. Daí a regra de ouro que é a própria condição do edifício jurídico: os compromissos devem ser cumpridos, *pacta sunt servanda*. (Garapon, 2001: 168)

O enfraquecimento do poder tradicional tem trazido ao Poder Judiciário determinadas questões que antes lhe eram estranhas. Assim, conflitos entre pais e filhos sobre limites a estes impostos, divergência entre o casal sobre questões relevantes para suas vidas, sem que isto implique ruptura da vida conjugal pela separação judicial ou divórcio, e conflitos de ordem religiosa são questões que, hoje, têm sido trazidas ao Poder Judiciário e que – nem sempre – está o clássico⁶⁷ juiz imbuído da crença na sua capacidade de se pronunciar sobre as mesmas⁶⁸.

Casos de judicialização de Relações sociais

A crise no poder tradicional tem propiciado a judicialização das relações sociais. No Brasil, além da judicialização da política e das relações sociais evidencia-se a pessoalização da jurisdição, que se traduz num especial modo de mediação dos interesses em conflito.

⁶⁷Atribuímos o termo de “clássico juiz” ao magistrado com menos predisposição de explorar as potencialidades de exercício do poder de julgar, enquadrando-se num tipo tradicional de integração da relação jurídico-processual, na qual figura propriamente como terceiro diante do conflito de interesses apresentado pelas partes.

⁶⁸É o que se viu no julgamento do processo 2005.002.003424-4 (TJ/RJ) em que um juiz reclamou na justiça o direito de ser tratado com urbanidade pelos empregados do condomínio onde mora. A imprensa relatou o caso, como se o juiz quisesse ser chamado de excelência e o juiz que julgou a causa disse que aquilo era conflito de natureza social e não comportava pronunciamento judicial. Tal como na “objeção do caso político” de que falava Ruy Barbosa, o juiz da causa deixou de assumir o papel que lhe competia; deixou de se pronunciar sobre o cerne do conflito, traduzido no direito ou não ao tratamento com urbanidade nas relações sociais, certamente por não crer na sua capacidade legal de resolver, ao menos formalmente e no âmbito do processo, conflitos de relação social. Da sentença o juiz fez constar que “*Ao judiciário não compete decidir sobre a relação de educação, etiqueta, cortesia ou coisas do gênero, a ser estabelecida entre o empregado e o condômino e o condômino, posto que isso é tema interna corpore daquela própria comunidade.*” Do raciocínio do juiz, certamente temeroso da reação da mídia, se depreende que o Estado não é o poder soberano da nação e que não existe entre nós o princípio da inafastabilidade da jurisdição de aplicação pelo Poder Judiciário e reconheceu, nas entrelinhas, a possibilidade de um direito resultante da regulação privada.

Judicialização da Morte I

Até mesmo ação proposta por filha que não fora avisada, pela madrasta, do sepultamento do pai é submetida ao Poder Judiciário⁶⁹.

Não há, por vezes, no direito legislado, e chamado de objetivo no campo jurídico, normas que imponham, taxativamente, determinados comportamentos, mas que a eticidade social o reclama e a parte os postula perante o Poder Judiciário.

Mas, as obrigações juridicamente consideradas têm como fontes a lei, o contrato ou a declaração de vontade ao passo que a responsabilidade civil juridicamente exigível, se traduz no dever de reparar os danos causados em decorrência de descumprimento de dever jurídico. E, tal dever tanto pode ter como fundamento o descumprimento de dever imposto pela lei abstratamente elaborada pelo legislador, do dever contratualmente assumido, do dever decorrente de declaração unilateral, assim como decorrente de ato ilícito.

Este último fundamento para a responsabilização civil é que se traduz na porta de entrada de todos quantos queiram, através do judiciário, juridificar uma relação. Isto porque mesmo o exercício de um direito pode ser considerado abusivo, desde que irregular. Tanto os pensadores do Direito⁷⁰, quanto o novo Código Civil⁷¹ admitem a possibilidade de responsabilização de quem tenha exercitado direito sem o proveito necessário. Neste sentido já se manifestava Serpa Lopes:

O direito deve ser exercido em conformidade com o seu destino social e na proporção do interesse do seu titular. Por conseguinte, o direito subjetivo, não pertencente à categoria dos direitos discricionários, tem como característico a relatividade. (...) Expressa-se fielmente Markovitch quando representa o exercício abusivo de um direito subjetivo determinado (ou de uma simples faculdade legal) que, embora sendo inteiramente conforme às prescrições legais, contém uma violação dos princípios fundamentais da ordem

⁶⁹ Processo 2002.038.017689-4 - 7ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

⁷⁰ Miguel Maria de Serpa Lopes, por exemplo.

⁷¹ Código Civil de 2002, art. 187.

jurídica, e isto no caso em que este exercício é gerador de prejuízos a outrem. (Serpa Lopes, 1989: 464)

Aguiar Dias nos remete à colisão de direitos, tratados como interesses protegidos pelo Estado, e sem explicitar a forma de resolução nos indica a ponderação do interesse para solução do conflito entre direitos em conflito.

Parece que em matéria de abuso de direito o excesso de palavras tem feito muito mal à exata compreensão do problema. Talvez seja, em compensação, ingênuo simplismo pretender que a questão se esclareça em fórmula sumárias. (...) Precisemos: o fato da ofensa ao direito alheio tinha de ser uma conseqüência da colisão de direitos, porque, mesmo em Roma, já havia em essência, melhor, em germe, o princípio democrático da igualdade de direitos, que a Revolução Francesa definiu e consagrou como norma fundamental. Ora, para não ofender, quando exercia o seu direito, era preciso que o titular o exercesse dentro dos limites em que deve permanecer – sempre sucede assim nas sociedades juridicamente organizadas –, para não atingir o direito alheio, além da medida por este juridicamente suportável. Não o mero direito objetivo, mas o direito que o outro indivíduo, por suave, poderia exercitar. Estabelecida, em suma, a colisão de direitos, apresenta-se o problema: qual o direito preferencialmente protegido? Dada a resposta, fica certo que, em face de um direito preferencialmente assegurado, não é possível exercer, em hipótese, o direito que se tem em tese. (Aguiar Dias, 1944: 70)

Da equivalência entre o direito de uns, por utilidade ou necessidade, e o direito de outros, pelas mesmas razões, se busca saber se houve violação injustificada de qualquer deles. Isto porque, não há exercício de direito sem violação de interesses de outros.

Segundo Antoine Garapon *as vítimas de um incesto mais que a condenação do réu, querem ouvir da boca da instituição que foram injustiçadas* (Garapon, 2001: 167). Este tem sido o novo papel do Poder Judiciário, quando tem sido provocado a se pronunciar na ruptura das relações tradicionais que sustentavam as relações familiares no Brasil. E isto porque *a história da justiça é aquela da profanação progressiva de toda autoridade tradicional* (Garapon, 2001: 141).

As partes em determinados processos, mais que uma indenização, reclamam o reconhecimento de que tinham o direito. Mais que indenização reclamam a condenação do comportamento do réu.

Na inexistência ou diante do enfraquecimento de instituições fundadas no poder tradicional que possam se pronunciar, resta a busca do pronunciamento junto ao Poder Judiciário. Mas *a justiça não é vingança, nem terapia, mas triangulação das relações sociais* (Garapon, 2001: 118). Cabe ao judiciário estar situado no seu papel e a ele se limitar e *Estar situado é estar integrado em uma ordem simbólica; portanto, estar limitado* (Garapon, 2001: 79). Daí é que deve se reservar no seu papel, prestando a jurisdição exigida por meio de ação, dizendo o direito a quem o exige.

Assim, a ação da filha contra a madrasta que não lhe comunicara o falecimento e sepultamento do pai, tem cabimento em sede judicial. Mesmo diante da existência de preceitos alusivos abstratamente ao caso, não se pode negar aos filhos o direito subjetivo de velarem e sepultarem os pais e que tal direito se revela necessidade de ordem simbólica, com profundas repercussões na esfera psicológica dos agentes envolvidos. O familiar que promove o sepultamento, mas omite deliberadamente, e sem justo motivo, a comunicação de falecimento aos filhos viola tal direito. Igualmente há que se concluir que o mal-estar propiciado pela omissão na comunicação do falecimento e sepultamento do pai se traduz em dano ao filho que se ignorou propositadamente.

Este é um caso em que princípio constitucional pode ser invocado para amparar a causa proposta. É caso típico onde se pode invocar o princípio da dignidade humana, disposto na Constituição como fundamento da República.

A filha, no caso analisado, buscava um ressarcimento do dano moral lhe imposto. Mas, mais que uma indenização, reclamou o reconhecimento de que tinha o direito de velar e sepultar seu pai. Mais que indenização reclamou a condenação do comportamento da madrasta.

A parte autora era assistida pela Defensoria Pública.

Judicialização da Morte II

A incompletude da obra de Gilberto Freyre nos deixa o vazio do estudo dos rituais de sepultamento no Brasil. A obra chegou a ser anunciada em 1959 quando do lançamento de *Ordem e Progresso*, onde se lê que *Todos esses volumes aparecerão sob a denominação geral de Introdução à História da sociedade Patriarcal no Brasil* (Freyre: 1959, introdução e prefácio). Pretendia Gilberto Freyre que a obra apresentasse um estudo de ritos patriarcais, de sepultamentos e da influência de mortos sobre vivos, com enfoque nas fases de desenvolvimento e desintegração na qual ainda se encontrava a sociedade brasileira, desde o patriarcado até o momento em que escrevia aquela obra (década de 50 do século XX), refletidos nos enterros, covas ou jazigos familiares.

A incompletude da obra de Freyre sobre jazigos e covas rasas não nos impede de analisar o patrimonialismo nos municípios da Baixada Fluminense, onde os serviços funerários foram concedidos a particulares, que exploram economicamente a morte.

A delegação a particulares da exploração dos serviços de administração dos cemitérios municipais⁷², dos sepultamentos, de traslado dos corpos e de venda de produtos funerários se traduz numa reserva de mercado e viola os princípios apregoados à livre iniciativa da economia capitalista.

Segundo contrato celebrado com empresa funerária de Nova Iguaçu somente esta pode exercitar a atividade funerária naquele município, compreendendo a administração dos cemitérios públicos, a venda de materiais utilizados em sepultamentos, bem como o traslado do corpo dentro ou para fora do município.

⁷²Por meio de contrato de concessão celebrado entre o Município de Nova Iguaçu e particular os serviços funerários foram entregues ao monopólio privado, em 12/03/1975 por 20 anos. Tal contrato foi renovado por mais 20 anos em 20/05/1996.

A grave questão da saúde pública nos municípios da baixada fluminense leva moradores da região à busca de tratamento no Hospital Geral da Posse, sob administração do Município de Nova Iguaçu. A morte de algumas dessas pessoas propicia o entrave da remoção do cadáver para o município de origem, o que é obstado pela municipalidade e pela funerária local, ávida de receber pelo traslado. Mesmo quando disponibilizado serviço de remoção oriundo de funerária de outra localidade, o corpo não é liberado, ante a exigência de pagamento das verbas funerárias que seriam devidas, se o serviço fosse prestado nos cemitérios situados no próprio município.

A judicialização da morte no município de Nova Iguaçu tem levado à diariamente serem propostas ações visando a liberação de corpo para remoção e sepultamento nos municípios vizinhos, origem do defunto⁷³.

Durante o ano de 2003 somente na 7ª Vara Cível foram julgados, em caráter definitivo, 9 pedidos de remoção de corpo. No ano de 2004 foram julgados 31 pedidos e no ano de 2005⁷⁴ foram julgados 11 pedidos⁷⁵.

A explicação desta inflação de ações nos remete, também, ao patrimonialismo, onde o poder público é o agente provocador da busca da jurisdição e nos remete à crise de legitimidade do Estado. Segundo Paul Ricoeur (*apud* Garapon, 1997: 14) *Para explicar o que aparece, primeiramente, como uma inflação do judiciário é preciso recorrer às causas da crise de legitimidade do Estado. E reportar-se à esfera do próprio imaginário democrático, no íntimo da consciência do cidadão, onde a autoridade da instituição política é reconhecida.* (Ricoeur *apud* Garapon, 1997: 14)

⁷³Em 07/04/2005 foi editado Decreto pelo Prefeito Municipal, Dec. 7.101/2005, que veda à concessionária monopolista dos serviços funerários a cobrança de taxa para permitir retorno do falecido à origem e a retenção do corpo até o pagamento.

⁷⁴ Dados colhidos em 31/07/2005.

⁷⁵O número de processos julgados em 2003 decorre do fato de que antes a 7ª Vara Cível não era competente para tais julgamentos. O decréscimo no número de feitos no ano de 2005 se reporta ao decreto municipal aludido, editado pelo Prefeito Lindberg Faria oriundo de fora da região e não sujeito, naquele momento, às injunções dos interesses da elite local.

Na maioria dos casos (98,04%) os requerimentos foram feitos pela Defensoria Pública e somente em 1,96% o requerente tinha advogado privado, ainda assim sob o patrocínio da gratuidade de justiça. De 51 casos julgados nos anos de 2003 a 2005, 50 foram propostos com o patrocínio da Defensoria Pública, que é um instrumento fundamental no acesso ao Poder Judiciário⁷⁶.

A expansão do Poder Judiciário e a urbanização da população brasileira

Se a expansão do Poder Judiciário no Brasil tem como fatores a urbanização ocorrida na sociedade brasileira nos últimos 80 anos do Século XX, esta não pode ser considerada o único fator.

Realizamos pesquisa, tomando por base estatísticas do IBGE e da Fundação CIDE, por situação do domicílio, e o que se constatou foi uma perda populacional rural, tanto no Estado do Rio de Janeiro quanto no Brasil, a contar de 1940, ano a partir do qual a variável situação domiciliar foi inserida nas pesquisas. A população rural hoje é menor do em 1940.

Depreende-se da tabela abaixo que a população rural brasileira reduziu de 1940 até o ano de 2003. Em 1940 a população brasileira era de 41 236 315 habitantes, sendo 28.356.133 moradores rurais e 12.880.182 moradores urbanos. O IBGE não dispõe de informações sobre a situação do domicílio de anos anteriores a 1940, quando o êxodo rural já se fazia presente, notadamente na década de 30, com o processo de industrialização. Em 2003 a população brasileira era de 173.966.052 habitantes, sendo 27.286.300 de moradores rurais e 146.679.752 de moradores urbanos. O que se verifica é um refluxo da população rural no Brasil no período de 63 anos analisados.

⁷⁶Sobre a essencialidade da Defensoria Pública no acesso ao judiciário veja MORAES, 1996.

TABELA I
POPULAÇÃO BRASILEIRA RURAL E URBANA DE 1940 a 2003⁷⁷

Ano	Rural	Urbana	Total do país
1940	28.356.133	12.880.182	41 236 315
1950	33.161.506	18.782.891	51 944 397
1960	38.767.423	31.303.034	70 070 457
1970	41.054.053	52.084.984	93 139 037
1980	38.566.297	80.436.409	119.002.706
1991	35.834.485	110.990.990	146.825.475
1998	32.321.722	125.910.530	158.232.252
1999	32.585.066	127.751.405	160.336.471
2000	31.835.143	137.775.550	169.610.693
2001	27.461.619	143.350.025	170.811.644
2002	27.447.932	145.943.451	173.391.383
2003	27.286.300	146.679.752	173.966.052

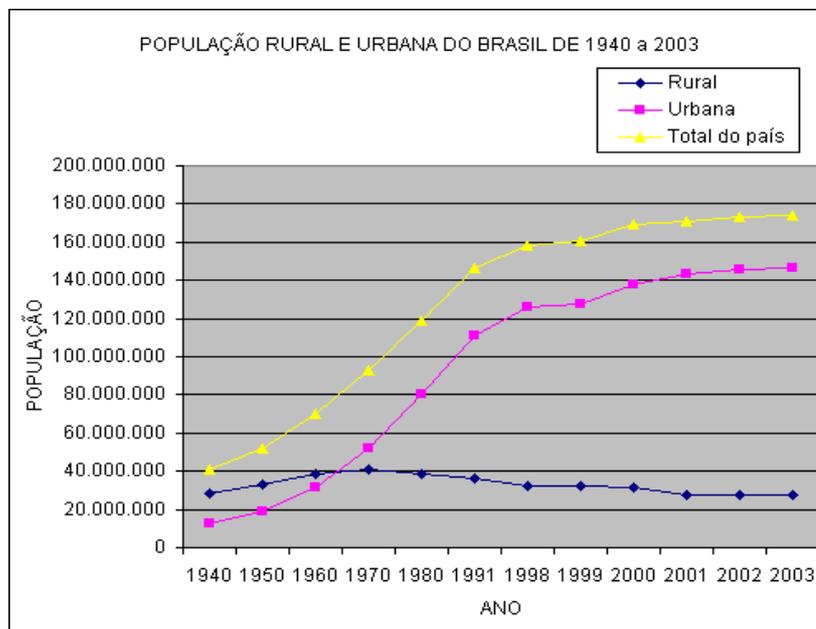
⁷⁷Fonte:

IBGE. Estatísticas do Século XX. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

IBGE. Síntese de Indicadores Sociais. Coordenação de População e Indicadores. (internet) <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (internet) <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

GRÁFICO I



A diminuição da população rural no Estado do Rio de Janeiro, que se apresenta acentuada, decorre do êxodo rural, mas também decorre do critério para classificação de uma área como urbana ou rural. Assim, a partir de 1940, áreas que eram consideradas rurais passaram a ser classificadas como urbanas. É o que se verifica, sobretudo, no entorno do Recôncavo da Baía da Guanabara.

Entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observando-se como requisito para tal classificação a existência de, no mínimo, dois dos seguintes serviços instituídos ou mantidos pelo Poder Público: meio-fio ou calçamento, canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel

considerado. A existência de dois dos serviços acima indicados possibilita a classificação de uma área como urbana⁷⁸.

Conforme se vislumbra da tabela abaixo a população do Estado do Rio de Janeiro em 1940 era de 3.611.998 habitantes, sendo 1.399.787 de moradores rurais e 2.212.211 de moradores urbanos.

⁷⁸ Tais critérios estão determinados no Código Tributário Nacional, que estabelece critérios para diferenciação de área rural e urbana sobretudo em decorrência da cobrança de impostos, quais sejam, IPTU e ITR respectivamente, de competência dos municípios e da União.

TABELA II
 POPULAÇÃO RURAL E URBANA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE
 1940 a 2003

Ano	Rural	Urbana	Total do Estado
1940 ¹	1 399 787	2 212 211	3 611 998
1950 ¹	1 280 223	3 394 422	4 674 645
1960 ¹	1 395 939	5 214 809	6 610 748
1970 ¹	1 088 656	7 906 146	8 994 802
1980 ¹	923 329	10 368 191	11.291.520
1991 ²	606 617	12 177 144	12.783.761
1998 ³	689 094	13 022 233	13.711.327
1999 ³	703 062	13 133 756	13.836.818
2000 ³	568 987	13 798 096	14.367.083
2001 ³	512 885	14 198 126	14.711.011
2002 ³	476 309	14 285 553	14.761.862
2003 ³	488 676	14 571 791	15.060.467

Fonte:

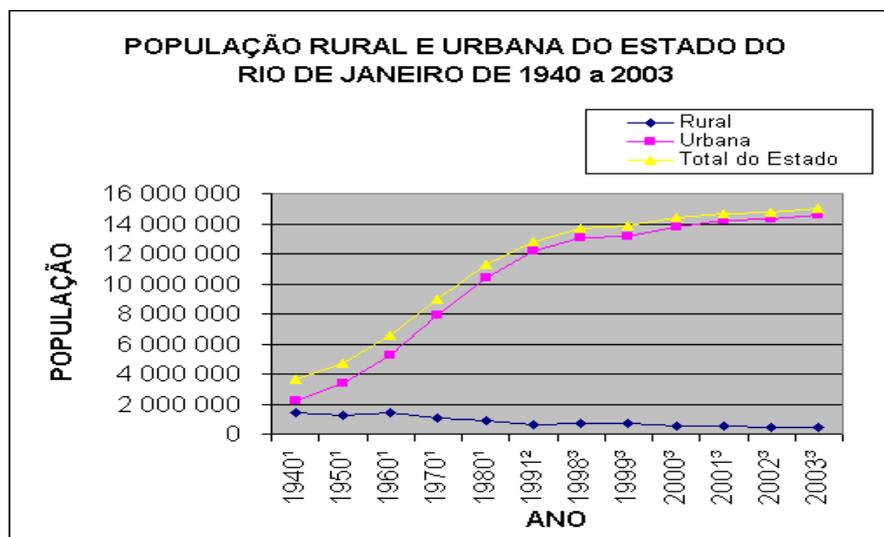
¹ IBGE. Estatísticas do Século XX. Rio de Janeiro: 2003

² População aferida em setembro de 1991. IBGE conf. Estatísticas do Século XX. Rio de Janeiro: 2003

³ População estimada. IBGE

Síntese de Indicadores Sociais. Coordenação de População e Indicadores:
<http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

GRÁFICO II



Além disto, o município, a quem compete classificar a área como urbana ou rural, pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos tão somente aprovados, destinados no futuro à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

O crescimento populacional no Estado do Rio de Janeiro tem sido acompanhado proporcionalmente pelo número de feitos distribuídos no Estado, no período de 1998 a 2004. Igualmente nas comarcas de entrância especial, conforme se vê nas tabelas seguintes, cujos dados foram apurados junto à Fundação CIDE.

TABELA III

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
População	14.023.254	14.206.076	14.391.282	14.578.903	14.768.969	14.879.118	15.033.321
Processos	1.033.367	885.532	849.035	980.253	1.332.520	1.515.428	1.549.592

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Núcleo de Acompanhamento de Qualidade dos Serviços Judiciais

GRÁFICO III

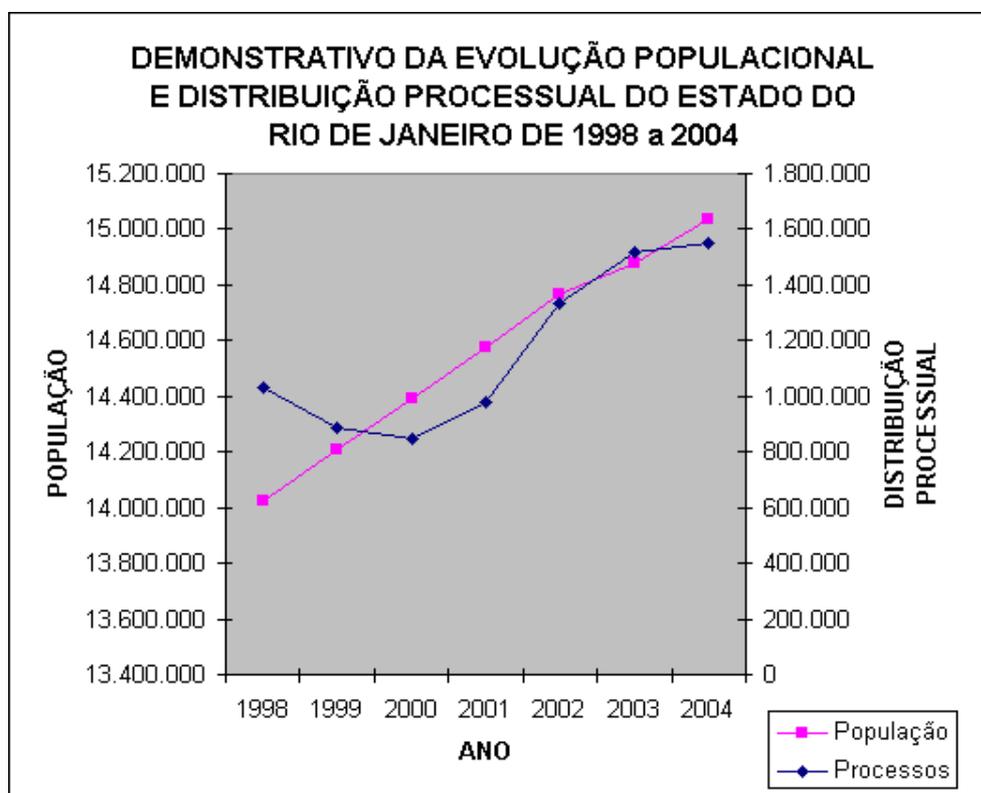


TABELA IV

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Estado do RJ	População	14.023.254	14.206.076	14.391.282	14.578.903	14.768.969	14.879.118	15.033.321
	Processos	1.033.367	885.532	849.035	980.253	1.332.520	1.515.428	1.549.592
Município do RJ	População	5.770.256	5.813.796	5.857.904	5.902.587	5.947.852	5.974.081	6.051.399
	Proc. Total	388.929	424.922	348.513	414.326	478.178	567.428	577.353
	div. At. 11ª/12ªVFP	74.034	99.465	18.737	46.643	52.108	86.029	91.724
	Tot. proc.s/ div. Ativa	314.895	325.457	329.776	367.683	426.070	481.399	485.629
Campos	População	399.854	403.399	406.989	410.626	414.811	416.441	422.731
	Processos	16.071	16.320	16.061	23.729	25.552	41.869	72.176
	Div. at.	764	784	706	2.906	4.978	19.018	45.711
	Tot. proc.s/ div. Ativa	15.307	15.536	15.355	20.823	20.574	22.851	26.465
D. Caxias	População	750.441	762.868	775.456	788.208	801.127	808.614	830.679
	Processos	27.951	29.123	32.228	35.228	40.761	39.629	41.494
	Div. at.	3.402	461	304	1.528	1.859	1.193	1.128
	Tot. proc.s/ div. Ativa	24.549	28.662	31.924	33.700	38.902	38.436	40.366
Niterói	População	454.037	456.726	459.451	462.211	465.007	466.628	471.403
	Processos	255.274	45.307	37.709	49.504	55.295	127.808	57.355
	Div. at.	221.741	2.092	125	1.246	2.027	63.570	2.168
	Tot. proc.s/ div. Ativa	33.533	43.215	37.584	48.258	53.268	64.238	55.187
N. Iguaçu/ Mesquita	População	725.670	740.001	754.519	769.226	784.126	792.208	817.117
	Processos	34.963	36.902	35.044	38.348	55.934	48.460	47.008
	Div. at.	2.449	683	716	1.831	11.372	887	794

	Tot. proc.s/ div. Ativa	32.514	36.219	34.328	36.517	44.562	47.573	46.214
Petrópolis	População	279.316	282.903	286.537	290.218	293.947	296.108	302.477
	Processos	12.056	14.235	54.873	20.328	93.140	19.442	19.460
	Div. at.	349	2.324	37.851	536	75.354	109	441
	Tot. proc.s/ div. Ativa	11.707	11.911	17.022	19.792	17.786	19.333	19.019
São Gonçalo	População	865.256	878.104	891.119	904.304	917.661	925.402	948.216
	Processos	39.926	38.190	38.709	56.847	68.498	82.278	125.275
	Div. at.	9.509	5.363	5.492	18.237	24.532	30.311	71.378
	Tot. proc.s/ div. Ativa	30.417	32.827	33.217	38.610	43.966	51.967	53.897
S. J. Meriti	População	443.967	446.704	449.476	452.284	455.129	456.778	461.638
	Processos	15.538	17.546	17.829	26.820	34.090	35.894	97.911
	Div. at.	1.557	739	874	8.634	15.039	13.881	75.386
	Tot. proc.s/ div. Ativa	13.981	16.807	16.955	18.186	19.051	22.013	22.525
Volta Redonda	População	237.006	239.518	242.063	244.641	247.252	248.766	253.226
	Processos	18.932	19.713	20.982	23.896	38.741	39.955	30.322
	Div. at.	5.391	4.054	6.590	8.298	19.857	21.359	9.668
	Tot. proc.s/ div. Ativa	13.541	15.659	14.392	15.598	18.884	18.596	20.654

Estas são as informações relativas à população e distribuição processual, por comarca de entrância especial, com a inclusão e exclusão dos processos de dívida ativa ajuizados pelo poder público.

Na aferição da população rural e urbana do Brasil e do Estado do Rio de Janeiro, trabalhamos com as estatísticas do IBGE. Quando aferimos a população das comarcas de entrância especial a fim de estabelecermos o comparativo com a distribuição processual, trabalhamos com estatísticas da Fundação CIDE. Notamos então a distinção dos valores populacionais, o que encontra explicação na distinta metodologia utilizada pelas respectivas instituições, conforme informação fornecida pela Fundação CIDE.⁷⁹

Todos os anos, à época da divulgação dos números dos PIBs estaduais, instaura-se uma celeuma por conta dos diferentes números encontrados pelo IBGE e pela Fundação CIDE, a qual, por ser uma instituição voltada ao trato das estatísticas públicas, calcula o PIB do Estado do Rio de Janeiro. Portanto, é lícito imaginar que a não convergência estatística prende-se às questões metodológicas utilizadas por uma e por outra instituição.⁸⁰ (Fundação CIDE)

Conforme se vislumbra da tabela acima e dos gráficos abaixo, nas nove comarcas de entrância especial do Estado do Rio de Janeiro o aumento populacional, em todas elas ocorrido, é proporcional ao aumento do número de distribuição processual.

Os dados processuais alusivos ao município do Rio de Janeiro, incluem os feitos distribuídos no fórum central e nos fóruns regionais da Comarca da Capital, quais sejam, Leopoldina, Méier, Barra da Tijuca, Jacarepaguá, Madureira, Ilha do Governador, Pavuna, Bangu, Campo Grande e Santa Cruz.

Utilizamos por vezes o vocábulo comarca e em outras vezes o vocábulo município, isto porque são termos que designam realidades distintas. O município é uma unidade político-administrativa, componente da Federação, e a comarca é uma região judiciária, decorrente da divisão e organização do Poder Judiciário. No Estado do Rio de Janeiro há, em regra, uma correspondência entre município e comarca, havendo

79 "Estabelecemos metodologias para estimar e manter atualizadas as informações demográficas, sociais, ambientais e do Produto Interno Bruto do Estado, bem como outros agregados das Contas Regionais." Disponível no site http://www.cide2.rj.gov.br/conheca_fazemos.php no dia 16/11/2005 às 22: 14h

80 Informação disponível no site http://www.cide2.rj.gov.br/noticias_eventos.php?pagina=1&cod_noticia=20 no dia 16/11/2005 às 22:05h

uma comarca para cada município. Nos demais estados da federação a realidade é distinta. No caso do nosso estudo, a Comarca de Nova Iguaçu é formada por dois municípios: Nova Iguaçu e Mesquita, razão pela qual ao analisarmos a distribuição processual da Comarca de Nova Iguaçu os confrontamos com os dados populacionais dos dois municípios juntamente.

O que se constatou, também, é que o poder público é, em parte, responsável pelo aumento do número de feitos distribuídos à justiça. A análise do número de feitos distribuídos no período de 1998 a 2004 revela que, excetuados os feitos ajuizados pelo poder público visando cobrança de débitos (nos cartórios da dívida ativa) o ajuizamento de feitos se faz com certa linearidade proporcional e compatível com o aumento populacional. Diversamente, quando se verifica uma discrepância na distribuição de processos, eles decorrem de aumento de ajuizamento de processos pelo poder público no ano em que ocorre tais acentuações da distribuição.

É de se ressaltar que a acentuada distribuição processual efetuada por alguns dos municípios se deu em ano eleitoral. O mecanismo da acumulação de processos e distribuição no último ano de mandato, após a eleição, quando o prefeito não se reelege ou não concorre à reeleição é uma constante na nossa realidade. As discrepâncias verificadas na distribuição decorrentes dos ajuizamentos de ações pelas municipalidades ocorrem em anos eleitorais. Mas, não verificamos, se, nos municípios em que tais fatos ocorreram, os prefeitos não concorreram à eleição ou a perderam; tampouco analisamos se os ajuizamentos das ações foram feitos após as eleições. De qualquer forma houve concentração de processos, em alguns dos municípios estudados, para ajuizamento conjunto em um ano, ao passo que em outros municípios se o ajuizamento foi feito paulatinamente ano a ano. Em ambos os casos, os prefeitos estão obrigados ao ajuizamento da ação, até o fim do mandato, para fugir da responsabilização determinada pela lei de responsabilidade fiscal.

As tabelas e gráficos demonstrativos do aumento populacional e da distribuição processual das comarcas de entrância especial e dos municípios que tiveram decréscimo populacional, juntamente com gráficos e tabelas alusivos à população rural brasileira e fluminense de 1940 a 2004 encontram-se a seguir.

Passemos a verificação dos gráficos alusivos à distribuição de feitos nas Comarcas de entrância especial, na seguinte ordem: Rio de Janeiro/Capital, Campos, Duque de Caxias, Niterói, Nova Iguaçu, Petrópolis, São Gonçalo, São João de Meriti e Volta Redonda:

TABELA V

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Município	População	5.770.256	5.813.796	5.857.904	5.902.587	5.947.852	5.974.081	6.051.399
do RJ	Proc. Total	388.929	424.922	348.513	414.326	478.178	567.428	577.353
	div. At. 11 ^a /12 ^a VFP	74.034	99.465	18.737	46.643	52.108	86.029	91.724
	proc.s/ div. Ativa	314.895	325.457	329.776	367.683	426.070	481.399	485.629

GRÁFICO IV

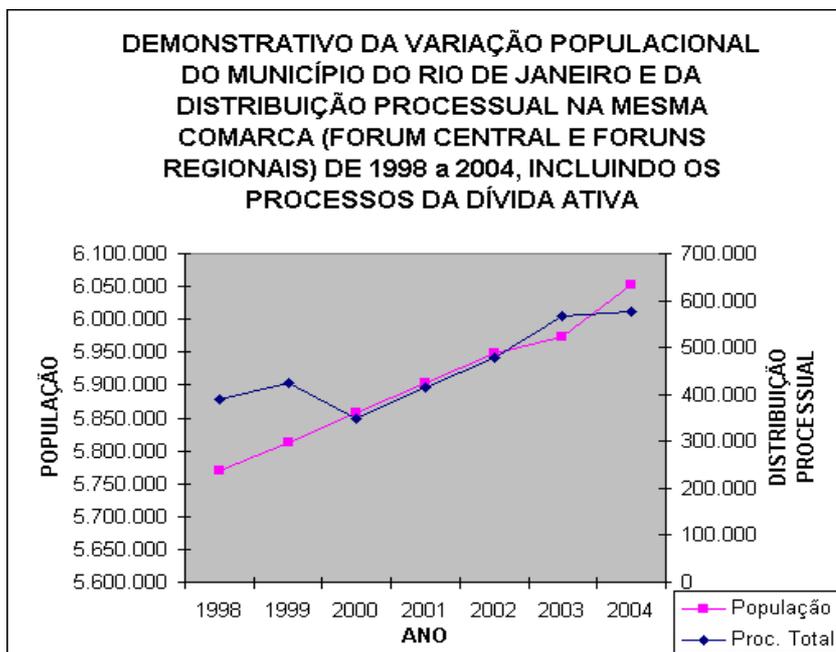


GRÁFICO V

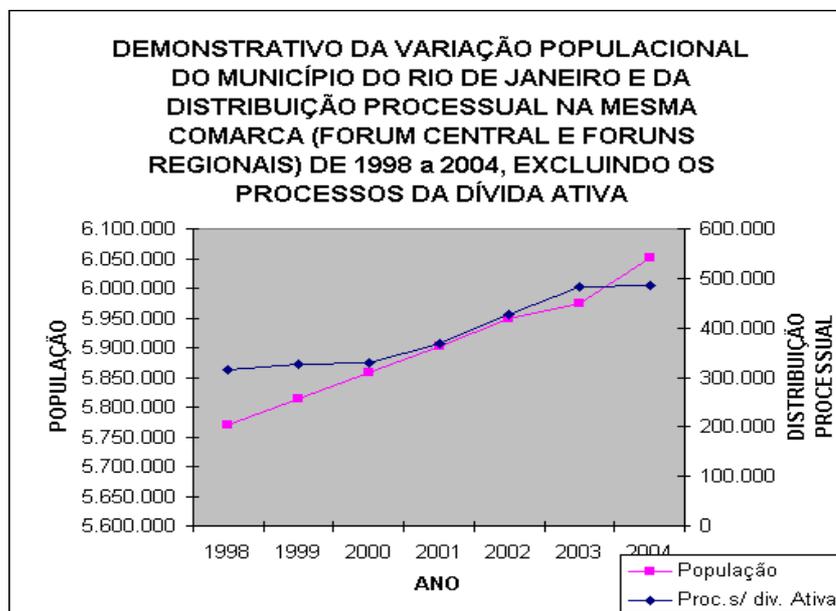


TABELA VI

		1998	1999	2000	2001	2002	2003
Campos	População	399.854	403.399	406.989	410.626	414.811	416.441
	Processos	16.071	16.320	16.061	23.729	25.552	41.869
	divida ativa	764	784	706	2.906	4.978	19.018
	proc.s/ div. Ativa	15.307	15.536	15.355	20.823	20.574	22.851

GRÁFICO VI

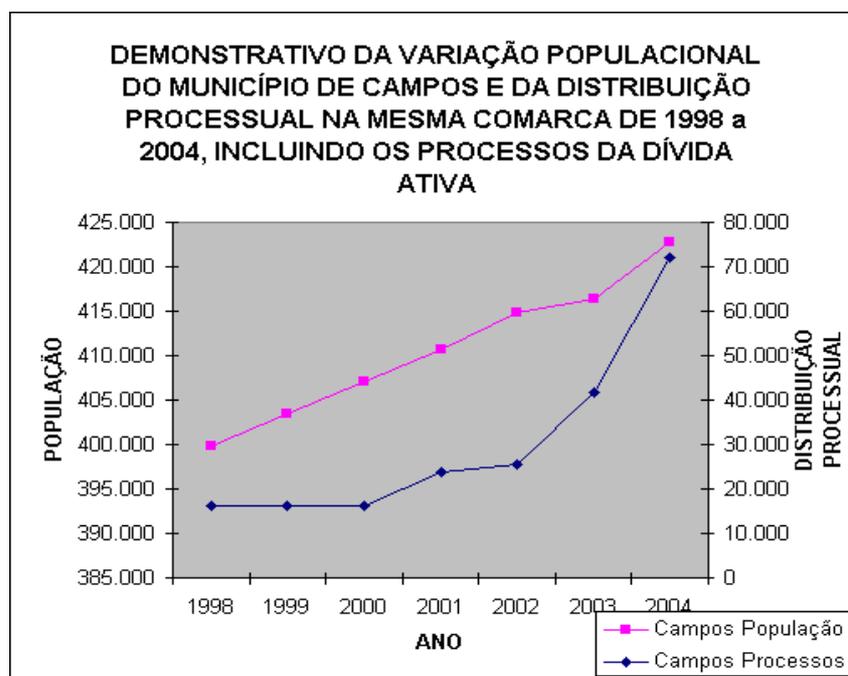


GRÁFICO VII

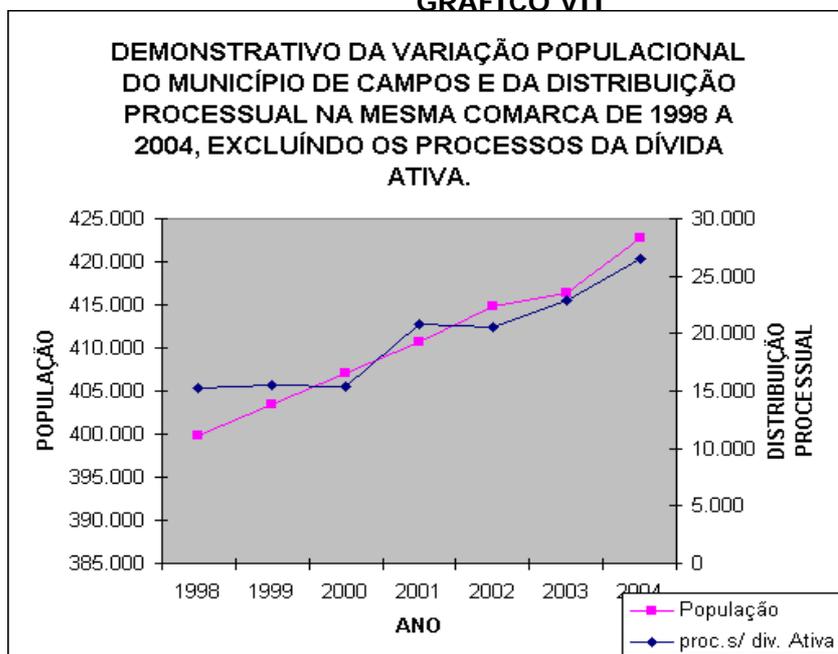


TABELA VII

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
D. Caxias	População	750.441	762.868	775.456	788.208	801.127	808.614	830.679
	Processos	27.951	29.123	32.228	35.228	40.761	39.629	41.494
	divida ativa	3.402	461	304	1.528	1.859	1.193	1.128
	proc.s/ div. Ativa	24.549	28.662	31.924	33.700	38.902	38.436	40.366

GRÁFICO VIII

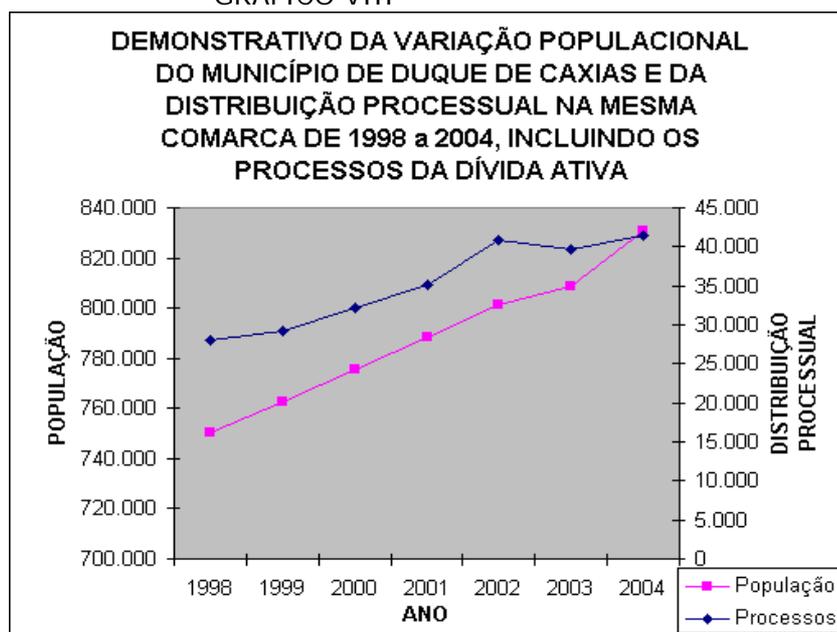


GRÁFICO IX

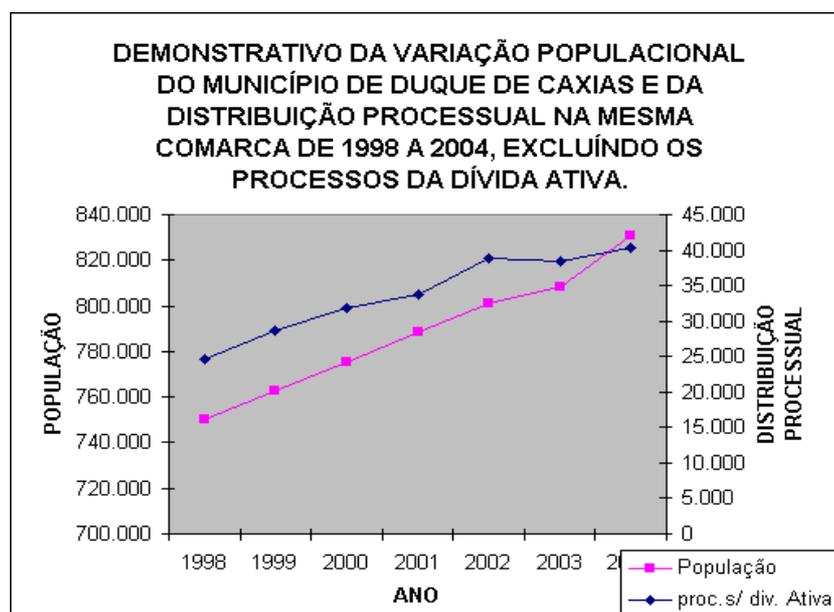


TABELA VIII

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Niterói	População	454.037	456.726	459.451	462.211	465.007	466.628	471.403
	Processos	255.274	45.307	37.709	49.504	55.295	127.808	57.355
	divida ativa	221.741	2.092	125	1.246	2.027	63.570	2.168
	proc.s/ div. Ativa	33.533	43.215	37.584	48.258	53.268	64.238	55.187

GRÁFICO X

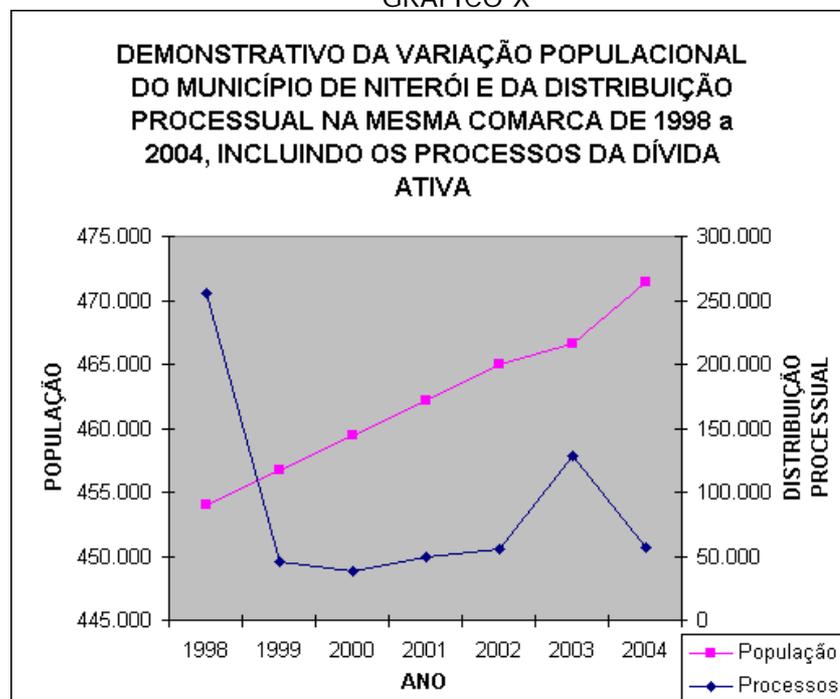


GRÁFICO XI

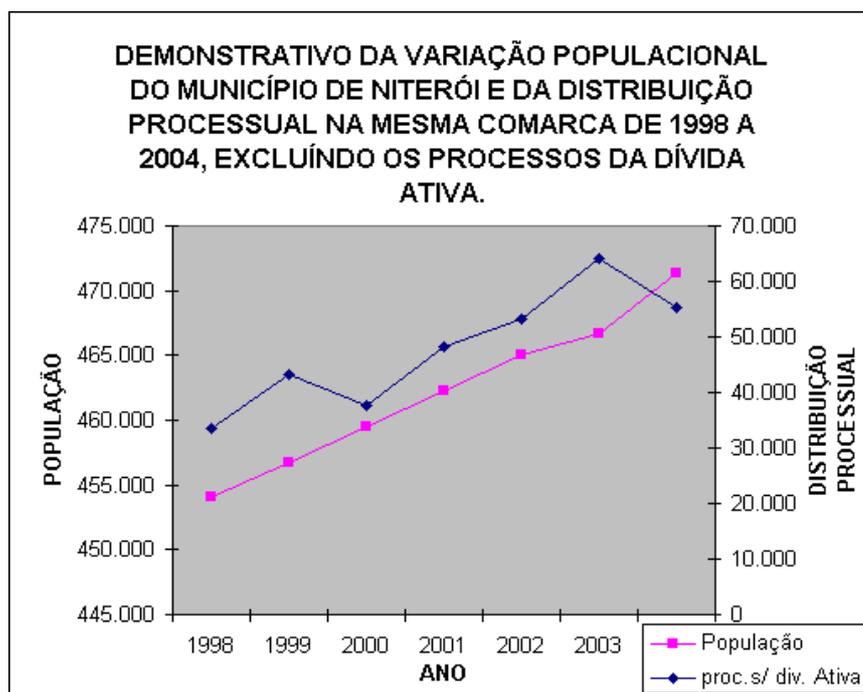


TABELA IX

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
N. Iguaçu/	População	725.670	740.001	754.519	769.226	784.126	792.208	817.117
Mesquita	Processos	34.963	36.902	35.044	38.348	55.934	48.460	47.008
	divida ativa	2.449	683	716	1.831	11.372	887	794
	proc.s/ div. Ativa	32.514	36.219	34.328	36.517	44.562	47.573	46.214

GRÁFICO XII

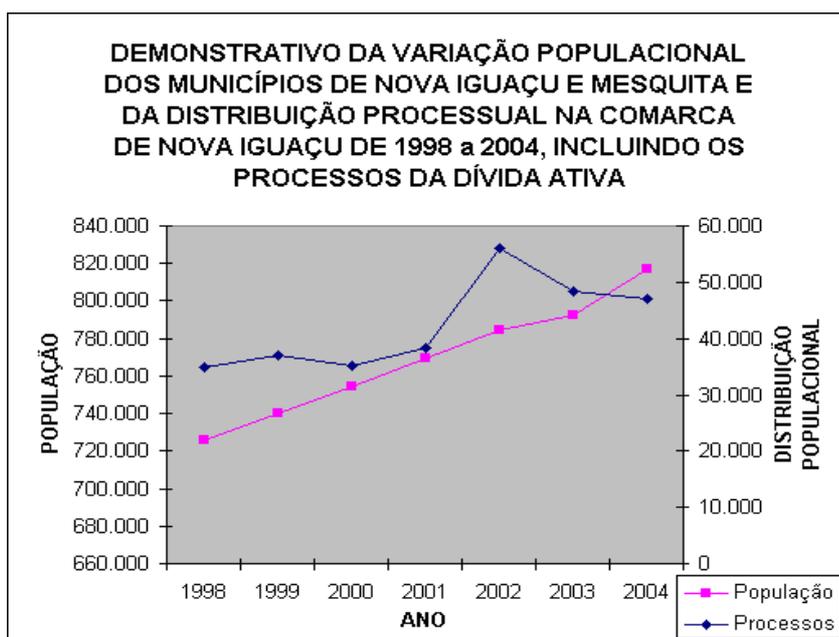


GRÁFICO XIII

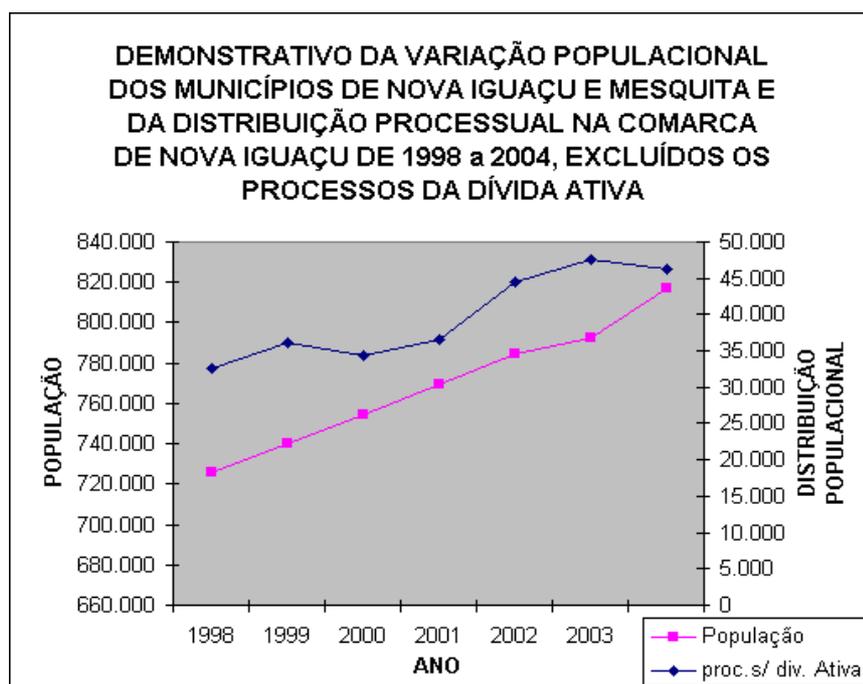


TABELA X

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Petrópolis	População	279.316	282.903	286.537	290.218	293.947	296.108	302.477
	Processos	12.056	14.235	54.873	20.328	93.140	19.442	19.460
	divida ativa	349	2.324	37.851	536	75.354	109	441
	proc.s/ div. Ativa	11.707	11.911	17.022	19.792	17.786	19.333	19.019

GRÁFICO XIV

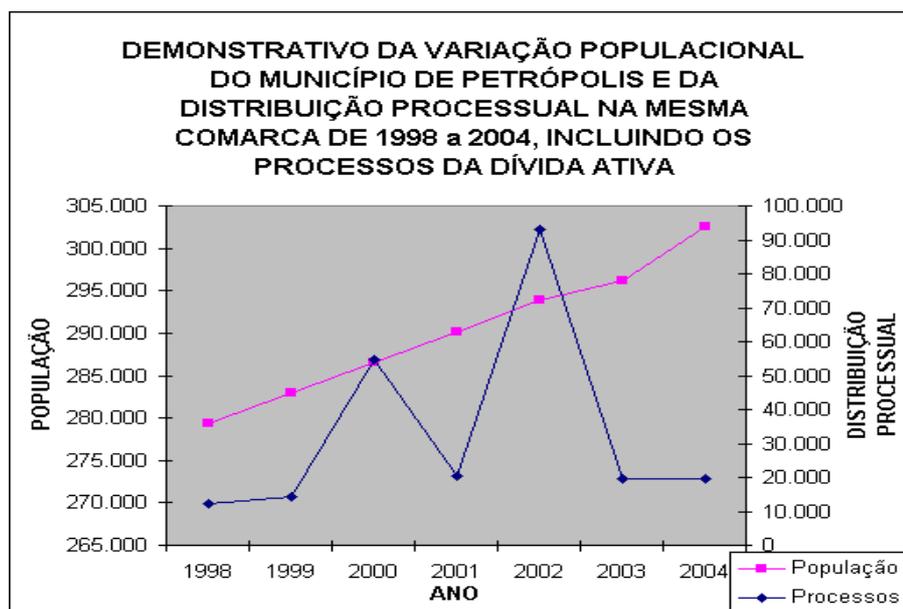


GRÁFICO XV

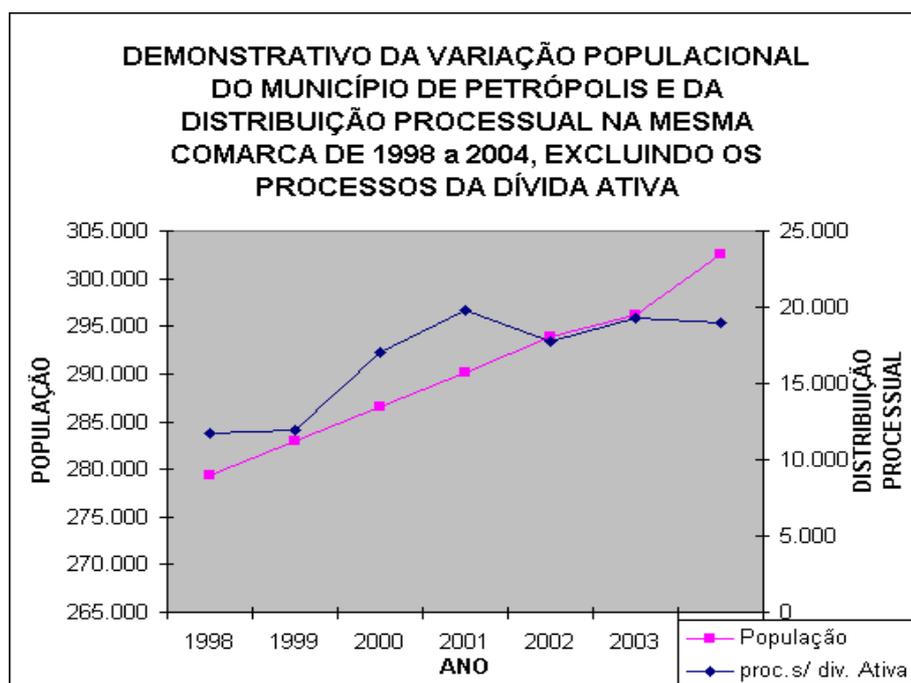


TABELA XI

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
São Gonçalo	População	865.256	878.104	891.119	904.304	917.661	925.402	948.216
	Processos	39.926	38.190	38.709	56.847	68.498	82.278	125.275
	divida ativa	9.509	5.363	5.492	18.237	24.532	30.311	71.378
	proc.s/ div. Ativa	30.417	32.827	33.217	38.610	43.966	51.967	53.897

GRÁFICO XVI

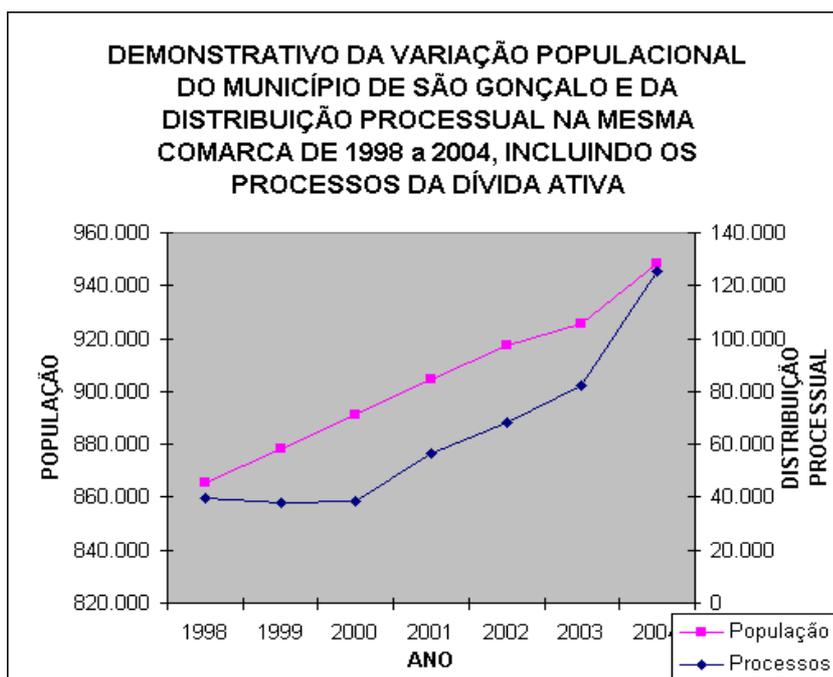


GRÁFICO XVII

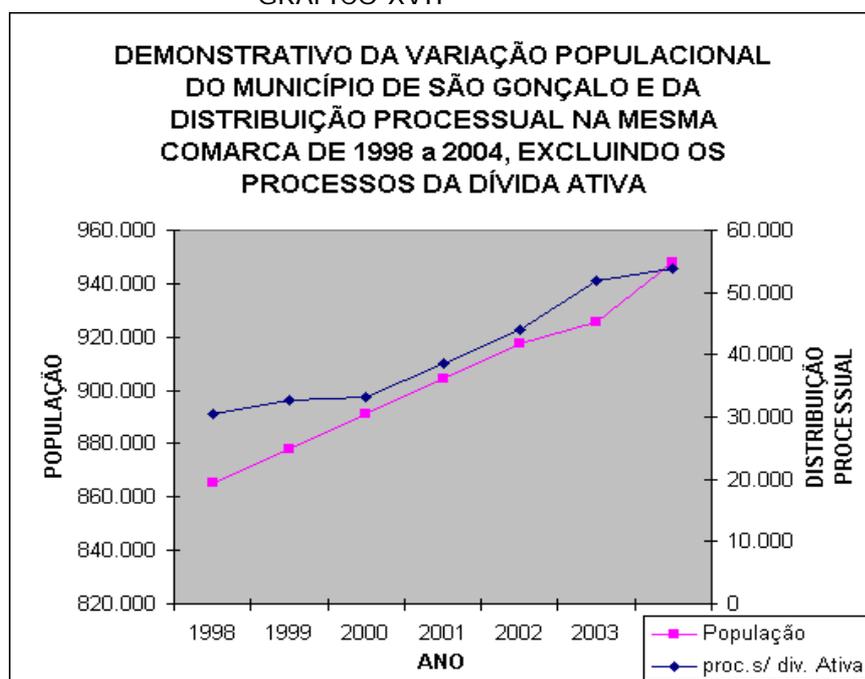


TABELA XII

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
S. J. Meriti	População	443.967	446.704	449.476	452.284	455.129	456.778	461.638
	Processos	15.538	17.546	17.829	26.820	34.090	35.894	97.911
	divida ativa	1.557	739	874	8.634	15.039	13.881	75.386
	proc.s/ div. Ativa	13.981	16.807	16.955	18.186	19.051	22.013	22.525

GRÁFICO XVIII

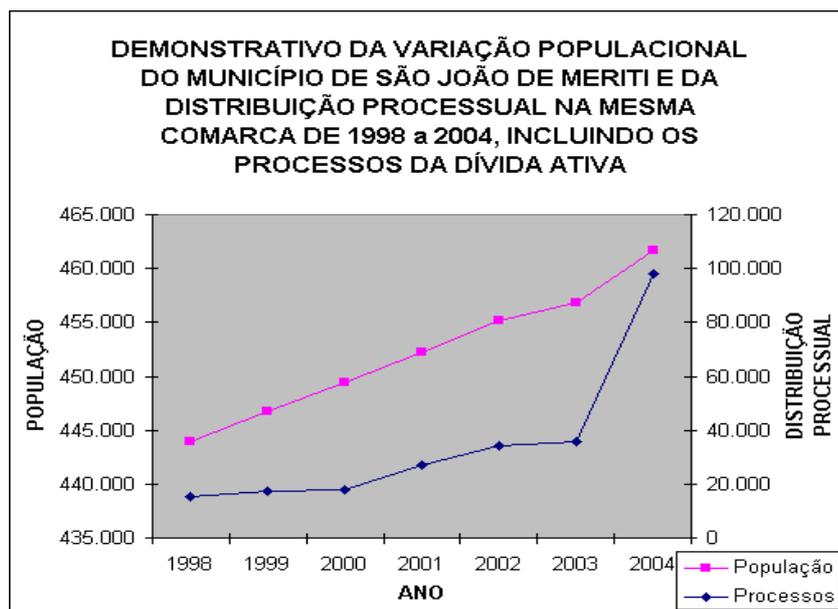


GRÁFICO XIX

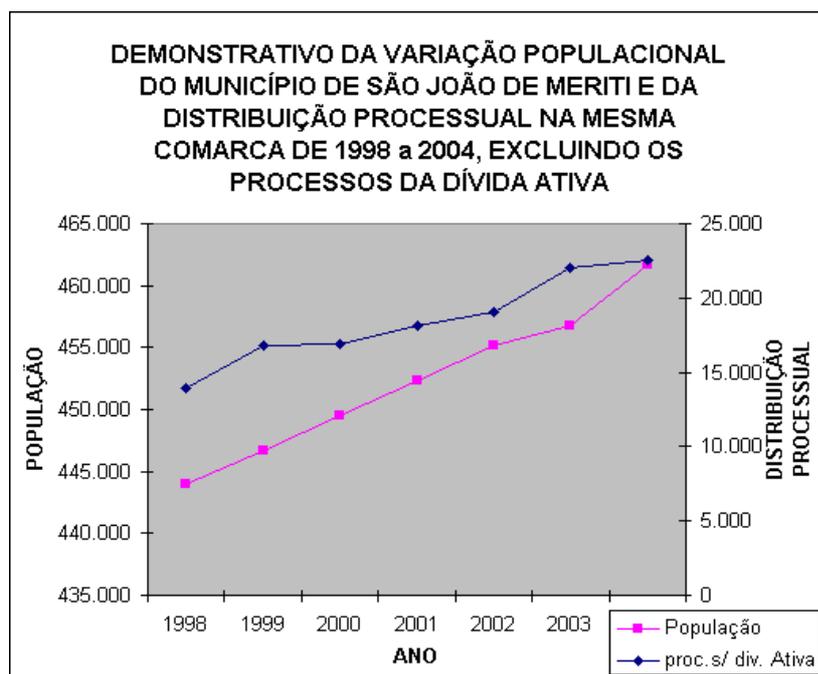


TABELA XIII

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Volta	População	237.006	239.518	242.063	244.641	247.252	248.766	253.226
Redonda	Processos	18.932	19.713	20.982	23.896	38.741	39.955	30.322
	divida ativa	5.391	4.054	6.590	8.298	19.857	21.359	9.668
	proc.s/ div. Ativa	13.541	15.659	14.392	15.598	18.884	18.596	20.654

GRÁFICO XX

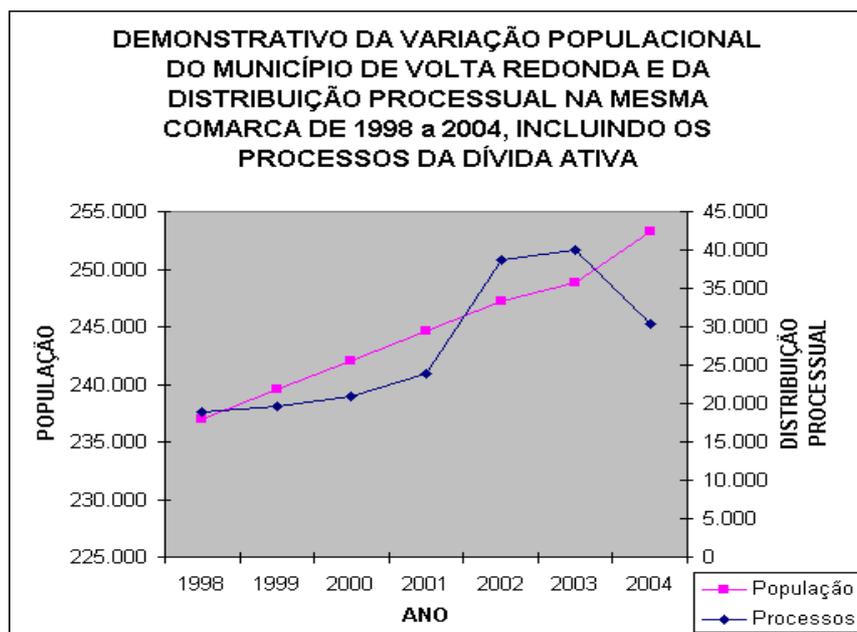
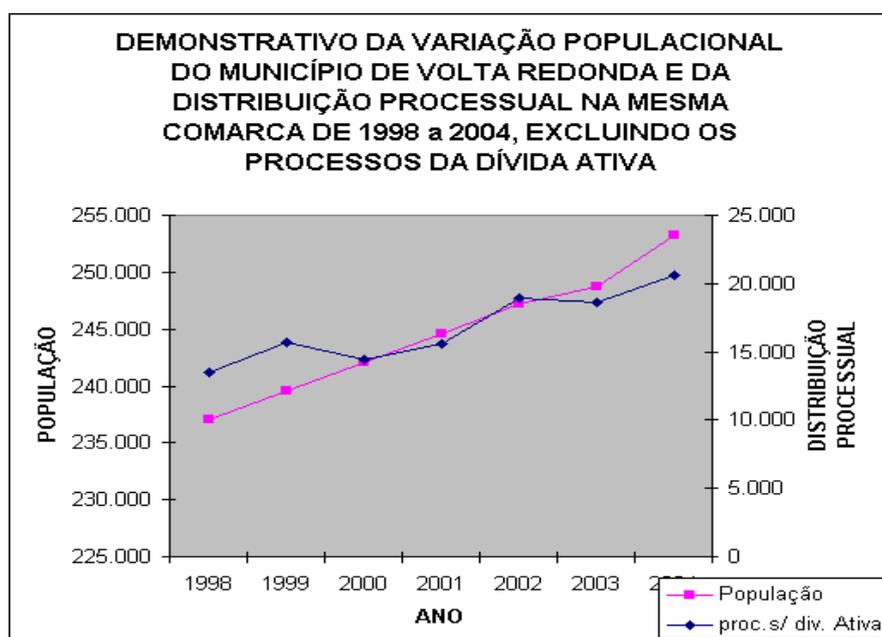


GRÁFICO XXI



O que se observa nas tabelas e se demonstra nos gráficos acima é que a variação ascendente da distribuição processual é compatível com o aumento populacional. Os anos nos quais há abrupta ascensão do número de feitos distribuídos não decorre de maior ajuizamento de feitos por parte da sociedade, mas de ajuizamento de feitos pelo poder público, referente às execuções de dívida ativa.

Mas, pesquisa realizada nos cinco municípios que tiveram perda populacional não indicou redução do número de processos. Ao contrário, apesar da redução populacional, a escala de distribuição processual continuou ascendente, o que afastou hipótese formulada de que o aumento da distribuição de processos decorria do aumento populacional e poderia indicar a inexistência de uma judicialização das relações sociais.

Tem-se assim que se o aumento populacional pode implicar no aumento da distribuição processual, há outros fatores que determinam a judicialização das relações sociais, que não somente o aumento populacional. É o que se verifica nos cinco municípios fluminenses que tiveram perda populacional. São eles: Nilópolis, Cambuci, Italva, Santa Maria Madalena e Trajano de Moraes.

TABELA XIV

Municípios c/ decrécimo populacional ⁸¹		1998 ¹	1999 ¹	2000 ¹	2001 ¹	2002 ¹	2003 ²	2004 ²
Nilópolis	População	154.730	154.224	153.712	153.193	152.667	152.363	151.465
	Processos ³	8.132	9.837	9.610	10.311	13.597	12.833	14.085
Cambuci	População	14.736	14.703	14.670	14.636	14.602	14.557	14.481
	Processos ³	768	1.121	1.036	1.288	1.386	2.718	3.457
Italva	População	12.654	12.638	12.621	12.604	12.587	12.577	12.548
	Processos ³	---	---	844	1.762	2.518	1.509	2.167
Santa Maria	População	10.563	10.520	10.476	10.432	10.387	10.361	10.284
Madalena	Processos ³	502	583	917	1.091	539	846	846
Trajano de	População	10.178	10.108	10.038	9.967	9.894	9.853	9.729
Morais	Processos ³	390	453	483	516	632	785	697

⁸¹ Fonte:

- ¹ IBGE. Estatísticas do Século XX. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

- ² IBGE. Síntese de Indicadores Sociais. Coordenação de População e Indicadores. (internet) <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

- ² IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (internet) <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

- ³ Dados processuais obtidos junto aos cartórios das respectivas comarcas.

Da tabela XIVa abaixo se observa que embora haja variação decrescente da população a distribuição processual continua ascendente. Não há em tais municípios nos quais houve redução populacional relevante distribuição de feitos pela fazenda pública, notadamente, de execuções de dívida ativa. Aliás, a distribuição de feitos da dívida ativa em alguns municípios é irrisória, ou estatisticamente, desprezível.

No período de 1998 a 2004 o Município de Trajano de Moraes registrou uma média de distribuição de cinco processos de dívida ativa por ano, o que suscita as hipóteses de ausência de inadimplência dos tributos municipais, ausência de burocracia institucionalizada para cobrança dos créditos da fazenda municipal ou prevalência de interesses locais capazes de impedir a ação da municipalidade para a cobrança dos créditos da dívida ativa. Nos Municípios de Nilópolis, Cambuci, Italva e Santa Maria Madalena, a distribuição de feitos da dívida ativa igualmente não se revela relevante, o que suscita as mesmas hipóteses.

TABELA XIVa

Municípios c/ decrécimo populacional		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
		Nilópolis	População	154.730	154.224	153.712	153.193	152.667
	Proc c/dívida ativa	8.132	9.837	9.610	10.311	13.597	12.833	14.085
	Processos s/dívida ativa	8.132	9.837	9.598	10.268	13.572	12.618	13.856
Cambuci	População	14.736	14.703	14.670	14.636	14.602	14.557	14.481
	Proc c/dívida ativa	768	1.121	1.036	1.288	1.386	2.718	3.457
	Processos s/dívida ativa	768	1.058	1.032	2.234	1.357	1.902	2.280
Italva	População	12.654	12.638	12.621	12.604	12.587	12.577	12.548
	Proc c/dívida ativa	0	0	844	1.762	2.518	1.509	2.167

	Processos s/dívida ativa	0	0	789	790	1.251	1.417	2.166
Santa Maria	População	10.563	10.520	10.476	10.432	10.387	10.361	10.284
Madalena	Proc c/dívida ativa	502	583	917	1.091	539	846	846
	Processos s/dívida ativa	494	363	788	773	527	714	717
Trajano de	População	10.178	10.108	10.038	9.967	9.894	9.853	9.729
Morais	Proc c/dívida ativa	390	453	483	516	632	785	697
	Processos s/dívida ativa	375	453	477	511	628	781	692

TABELA XV

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Nilópolis	População	154.730	154.224	153.712	153.193	152.667	152.363	151.465
	Processos	8.132	9.837	9.610	10.311	13.597	12.833	14.085

GRÁFICO XXII

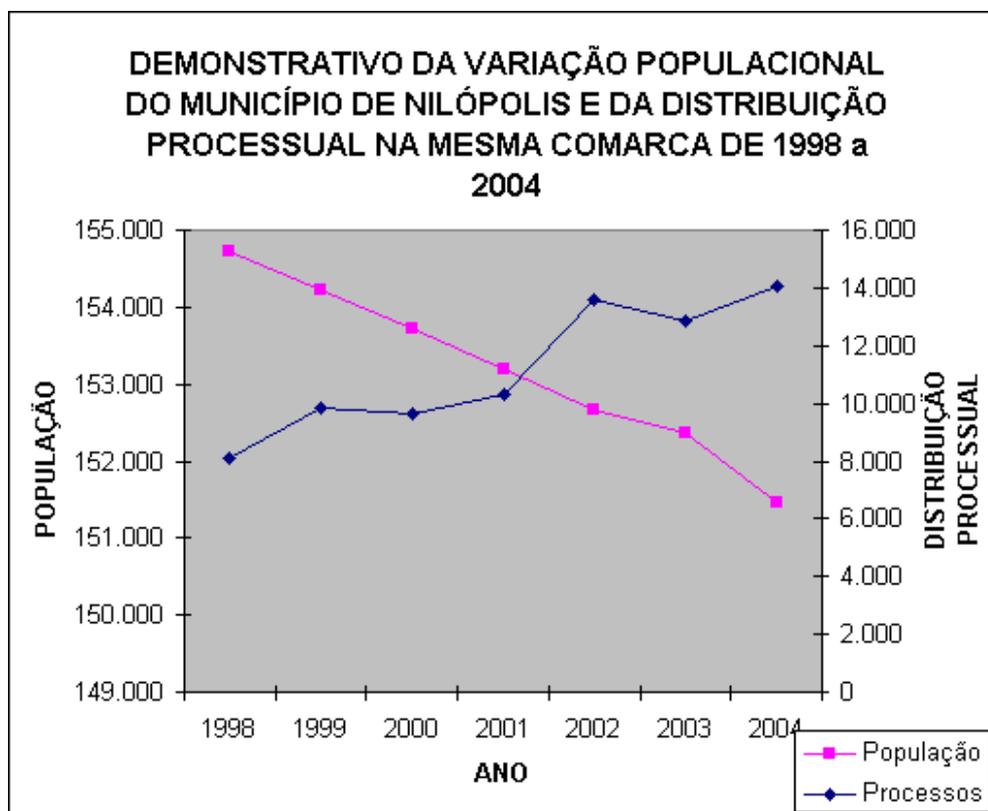


TABELA XVI

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Cambuci	População	14.736	14.703	14.670	14.636	14.602	14.557	14.481
	Processos	768	1.121	1.036	1.288	1.386	2.718	3.457

GRÁFICO XXIII

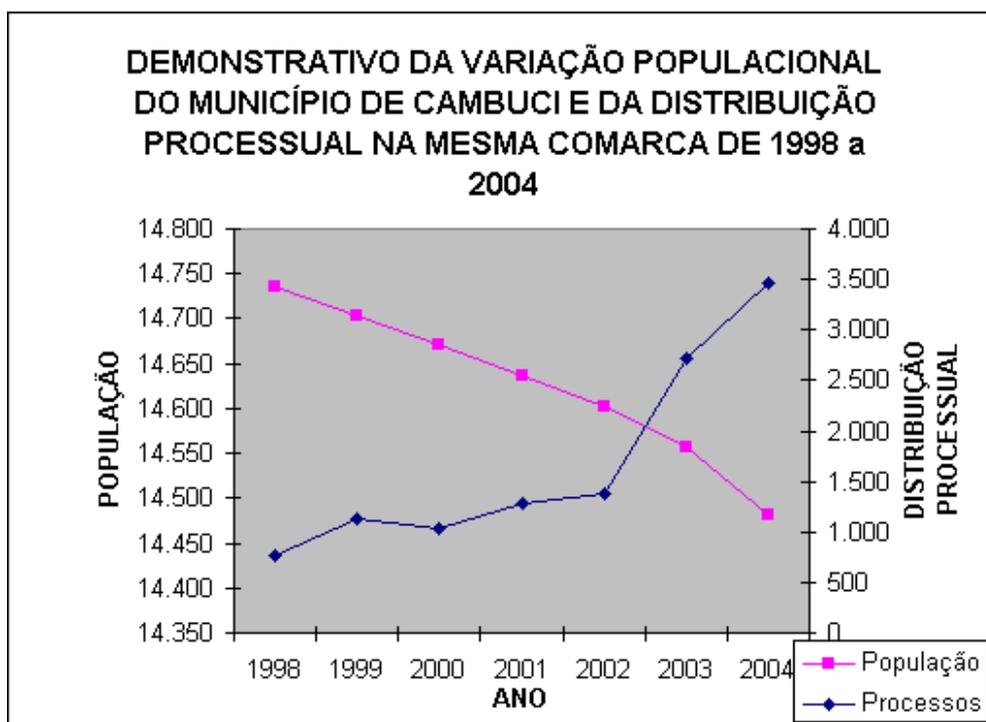


TABELA XVII

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Italva	População	12.654	12.638	12.621	12.604	12.587	12.577	12.548
	Processos			844	1.762	2.518	1.509	2.167

GRÁFICO XXIV

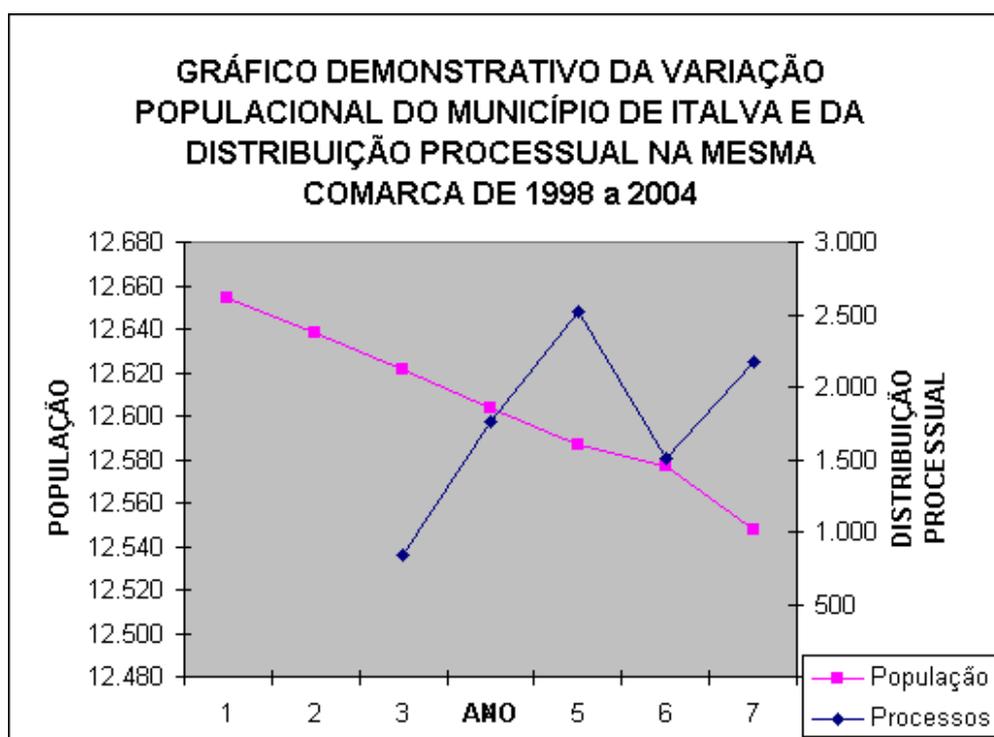


TABELA XVIII

Santa		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Maria	População	10.563	10.520	10.476	10.432	10.387	10.361	10.284
Madalena	Processos	502	583	917	1.091	539	846	846

GRÁFICO XXV

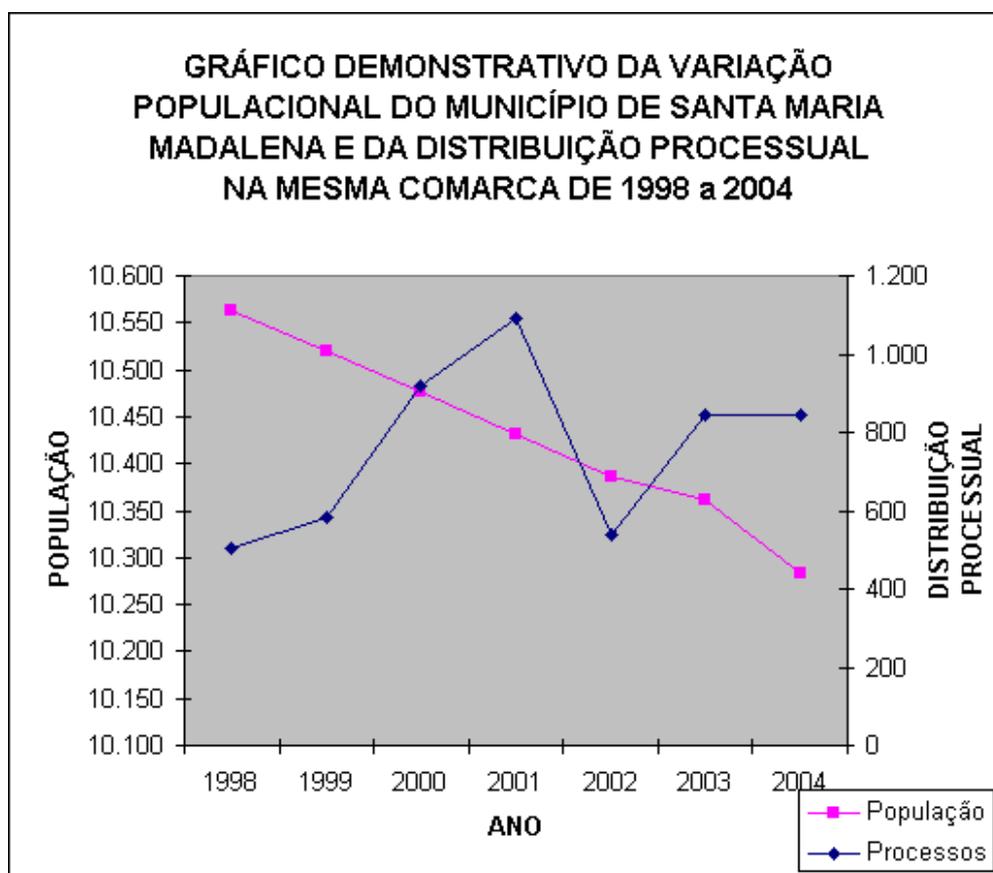
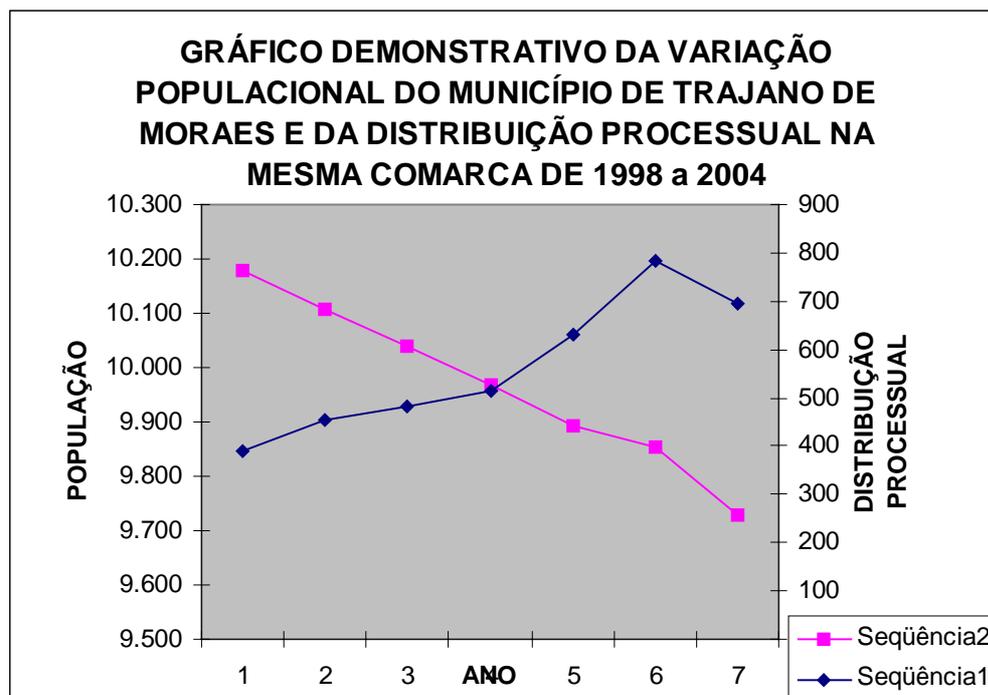


TABELA XIX

		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Trajano	População	10.178	10.108	10.038	9.967	9.894	9.853	9.729
de Moraes	Processos	390	453	483	516	632	785	697

GRÁFICO XXVI



CAPÍTULO 3

Promoção por merecimento, reprodução da elite institucional – mérito, intercessão, pedido e jeitinho.

Tipologia da seleção e recrutamento Dos Magistrados

Diversos são os métodos empregados ao longo da história e em cada lugar para seleção e recrutamento dos julgadores (Dallari, 2002: 21). O método de seleção reflete a concepção do papel do juiz e dos valores que se deve ostentar para o exercício de tal atividade.

Dentre os muitos métodos de seleção de juizes, Dalmo Dallari (2002: 21) cita artigo escrito por César Azabache (Azabache, 1994 *apud* Dallari, 2002: 21), baseado em levantamento feito por Nestor Sagüés (Sagüés *apud* Dallari, 2002: 21), onde estão listados 32 métodos de recrutamento e seleção de magistrados, sem a precisa indicação dos locais onde os métodos são ou foram empregados. Em alguns casos trata-se de variações do mesmo método, mas que vale aqui reproduzir para verificação dos meios estudados e que se traduzem nas formas de ingresso na magistratura. Importante destacar que ao arrolar os métodos, Dallari não tem o objetivo de indicar a época nem os locais onde são empregados.

Os métodos arrolados são os seguintes:

- Venda de cargos, pela qual o candidato adquire o direito ao exercício da judicatura mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro;
- eleição do juiz, por prazo certo e com mandato;
- nomeação pelo chefe do Poder Executivo;
- nomeação pelo Poder Legislativo;
- seleção e nomeação a cargo do Conselho de Estado;
- seleção e nomeação a cargo do Poder Judiciário;
- seleção e nomeação por órgão disciplinar e de controle da magistratura como o Conselho Superior de Magistratura;
- preparação, seleção e nomeação por escolas de magistratura;

- seleção e nomeação pelo Poder Executivo e Senado;
- seleção e nomeação pelo Poder Executivo, do Senado, de um Tribunal Superior e da Ordem dos Advogados;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e do Congresso Unicameral;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e de uma Assembléia que reúna os membros de duas câmaras de um Congresso bicameral;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo, da Câmara dos Deputados e do Senado atuando separadamente;
- seleção realizada com a intervenção do Poder Executivo e da Câmara dos Deputados;
- seleção realizada pela intervenção do Poder Executivo e do Poder Judiciário;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo, de órgãos do governo regional e do Poder Judiciário;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e do Conselho da Magistratura;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo, dos conselhos de governo e do Poder Judiciário;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e do Colégio Eleitoral;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo, de uma comissão técnica e do eleitorado;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e do eleitorado;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo e da Ordem dos Advogados;
- seleção realizada com intervenção do Poder Executivo das municipalidades;
- seleção realizada com intervenção do Poder Judiciário e do Congresso;
- seleção realizada com intervenção do Poder Judiciário, do Congresso e da Ordem dos Advogados;
- seleção realizada com intervenção do Poder Judiciário e do Conselho da Magistratura;
- seleção realizada com intervenção do Poder Judiciário e de uma junta qualificadora;
- seleção realizada com intervenção do Poder Judiciário e das municipalidades, nos Estados Federais;
- seleção realizada com intervenção do Ministro da Justiça, do Secretário Estadual de Justiça e do Congresso;
- seleção realizada com intervenção das legislaturas estaduais e do Congresso Nacional;
- seleção realizada por acordo entre os governos nacionais e organismos internacionais;
- seleção realizada com intervenção dos colégios e magistrados, Ministério Público, advogados e Poder Legislativo.

Dentre os métodos de escolha apontados por Dallari não se encontra o sorteio. Mas, no Brasil, os crimes dolosos contra a vida (homicídio, infanticídio, instigação ao suicídio e aborto) são julgados por juízes sem necessidade de qualquer conhecimento de Direito ou processo e que julgam fundados exclusivamente nas provas que lhe são apresentadas e segundo os ditames de suas consciências⁸². São os jurados, cidadãos que são recrutados por sorteio e a quem se incumbe a última palavra sobre os fatos, cabendo ao juiz de direito a aplicação da lei sobre os fatos reconhecidos pelo julgamento do juri. Em tais julgamentos, o juiz togado apenas redige a sentença condenatória ou absolutória.

Na Constituição de 1934 havia disposição (art. 82, § 2º, a e b) que impunha o sorteio para o Tribunal Superior e Tribunais Regionais da Justiça Eleitoral. Estes tribunais eram compostos, paritariamente, por membros sorteados, respectivamente, da Corte Suprema e desembargadores do Distrito Federal, além de uma terça parte indicada pelo Presidente da República. O sorteio dos Ministros e dos Desembargadores do Distrito Federal para o Tribunal Superior e dos Desembargadores e Juízes para os Tribunais Regionais era medida que visava a eliminação de critério político para a escolha feita internamente nos tribunais, a exemplo do critério utilizado quando a escolha do juiz seccional era feita pelo Presidente da República. Por outro lado, a impossibilidade de recusa do sorteado impedia a fraude no processo de escolha e renúncia visando fazer cair sobre outro a escolha.

Os processos de seleção e recrutamento de magistrados, acima relacionados, podem ser classificados em dois tipos centrais:

1º As nomeações decorrem de uma autoridade superior.

2º. Os cargos da magistratura são preenchidos por meio de eleição.

⁸² Código de Processo Civil.

Em ambos os casos a questão central é sobre a legitimidade do juiz. Na maioria dos processos a seleção é feita por autoridade superior e em poucos casos há eleição para o cargo de juiz, segundo Dallari:

para que maior racionalidade na escolha e menor risco de interferência político-partidárias. O fato é que no sistema de indicação ocorre a influência das conveniências políticas da autoridade que indica, o que reduz a independência do juiz e tem levado, muitas vezes, as escolhas prejudiciais à magistratura e ao povo. (Dallari, 2002: 23)

As análises das formas de ingresso na magistratura têm relegado a plano secundário o conhecimento técnico, como meio de aferição para o ingresso. Isto talvez pelo requisito de que conhecimento técnico é pressuposto para o exercício da função, o que ensejaria a discussão sobre a profissionalização da magistratura, com perigo de formação de juízes-burocratas ou que vêm a função de julgar apenas como uma possibilidade de bom emprego.

O ingresso nas carreiras iniciais por meio de concurso público revela vantagens e é apontado⁸³ como o mais democrático para selecionar os candidatos melhor habilitados para o desempenho da judicatura. Trata-se de método que garante o controle público e que mesmo não assegurando, sempre, o ingresso dos melhores, impede o acesso dos piores. E mesmo as constantes alegações de fraudes, estas não se traduzem em regra e não pode ser justificativa para supressão de tal método de ingresso, tal como não se postula o fim de eleições populares, pelo fato de eventualmente ocorrer fraudes nos processos eleitorais. Por outro, lado tem grande vantagem sobre o processo eletivo dos juizes, porque afasta o poder econômico sempre presente em disputas eleitorais e evita, o que não é raro no noticiário da imprensa norte-americana⁸⁴, *a acusação a juizes por 'comportamento eleitoral' em seu desempenho judiciário*. (Dallari, 2002: 24)

⁸³ Zaffaroni, Raul. Dimension política de um Poder Judicial Democrático. Boletim 37, Comision Andina de Juristas, 1993. *apud* Dallari, O Poder dos Juizes, 2004.

⁸⁴ Dallari, 2004: 24

Seleção, recrutamento e carreira no Brasil

No Brasil se adota o concurso público de provas e títulos para ingresso na magistratura de carreira, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as fases do concurso.

As promoções são feitas para as classes superiores, alternadamente, de acordo com as vacâncias, pelos critérios de antigüidade e merecimento.

A antigüidade se apura por meio da colocação do magistrado na lista da sua respectiva classe. O merecimento, demanda o requisito de estar o candidato há dois anos na respectiva classe e integrando a quinta parte mais antiga da lista. Tais pressupostos podem ser dispensados se não houver quem esteja concorrendo. A aferição do merecimento deveria ser feita pelos critérios de presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e pelo aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

Na realidade, a promoção por merecimento se faz por escrutínio secreto e por razões subjetivas, sem obediência a quaisquer dos critérios dispostos na Constituição, conforme será analisado em capítulo próprio.

O acesso dos Juizes aos Tribunais componentes da respectiva carreira, igualmente se faz, alternadamente, por antigüidade e merecimento, tal como as ascensões de classe para classe⁸⁵.

O ingresso nos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais (da Justiça Federal Comum e Trabalhista) não se estabelece apenas pela promoção dos juizes de carreira. Isto porque um quinto dos seus membros são oriundos do Ministério Público e da advocacia, com ingresso alternado. Neste caso, os respectivos órgãos de representação do Ministério Público e dos Advogados (OAB) elaboram uma lista sêxtupla e a encaminham ao Tribunal, no qual a vaga será

⁸⁵ No campo jurídico denomina-se a classe da carreira de entrância, que é diferente de instância, que expressa grau de julgamento ou recursal.

preenchida⁸⁶. O Tribunal forma uma lista tríplice, por votação do Órgão Especial e a encaminha ao chefe do Poder Executivo correspondente para a escolha e a nomeação de um deles. O encaminhamento da lista tríplice é feito ao Presidente da República, se o Tribunal for federal; e ao Governador, se o tribunal for estadual. Trata-se de um método de seleção que combina a participação dos órgãos representativos da categoria (Ministério Público e advocacia), o tribunal onde a vaga será preenchida e o chefe do Poder Executivo. Neste sistema a rede de interesses e intercessões se apresenta mais complexa, pois o candidato se submete a três instâncias distintas, embora por vezes interdependentes.

Mas, os Tribunais Superiores têm forma peculiar de recrutamento de seus membros. O Superior Tribunal de Justiça é composto de um terço de membros oriundos dos tribunais regionais federais, um terço de desembargadores dos tribunais estaduais e um terço escolhido dentre advogados e membros do Ministério Público. O Tribunal Superior do Trabalho é composto de um quinto de membros nomeados dentre advogados e membros do Ministério Público e quatro quintos dentre membros dos tribunais regionais do trabalho, escolhidos pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho.

⁸⁶ No dia 04/11/2005 o STF suspendeu lista de indicações para o cargo de desembargador do TJ/SP. A lista tríplice formada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) para nomeação, pelo Poder Executivo, de membro para o cargo de desembargador daquela Corte foi suspensa. Essa foi a decisão do ministro Sepúlveda Pertence, relator do Mandado de Segurança (MS) 25624 impetrado no Supremo pela Ordem dos Advogados do Brasil - seccional São Paulo (OAB/SP) contra ato do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. O relator, antes de analisar o pedido de liminar, ressaltou que na sessão plenária de 03/11/2005 ficou estabelecida a competência originária do Supremo para julgar o MS impetrado pela OAB/SP. O ministro observou que a documentação apresentada foi suficiente para confirmar o fato de que o Órgão Especial do TJ desprezou a lista sêxtupla indicada pela OAB/SP. De acordo com a seccional, o TJ teria elaborado lista tríplice para a primeira das vagas cogitadas de desembargador com nomes constantes em outras listas sêxtuplas encaminhadas para o provimento de outras vagas. O relator entendeu que ficou evidenciada a suposta alegação de contrariedade do artigo 94 e seu parágrafo da Constituição da República. Esse artigo prevê que um quinto das vagas dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto por membros do Ministério Público e de advogados, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. O tribunal, a partir dessas listas, forma nova lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo para a escolha do novo desembargador. Informação disponível no site <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa;ultimas/ler.asp?CODIGO=164506&tip=UN> no dia 06/11/2005 às 05:44h.

Todos nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal por maioria absoluta.

O Tribunal Superior Eleitoral compõe-se, no mínimo, de sete membros, escolhidos, mediante eleição, pelo voto secreto, três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal Militar/STM compõe-se de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Os Ministros civis⁸⁷ do STM são escolhidos, livremente, pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: três dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Para o Supremo Tribunal Federal os Ministros são escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, sendo a escolha submetida à aprovação pelo Senado Federal. Trata-se de método onde se combina o Poder Executivo com o Senado Federal. Na realidade o Poder Legislativo tem abdicado do direito de participar do processo de recrutamento dos futuros Ministros do Supremo Tribunal Federal, se traduzindo a sabatina em mera formalidade onde, em regra, são feitas perguntas genéricas e recebidas respostas idem; acabando o indicado por ser aprovado. A exceção são os casos de recusa durante o Governo de Floriano Peixoto.

⁸⁷ Curiosa foi a situação vivida pelo ex-Ministro Aluizio Alves Filho, escolhido pelo então Presidente José Sarney para o STM; aprovado pelo Senado Federal foi nomeado pelo Presidente da República. Mas, o presidente do STM lhe negou a posse. Mandado de segurança por ele impetrado no STF resultou em julgamento no qual se afirmou que se tratava de questão interna do STM e que somente por ele poderia ser resolvido.

Os 19 ministros nomeados por Getúlio Vargas no período de 1931 a 1945 não tiveram aprovação prévia pelo Senado e portanto, não houve possibilidade de recusa. Mas, os dois indicados no período de 1951 a 1954 foram prontamente aprovados.

Nos 116 anos de história republicana brasileira (1889 a 2005), somente no governo de Floriano Peixoto (1891 a 1894) houve recusa de nomeados pelo Senado Federal. Naquele período, o Senado rejeitou cinco indicações presidenciais, negando aprovação a atos de nomeação para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dos seguintes indicados: Barata Ribeiro, Innocêncio Galvão de Queiroz, Ewerton Quadros, Antônio Seve Navarro e Demóstenes da Silveira Lobo⁸⁸.

Barata Ribeiro foi nomeado ministro do STF, embora fosse médico, pois Floriano Peixoto dizia que a Constituição não exigia, notável saber jurídico, mas apenas notável saber. Tomando posse em 25/11/1893, deixou o cargo em 30/12/1894 por não ter obtido o *referendum* do Senado à sua nomeação, que derrubou a indicação de Floriano. O nomeado chegou a assumir o cargo e a desempenhar a função, porque naquela época não se exigia a aprovação prévia, mas apenas o *referendum*. Os demais tiveram suas nomeações rejeitadas nas crises que se sucederam no Governo Floriano, ante confrontos com o Parlamento e com o STF.

Mas a rejeição de 5 dos nomeados, não impediu que o Presidente Floriano Peixoto, nomeasse 15 ministros para o STF, dentre os quais dez conselheiros dos dezessete que formavam o Supremo Tribunal de Justiça do Império.

Excetuado o caso de Barata Ribeiro, cuja rejeição se deu porque era médico e dos outros 4 nomeados durante as tensões institucionais no Governo de Floriano Peixoto, todos os demais indicados foram aprovados e não se registra em nenhum

⁸⁸MELLO FILHO, 2004: 19.

outro momento recusa do indicado pelo Poder Executivo nos 116 anos de república e 157 nomeações efetuadas⁸⁹.

A nomeação dos juizes, notadamente do Supremo Tribunal Federal sempre obedeceu a imperativos de ordem política.

Digna de relevo, a título de curiosidade histórica, foi a preferência que fazia aos presidentes da República escolher dentre os chefes de polícia os futuros ministros do S.T.F. Assinale-se que, à época, a chefia de polícia era sempre ocupada por juristas celebrados, o que não impediu que CARLOS MAXIMILIANO e RUI BARBOSA profligassem tal critério de seleção. E a crítica tinha procedência, se atentarmos em que poucos foram os ministros do Supremo, até a época do chamado 'Estado Novo', que não tivessem exercido anteriormente aquelas funções. (Baleeiro, 1968: 197)

Ora, a nomeação dos chefes de polícia para o STF não é mera curiosidade histórica, como afirma Aliomar Baleeiro. Esta é a concepção dos que domesticam a história e tentam subtrair a expressão política das decisões estatais. A indicação dos chefes de polícia para o STF, durante a Primeira República, está relacionada com a relevância da organização policial na primeira república. *Seu papel, como parte do aparelhamento policial, na preparação das campanhas eleitorais é da maior relevância e sobreleva, muitas vezes, sua atribuição regular de manter a ordem.* (Leal, 1997: 225) E mais nos diz Victor Nunes Leal sobre a relevância do papel da polícia na República Velha: *Durante a Primeira República, a organização policial foi um dos mais sólidos sustentáculos do 'coronelismo' e, ainda hoje, em menores proporções, continua a desempenhar essa missão.* (Leal, 1997: 226).

Aliomar Baleeiro observou, quando escreveu sua obra em 1968, que das organizações policiais já não mais saíam os ministros do STF. Mas, da Procuradoria e da Consultoria-Geral da República.

⁸⁹ Informação disponível no site do STF <http://www.stf.gov.br/institucional/ministros/alfa.asp?per='R'> e obtida no dia 06/11/2005 às 05:12h.

Hoje em dia essa preferência tem-se manifestado, embora menos intensamente, pelos antigos titulares da Procuradoria e da Consultoria-Geral da República. De 1940 até nossos dias, antes de serem ministros, foram procuradores-gerais da República: (...) Atente-se, ainda, para o fato de que toda vez que se abre uma vaga no Supremo Tribunal, fala-se na possibilidade de ser ela preenchida pelo ocupante da Procuradoria-Geral. (Baleeiro, 1968: 197/198)

A forma de nomeação dos Ministros do Supremo resultou na gestão do Presidente FHC na nomeação do líder do Governo na Câmara e depois Ministro da Justiça, Ministro Nelson Jobim, e do Advogado Geral da União, Ministro Gilmar Mendes⁹⁰ para aquela Corte. Aquele, apesar das íntimas relações com o Presidente da República e com o seu candidato à sucessão foi indicado pelo STF, e neste, para o TSE onde se tornou seu presidente por ocasião das eleições de 2002.

Apesar das alegações de suspeição, ante suas relações pessoais com o então candidato situacionista à Presidência da República José Serra, o Ministro Nelson Jobim as repeliu nos seguintes termos publicados pela imprensa:

O presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ministro Nelson Jobim, voltou a negar hoje que as decisões da Justiça Eleitoral estejam comprometidas por conta da relação pessoal entre o candidato José Serra (PSDB) e alguns ministros do Tribunal, inclusive ele próprio. 'Absolutamente, não tem nada a ver uma coisa com a outra. Sou amigo de todos eles', disse Jobim, referindo-se a candidatos e políticos de maneira geral. Jobim voltou a afirmar que é um 'equivoco' tentar estabelecer uma relação entre as decisões do TSE e a situação emocional gerada durante a campanha eleitoral (Jornal Estado de São Paulo: 2002)⁹¹.

Efetivamente não se registrou qualquer incidente no qual se pudesse imputar ao Ministro Nelson Jobim, qualquer favorecimento ao candidato situacionista. Ao

⁹⁰O Ministro Gilmar Mendes, ao votar pelo fim de uma ação criminal contra o juiz federal Casem Mazloum, citou vários processos da Operação Anaconda e escreveu que o recebimento de "denúncias ineptas e aventureiras pelos Tribunais Regionais Federais e confirmadas pelo Superior Tribunal de Justiça" revela "uma típica covardia institucional", conforme noticiou a Folha de São Paulo do dia 30/10/2005. O fato de não ser oriundo da carreira da magistratura conferiu ao Ministro maior autonomia para o julgamento, pois estava afastado das injunções políticas internas da magistratura e das tensões envolvendo magistrados e a elite institucional do judiciário em São Paulo.

⁹¹Disponível no site <http://www.estadao.com.br/eleicoes/noticias/2002/set/09/86.htm> no dia 16/10/2005 às 18:05h.

contrário, o candidato opositor Luiz Inácio Lula da Silva foi eleito sem maiores incidentes, diplomado e empossado.

O Superior Tribunal de Justiça é composto por um terço de juízes oriundos dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal e submetida ao Presidente da República, e um terço (em partes iguais) dentre advogados, membros do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal, todos indicados em lista sêxtupla elaborada pelo respectivo órgão de representação e escolhidos em lista tríplice elaborada pelo próprio tribunal superior. Igualmente, a escolha e a nomeação são da competência do Presidente da República.

O Tribunal Superior do Trabalho é composto por vinte e sete ministros, sendo nove nomeados dentre advogados. A nomeação dos advogados para ministros do TST é precedida pela elaboração de uma lista sêxtupla a cargo da OAB, que a encaminha ao TST. Este órgão elabora lista tríplice e a encaminha ao Presidente da República. Os demais dezoito ministros são promovidos dentre os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, indicados pelo próprio tribunal, e encaminhados ao Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. Este método de ingresso combina a participação do órgão de representação dos advogados, o Tribunal, o Senado e o chefe do Poder Executivo.

O Superior Tribunal Militar, órgão de cúpula da Justiça Militar e que tem competência para julgar os crimes militares, é composto de quinze Ministros vitalícios. Dos quinze Ministros três são nomeados dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército e três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, três advogados e alternadamente um juiz auditor militar e um membro do Ministério Público da Justiça Militar. As nomeações são feitas pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal. Os Ministros civis são nomeados sem a participação dos órgãos de representação da categoria. Este método combina a participação do chefe

do Poder Executivo, que faz a escolha e a nomeação, a aprovação pelo Senado Federal.

A Justiça Eleitoral não dispõe de quadro permanente de magistrados. Os juízes dos tribunais eleitorais não podem exercer a função por mais de dois biênios consecutivos. Conforme foi observado em artigo publicado na revista eletrônica *Achegas.net* *Em nenhuma discussão sobre a reforma do Judiciário se propôs a modificação da estrutura da Justiça Eleitoral. Trata-se da mais tacanha estrutura, onde todos os membros escolhidos (todos mesmo), o são por critérios ditos discricionários.* (Damasceno, 2002) E mais:

Em nenhuma discussão sobre a reforma do judiciário se tem proposto a modificação da estrutura da Justiça Eleitoral. Trata-se de uma justiça onde os seus membros são escolhidos com discricionariedade. A aplicação da Resolução TSE 21.009, que determina o rodízio eleitoral bienal, tem proporcionado tensão em alguns Estados. A fim de propiciar a nomeação de juizes afastados de interesses ou injunções, a resolução determina a adoção do critério de antigüidade na carreira, somente substituível pelo de merecimento em face de razões objetivas, suficientemente motivadas. Mas, em alguns Estados o que se verifica é a adoção de critérios próprios ou a remoção dos mais antigos, desmotivadamente. (Damasceno, 2005: 10)

O Tribunal Superior Eleitoral é composto de, no mínimo, sete membros: três são membros do Supremo Tribunal Federal, escolhidos por voto secreto, dois são do Superior Tribunal de Justiça, escolhidos pelo mesmo critério, e dois são advogados nomeados pelo presidente da república, que os escolhe em lista sêxtupla que lhe é encaminhada pelo STF. No caso, coexistem dois critérios: num a escolha é feita pelo próprio Poder Judiciário e noutro se combina a participação do Poder Judiciário com a do chefe do Poder Executivo.

Mas, os Tribunais Regionais Eleitorais também têm suas peculiaridades. Os Tribunais Regionais Eleitorais são compostos de sete membros efetivos com mandatos de dois anos, sendo dois Desembargadores e dois Juízes, escolhidos discricionariamente, dentre membros do Tribunal de Justiça do Estado pelo próprio

Tribunal; um Juiz escolhido, também discricionariamente, no Tribunal Regional Federal e dois advogados escolhidos pelo Presidente de República, em lista sêxtupla que lhe é encaminhada. Estes advogados sequer estão obrigados a se afastar de seus escritórios, onde defendem interesses privados, enquanto exercem a judicatura.

Quanto aos juizes eleitorais, apesar de edição de resolução pelo TSE determinando o rodízio na função eleitoral, pelo critério de antigüidade e vedando a indicação de juiz que tenha exercido a função a menos de dois anos, a violação a tal preceito tem sido freqüente. Na prática, os Juizes eleitorais são escolhidos discricionariamente pelos TRE's, sem observância da antigüidade determinada e por vezes até mesmo com falsidade na ata da sessão⁹².

Os critérios objetivamente dispostos para as nomeações não traduzem as injunções e rede de relações que propiciam as nomeações dos membros dos Tribunais. O apadrinhamento, pelo tráfico de influência, e que Victor Nunes Leal chama de filhotismo, é uma constante no processo de escolha. Forma-se em torno do indicado uma rede de interesses capazes de impedir o funcionamento do Poder Judiciário com fundamento na racionalidade-legal que lhe é esperada.

Mas é importante ressaltar que quanto mais se chega ao topo da organização judiciária brasileira, a qualificação profissional e a independência determinada pelo método de ingresso se altera inversamente, o que levou Bruno Wilhelm Speck (2002: 271) a fazer a seguinte observação:

É notável que, ao chegar no topo da hierarquia do poder judiciário, a exigência em relação à pré-qualificação profissional mude consideravelmente. Enquanto os magistrados de primeiro grau são todos recrutados por concurso, os Tribunais de Justiça e Tribunais Superiores têm um quinto de recrutamento externo. No Superior Tribunal de Justiça, esse número sobe para um terço e, no caso do Supremo Tribunal Federal, não há mais nenhuma exclusividade do magistrado de carreira para as vagas. (Speck, 2002: 271)

⁹²A ata 85ª Sessão administrativa do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, de 14/07/2005, em apreciação pedido protocolado sob o nº 14.750/2005, foi redigida em diversidade com o que ocorreu em sessão, conforme se vê do protocolo TER nº 29.720/2005, o que em outro lugar e com outros atores implicaria em acusação de falsidade.

Igualmente na França, que adota sistema diferente do nosso, o ingresso na magistratura de carreira é processa de acordo com premissas democráticas, afastada as questões de ordem econômica e social que dificultam o acesso de candidatos com menor poder aquisitivo. Mas, se é democrático o ingresso na magistratura de carreira, a ascensão é sobretudo política.

o recrutamento dos juizes por concurso é absolutamente democrático, mas a carreira é política. Como se exerce esta influência? Tanto pela hierarquia como pela fragilidade política da magistratura. Essa influência vindo de cima é tão marcante quanto é forte a coesão do corpo judiciário e respeitada sua hierarquia. (Garapon, 2001: 62)

Por outro lado, conforme registra Speck os juizes de primeiro grau, egressos pelo método do concurso público de provas e títulos gozam de maior profissionalismo e independência, mas nas instâncias superiores o profissionalismo diminui e o modelo de provimento dos cargos propicia substancial perda de independência, embora o poder das cúpulas institucionais seja grande sobre tais juizes:

O magistrado nas primeiras instâncias, no Brasil, é altamente profissionalizado e independente. Contudo, há limites que devem ser mencionados. Assim, o poder administrativo dos presidentes dos Tribunais de Justiça é grande quanto à promoção e à sanção de juizes de comarca e mais ainda de seus substitutos, que podem ser removidos a qualquer hora. (Speck, 2002: 270)

Magistratura de carreira e ascensão funcional: promoção

O propósito não é o de buscar compreender o processo de recrutamento e seleção, bem como as relações daí decorrente, tal como aplicáveis aos servidores públicos, porque a estes incumbe tão somente a execução administrativa, embora todos componham o Estado. Mas, verificar a funcionalidade do Poder Judiciário, a partir dos mecanismos para a promoção pelos critérios do merecimento e antigüidade.

Em sua peculiar forma de relação com o Estado os membros do Poder Judiciário não fogem à regra do atendimento aos ditames do Estado de Direito. Assim, são membros do Estado, têm a competência para processar e julgar o Estado e ao mesmo

tempo e, em face dele, são titulares de direitos. Assenta o julgamento formulado pelo Poder Judiciário nas regras abstratas dispostas pelo constituinte (Constituição) e pelo legislador (leis).

A questão da promoção não possui mero caráter administrativo, mas é também político e tem a ver com o tipo de magistrado que se quer para julgamento de determinadas causas.

A autonomia dada aos Tribunais para se autogerirem permite-lhes adotar, no caso de promoções, práticas que os afastam de forma significativa do tipo ideal racional-legal weberiano. Neste, a impessoalidade, determinada pela normatividade, é um aspecto fundamental, que exclui a possibilidade da produção e reprodução de práticas sociais ditadas pela pessoalidade. A sociedade brasileira, segundo alguns dos seus mais respeitados intérpretes⁹³, em função de especificidades históricas-sociológicas estruturou-se em torno de um complexo cultural características oligárquicas, autoritárias e hierárquicas e tais características se reproduzem, também em suas instituições, inclusive nas promoções por merecimento, onde inexistir critérios objetivos para as mesmas.

A inexistência de critério tem propiciado um paradoxo: juízes que ficam nos órgãos dos quais são titulares, desempenhando a atividade para a qual ingressaram no Poder Judiciário, qual seja, processar e julgar, acabam por não serem promovidos por merecimento. Diversamente é dada como certa a promoção por merecimento de '*juízes administrativos*', ou seja, aqueles que ficam afastados de suas varas à disposição de algum órgão de administração do próprio tribunal, servindo de assessor a algum membro da elite institucional.

⁹³Sergio Buarque de Hollanda, Oliveira Vianna e Raymundo Faoro, por exemplo

Pelo que relatava Antoine Garapon, os problemas vivenciados no Brasil são semelhantes aos vivenciados pelos magistrados franceses: em razão da ambição na ascensão na carreira, alguns juízes sacrificam sua independência e ficam a trabalhar durante anos⁹⁴ como assessores administrativos, em detrimento da atividade julgadora para a qual ingressaram na magistratura.

A própria hierarquia abre caminho à influência política. 'A ambição dos magistrados', explica Tocqueville, 'está continuamente em suspense e faz com que dependam naturalmente da maioria da pessoa encarregada da nomeação par os cargos vagos; as promoções nos tribunais se passam como nas forças armadas. Este estado de coisas é totalmente contrário à administração da justiça e às intenções do legislador. Deseja-se que os juízes sejam inamovíveis par que se mantenham livres; mas qual a importância de não haver ninguém capaz de arrebatá-los sua independência, se eles próprios, voluntariamente, dela se sacrificam?' Uma brilhante carreira de juiz não se faz – ou raramente – em jurisdição, mas através de passagens pelo Ministério da Justiça, ou de uma requisição par outra administração, até pela passagem – via nobre – por um gabinete ministerial. A maioria dos chefes de jurisdições importantes também passou por tais aceleradores de carreira. É paradoxal ver um corpo de juízes manter um certo desdém, mais ou menos disfarçado, a respeito da jurisdição que é, no entanto, sua razão de ser. 'Todo o tempo passado em jurisdição é perdido para a carreira', é o que os juízes se aprazem em dizer. Hoje se constata, na França, que a afiliação política é melhor e em breve tempo remunerada que o profissionalismo. (Garapon, 2001: 63)

Os juízes de direito no Brasil são detentores de inamovibilidade, vitaliciedade e absoluta independência funcional, mas *as garantias legais nem sempre podem suplantar as fraquezas humanas: transferência para lugares mais confortáveis, acesso aos graus superiores, colocação de parentes, gosto do prestígio, eis os principais fatores da predisposição política de muitos juízes.* (Leal, 1997: 243)

⁹⁴Lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Justiça, editada no mês de novembro/2005, quando esta dissertação já estava em fase final de elaboração, dispõe sobre a proibição de permanência de juiz por mais de 4 anos consecutivos na função administrativa de auxiliar nos órgãos da administração do tribunal.

Considerando que a promoção por merecimento sempre foi feita mediante votação secreta⁹⁵ em sessão do Órgão Especial, sem a necessidade de explicitação dos motivos que formam o convencimento dos eleitores, é possível que visando afinidade com membros do colégio eleitoral estabeleça-se a pessoalização em tal procedimento, podendo até mesmo implicar em pessoalização no exercício da jurisdição, com o abandono da lei como referência nos julgamentos. A partir daí o espaço se abre para o arbítrio, o favorecimento, o autoritarismo e para a cordialidade.

A ascensão funcional pela promoção, que é o objeto do nosso estudo, não apenas precisa ser vista como decorrência de favorecimento pessoal ou de cordialidade entre o promotor e o promovido. Mas, também se insere no campo da autonomia do juiz para julgar com isenção e sem necessidade de considerações dos interesses pessoais dos chefes locais. A promoção ou a remoção, afastada de critérios objetivos, pode servir para alocação do juiz em local onde estará atendendo interesses não revelados em afronta aos princípios de uma sociedade republicana.

Há um fato do domínio da história popular que bem demonstra essa realidade. Quando da implantação do parlamentarismo em 1961, um 'coronel' de largo prestígio político no interior de Minas Gerais, havia se rebelado. Diante de sua intransigência, convocaram um senador a ele vinculado para o demover. Este, ao chegar, notou-o intransigente e o cansativo diálogo já se mostrava infrutífero. Quando interpelado finalmente sobre o porquê da intransigência, esse perguntara ao senador: – Esse tal parlamentarismo nomeia delegado? – Nomeia. -- Demite Diretora de Grupo? – Demite. – Promove o dr. Juiz amigo da gente? – Promove. – Então eu apoio esse tal de parlamentarismo. (Vale, 1976: 8)

O conceito de cordialidade é aqui utilizado no sentido definido por Sérgio Buarque de Holanda em *Raízes do Brasil* (1995), qual seja, um comportamento **ex cordis**, ditado pelo sentimento e não pela racionalidade.

⁹⁵Este texto estava em fase final de redação, quando em 18/10/2005 o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro adotou a votação nominal e aberta. Mas, a falta de critério objetivo para a promoção continuou a permitir que razões de ordem subjetivas pudessem ser invocadas para justificar a promoção.

Antônio Cândido, comentando Raízes do Brasil, nos dá o significado de homem cordial.

O 'homem cordial' não pressupõe bondade, mas somente o predomínio dos comportamentos de aparência afetiva, inclusive suas manifestações externas, não necessariamente sinceras nem profundas, que se opõem aos ritualismos da polidez. O 'homem cordial' é visceralmente inadequado às relações impessoais que decorrem da posição e da função do indivíduo, e não da sua marca pessoal e familiar, das afinidades nascidas na intimidade dos grupos primários. (Cândido, 1995: 17)

Desta cordialidade resulta o fenômeno da pessoalização e a contradição a um dos princípios sobre os quais deveriam estar assentados os poderes do Estado brasileiro, inclusive o Poder Judiciário, que é o princípio da impessoalidade, tal como idealmente disposto no art. 37 da Constituição da República (Brasil, 2004). Mas a cordialidade, típica de uma sociedade tradicional, é inadequada às relações impessoais, conhecidas em modelos racionais-legais.

Neste sentido, a estrutura do Estado, tal como descrita na Constituição da República (Brasil, 2004) mais uma vez se revela com o idealismo descrito por Oliveira Vianna em relação à Constituição de 1891 (Vianna, 1939)

O fenômeno da pessoalização decorre do exercício funcional ou formação de juízo de conveniência e oportunidade para o pronunciamento fundado em razões subjetivas, sobretudo em consideração ao **status** do interessado.

Neste sentido as práticas dos tribunais não são republicanas, pois o que fundamentalmente caracteriza uma república é a separação entre o público e o privado, em proveito da coisa pública. Tal princípio supõe divisão de trabalho e solidariedade orgânica (Durkheim, 1967) entre os membros da sociedade no que tange a universalização dos direitos e a igualdade de todos perante a lei. O jeitinho, o nepotismo e a intercessão, que caracterizam práticas de corrupção, difundidos como prática social, são valores anti-republicanos.

Não se pode falar em judiciário republicano sem consideração pela divisão entre o público e o privado, pelo Estado laico e socializado pela ética da igualdade de todos perante a lei. O processo de convencimento e tomada de decisão com base em informações midiáticas ou visando obter espaço positivo na mídia, fundados em pedidos, intercessões ou considerações de ordem pessoal ou, ainda, de grupos de pressão abalam e podem fazer desmoronar os alicerces fundamentais da república e do constitucionalismo, com seu sistema de direitos e garantias individuais e sociais.

A tensão entre Política e Direito suscita uma reflexão sobre a Justiça que se realiza nos órgãos judiciais, pois a legitimação do Poder Judiciário se dá pela adoção de um modo especial de organização e procedimento. É bastante consensual que um juiz não deve ter apenas uma visão jurídica, o que seria uma atrofia de suas funções, mas também político-social. Mas, a orientação dos julgamentos por critérios outros que não o da racionalidade-legal ou para atendimento a interesses restritos de casuísmos de grupos de pressão ou indivíduos, se afigura funcionamento fora do tipo ideal determinante da organização do Poder Judiciário. E é nesta zona cinzenta que se abre a possibilidade para a atribuição e recebimento de vantagens, dentre as quais a ascensão funcional.

Em *O Espírito das Leis o poder de julgar (...) torna-se invisível e nulo* (Montesquieu, 1993: 173). Assim entendendo, a função jurisdicional estaria afastada do debate entre Política e Direito, posto que a solução jurídica neutra e imparcial não poderia questionar nem a decisão política nem o Direito, cujo ponto de contato seria a edição da lei. Ao Judiciário caberia tão-somente a aplicação cega e imparcial da lei. Com a sua edição, o debate entre Política e Direito estaria encerrado, e doravante a questão passaria a ser estritamente jurídica. A correta aplicação da lei, seria definida pelo debate quanto à sua interpretação e relação com o caso concreto, *sub judice*. Acrescente-se ainda que no modelo descrito por Montesquieu, e adotado em parte da Europa, não se verifica com clareza a independência e a autonomia das funções do

Estado, considerando tratar-se de sistemas parlamentares. E, não raro, tal ausência de nitidez se revela também entre a política e a justiça.

Bem discrepante do caso da maioria dos países europeus é o caso do Estado brasileiro, atualmente instituído com nítida separação dos poderes, cabendo ao Poder Judiciário a função de guardião do ordenamento jurídico, portanto guardião do princípio de Direito que animou a formação do próprio Estado constitucional. Na defesa do ordenamento jurídico o Judiciário está efetivamente contribuindo para a consolidação, ou melhor, para o fortalecimento das instituições democráticas. Torna-se, assim, transparente a sua atuação no controle de constitucionalidade das leis e no controle de legalidade dos atos dos agentes políticos, o que tem suscitado o debate sobre a judicialização da política.

A crise no poder tradicional tem propiciado a judicialização das relações sociais. No Brasil, além da judicialização da política e das relações sociais evidencia-se a pessoalização da jurisdição, que se traduz num especial modo de mediação dos interesses em conflito. Oliveira Vianna em *Populações Meridionais do Brasil*⁹⁶ (1987) e *Instituições Políticas Brasileiras* (1949) e em outros estudos hoje clássicos, de forma pioneira chamou a atenção para a formação clânica da sociedade brasileira. Na sociologia política do autor fluminense a formação oligárquica e clânica da nossa sociedade, desde os tempos coloniais, deriva mormente da ausência do Poder Público durante largo período da nossa história⁹⁷. Autorizado pelo discurso viannista podemos dizer que numa sociedade em bases clânicas, a justiça também é clânica. De maneira similar, consideramos que numa sociedade fundada numa religiosidade à base da intercessão dos santos, como a brasileira, a justiça também se realiza por intercessores ou por pedidos.

⁹⁶ A primeira edição de *Populações Meridionais do Brasil* é de 1918.

⁹⁷ A este respeito ver a dissertação de mestrado de Aluizio Alves Filho (1979).

Jurisdição é o poder de dizer o Direito para quem requeira ao Estado um pronunciamento. O vocábulo se forma pela composição de duas palavras: jus (*juris*) = Direito e dicere (*dictio*) = dizer. Daí é que jurisdição é o poder do Estado de dizer o Direito num caso concreto. A jurisdição é o meio estatal de atingimento de uma concepção de justiça. É um dos meios de atingimento do que se pode considerar justiça⁹⁸. A judicialização das relações sociais no Brasil e no mundo se caracteriza, cada vez mais, pela busca das soluções dos conflitos de interesses e realização da justiça, através do Poder Judiciário.

A Assembléia Nacional Constituinte reunida entre 1987 e 1988 editou a Carta Constitucional de 1988, onde atribuiu ao judiciário poderes que suscitam o debate sobre a judicialização da política. Mas esta independência funcional, se não plenamente compreendida pelos seus exercentes, pode possibilitar o julgamento fora dos parâmetros estabelecidos pelo poder constituinte e pelo Poder Legislativo, implicando em usurpação da função legislativa e corrupção da instituição. Por outro lado, possibilita a corrupção na instituição, consistente na prática de atos, sob o fundamento de interesse público, mas para atender fins diversos deste, ditados pela personalidade das relações sociais.. Convém advertir que o termo corrupção não está aqui empregado no sentido jurídico-criminal pelo qual se designa a prática de suborno, mas no sentido lato, usual no linguajar das ciências sociais, como forma de designar toda vantagem material, ou não, tendente a produzir uma modificação no sentir de um agente público, mesmo que não vise obter dele a prática de um ato específico.

Este estudo tem por objeto a verificação do número de promovidos por merecimento ao cargo de Desembargador no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, e sua importância como requisito para atingimento, pela ordem de antigüidade no Tribunal de Justiça ao Órgão Especial (órgão de cúpula do Poder Judiciário local).

⁹⁸Sobre justiça ver O Que é Justiça?, de Hans Kelsen.

No trabalho se analisa a composição atual e futura do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verificando o percentual dos promovidos por merecimento e antigüidade ao cargo de Desembargador e se fez pesquisa para verificar o percentual de membros efetivos atuais e futuros em tal órgão que se alçaram ao cargo de desembargador por merecimento e antigüidade.

O trabalho possibilitou vislumbrar que o Órgão Especial será nos próximos anos, formado pelos membros da magistratura que atingiram a promoção a desembargador por merecimento.

Conforme observado na primeira parte desta dissertação, escasseiam estudos acadêmicos sobre o papel do Judiciário enquanto poder de Estado; pois a maior parte das incursões feitas por cientistas políticos neste domínio dizem mais respeito à pesquisas sobre origem social dos magistrados ou a composição dos órgãos, do que as voltadas para o exame sua estruturação interna e política.

Maria Tereza Sadek, comentando declaração do Presidente da Republica em 2003, considera que o problema do Poder Judiciário não é que seja uma caixa preta, mas que convive com falta de informações.

A imagem que o presidente Lula utilizou é muito ruim. É oposta ao significado de 'caixa preta'. Na aviação, significa desvendar todos os segredos da máquina. Se a máquina não funciona, se há uma pane, você descobre qual foi o elemento responsável pelo desastre. (Sadek: 2003)

O judiciário convive com falta de informação e são incipientes os estudos sobre seus mecanismos de funcionamento. A justificativa de que as decisões judiciais são escritas não é suficiente para comprovar que toda decisão, ou suas razões, são lançadas nos autos dos processos, isto porque a tomada de decisão pode ser anterior à redação da sua justificativa e não obedecer a uma concepção weberiana ou procedimentalidade esperável num Estado de Direito. Ao contrário, pode decorrer de personalidade, cordialidade, intercessões, pedidos ou jeitinhos, como muitas vezes

ocorre nas promoções por merecimento, nas remoções para as melhores varas e comarcas e nas escolhas dos juízes eleitorais. Emblemática é a reunião secreta que os membros do tribunal realizam, antes das votações de tais promoções e remoções, sem a presença dos interessados. Aduzindo que não se pode dizer que o judiciário seja uma caixa preta, porque o significado do termo não se lhe aplica, Sadek considera:

Não tem o mesmo significado, porque o Judiciário é uma instituição anacrônica. A idéia de 'caixa preta' implicaria que a instituição tivesse um grau de racionalidade em seu funcionamento. (Sadek: 2003)

Caixa preta, ao contrário do que se consagrou no sentido vulgar, não é ausência de informação ou controle; é mecanismo de aferição de procedimentalidade, rota, altitude de navegação etc... Uma aeronave despida de caixa preta é que possibilita a tomada dos rumos de acordo com a vontade pessoal do seu condutor. Nunca uma na qual tal mecanismo de controle esteja instalado. Até mesmo a conversa do piloto durante a execução do vôo fica registrada para conferência futura. Diversamente, as possíveis conversas estabelecidas por um julgador sobre o processo que irá julgar, não constam em qualquer registro, assim como não constam as razões subjetivas que levam à promoção por merecimento, ante falta de critérios objetivos que as norteiem.

Um trabalho contemporâneo, no que pese a sua qualidade, é o estudo sobre a judicialização da política e das relações sociais no Brasil, realizado pelo Prof. Luiz Werneck Vianna e outros (Vianna et al., 1999). Não trata das relações internas dos grupos e da formação e reprodução de núcleos de poder dentro do judiciário. A judicialização das relações sociais no Brasil que se caracteriza, cada vez mais, pela busca das soluções dos conflitos de interesses e realização da justiça, através do Poder Judiciário, não é fenômeno novo na história da humanidade. Outras sociedades já vivenciaram a busca dos tribunais para solução de seus conflitos de interesses tanto que, na China, no século XII, o Imperador K'ang Hsi declarou:

Os processos tenderiam a multiplicar-se de modo assombroso se as pessoas não temessem ir aos tribunais e se tivessem confiança de encontrar sempre uma justiça facilmente acessível e perfeita. Tendo o homem ilusões a respeito do que é bom para ele, os litígios seriam então sem fim e a metade dos indivíduos do nosso império não bastaria para regular os litígios da outra metade. (Imperador K'ang Hsi apud David, 2002: 588)

Assim, o fenômeno da judicialização da política não é fenômeno atual, embora acentuado no final do século XX. Ao contrário a politização da justiça e a pessoalização na solução dos conflitos submetidos ao judiciário, ao largo da racionalidade da impessoalidade, as relações internas dos grupos e da formação e reprodução de núcleos de poder dentro do judiciário por métodos tradicionais mereceu a atenção neste trabalho.

Encontramos um suporte teórico em Max Weber que nos ajudou a pensar, como um tipo ideal a dominação racional-legal, o Poder Judiciário. O entendimento do modo de funcionamento do Poder Judiciário no Brasil é possível mediante a consulta a alguns autores nacionais que têm sido classificados pela Ciência Política como intérpretes da formação social brasileira, dentre os quais Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Hollanda e Oliveira Vianna, que afloram, por diferentes caminhos, para as peculiaridades brasileiras no que diz respeito à sua formação histórica e configuração de relações sociais do tipo tradicional, amiúde referenciadas nestas páginas.

Mas, antes de se conceber que os favorecimentos nas promoções possam ser resultados de beneficiamentos individuais determinados pelo carreirismo, é preciso notar que a falta de critério para a ascensão funcional de magistrados pode determinar a racionalidade na escolha de um tipo ideal de magistrado, capaz de atender interesses de setores ou reproduzir o pensamento e interesses da elite institucional.

Enquanto no Brasil os magistrados afirmam uma neutralidade axiológica, nos Estados Unidos os Juizes explicitam o conjunto de valores presentes em sua formação, do que resulta a ciência do embasamento de suas decisões. De juizes da Suprema

Corte oriundos do Partido Democrata ou Partido Conservador se espera posicionamentos compatíveis com o posicionamento político do partido que os indicou.

Não há indiscrição, nem afastamento da verdade, em registrar-se, como o fazem os constitucionalistas americanos em geral, - e o próprio Chief Justice Ch. Hughes o admitiu em seu livro - que os Juízes da Corte Suprema, filiados antes aos Partidos Políticos, são havidos como fiéis à filosofia política deles. Todavia, não há menos verdade em reconhecer-se que, não raro, têm votado contra os programas desses Partidos e contra as políticas dos Presidentes que os nomearam. Não obstante, é provável que tenham influído mais vivamente na Corte os Presidentes que, depois de Washington, lograram nomear maior número de Juízes, como Taft com 6, Lincoln com 5, Harrison e Harding com 4 cada. Mas Lincoln se inclui no rol dos Presidentes que mais se atritaram com a cúpula do Judiciário. (Baleeiro: 1972, 10)

Aliomar Baleeiro comenta, ainda, a decepção de Theodoro Roosevelt e Eisenhower com juizes que haviam sido nomeados por eles e que adotaram posições diferentes das que se esperava:

Theodoro Roosevelt, decepcionado com o célebre Oliver W. Holmes, que nomeou para a Corte, comentava que numa banana teria podido esculpir um Justice melhor. Eisenhower arrependeu-se amargamente da nomeação de Warrren para Chief Justice, porque desde o começo suas tendências apareceram nitidamente liberais, mais próximas dos Democratas, e ativistas. (Baleeiro: 1972, 10)

O que se denomina promoção por merecimento, num sistema onde não há critério objetivo que determine o que seja mérito, pode servir para atendimento a um papel político pouco republicano e ditado pelo patrimonialismo, ou ainda levar o juiz a decidir de acordo com interesses subalternos, reduzindo sua independência e violando o direito de quem possa detê-lo, como anotou Victor Nunes Leal.

O mecanismo das promoções por merecimento, da recondução e das promoções para melhores termos ou comarcas acentuava a precariedade dos juizes temporários e reduzia a independência dos vitalícios. (Leal, 1997: 228)

Esta precariedade dos juizes substitutos, exercentes hoje de funções próprias dos temporários a que se refere Victor Nunes Leal, e a possibilidade de exercício de suas funções para atendimentos a interesses levou a Associação Juizes para a

Democracia a representar junto ao Conselho Nacional de Justiça pugnando pela maior independência de tais magistrados. (Semer, 2005: 6)

Promoção pelo critério de merecimento

O tema da promoção por merecimento dos juizes tem despertado o interesse desta categoria específica de agentes públicos, que por sua natureza política⁹⁹ e ante o processo da judicialização da política e das relações sociais, suscita maior reflexão sobre o processo de recrutamento e seleção de seus membros da magistratura, considerando a especial relação que têm com o Estado, com os demais poderes e com a sociedade. Se o recrutamento externo para os tribunais está a merecer atenção, não menos atenção está a merecer a ascensão por meio de promoção por merecimento. Tal modo de ascensão, além de propiciar o carreirismo, pode implicar em conseqüências maiores, dentre as quais a politização do judiciário ou mesmo a pessoalização do exercício da jurisdição, em detrimento da funcionalidade racional-legal na qual está teoricamente assentado o Poder Judiciário.

A aferição do merecimento deveria ser feita com atendimento aos critérios da presteza e segurança no exercício da atividade profissional e pela freqüência em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento¹⁰⁰.

Mas, as promoções por merecimento são feitas sem obediência a critérios objetivos, o que torna possível o favorecimento em retribuição a favor prestado, inclusive no exercício da função jurisdicional. No Estado do Rio de Janeiro se adota o processo de voto secreto¹⁰¹ pelos membros do Órgão Especial, sendo necessária a

⁹⁹Os magistrados são aqui tratados como agentes políticos do Estado, por comporem um dos poderes dele. Há diversidade entre estes e os agentes administrativos, cuja atividade não encerra opção política, mas apenas técnica ou administrativa, e não exercem atividades típicas e precípua do Estado: legislar, fazer opções políticas de execução e alocação de recursos e julgar.

¹⁰⁰Art. 93, II, "c" da Constituição.

¹⁰¹No dia 13 de setembro de 2005 o Conselho Nacional de Justiça aprovou texto final da Resolução sobre promoção de magistrados por merecimento. O Conselho Nacional de Justiça aprovou o texto final da resolução que define os critérios de promoção por merecimento de magistrados a serem adotados pelos tribunais. Conforme o artigo 1º do documento, a promoção

obtenção da maioria dos votos para figuração na lista tríplice dos promovíveis. Para cada vaga a ser preenchida é formada uma lista tríplice. Em não havendo candidato que alcance a maioria na primeira votação nova votação é realizada entre os dois mais votados e no qual aquele que alcança a maioria dos votos passa a integrar a lista. Não havendo remanescente de listas anteriores o candidato é promovido ou removido. Em havendo remanescente, aquele que nela figura por mais vezes será o promovido. Segundo a Constituição da República é obrigatória a promoção do candidato que figurar pela terceira vez consecutiva ou quinta alternada em lista de promoção por merecimento. No Estado do Rio de Janeiro, tem-se como prática comum que depois que o candidato figura na lista pela primeira vez a reinclusão por outras duas vezes consecutivas é quase certa, oportunidade em que acaba promovido. Excepcionalmente, e muito raramente, se retirou da lista quem já dela constava. Mas, ainda que tal ocorra, aquele que conste por cinco vezes alternadas em listas de merecimento tem direito à promoção.¹⁰²

O que tem havido é que para fundamentar a promoção por merecimento, se utilizam de critérios arbitrários, absolutamente discricionários, onde é irrelevante a racionalização do procedimento, sobretudo se considerado que se trata de um poder cuja legitimidade das investidas pode ser questionada a partir dos critérios de recrutamento de seus membros, diversamente dos poderes executivo e legislativo nos quais se investe por eleição e na forma da lei. Mesmo com a votação nominal e aberta adotada no Estado do Rio de Janeiro no mês de outubro/2005, não foram estabelecidos critérios objetivos.

por merecimento deverá ser decidida por voto aberto, fundamentado e realizado em sessão pública, observados os critérios objetivos definidos pela Constituição Federal (art. 93, II, c, modificado pela Emenda Constitucional 45/04). Em seu artigo 4º, a resolução estabelece que no prazo de 120 dias os tribunais deverão editar atos administrativos disciplinando, por exemplo, a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição para a promoção por mérito, entre outros pontos. Neste mesmo prazo, os tribunais deverão enviar ao Conselho Nacional de Justiça cópias dos atos.

¹⁰² Constituição, art. 93, II, "a".

Sem observância de critérios objetivos e sendo processadas as promoções por merecimento dos juizes estaduais ao arbítrio dos Órgãos Especiais dos Tribunais de Justiça para escolha dos novos membros dos tribunais, o futuro do juiz fica desvinculado do seu saber teórico e da sua capacidade prática. Fica, portanto, prisioneiro da subjetividade daqueles incumbidos de avaliá-lo, sem a necessidade de nenhum tipo de fundamentação de qualquer ordem¹⁰³. Assim o ato de promoção desvincula-se do próprio texto constitucional¹⁰⁴ que estabelece pressupostos e critérios para tal forma de elevação na carreira e reprodução da elite institucional. A desvinculação do texto constitucional pode se caracterizar como violação ao Estado de Direito e exercício do poder em contrariedade com sua fonte de legitimidade.

Os juizes de carreira chegam ao exercício da função através de concurso público e gozam de vitaliciedade e inamovibilidade, ou seja, tanto do direito de permanecerem e serem promovidos na carreira, quanto do direito de permanecerem no mesmo lugar, excetuando-se a remoção por punição. A Constituição dispõe sobre pressupostos e critérios para a promoção ou remoção por merecimento, o que jamais foi atendido, seja no Estado do Rio de Janeiro ou em quaisquer outros Estados da Federação.

Pressupostos são exigências prévias que o juiz deve preencher para que possa concorrer à promoção por merecimento. Apenas excepcionalmente se permite a concorrência, sem o atendimento dos pressuposto. A exceção se encontra quando não houver dentre os concorrentes quem pretenda a promoção ou o lugar oferecido em remoção.

¹⁰³Junqueira observa que "alguns juizes em busca de promoção por mérito, realizam um verdadeiro lobby nas salas dos desembargadores, aos quais se apresentam insinuando que precisam dos seus votos" (Junqueira et. al., 1997: 138) e que "*Trata-se, na verdade, de um lobby permanente, que 'obriga' o juiz preocupado com sua carreira a frequentar batizados, festas, lançamentos de livro, enfim, todos os eventos sociais promovidos pelos desembargadores cujos votos decidirão a sua promoção.*" (Junqueira, 1997: 140) Não se trata no entanto, de insinuação, mas de pedido direto do voto, conforme artigo publicado na AMB nominando de "beija-mão" as idas ao tribunal para cata do voto.

¹⁰⁴art. 93, II, b e c

Crítérios são os valores diferenciadores daqueles que, atendendo aos pressupostos, permaneçam no certame e serve de balizamento para aferição do melhor candidato à promoção.

São pressupostos para a promoção por merecimento: o interstício de dois anos de exercício na respectiva classe e composição da quinta parte mais antiga desta, salvo se não houver quem preencha estes pressupostos.

O interstício é pressuposto, sem o qual o juiz não pode sequer se inscrever para concorrer por merecimento. Igualmente a composição da quinta parte mais antiga da lista de antigüidade da referida classe, o que se denomina quinto da carreira, ou quinto constitucional da carreira.

Quinto constitucional é termo que tanto tem designado a quinta parte das composições dos tribunais estaduais e tribunais regionais federais – parte composta por advogados e membros do ministério público - quanto à integração da quinta parte mais antiga na respectiva classe (entrância) pelos juízes de carreira. O quinto constitucional a que nós interessa aqui considerar é o do segundo tipo especificado, ou seja, o da integração da quinta parte pelos juízes de carreira, que é pressuposto para concorrência à promoção para a classe seguinte. O quinto constitucional é o segundo pressuposto para a promoção por merecimento. Significa dizer que o magistrado deverá ser integrante da quinta parte mais antiga de sua entrância (classe funcional) para que possa almejar ser candidato à promoção por merecimento.

A exigência da Constituição de 1988 no sentido de que o candidato deva pertencer ao quinto mais antigo é, segundo Mendonça Lima, uma maneira de coibir injustiças que eram praticadas na preterição de magistrados na elaboração da lista para promoção por merecimento.¹⁰⁵

¹⁰⁵ *Idem*: 26

A exceção que dispõe a atual Constituição, no que tange a permitir a concorrência sem o preenchimento destes pressupostos, se refere à hipótese de situação na qual não exista quem preenchendo os pressupostos aceite o lugar vago. Por ausência de aceitação entenda-se a inexistência dentre os concorrentes de candidatos que preencham os pressupostos no certame que constitui a promoção por merecimento.

Conforme a Constituição da República são critérios a serem considerados para aferição do merecimento a presteza e segurança no exercício profissional e a frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento. Tais cursos deveriam ser cursos reconhecidos, e sob a chancela de instituições públicas ou privadas, desde que sobre matérias de interesse para as atividades do Poder Judiciário, a ser definido em regulamentação. Um sistema de pontuação, que objetivamente avaliasse a formação intelectual por meio de conclusão de mestrado ou doutorado ou que considerasse a complexidade e duração de seminários, palestras, conferências, assim como a produção jurisdicional, poderia expressar objetividade nos procedimentos¹⁰⁶. Mas, o critério da frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento no Estado do Rio de Janeiro foi convertido em presença a palestras realizadas nos auditórios do tribunal, onde o juiz se transformou em platéia para atribuição de prestígio ao organizador do evento perante o palestrante convidado. É considerado detentor de pressuposto para a concorrência a frequência por 220 horas em tais palestras, sejam elas relevantes ou não para o desempenho de suas atividades profissionais.

¹⁰⁶No dia 28/10/2005 o Juiz de Direito Marcos Alcino de Azevedo Freitas apresentou ao Tribunal de Justiça proposta de instituição de um sistema de pontuação para aferição do mérito para promoção e remoção por merecimento. Trata-se de uma proposta que combina tempo de magistratura, tempo na entrância (classe), titulação, produção jurisdicional e intelectual. A proposta foi encaminhada pelo ofício 43/G/2005 e protocolada sob o número TJ-RJ ADM PRS Prot: 2005-247448 28/20/2005 17:18 222647.

Quando não existia tal exigência, Ministros dos Tribunais Superiores e demais autoridades eram convidados a palestrarem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, em regra, encontravam público reduzido nos auditórios. Hoje, no entanto, até mesmo palestrantes sem conteúdo costumam encontrar auditórios cheios, garantidores de aplausos no final, para deleite e prestígio do organizador do evento.

Mas, o atendimento ao requisito da frequência de duzentas e vinte horas de palestras não implica critério diferenciador para efeito de promoção por merecimento. Ao contrário, é pressuposto para a concorrência. Mas, entre candidatos que preencham o pressuposto não há critério objetivo diferenciador.

Consideramos que o estabelecimento de critérios objetivos fundados em princípios racionais legais para a promoção por merecimento dos juízes, pode propiciar alteração nas relações sociais estabelecidas no âmbito do Poder judiciário e implicar na melhora da qualidade das decisões judiciais e na democratização de sua estrutura.

A idéia de República não se afigura compatível com práticas que possam propiciar compadrios, favorecimentos ou patrimonialismo. O ato de promoção de um juiz ao Tribunal de Justiça, que se traduz em forma de recrutamento e seleção dos membros do tribunal, não pode ser resultado do capricho da instituição, é dotado de relevância social inquestionável.

Em *Juizes: Retrato em Preto e Branco*, obra de co-autoria Eliane Botelho Junqueira, José Ribas Vieira e Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca, se observou que as promoções por merecimento podem servir para estabelecimento de um padrão de conformidade dentro da magistratura:

Através de uma série de mecanismos, como, por exemplo, os critérios adotados para a promoção na magistratura, existe uma forte pressão na carreira judicial no sentido da conformidade em relação aos posicionamentos dominantes dentro dos tribunais. (Junqueira et. al., 1997: 134)

Se o Juiz deve ser subserviente aos donos do poder que presidem sua Instituição e que podem ou não promovê-lo a seu bel-prazer, que dizer de sua independência? A ausência de critérios na promoção por merecimento redundaria em arbítrio e, desta forma, atentaria contra o devido processo legal, os princípios democráticos e republicanos e o próprio Estado de Direito¹⁰⁷.

A politização da Justiça e a pessoalização da jurisdição

A politização da justiça, no sentido aqui empregado, implica no fato de diversas vezes valerem-se as instituições judiciais de métodos que não lhes são próprios, e sim usuais nas disputas e demandas na arena política, procurando resolver desta forma conflitos que lhes são submetidos. Mas o campo jurídico tem regras próprias¹⁰⁸ bem diversas das existentes no campo político, onde o meio para resolução das demandas legitima acordos (conchavos) e compromissos que não se tornam públicos. Os embates se resolvem pelo acolhimento da opinião da maioria. As decisões são tomadas com discricionariedade, ante juízos de conveniência e oportunidade, dentro de soluções políticas possíveis em circunstâncias sociais dadas. Diversamente, nas instituições judiciais o juiz ocupa lugar privilegiado em relação às partes. Independentemente de quantas pessoas se situem nos pólos do processo, o juiz estará diante de duas partes (autor e réu). As argumentações das partes devem ser públicas e na presença da outra parte ou por escrito com juntada aos autos das peças produzidas. A prática conhecida no meio jurídico como embargos auriculares, embora comum, não é confessável. As razões da decisão devem ser motivadas. As sentenças produzem efeito sobre o objeto tratado no processo e somente sobre ele, ou seja, a eficácia do julgado não se estende

¹⁰⁷A esse respeito vide LEAL, Victor Nunes, 1997: 224, 228, 231, 243.

¹⁰⁸ Ver BOURDIER, Pierre. O Poder Simbólico, 1989: 209/254 (cap. VIII " A Força do Direito – Elementos para uma Sociologia do Campo Jurídico.)

para além das partes¹⁰⁹ do processo e os fatos são verificados e julgados de acordo com uma norma, geral e abstrata, cujo pronunciamento é adotado como única solução correta e fora dele o que se tem é erro, seja na avaliação dos fatos ou na interpretação do direito.

Assim, as razões da decisão política são diversas das razões da decisão jurídica, já que estamos falando em campos que tem regras distintas. Mas, a judicialização da política, aqui tratada como a constitucionalização dos direitos subjetivos, implica na implementação de direitos programáticos dispostos na Constituição e tomada de decisão em tempo diverso daquele que teria o legislador para editar lei implementando o serviço ou o executivo para vir a prestá-lo.

Segundo Gisele Silva Araújo (2004), o que se observa, desde o advento do Estado do Bem-Estar social é uma crise na separação dos poderes¹¹⁰, onde o atuar com discricionariedade pelo Poder Judiciário e em última instância acaba por transformá-lo em legislador implícito. Tal capacidade legislativa, que com o *Judicial Review* era negativa, ou seja, implicava na subtração da lei incompatível com a Constituição se transforma em capacidade legislativa positiva, pois por meio de interpretação se estende o sentido e alcance da lei e propicia a implementação de políticas não autorizadas pelo legislativo ou ainda implementadas pelo executivo e sem considerações orçamentárias.

Não é o sistema de controle difuso de constitucionalidade, que permite a qualquer juiz decidir sobre matéria constitucional que caracteriza a judicialização da política ou a politização da justiça. Isto porque ao promover a aplicação do preceito normativo o juiz tem que fazer a opção entre o estatuto hierarquicamente inferior e o

¹⁰⁹Nos direitos difusos, aquele que está em juízo (autor ou réu) representa toda a sociedade. Daí entender-se que toda a sociedade é parte e os efeitos do julgado a todos se estendem. A princípio somente está legitimado a ajuizar ação aquele que busca direito que alega ser próprio. Mas, no caso dos direitos difusos, se confere legitimidade extraordinária para se postular em nome de todos.

¹¹⁰Araújo, Gisele Silva. Participação através do Direito: a judicialização da política, 2004.

superior, se forem incompatíveis. Em havendo Tribunal Constitucional destinado exclusivamente a apreciar tal questão o juiz poderia paralisar a causa e submetê-la antes ao Tribunal Constitucional para verificação da aplicabilidade da lei ou da Constituição, se lhe parecerem incompatíveis. Isto teria a desvantagem de que diante de qualquer alegação de inconstitucionalidade a causa ficaria paralisada no aguardo da manifestação da Corte Constitucional, ampliando o que já se reclama que é a morosidade da justiça. Maria Tereza Sadek em mais de um trabalho expressa sua estranheza com este sistema de controle difuso de constitucionalidade:

Qualquer juiz federal de primeira instância tem a possibilidade de decidir sobre matéria constitucional, bem como de acolher demandas que se refiram a órgão ou empresa pública. E isto, independentemente de sua jurisdição territorial. (Sadek, 2003: 416)

A primeira parte da assertiva apresenta estranheza com o controle difuso de constitucionalidade, mas a segunda desconsidera o conceito de competência territorial fixado em leis processuais, que subtrai do juiz o poder de se pronunciar fora dos limites territoriais que lhe compete.

Sadek identifica na estrutura monocrática dos juízos de primeira instância um estímulo à diversidade de decisões e registra, que *Como cada juiz possui independência, suas decisões não necessariamente precisam estar de acordo com o estabelecido pelos tribunais.* (2003: 417) Mas, esta possibilidade de divergência entre julgados não decorre da estrutura monocrática do Judiciário brasileiro, mas do sistema de direito legislado que adotamos, que é diverso do sistema do precedentes, adotado nos EUA e Reino Unido. A razão da diversidade de decisões pode ser identificada no modo como se compreende a atividade julgadora e que é também registrado por Maria Tereza Sadek à Revista Indústria Brasileira (2004: 14):

Em duas pesquisas que realizei no espaço dos últimos oito anos, cresceu enormemente o grupo de juízes que considera que, por vezes, a Justiça deve se basear não na lei, mas numa idéia de justiça social (...). É ruim, porque não há previsibilidade. A Justiça só é previsível quando você sabe que a lei é igual para todos e vai ser aplicada da mesma forma. (Sadek, 2004: 14):

É neste sentido que se pode empregar o termo politização da justiça, ou seja, o Poder Judiciário passa a funcionar com discricionariedade que é própria das decisões políticas e que Victor Nunes Leal¹¹¹ ressaltou como *um terreno propício ao abuso de poder*. Neste sentido vale a observação feita por Speck:

... há ainda acusações mais graves, que dizem respeito ao conteúdo dos julgamentos e também à administração da Justiça. No primeiro caso, trata-se da suspeita de que os julgamentos não seguem os rumos da imparcialidade. Os juízes, por pressões externas ou por recompensas financeiras, não julgariam de forma correta os poderosos do mundo econômico ou político. Contudo os casos denunciados e julgados são poucos (...) As suspeitas, no outro caso, alimentam-se de várias denúncias referentes a práticas de nepotismo ou de irregularidades na administração de recursos públicos da Justiça. Mesmo que esse aspecto seja compartilhado com qualquer ramo da administração pública, ele tem um significado especial porque os juizes são os gestores responsáveis do poder judiciário. (Speck, 2002: 275)

Algumas questões são colocadas como centrais quando se analisa o Poder Judiciário: Em primeiro lugar aparece a morosidade¹¹², depois a corrupção¹¹³, a ineficiência administrativa¹¹⁴ e o nepotismo¹¹⁵. Mas, Speck, que cita tais casos adianta em esclarecer: *A venda sistemática de sentenças, freqüentemente comentada nos meios jornalísticos, nunca foi provada no Judiciário brasileiro*. (Speck, 2002: 275) Se ao tempo em que escreveu não havia provas de venda de sentenças, hoje já não se pode dizer a mesma coisa. Em data posterior à publicação do artigo, em mais de um Estado da Federação houve julgamento e condenação de magistrados e de advogados por envolvimento em venda de sentença. Importante deixar claro que foi o próprio Judiciário que teve a iniciativa de averiguar e punir em tais casos, porque a corrupção é prática pouco tolerada no Poder Judiciário, sendo que mesmo os casos não

¹¹¹RDA, 1981:2

¹¹² SPECK, 2002: 275. MACCALÓZ, 2002: 27.

¹¹³ Idem. Idem

¹¹⁴ Idem. Idem

¹¹⁵ Idem. MACCALÓZ, 2002:28.

comprovados, colocam os possíveis autores em situação de pouca receptividade no seio da magistratura.

Quanto à morosidade há por um lado quem consiga usando dos meios processuais postergar o andamento processual, mas há também um tempo de duração do processo que por vezes é superior ao desejo da parte. A busca da aceleração dos processos deu o fenômeno que se denominou indústrias de liminares, onde os processos são despachados na inicial com deferimento da pretensão pretendida, a fim de satisfazer a vontade do autor e em desconsideração às razões do réu, quando ainda sequer foi chamado a se pronunciar.

Estudo realizado por Felipe Augusto de Miranda Rosa e José Carlos Barbosa Moreira (Moreira: 1996; Rio de Janeiro: 1990), intitulado *Duração dos Processos: discurso e realidade - projeto de auto-análise do Poder Judiciário*, apontou que no ano de 1990, 71,89% dos processos sumaríssimos (nome do rito da época) analisados haviam sido julgados em primeiro grau em menos de 1 ano e que apenas 4,48% foram julgados em mais de 3 anos e que dos processos de rito ordinário 67% haviam sido julgados em primeira instância em menos de 1 ano e que apenas 5% foram julgados em mais de 3 anos, o que pode indicar que se não se julga no tempo esperado e desejado pela interessada, não são todos os processos que se eternizam até julgamento final, quando se tem interesse que terminem. Mas, Speck diz que *No caso do nepotismo, as provas são mais concretas. Frequentemente surgem denúncias sobre o emprego de parentes nos vários ramos do poder judiciário.* (Speck, 2002: 276)

A prática do nepotismo ou do favorecimento está tão naturalizada que por vezes os beneficiários sequer se dão conta de que podem estar alcançando determinados postos em razão dos laços de parentesco ou pertencimento a determinado clã. Emblemática é a declaração de juiz promovido por merecimento a desembargador em jornal de circulação no meio jurídico:

Durante toda a minha vida profissional sempre fui promovido por merecimento, até chegar a Desembargador, com 21 votos dos integrantes do Órgão Especial. Durante minha vida de Magistrado jamais respondi a qualquer processo administrativo ou representação. Do meu pai, Desembargador (), hoje aposentado, recebi sempre os melhores exemplos. Dele colhi e colho diárias demonstrações de carinho, tendo-o sempre ao meu lado. Sua dedicação ao trabalho, sua responsabilidade e seu amor à Justiça e ao Direito, assim como a integração familiar, suas qualidades e sua forte personalidade constituíram sempre os parâmetros de minha vida dedicada ao engrandecimento da Justiça. (Forum, 2005: 3)

O autor da declaração não vislumbrou a possibilidade de que sua carreira, integralmente transcorrida pelo merecimento, pudesse ter sido determinada pelo parentesco, assim como a falta de representação e processos administrativos, quando se têm vários casos¹¹⁶ de representações e procedimentos administrativos, precisamente porque o juiz deixou de atender aos interesses políticos ou econômicos expressos por membros da cúpula do Poder Judiciário.

Se, por vezes, as entrevistas podem ressaltar nas entrelinhas substantivos aspectos do pensamento dos membros do Poder Judiciário, também podem ser ressaltadas em discursos de posse. Trata-se sempre de solenidades onde os empossandos são entronizados nos cargos de desembargador, após muito trabalho para o atingimento de tal fim. Os discursos de posse dos Desembargadores estão a merecer uma análise acurada, mas até numa leitura superficial se depreende a linha da independência daqueles promovidos por antigüidade, em contrapartida a lista de agradecimentos que costuma fazer parte dos agradecimentos dos promovidos por merecimento. Os oriundos do quinto constitucional¹¹⁷ ressaltam a grandeza da atividade que vão exercer com rasgados elogios à magistratura de carreira, onde estão

¹¹⁶Deixa-se de citar os casos porque os processos administrativos contra magistrados correm em segredo de justiça, embora sejam do conhecimento informal de todos quantos queiram. Apenas se registra 18 representações contra o Juiz Siro Darlan por decisões tomadas no âmbito de processo, com uma punição, porque expressamente fez constar de seu discurso de posse, publicado no Diário Oficial, e autorizou a nomeação.

¹¹⁷Modalidade de ingresso no Tribunal de um quinto de seus membros, sem passar pela carreira. Mas, oriundos de lista sêxtupla preparada pela OAB, glosada para lista tríptica pelo Tribunal de Justiça e remetida ao Governador para escolha e nomeação de um dos integrantes.

sendo recebidos. O Juiz Siro Darlan, cuja carreira foi integralmente transcorrida por antigüidade, em seu discurso de posse como Desembargador, disse o seguinte:

Como Luther King, eu também tive um sonho (...) Sonhei que todos os magistrados estavam imbuídos dos princípios inspiradores da democracia republicana de dar tratamento desigual para os desiguais, equilibrando o prato da balança que simboliza a Justiça. (...) Falo sobre esse tema com a autoridade de quem sofreu 18 representações, com duas advertências e uma censura, que ostento no peito como medalhas recebidas pelo simples fato de ter assumido uma postura de independência nas minhas ações e decisões e não subserviente aos modelos pré estabelecidos, e por optar pelo direito de pensar livremente, escrever o que penso sem atentar para as pressões venham de onde vierem. Aliás, no Tribunal de meus sonhos, o Juiz deve obediência somente à Constituição da República, mesmo assim na medida em que a aplicação da Constituição não viole direitos conquistados na dura caminhada da humanidade. (...) Este quadro conduz a produção de juízes vulneráveis, subservientes e sujeitos ao poder das cúpulas dos tribunais, obrigando-os a serem dóceis e assépticos além de submeter alguns à vergonhosa procissão de beija-mão e lava-pés que antecede as promoções e remoções que além de servir para incensar a vaidade dos votantes, propicia a troca de favores entre votantes/senhores e votados/vassalos, o que torna corrompível, aos olhos do povo, o processo de promoção. (Darlan, 2005)

Salete Maccalóz, discorrendo sobre promoção por merecimento realçou a pessoalidade reinante em tais procedimentos. Mas, faz a distinção na promoção determinada por interesses familiares, por interesses econômicos e por interesses políticos.

As nomeações e as promoções são comandadas por interesses familiares, econômicos e partidários, principalmente nos tribunais superiores. Mesmo quando o candidato tem méritos pessoais, só consegue a nomeação se cumprir o ´rito` das negociações. (Maccalóz, 2002: 28)

Mas, um dos mais precisos discursos pronunciados por ocasião de posse no cargo de desembargador, pelo critério de antigüidade, relacionando a promoção por antigüidade à independência do juiz, foi feito pelo Desembargador Roberto Wider¹¹⁸.

¹¹⁸Embora não constasse dos meus arquivos, o discurso de posse do Desembargador Roberto Wider, proferido em 27 de maio de 1996, constava de minha lembrança. Foi o primeiro discurso realçando a independência dos promovidos por antigüidade que ouvi no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ao solicitar cópia, fui prontamente atendido.

Mas, além disso, Sr. Presidente, ascendi a este cargo pelo critério da antiguidade e, mais uma vez, fui aquinhado por Sua bondade, pois que poupou-me, assim, a difícil peregrinação pelos gabinetes dos ilustres componentes deste Colendo Órgão Especial, na busca dos votos necessários a uma eleição. Parece-me, Sr. Presidente, que isto não é bom nem justo para os elegíveis, nem confortável para os eleitores. Lanço daqui, neste momento, Sr. Presidente, um apelo e uma campanha, na qual me empenharei enquanto me for dado estar compondo esta Egrégia Corte, para que esta praxe seja abolida. Já me advertiram os mais experientes de que isto será impossível, tão arraigada ela está. (Wider, 1996)

Em outro trecho do discurso prossegue o Desembargador Roberto Wider, descrevendo o rito para o alcance da promoção pelo critério de merecimento.

Não há aqui o que se comparar, Sr. Presidente, a não ser a possibilidade de se mudar uma praxe, que macula um conceito de intuitiva sabença - merecimento não se pleiteia - quando existe, se reconhece e se consagra. Cheguei a pensar que chegar a este patamar da carreira, por antiguidade, se devia a mais uma lição Dele, para me fazer mais humilde, disciplinando a vaidade de querer ser reconhecido por meus pares por meus méritos. Mas depois verifiquei que não foi isto - foi bondade mesmo - poupando-me, depois de vinte e cinco anos de carreira, de submeter-me a um sistema que maltrata os juízes; fui poupado do destino de outros colegas, que efetivamente têm o merecimento, mas que se viram obrigados, por meses e até por anos a fio a, de uma forma até dolorosa para sua auto-imagem, pleitear este reconhecimento. Então, Sr. Presidente, a promoção por antiguidade foi mais uma benesse, e assim eu a recebo, profundamente agradecido, porque também ela se compraz com a minha natureza e a forma como abracei esta carreira maravilhosa - prenhe de altivez salutar e de total independência. (Wider, 1996)

A sedução dos juízes pela promoção é antiga, conforme trata Victor Nunes Leal:

o mecanismo das promoções e remoções e o emprego de diversos meios de sedução e compressão, difíceis de serem evitados ou reprimidos, tudo isso contribui para que, especialmente no interior, ainda se encontrem juízes e promotores partidários, sem falar nos serventuários da justiça, quase sempre militantes apaixonados. (Leal, 1997: 231)

Mas, se Salete Macalóz que chamou a atenção para o fato das promoções por merecimento serem ditadas por critérios outros que não apenas os familiares, mas também políticos e econômicos, deixou de vislumbrar tais influências quando a promoção se faz por antiguidade, pois afirmou que *As promoções por antiguidade estão fora deste esquema* (Macalóz, 2002: 28). Concretamente a preterição do mais

antigo não se traduz em raridade na realidade das justiças estaduais por todo o país. São constantes os casos de afastamento do mais antigo desmotivadamente. No Estado de Minas Gerais, um juiz que se engajou na luta contra o nepotismo no Tribunal local foi rejeitado por mais de uma dezena de vezes. O mandado de segurança por ele impetrado foi julgado no próprio Tribunal de Justiça e a ordem denegada. Atualmente pendente no Conselho Nacional de Justiça um recurso impugnando tais atos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

No Estado do Rio de Janeiro dois casos recentes são emblemáticos na demonstração da pessoalidade quando se trata de promoção e remoção por merecimento ou ainda na escolha de membros para a Justiça Eleitoral. No dia 13/12/2004, data da edição do AI-5 em 1968, a votação para promoção para preenchimento de um cargo de desembargador foi interrompida e determinada a reabertura do edital. A justificativa apresentada foi o falecimento da primeira colocada na lista de antigüidade na madrugada daquele dia, embora remanescessem nomes aptos à promoção. O juiz mais antigo remanescente da lista, Pedro Saraiva de Andrade Lemos, impetrou mandado de segurança contra a reabertura de edital para promoção, sob o fundamento de que ela era nula, por falta de fundamentação e motivo legal e que a decisão que determinara a reabertura do novo edital violava seu direito líquido e certo de ver o prosseguimento do certame para o qual estava inscrito, a fim de ser promovido ao cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹¹⁹. O relator deferiu a liminar para suspender a publicação de novo edital e determinou a votação dos nomes remanescentes do primeiro edital. Em sessão do dia 21/02/2005 o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que praticara o ato ilegal impugnado pelo mandado de segurança, revogou a liminar, deferida individualmente pelo relator, e mandou prosseguir a votação da nova lista decorrente do novo edital.

¹¹⁹Informação disponível no site do TJ/RJ <http://www.tj.rj.gov.br>, acessada no dia 10/10/2005 às 01:55h, processo 2005.004.00065.

Assim, outro juiz inscrito em razão do novo edital acabou sendo promovido a desembargador no lugar do Juiz Pedro Saraiva de Andrade Lemos, que aguarda o julgamento final do seu mandado de segurança.

Embora teoricamente a atividade administrativa dos tribunais não esteja afastada da possibilidade de controle jurisdicional, o controle dos atos administrativos dos tribunais de justiça, dos tribunais regionais eleitorais, dos tribunais regionais federais e dos tribunais superiores, por meio do célebre mandado de segurança, se processa perante o próprio tribunal. É o controlado quem exerce o controle sobre os seus próprios atos.

A ilegalidade na prática administrativa de um Tribunal pode ser impugnada por meio de ação ou mesmo por reclamação junto ao Conselho Nacional de Justiça. Mas, o Brasil tem 91 tribunais e o CNJ se converteria na maior Corte do país se viesse a admitir revisão de todos os atos administrativos dos tribunais que forem perante aquela instituição impugnados.

As ilegalidades dos atos administrativos praticados pelos tribunais estaduais podem ser impugnadas por meio de ação comum. Mas, tais processos, por terem as respectivas unidades da federação (Estados) como réis, somente podem ser processadas nas varas de fazenda pública competentes para processamento e julgamento dos feitos em que o Estado seja réu.

Os juízes das varas de fazenda pública, em regra, são escolhidos discricionariamente pelo próprio tribunal que poderá vir a julgá-los ou apreciar seus pedidos de remoção ou promoção, e, não raro, os juízes titulares ficam afastados à disposição em funções administrativas, permanecendo em seus lugares juízes substitutos, removíveis a qualquer momento por ato singular e discricionário do presidente do tribunal.

Na prática, não se tem verificado a eficácia desta possibilidade de controle dos atos administrativos dos tribunais. A pouca crença na efetividade de tal meio de controle, possivelmente implica no pouco número de ações impugnando atos administrativos deste poder.

No dia 17/08/2005 foi publicado pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador Sérgio Cavalieri, edital, destinado aos juízes estaduais, comunicando abertura de vaga de membro efetivo do Tribunal Regional Eleitoral para o biênio 2005/2007. No dia 22/08/2005 o prazo para inscrição terminou com uma única inscrição, a do Juiz de Direito Rogério de Oliveira Souza, situado dentre os mais antigos da carreira e com um dos maiores índices de produtividade, incluído decisões, audiências e sentenças.

Mas, o candidato que era tido como sendo o favorito da Corte não se havia inscrito; perdera o prazo para se inscrever. Assim, em 29/08/2005 novo edital foi publicado. Feitas as inscrições, e tendo aquele juiz se inscrito, foram colocados em votação os requerimentos. O favorito foi escolhido pela maioria dos votos do Órgão Especial em primeira votação e reconduzido a vaga de juiz no TRE/RJ¹²⁰.

O que se depreende é que não só os mecanismos de promoção e escolha dos juízes por merecimento estão contaminados de pessoalidade, mas igualmente as promoções, remoções e escolhas por antigüidade e até mesmo os atos administrativos,

¹²⁰ O Tribunal Regional Eleitoral/RJ na sessão do dia 10/11/2005 deu provimento a recurso do ex-Governador Anthony Matheus William Garotinho e da Governadora Rosinha Garotinho lhes afastando a inelegibilidade imposta por sentença proferida pela juíza eleitoral da Comarca de Campos, Denise Appolinária, que os condenara por abuso de poder econômico e político. Um dos membros do TRE/RJ fundamentou o voto no que considerou ser uma irrisória quantia indevidamente apropriada: R\$ 318.000,00 (correspondente a 1060 salários mínimos). O fundamento do voto foi o seguinte: "*Com as denúncias de mensalão, a quantia (os R\$ 318.000,00 apreendidos na sede do PMDB em Campos sem origem comprovada) deixou de ser vultosa e passou a ser módica.*" Fonte: O Globo, 11/08/2005.

O TRE/RJ era presidido pelo Desembargador Marlan de Moraes Marinho e a Governadora Rosinha Garotinho nomeou seu irmão Lindolpho Marinho para o cargo de Desembargador, em vaga do quinto constitucional (ingresso sem concurso nas magistraturas estaduais e regionais) destinada aos advogados.

como os editais, que não satisfazendo aos destinatários individualizados, são desconsiderados e republicados.

No mesmo sentido daquela manifestação de Salete Maccalóz (2002) e de Siro Darlan¹²¹ sobre as promoções por merecimento se manifestou o Juiz Federal e Professor Roberto Wanderley Nogueira.

Sobre a apuração do merecimento dos Juizes para fins de promoção em suas carreiras, isto tornou-se uma pilhéria bisonha, pois ninguém mais, dentre os de boa vontade, sente-se reconfortado por indicação que tal. O orgulho decorre, presentemente, por mais curioso que isso possa parecer, das promoções decorrentes do emprego do critério somente objetivo de antigüidade. Não seria mesmo razoável exigir-se de Magistrados que transitassem dentro em uma política interna de relações sociais intimistas (subsistema das boas relações), de cuja verticalidade não haveria como produzir critérios de real merecimento, entendida em seu sentido corrente, em face dos elementos psicológicos que passaram a informá-los nessas tais circunstâncias em tudo perniciosas. (Nogueira, 2003: 299)

Mas, a promoção por merecimento ao cargo de desembargador não pode ser analisada tão somente sob o ponto de vista do favorecimento pessoal, do nepotismo, da cordialidade ou do jeitinho. Assim, como ninguém é nomeado para os tribunais superiores sem que esteja comprometido com uma idéia de justiça do grupo político hegemônico responsável pela nomeação, juizes de carreira igualmente podem ter seus acessos aos tribunais, pelo critério do merecimento, em obediência à racionalidade dos interesses determinantes da promoção por merecimento. Tal racionalidade pode ser determinada em razão dos interesses da elite institucional¹²².

Neste sentido é preciso analisar a importância da promoção por merecimento para alcance do órgão de cúpula dos Tribunais Regionais e Estaduais, qual seja, o Órgão Especial, bem como a possibilidade de tal promoção se inserir no campo da reprodução da elite institucional, ao lado dos favorecimentos, nepotismo, jeitinho ou cordialidade. É isso que faremos no próximo.

¹²¹Discurso de posse.

¹²²Sobre elite institucional, ver MILLS, Wright. *A Elite do Poder*, cap. XII.

CAPÍTULO 4

Resultado de uma pesquisa quantitativa: a promoção por merecimento e o acesso ao órgão especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro

Considerações prévias

Neste capítulo o nosso propósito não é analisar a promoção como recompensa por serviços prestados ou resultado de negociações empreendidas, e sim investigar como o atual critério – que mescla promoção por antiguidade com promoção por merecimento – determina o perfil do tribunal no futuro e refletir sobre tal perfil. Mas, previamente vale destacar que:

1º – parte substantiva da literatura existente sobre promoção por merecimento aponta para o fato de que tais promoções não são predominantemente orientadas pelos princípios de racionalidade e equidade que costumam reger as decisões jurídicas, e sim por critérios subjetivos e pessoalizados que contemplam interesses familiares, econômicos ou partidários. Interesses que se traduzem em favoritismos apaniguados, a prestadores de serviços aos poderosos e aos membros da elite institucional. A Juíza Federal Salete Maccalóz, em recente tese de doutorado, escreveu: *mesmo quando o candidato tem méritos pessoais, só consegue a nomeação se cumprir o ´rito´ das negociações.* (Maccalóz, 2002: 28)

2º – Pode se aferir da análise da composição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 08 de dezembro de 2004, que os membros promovidos por antiguidade o foram com maior idade que os promovidos por merecimento. Isto levará a que no futuro, em decorrência da aposentadoria compulsória por idade, a

remanescência daqueles promovidos por merecimento, ou seja, a composição futura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se dará prioritariamente por desembargadores promovidos por merecimento e que se submeteram às injunções discricionárias necessárias para a ascensão ao tribunal, o que implicará num perfil ou numa especial qualidade da própria composição do tribunal.

3º – Esta pesquisa estava em andamento quando foi editada a EC 45 que determinou que metade do Órgão Especial dos tribunais seja provida por eleição dos membros do próprio tribunal. A alteração da forma de provimento de metade do órgão Especial não inviabiliza o estudo, isto porque a metade não eleita continuará a alcançar o órgão especial em decorrência da data da promoção ao cargo de desembargador. Além disto, a eleição de metade do órgão Especial evidenciará a politização das relações internas nos tribunais, conforme já analisado.

Pesquisa¹²³

Para realização da pesquisa tomamos como parâmetro a composição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no dia 08 de dezembro de 2004, pois nesta data foi promulgada a Emenda Constitucional 45 que mudou a forma de composição do órgão especial, determinando a eleição de metade dos seus membros. Vale notar que até o presente momento o tribunal não estabeleceu eleição para o Órgão Especial, como dispõe a citada emenda.

No dia 08 de dezembro de 2004 o Órgão Especial do Tribunal de Justiça era formado por 11 desembargadores de carreira promovidos ao tribunal por antiguidade, 09 desembargadores promovidos por merecimento e 5 providos por nomeação governamental, porque oriundos do Ministério Público ou Advocacia. Nas

¹²³Os dados para pesquisa foram obtidos em novembro de 2004 juntamente ao Departamento de Atendimento aos Magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consistente na data de nascimento dos membros do Tribunal, a data de ingresso na magistratura, a data de posse no cargo de desembargador e o critério (merecimento ou antiguidade) pelo qual foram promovidos à desembargadoria.

considerações que se seguem não trataremos dos membros oriundos do quinto constitucional, pois a forma de provimento deste não é objeto da análise do presente trabalho. Analisaremos a composição do órgão especial pelos desembargadores oriundos da carreira. O que se constatou no dia 08 de dezembro de 2004 é que a maioria dos membros do Órgão Especial do Tribunal de Justiça era de desembargadores promovidos por antiguidade e a minoria promovida por merecimento.

Desde que o critério de promoção dos juizes a desembargador passou a ser feito exclusivamente pelo Tribunal, sem a interferência externa do Poder Executivo, se acentuou a promoção de juizes mais novatos em detrimento dos mais antigos. Por outro lado, a promoção de juizes mais jovens por merecimento passou a ser mais acentuada.

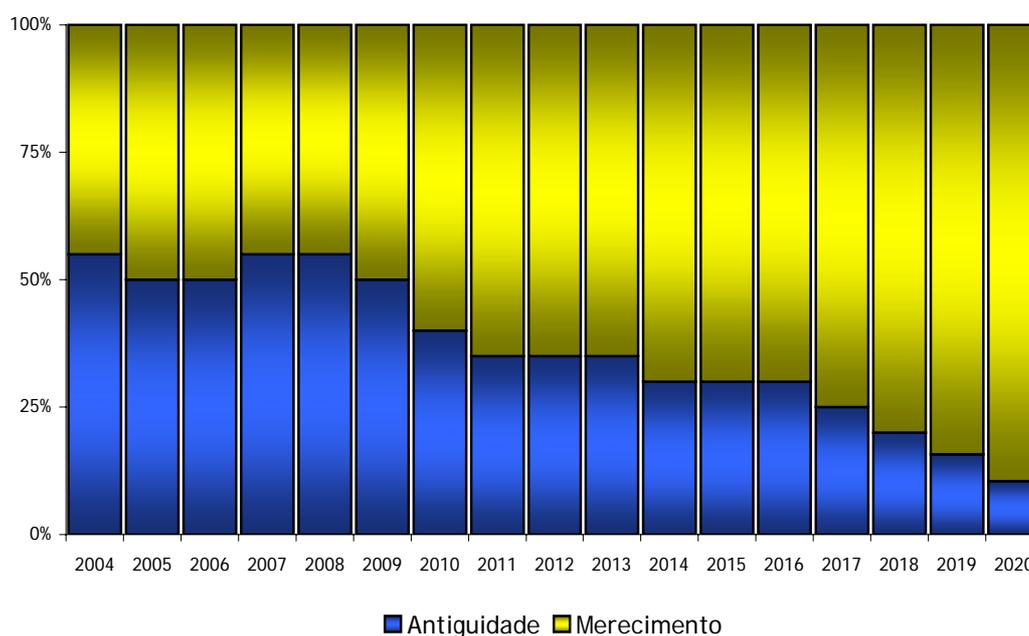
Antes da Constituição de 1988 a lista tríplice dos juizes a serem promovidos era encaminhada ao Governador para nomeação de um deles. Embora tal procedimento subtraísse parcela da autonomia dos tribunais, não se verifica que dentre os membros da lista constasse juizes novatos, capazes de ultrapassar seus pares na carreira. Isto explica o equilíbrio entre os membros do tribunal na data da análise.

A partir da ampliação da autonomia dos tribunais, estes passaram a promover, sem obediência qualquer critério objetivo ou controle, o que possibilitou favorecimentos e profundo desequilíbrio na composição provável futura do Órgão Especial, pois juizes novos são promovidos por merecimento, ao passo que os juizes promovidos por antiguidade o são com maior idade. Ao tempo da aposentadoria compulsória os juizes promovidos a desembargador por antiguidade ainda não terão alcançado o Órgão Especial, ao passo que os promovidos por merecimento terão tempo de permanência no cargo até o atingimento de tal órgão.

Como se observa do gráfico XXVII abaixo o número de membros do Órgão Especial promovidos por antiguidade vai diminuindo, ou seja, a desproporção vai se

acentuando com o passar dos anos até que no ano de 2020, data na última composição do Órgão Especial com os desembargadores que estavam em atividade no dia 08 de dezembro de 2005, se mantida a aposentadoria compulsória aos 70 ano, o

GRÁFICO XXVII
Evolução Anual Provável da Composição do Órgão Especial* -
8/12/04 a 8/12/2020



Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro estaria composto por 4 desembargadores promovidos por antiguidade e 16 por merecimento. A partir desta data, mantidas as condições vigentes no dia tomado como referência, novos membros estarão no Órgão Especial, mas que não eram desembargadores naquela data. No ano 2020 não haverá no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro 20 dos desembargadores que estavam em atividade no dia 08 de dezembro de 2004, considerada a aposentadoria compulsória aos 70 anos.

A análise da permanência no Tribunal e o acesso ao Órgão Especial, pela ordem de promoção, ou seja, antiguidade no cargo de desembargador, foi verificada matematicamente, considerando o acesso ao Órgão Especial por antiguidade e a aposentadoria compulsória aos 70 anos. Foram desconsideradas as demais formas de desprovemento do cargo de desembargador por outros motivos que não a aposentadoria compulsória, como por exemplo, aposentadoria voluntária antes dos 70 anos e morte. Tais, por sua pouca incidência e impossibilidade de previsão foram desconsiderados. Igualmente foi tomada como referência a situação existente em 08/12/2004, ou seja, não foi considerada a possibilidade de eleição de metade do Órgão Especial, conforme previsto na EC 45/2004, nem a aposentadoria aos 75 anos, conforme projeto que tramita no Congresso Nacional.

A eleição de metade do Órgão Especial implicará na politização da metade eleita e não impedirá que a outra metade seja composta, majoritariamente, pelos promovidos por merecimento. A eventual aprovação da aposentadoria compulsória aos 75 anos apenas aumentará o tempo de permanência de todos os atuais integrantes por mais 5 anos, sem alterar a proporção dos promovidos por merecimento e antiguidade no Órgão Especial.

Faixa etária no ingresso na magistratura

Conforme se depreende da leitura da tabela XX não há diferença significativa da faixa etária no momento de ingresso inicial na magistratura, dentre os promovidos a desembargador por antiguidade ou merecimento. Dentre os promovidos por antiguidade a desembargador, 8 o ingressaram inicialmente com menos de 30 anos; 32 ingressaram na magistratura com idade entre 31 e 35 anos; dos quais 8 foram promovidos por antiguidade contra 15 promovidos por merecimento. Com idade entre 31 e 35 anos, ingressaram 32 dos promovidos por antiguidade e 29 dos promovidos por merecimento. Com a idade entre 36 e 40 anos ingressaram 13 dos promovidos por

antiguidade e 15 dos promovidos por merecimento. Com a idade superior a 40 anos, ingressaram 7 dos promovidos por antiguidade e 8 dos promovidos por merecimento. Desta forma, não se pode imputar à idade de ingresso na magistratura o fato de que os promovidos por antiguidade se aposentem antes de alcançarem assento no Órgão Especial.

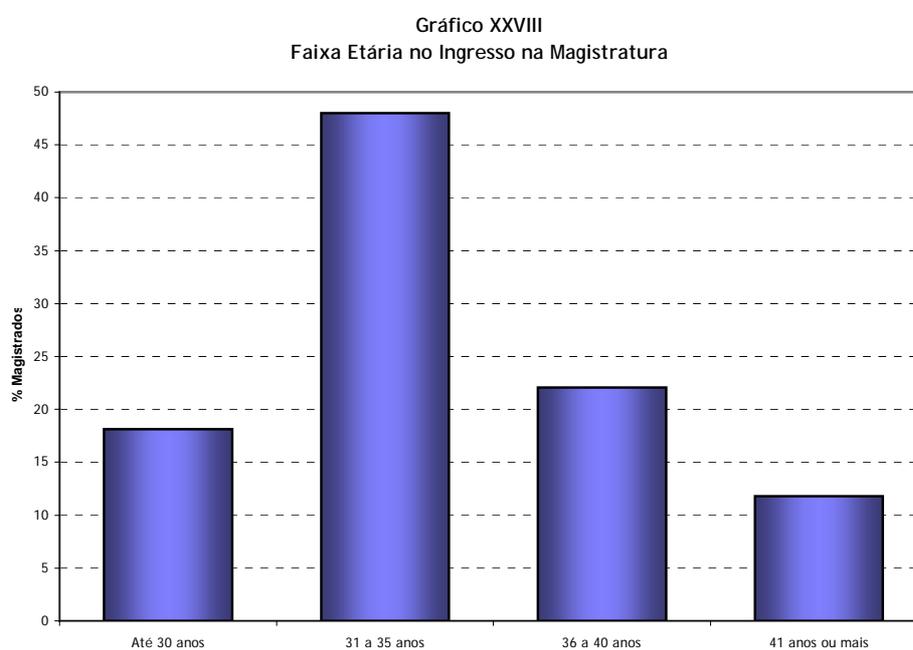
O que se afere quanto à variável faixa etária de ingresso na magistratura é que 48% dos desembargadores que estavam em atividade no dia 08 de dezembro de 2004 ingressaram com idade entre 31 e 35 anos, quando ainda não se verificava o fenômeno denominado juvenização da magistratura.

TABELA XX

I. Faixa Etária no ingresso na magistratura

Não há diferença significativa Entre Antiguidade e Merecimento						
	Antiguidade e		Merecimen to		Total	
	abs	%	Abs	%	Abs	%
Até 30 anos	8	13	15	22	23	18
31 a 35 anos	32	53	29	43	61	48
36 a 40 anos	13	22	15	22	28	22
41 anos ou mais	7	12	8	12	15	12
Total	60	100	67	100	127	100
Média	35,2		34,7			

Enquanto a média de idade de ingresso na magistratura entre os que foram promovidos por antiguidade é de 35,2 anos, a média dos que foram promovidos por merecimento é de 34,7 anos. Daí se poder afirmar que a idade de ingresso na magistratura não foi determinante para possibilitação de ingresso no Órgão Especial. Conforme se verá adiante, o que determinou tal possibilidade foi o acesso a desembargadoria em menos tempo. Graficamente, assim pode ser expresso o ingresso na magistratura por faixa etária.



Graf XXVIII

Até 30 anos	18%
31 a 35 anos	48%
36 a 40 anos	22%
41 anos ou mais	12%
Total	100%

Tempo de magistratura até a posse no cargo de desembargador

Quanto ao tempo de magistratura, na efetiva função de juiz de direito ou em função administrativa de auxílio à Administração, o que se constata é que os promovidos por merecimento o foram com menos tempo de magistratura.

Enquanto 33% dos desembargadores em exercício no dia 08 de dezembro de 2004 haviam sido promovidos por merecimento com menos de 16 anos de judicatura, nenhum dentre os promovidos por antiguidade o foram com igual tempo.

Dentre os promovidos entre 17 e 20 anos de judicatura 37% o foram por antiguidade e 39% por merecimento.

Conforme se depreende do exame da tabela XXI, na medida em que se aumentam os anos de judicatura do ingresso na magistratura até a promoção, aumenta o número de promovidos por antiguidade, ou seja: os promovidos por antiguidade o são com mais idade que os promovidos por merecimento. Assim, dentre os promovidos com 21 a 24 anos de magistratura 37% o foram por antiguidade e 19% o foram por merecimento.

Por fim, se depreende que dentre aqueles que levaram mais de 25 anos até a promoção a desembargador, 17% o foram por antiguidade, enquanto apenas 9% o foram por merecimento.

TABELA XXI

II. Tempo de magistratura até a posse (em anos)

Diferença estatisticamente significativa entre antiguidade e merecimento.

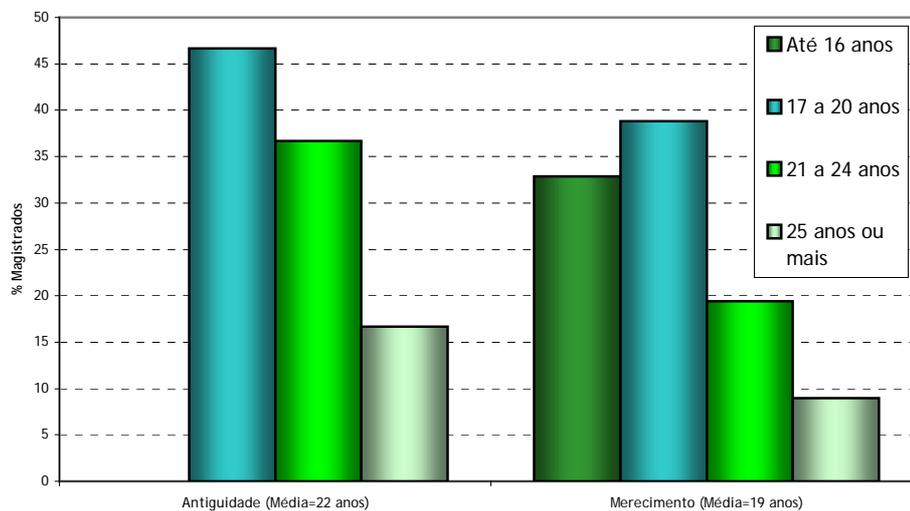
Tempo médio de magistratura até a posse é maior entre os que tomaram posse por antiguidade.

	Antiguidade	Merecimento	
	de	(Média=19	Total

	(Média=22 anos)		(Média=19 anos)			
	Abs	%	Abs	%	Abs	%
Até 16 anos			22	33	22	17
17 a 20 anos	28	47	26	39	54	43
21 a 24 anos	22	37	13	19	35	28
25 anos ou mais	10	17	6	9	16	13
Total	60	100	67	100	127	100
Média	22,0		18,9			

Graficamente assim pode ser representado o tempo de magistratura até a posse como desembargador:

Gráfico XXIX
Tempo de Magistratura até a Posse



Graf XXIX		
	*Antiguidade	*Merecimento
Até 16 anos	0	33
17 a 20 anos	47	39
21 a 24 anos	37	19
25 anos ou mais	17	9
Total	100	100

**Antiguidade (Média=22 anos)*

**Merecimento (Média=19 anos)*

Conforme se depreende do gráfico acima, o tempo médio para a promoção para desembargador por antiguidade foi de 22 anos de magistratura para os promovidos por antiguidade e 19 anos para os promovidos por merecimento.

Faixa etária na posse como desembargador

Se inexistiu diferença significativa na faixa etária quando do ingresso na magistratura, a faixa etária quando do ingresso no tribunal, como desembargador, apresenta significativa diferença. Apenas 1 desembargador, correspondendo a 2% dos promovidos por antiguidade, foi promovido por antiguidade com menos de 49 anos, enquanto 19 o foram por merecimento. Vinte foram os desembargadores promovidos com menos de 49 anos.

TABELA XXII

III. Faixa Etária na posse como Desembargador

Diferença estatisticamente significativa entre antiguidade e merecimento. Idade média na posse é maior no grupo de antiguidade.

	Antiguidade (Média =57 anos)		Merecimento (Média=54 anos)		Total	
	abs	%	abs	%	abs	%
40 a 49 anos	1	2	19	28	20	16
50 a 54 anos	18	30	20	30	38	30
55 a 59 anos	28	47	18	27	46	36
60 anos ou mais	13	22	10	15	23	18
Total	60	100	67	100	127	100
Média	57,2		53,5			

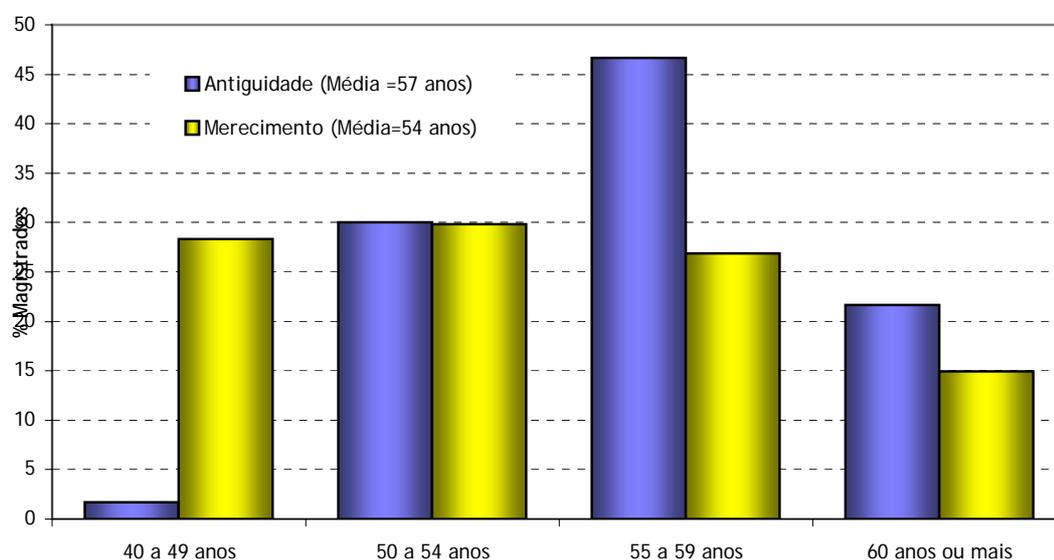
Da leitura da tabela XXII se depreende que na faixa etária de 50 a 54 anos foram 38 os juizes promovidos a desembargador, sendo 18 por antiguidade e 20 por merecimento.

Na faixa de 55 a 59 anos foram 46 os juizes promovidos a desembargador, sendo que, por se tratar de faixa etária mais elevada, 28 o foram por antiguidade e apenas 18 o foram por merecimento.

Por fim, com mais de 60 anos, 13 foram promovidos por antiguidade e 10 por merecimento, conforme se verifica na tabela XXII.

Graficamente se visualiza que poucos são promovidos por antiguidade em baixa faixa etária ao passo que é significativo o número dos que são promovidos por antiguidade em elevada faixa etária. Diversamente é significativo o número dos promovidos em baixa faixa etária, realçando a diminuição do número dos promovidos por merecimento em faixa etária mais elevada.

Gráfico XXX
Faixa Etária na Posse como Desembargador



Gráf XXX

	*Antiquidade	*Merecimento
40 a 49 anos	2	28
50 a 54 anos	30	30
55 a 59 anos	47	27
60 anos ou mais	22	15
Total	100	100

*Antiguidade (Média =57 anos)

*Merecimento (Média=54 anos)

Tempo provável como desembargador

Para análise do tempo provável como desembargador foram as variáveis vacância do cargo de desembargador voluntariamente, por morte e por perda do cargo desprezadas. Tais variáveis, dada sua pouca ocorrência, pode ser considerada estatisticamente desprezível. Assim, consideramos a vacância do cargo de desembargador por aposentadoria compulsória aos 70 anos.

TABELA XXIII

IV. Tempo provável como Desembargador (em anos)

Diferença estatisticamente significativa entre antiguidade e merecimento. Tempo provável maior no grupo de merecimento.

	Antiguidade (Média=12 anos)		Merecimento (Média=16 anos)		Total	
	abs	%	abs	%	abs	%
Até 9 anos	22	37	14	21	36	28
10 a 19 anos	38	63	36	54	74	58
20 a 29 anos			17	25	17	13
Total	60	100	67	100	127	100
Média	11,8		15,5			

A análise da tabela XXIII indica que aumenta o número de desembargadores na medida em que diminui a possibilidade de permanência no tribunal, em decorrência da aposentadoria por idade. Agrupam-se no menor tempo de permanência no tribunal,

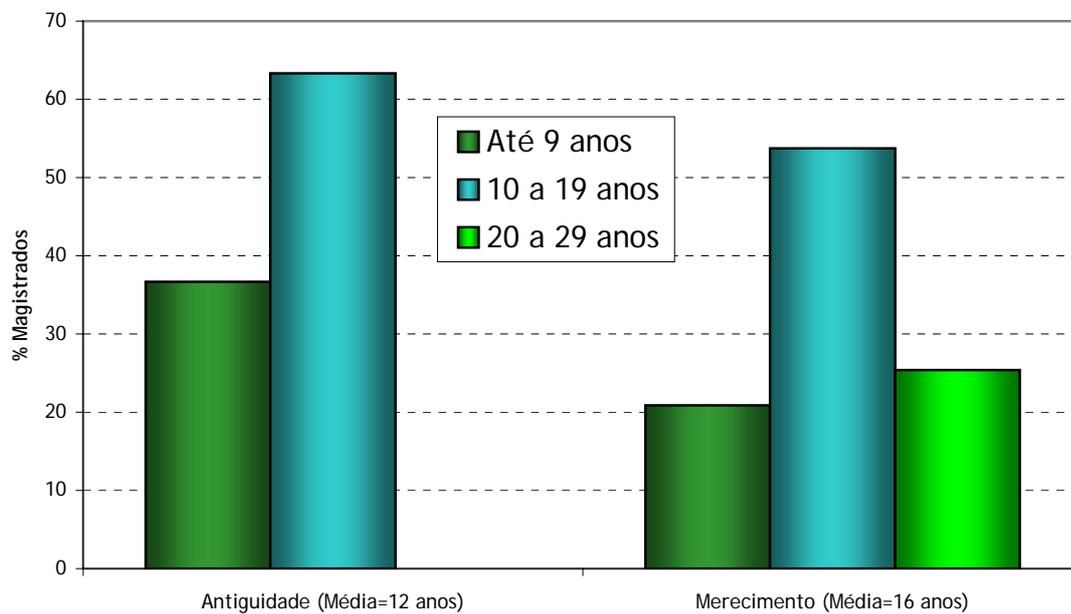
em decorrência da aposentadoria compulsória aos 70 anos, os desembargadores promovidos por antiguidade e no maior tempo de permanência no tribunal, os desembargadores promovidos por merecimento.

Dos 36 desembargadores que poderão permanecer por até 9 anos, 22 foram promovidos por antiguidade contra 14 promovidos por merecimento. Dos 74 desembargadores que poderão permanecer entre 10 e 19 anos, 38 foram promovidos por antiguidade e 36 por merecimento. No entanto, os 17 desembargadores que poderão permanecer por 20 a 29 anos no Tribunal de Justiça todos foram promovidos por merecimento. Nenhum desembargador promovido por antiguidade poderá permanecer no Tribunal de Justiça por tempo superior a 20 anos, ante o atingimento da idade limite para aposentadoria.

Graficamente podemos visualizar que os desembargadores promovidos por antiguidade se concentram no menor tempo de permanência no tribunal. Diversamente, os promovidos por merecimento se concentram no maior tempo de permanência.

A representação gráfica do tempo de permanência no tribunal dos promovidos por merecimento é formada por três colunas, vide gráfico abaixo. Isto indica somente os promovidos por merecimento têm a possibilidade de permanência no tribunal por mais de 20 anos, mantida a aposentadoria compulsória aos 70 anos.

Gráfico XXXI
Tempo Provável como Desembargador até Aposentadoria



Graf XXXI

	*Antiguidad e	*Mereciment o
Até 9 anos	37	21
10 a 19 anos	63	54
20 a 29 anos	0	25
Total	100	100

*Antiguidade (Média=12 anos)

*Merecimento (Média=16 anos)

Tempo provável no Órgão Especial

Na tabela abaixo apresentamos o resultado da tabulação de dados sobre o tempo provável no Órgão Especial, sendo idade a variável independente e antiguidade e merecimento as variáveis dependentes.

TABELA XXIV

V. Tempo provável no Órgão Especial (em anos)

	Antiguidade (Média=4)		Merecimento (Média=6)		Total
	Abs	%	abs	%	Abs
Até 4 anos	24	67	29	51	53
5 a 9 anos	10	28	15	26	25
10 a 14 anos	2	6	13	23	15
Total	36	100	57	100	93
Média	<i>4,2</i>		<i>5,7</i>		

Dentre 53 desembargadores que permanecerão no Órgão Especial por até 4 anos, 24 foram promovidos por antiguidade e 29 por merecimento.

Dentre os 25 que poderão permanecer entre 5 e 9 anos, 10 foram promovidos por antiguidade e 15 por merecimento. Aumentando o tempo provável de permanência no Órgão Especial igualmente aumenta a participação dos promovidos por merecimento.

Assim, dos 15 desembargadores que poderão permanecer entre 10 e 14 anos, 13 foram promovidos por merecimento e apenas 2 o foram por antiguidade.

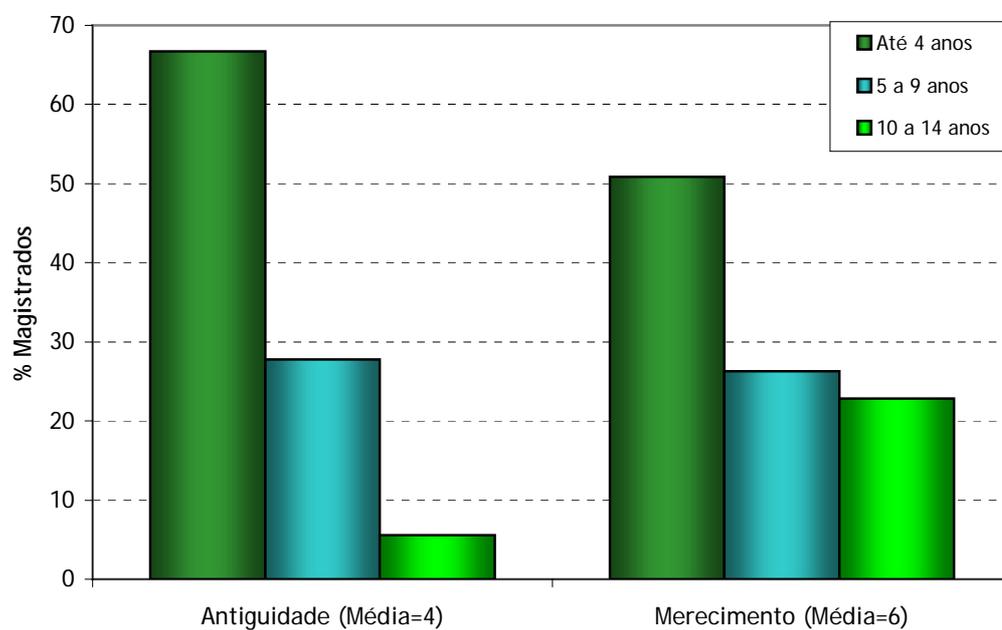
Poderão compor o Órgão Especial 57 dos 127 desembargadores que compunham o tribunal na data estudada. Destes 29 (51%) poderão permanecer por até 4 anos no Órgão Especial; 15 (26%) poderão permanecer por 5 a 9 anos e 13 (23%) poderão permanecer por tempo entre 10 e 14 anos.

Assim como a possibilidade de permanência no tribunal aumenta ou diminui dependendo se o desembargador foi promovido, respectivamente, por merecimento ou antiguidade, a possibilidade de acesso ao Órgão Especial e o tempo provável de permanência nele igualmente aumenta ou diminui dependendo da promoção por merecimento ou antiguidade.

Graficamente o que se depreende é que a coluna de tempo de permanência provável no Órgão Especial se eleva na medida em que se eleva este tempo quando o desembargador foi promovido por merecimento e diminui quando se eleva o tempo provável de permanência no Órgão Especial, se o desembargador foi promovido por antiguidade.

O tempo provável de permanência no Órgão Especial dos promovidos por antiguidade (39%) que o alcançarão é de 4 anos, enquanto o tempo provável dos promovidos por merecimento (61%) é de 6 anos. Pode-se dizer que não há diferença estatisticamente significativa entre antiguidade e merecimento em decorrência do tempo provável de permanência no Órgão Especial. Mas, é de se considerar que os promovidos por merecimento poderão permanecer por período equivalente a 50% a mais que os promovidos por antiguidade, além da possibilidade de alcance ao Órgão Especial ser mais significativa entre os promovidos por merecimento.

Gráfico XXXII
Tempo Provável em Órgão Especial



Graf XXXII

	*Antiguidade	*Merecimento
Até 4 anos	67	51
5 a 9 anos	28	26
10 a 14 anos	6	23
Total	100	100

*Antiguidade (Média=4)

*Merecimento (Média=6)

Perfil dos magistrados que poderão pertencer ao Órgão Especial X não pertencerão

Dos 127 desembargadores de carreira que se encontravam em exercício no dia 08 de dezembro de 2004 47% ou, ou seja, 60 desembargadores foram promovidos por antiguidade e 53%, ou seja, 67 desembargadores o haviam sido por merecimento.

Considerando que as promoções são feitas alternadamente entre merecimento e antiguidade a existência de um número maior de desembargadores promovidos por merecimento já denota que os desembargadores promovidos por antiguidade permanecem menos tempo no tribunal e em número menor, abrindo a possibilidade de que o tribunal seja majoritariamente composto por desembargadores promovidos por merecimento, aumentando a politização do tribunal, ante os padrões adotados para as promoções.

Dos 60 desembargadores promovidos por antiguidade, apenas 36 poderão ter acesso ao Órgão Especial, enquanto 57 dentre os 67 promovidos por merecimento poderão ter tal acesso. Ao contrário, enquanto apenas 10 dos desembargadores promovidos por merecimento não terão acesso ao Órgão Especial, 24 dos promovidos por antiguidade não terão tal possibilidade.

Há Diferença estatisticamente significativa entre os perfis de quem poderá pertencer e quem não poderá, em função da aposentadoria compulsória. Há uma proporção maior dos promovidos por merecimento dentre os que poderão pertencer ao Órgão Especial.

Em seguida analisaremos a tabela XXV que trata do perfil dos desembargadores que poderão pertence e não pertencerão ao Órgão Especial.

TABELA XXV

VI. Perfil dos Magistrados que Poderão Pertencer ao Órgão Especial x Não**Pertencerão**

Diferença estatisticamente significativa entre os perfis de quem poderá pertencer e quem não poderá (em função da aposentadoria). Proporção maior de merecimento entre os que poderão pertencer ao OE.¹²⁴

	Não pertencerão		Pertencerão		Total	
	abs	%	Abs	%	abs	%
Antiguidade	24	71	36	39	60	47
Merecimento	10	29	57	61	67	53
Total	34	100	93	100	127	100

Conforme se afere na análise da tabela XXV, apenas 36 dentre os 60 desembargadores promovidos por antiguidade, correspondendo a 47% do total de membros da Corte em 08 de dezembro de 2004, terão a possibilidade de acesso ao Órgão Especial. Destes, poucos têm a possibilidade de permanecer por muito tempo, se comparado com o tempo provável dos promovidos por merecimento.

¹²⁴Sobre a análise estatística: foram realizados testes paramétricos e não-paramétricos para avaliar as diferenças entre os grupos Antiguidade e Merecimento: teste T para amostras independentes, teste Chi-Quadrado e teste de Mann-Whitney.

Dos 127 desembargadores que compunham o Tribunal de Justiça em 08 de dezembro de 2004, 93 poderão pertencer ao Órgão Especial, sendo 36 dentre os promovidos por antiguidade e 57 dentre os promovidos por merecimento.

Verifica-se assim que dos desembargadores que comporão o Órgão Especial (93 desembargadores dentre 127), 61% foram promovidos por merecimento e 39% por antiguidade.

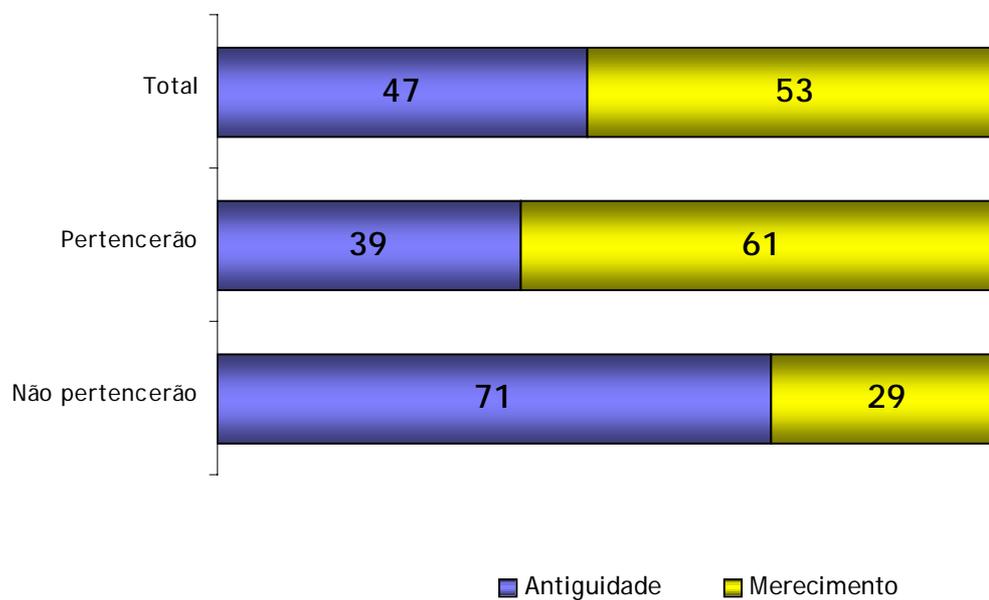
Dos 60 desembargadores promovidos por antiguidade que compunham o Tribunal de Justiça na data estudada, apenas 36 alcançarão o Órgão Especial e destes apenas 2 permanecerão nele por tempo superior a 10 anos.

Dos 67 desembargadores promovidos por antiguidade que compunham o Tribunal de Justiça na data estudada, 57 alcançarão o Órgão Especial e destes 13 permanecerão nele por tempo superior a 10 anos.

Podemos constatar que a maioria dos desembargadores promovidos por antiguidade (71%) não alcançará o Órgão Especial e dos 39% que poderão alcançar, correspondendo a 36 desembargadores, destes 24 (67%) poderão permanecer por tempo igual ou inferior a 4 anos; 10 poderão permanecer por tempo entre 5 e 9 anos (28%), enquanto apenas 2 (6%) poderão permanecer por tempo entre 10 e 14 anos.

Graficamente se verifica que a maioria dos desembargadores promovidos por antiguidade não pertencerão ao Órgão Especial, enquanto a maioria dos promovidos por merecimento poderão pertencer.

Gráfico XXXIII
 Perfil dos Magistrados que Poderão Pertencer ao Órgão Especial x Não
 Pertencerão



Graf XXXIII

	Não pertencerão	Pertencerão	Total
Antiquidade	71	39	47
Merecimento	29	61	53
Total	100	100	100

Dos que poderão pertencer ao Órgão Especial 61% o foram por merecimento, enquanto 39% foram promovidos por antiguidade.

Dos que não pertencerão apenas 29% foram promovidos por merecimento, enquanto 71% foram promovidos por antiguidade.

Reprodução da elite institucional: mérito e jeitinho

A magistratura do país não pode ser entendida como parte da elite dominante, na medida em que, apenas, se traduz num estamento burocrático. Diversamente, a elite dominante ou elite do poder, conforme acentua Charles Wright Mills¹²⁵, compreende a coincidência, por vezes difícil, do poder econômico, militar e político; o que não é o caso da magistratura no Brasil. Tampouco o estilo de vida e as relações sociais dos membros da magistratura podem ser considerados determinantes da composição da elite dominante, sobretudo se considerado que a frequência nas altas rodas se constituiu em exceção, quando não com a ocupação de uma posição periférica.

O fato de que os membros da elite do poder venham de perto da cúpula dos níveis de classe e status social do país não significa que sejam necessariamente representantes apenas das altas camadas.
(Mills, 1975: 331)

O estamento burocrático no qual se constitui a magistratura não se enquadra no conceito de elite do poder¹²⁶ a que alude Mills, uma vez que o conceito se baseia na correspondência das hierarquias institucionais. Ainda segundo Mills o conceito de elite do poder: *depende da identidade entre si, de suas afinidades sociais e psicológicas. A fim de perceber a base pessoal e social da unidade da elite do poder, temos, primeiro que recordar os fatos ligados a origem, carreira e estilo de vida de cada um dos tipos de círculo cujos membros compõem a elite do poder.* (Mills, 1975: 329). Esta análise

¹²⁵ MILLS, W. *A elite do poder*, 1975

¹²⁶ Mills fala de elite do poder e não de classe dominante, pois afirma que classe é um termo econômico e dominante é político.

realizada para compreensão do que seja a elite do poder se revela instrumental adequado para estudo do que estamos chamando de elite institucional do judiciário.

Em todos os círculos da elite, observamos essa preocupação de recrutar e treinar sucessores, como homens de 'alto gabarito', ou seja, capazes de tomar decisões que envolvam áreas institucionais que não as próprias. Os altos dirigentes criaram programas formais de recrutamento e treinamento para atender às necessidades do mundo econômico, praticamente como um Estado dentro do Estado. (Mills, 1975: 347)

O que sustentamos é que as promoções por merecimento às classes superiores da carreira da magistratura estadual são muitas vezes determinadas pelo compadrio, parentesco, retribuição a favor ou cordialidade e também em razão da sua importância para manutenção dos interesses econômicos e políticos, como salientou Salette Maccalóz. Assim, a promoção por merecimento ao cargo de desembargador pode expressar racionalidade para a manutenção dos grupos dirigentes e reprodução da elite institucional, pois segundo Wright Mills, *O mais importante sobre um grupo de homens são os critérios de admissão, louvor, honra, promoção, que predominam entre eles;* (Mills, 1975: 332).

Assim considerando que a elite institucional busca sua reprodução, as promoções não podem ser determinadas exclusivamente pelo laço de parentesco ou compadrio, pois *os círculos que compõem a elite do poder têm (...) códigos e critérios em comum. A escolha dos tipos sociais a que esses valores comuns levam é freqüentemente mais importante do que as estatísticas de origem comum e de carreiras, de que pudéssemos dispor.* (Mills, 1975: 332)

Mas, ao lado dessa racionalidade determinada pela necessidade de reprodução da elite institucional, e das promoções providas por parentesco ou pertencimento a um clã, a ausência de critérios objetivos para a promoção possibilita o jeitinho nas relações internas, capazes de propiciar a aproximação e possibilitar futura retribuição ou estabelecimento de rede de favorecimentos recíprocos. A independência formal de que

gozam os juízes não permite que lhes seja exigido julgamento neste ou naquele sentido. Mas, os pedidos são possíveis.

Com tal afirmativa não se quer dizer que a elite institucional da magistratura não seja composta de pessoas honradas. Ao contrário, temos a certeza de que os membros da magistratura são pessoas honradas. Vale observar que um traço típico da cultura brasileira reside em que a retribuição a favor recebido é considerado honroso, ao passo que a não-retribuição pode ser tratada como ingratidão.

Esta personalidade nas promoções pode implicar numa hierarquização da magistratura, com a instituição de um sistema de merecimento fundado na obediência a vontades pessoais dos eleitores (membros do Órgão Especial) e pode propiciar a retribuição por cortesia, o que não deixa de compor um código de honra. Mas, esta relação não se estabelece com fundamento no padrão de racionalidade e legalidade sobre o qual se assenta o Estado de Direito. *Essa obediência funda-se, antes, em duas espécies de motivo que se relacionam a interesses pessoais: retribuição material e prestígio social.* (Weber, 1993: 59).

Em artigo intitulado *Manifestações orais extemporâneas são processualmente ilícitas*, o Desembargador do Estado do Rio de Janeiro Nagib Slaib Filho, tecendo considerações sobre conversas e pedidos, escreve o seguinte:

Comum violação do princípio da publicidade constitucional do processo é a deletéria prática que o jargão forense prefere denominar de 'embargos auriculares', isto é, manifestações de advogados, e não raro das partes, sem contar terceiro ditos desinteressados, que são levadas aos magistrados mas que não deixam resquícios, pois realizadas oralmente fora das ocasiões processuais das audiências e das sessões. Com referência à atuação dos magistrados, muitas vezes não só as partes, os advogados e, não raro, até mesmo terceiros que se dizem juridicamente desinteressados insistem em comparecer à sua presença (quando não ousam tentar a via telefônica!), sem a vigilância dos demais interessados ou da outra parte, dizendo que conhecem detalhes fáticos e jurídicos que devem ser levados em conta nas decisões judiciais. (Slaib Filho, 2005a: 57)

É nas circunstâncias explicitadas que a subtração da independência do juiz pode se sujeitar à audição destes terceiros desinteressados processualmente, mas profundamente interessados no resultado do julgamento da causa, quando estes forem membros do tribunal com possibilidade de determinar sua ascensão funcional na carreira. Assim, tais terceiros, se membros da elite institucional, podem fazer prevalecer relação tradicional, fundada na invocação do tempo de serviço, na ocupação de cargo funcionalmente superior ou ainda na reverência ao mais antigo e que sobre ele pode exercer ascendência.

Mas, a hierarquização de que se fala estar sendo verificada na magistratura é de natureza institucional e embora alcance as relações sociais estabelecidas em seu seio, não se revela com força coercitiva capaz de impor ou exigir a obediência. Neste sentido é relevante distinguir a 'hierarquização funcional'¹²⁷ de que se registra nos estudos¹²⁸, consistente no alargamento das vias recursais e deixando o julgamento prioritariamente para as instâncias superiores do judiciário, da 'hierarquização tradicional' de que tratamos no parágrafo anterior, onde magistrados mais antigos tentam exercer ascendência sobre os mais novos, notadamente aqueles em processo de vitaliciamento, em função de substituição ou com pretensões de ascensão funcional por merecimento, o que acaba por lhes subtrair a independência indispensável à realização de um julgamento imparcial.

Fossem as relações internas ditadas pela hierarquização tradicional não se haveria de falar em retribuição ou jeitinho, em favor das pretensões pessoais dos membros da elite institucional.

¹²⁷Junqueira observa que *"as divergências de opinião não podem ser resolvidas entre 'homólogos', mas devem ser referidas à instância superior na hierarquia institucional, reforçando um senso de autoridade dentro da magistratura que se fundamenta em um forte sentimento de ordem e desejo de uniformidade das decisões."* (Junqueira et. al., 1997: 134)

¹²⁸ Vide capítulos anteriores onde se falou de hierarquização.

Numa sociedade com clãs, famílias, o jeitinho seria, a meu ver, um mecanismo desprovido de utilidade e significado. Pois, num universo social assim, são justamente as relações pessoais os elementos mais importantes de ordenação social. As hierarquias 'naturais' – sexo idade, parentesco – são elementos que permitem a classificação inequívoca de todos. Portanto, por que haveria um coronel no interior de Alagoas de pedir um jeitinho ou receber um pedido de jeitinho, se, nos seus domínios, ele é a própria lei? (Barbosa, 1992: 13)

Assim, ao lado da pessoalidade no processo de promoção é que se abre a possibilidade de jeitinho para a atividade jurisdicional, pois ele não se revela nas sociedades tradicionais, mas numa quebra do padrão de racionalidade, igualdade e impessoalidade. *O jeitinho (...) não está ligado a estruturas sociais arcaicas, pré-industriais, etc. É afeito, como veremos, nos domínios urbanos, impessoais, onde impera a representação da racionalidade e da igualdade. Ele nasce, justamente, do encontro da regra impessoal com a pessoalidade do sistema. (Barbosa, 1992: 14)*

Embora o jeitinho não se confunda com corrupção, Livia Barbosa diz que *o jeitinho demais leva à corrupção* (Barbosa, 1992: 33) e que o jeitinho está entrelaçado com a cordialidade, pois

enquanto a máquina burocrática é teoricamente racional, impessoal, anônima e faz uso de categorias intelectuais, o jeito lança mão de categorias emocionais. Com os sentimentos, estabelece um espaço pessoal no domínio do impessoal. E sua estratégia depende de fatos opostos ao da burocracia como: simpatia, maneira de falar, etc. (Barbosa, 1992: 36/37)

No sentido em que o termo jeitinho está utilizado nos parágrafos acima é que se afigura o tipo designado como 'bom juiz'¹²⁹, pois é capaz de abrandar os rigores da

¹²⁹Exemplar é o caso do juiz que a fim de compelir o Banco do Brasil a descumprir ordem emanada de uma juíza federal que determinara o bloqueio de valores com o fim garantir pagamento de dívida com a União, que tem precedência no recebimento de seus créditos. *Ontem, nem o gerente nem o subgerente do banco foi trabalhar. À noite, pelo menos 15 funcionários da agência do Banco do Brasil, no Fórum, acabaram detidos no local, por ordem da Justiça à espera da liberação do dinheiro. Até o final da noite, eles ainda continuavam no interior da agência. Por volta das 20h, escoltados por PMs, oficiais de Justiça foram até à tesouraria do banco, no Andaraí, para tentar recolher o dinheiro. Foram impedidos de entrar. O diretor do Sindicato dos Bancários, Marcelo Rodrigues Azevedo, e a delegada da Ordem dos Advogados do Brasil Joice Fabiano foram ao local tentar negociar a saída dos funcionários, mas foram*

lei, em razão de sua vontade pessoal e da certeza de sua necessidade, diante de um pedido ou de uma intercessão, diferentemente daquele que se nega a praticar o jeitinho e é geralmente *percebido como antipático, quadrado e rígido ou 'metido a diferente'*. (Barbosa, 1992: 97).

Por outro lado esta capacidade de receber a intercessão e atendê-la pode ter raízes sociais profundas, notadamente se levarmos em conta que, em regra, os gabinetes dos magistrados são ornados com crucifixos, indicando a cultura católica dos juízes e seu sistema de intercessões por meios de mediadores que se colocam entre Deus e o Homem, diferentemente do que ocorre nos EUA, cujo modelo de separação de poderes foi inspiração para o nosso, pois *no protestantismo não existe intermediário entre o Homem e Deus. (...) A relação que se estabelece é entre o pecador e Deus, a expiação do pecado é feita através do procedimento digno e não de oração como penitência católica*. (Barbosa, 1992: 17).

A conversa de um juiz sobre processos que ainda estejam sujeitos a seu julgamento, no Brasil, embora legalmente seja vedado, é amplamente admitido na prática forense, conforme o citado artigo de Nagib Slaib Filho (2005a). Diversamente, nos EUA, um juiz somente pode conversar sobre um processo a ser julgado se gravar a conversa e possibilitar à outra parte o pronunciamento sobre a conversa. Recentemente, uma conceituada juíza do Estado do Rio de Janeiro, processando um feito de interesse de uma empresa aérea nacional, foi aos EUA se encontrar com o juiz de uma causa que por lá tramitava. Nem mesmo em se tratando de uma juíza de outro país e que, portanto, não era interessada no resultado do julgamento por aquela Corte, o juiz norte-americano se dignou a conversar com ela sobre o processo. Atendeu, conversou sobre outras questões, dentre as quais, o sistema processual brasileiro e o

proibidos de entrar. – Os funcionários estão sendo mantidos em cárcere privado e isso é irregular. Eles não têm qualquer relação com essa briga da Justiça – protestou Azevedo. O Globo, 28/07/2005. Em outra situação o juiz seria acusado de abuso de autoridade, mas foi tratado pela mídia como "Um juiz que faz a diferença" (O Globo, 31/07/2004) e, respaldado pela elite institucional da magistratura, foi promovido por merecimento nos meses seguintes.

norte-americano, mas ressaltou que somente poderia conversar sobre processo da empresa aérea, na presença dos advogados e das partes ou gravando, para que posteriormente pudessem ter ciência.

O sistema burocrático brasileiro, com suas indissiocracias, rígido e pouco eficiente e, por vezes, incompatível com as práticas sociais sedimentadas, possibilita a instituição da 'para-legalidade', dado o artificialismo de nossas formulações legais, conforme há décadas atrás salientou Oliveira Vianna (1939). O fato propicia uma tensão social e a busca de mecanismos informais para solução dos problemas. Isto possibilita que o executor de determinada formulação abstrata e geral, e que a todos deveria se aplicar, na ausência de regulamentação que viabilize sua aplicação em determinadas situações específicas, promova a 'regulação' fundada na própria vontade pessoal. Assim:

surge como uma identidade símbolo, que congrega em si toda uma forma de perceber o Brasil e os brasileiros e que enfatiza uma vertente da sociedade brasileira. Justamente, a que privilegia os aspectos 'humanos e naturais' em detrimento dos institucionais no entendimento de que é o Brasil. Para essa vertente o jeitinho encarna o nosso espírito cordial, conciliador, alegre, simpático, caloroso, humano¹³⁰ etc. (Barbosa, 1992: 134)

O mais importante é a referência de que o jeito é uma peculiaridade que humaniza as relações, *pois não fosse ele tudo seria muito rígido, impessoal e frio.* (Barbosa, 1992: 51).

O pedido de voto para promoção ou remoção no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é tratado de maneira informal como beija-mão. Em artigo publicado no site da Associação dos Magistrados Brasileiros, um Desembargador¹³¹ do Estado do

¹³⁰Emblemático foi o julgamento de *habeas corpus* 86.864 em favor de Flávio Maluf no STF, quando o relator, sensibilizado, votou pela soltura, sob o fundamento de que ficava emocionado com a prisão de um pai juntamente com seu filho. O Jornal O Globo, no dia 21/10/2005, estampou a manchete: *STF contraria norma e manda soltar os Maluf* e na matéria constou o seguinte: *O relator, Ministro Carlos Velloso, aceitou a tese da defesa do Flávio e estendeu a decisão a Paulo Maluf, alegando razões humanitárias. 'Imagino o sofrimento de um pai preso na mesma cela que o filho. Isso me sensibiliza.*

¹³¹ Embora o artigo esteja publicizado na internet solicitamos ao Desembargador autorização para nominar a autoria. No dia 16/11/2005 recebemos recado, deixado por sua assessora em

Rio de Janeiro, que fez integralmente sua carreira por merecimento, descreve o rito para a obtenção do favor:

Antes da Constituição de 1988, a promoção e remoção dos Juizes estaduais – para ser mais específico – se davam por escolha do Tribunal, composto pelo Órgão Especial, isto é, os vinte e cinco Desembargadores mais antigos, que submetiam três nomes ao Governador do Estado. Mesmo aqueles que ultrapassavam um concurso difícilimo, como é o caso da minha turma de 1982, dependiam do Governador para efetivação da nomeação. O sistema da Constituição anterior vulnerava e humilhava as funções judicantes. Basta tentar imaginar a interferência dos políticos (no mal sentido) nas sentenças e acórdãos. Houve um caso que ficou tristemente famoso de um Juiz escolhido cinco vezes para integrar uma lista de promoção – o que ensejaria a obrigatoriedade da escolha – que foi rejeitado pelo Governador porque preferira uma decisão que não lhe agradara. O Juiz só conseguiu ser promovido quatro anos depois através de uma Mandado de Segurança julgado no Supremo Tribunal Federal. (AMB, 2005)¹³²

E descrevendo o processo de promoção por merecimento, após o advento da Constituição de 1988 o Desembargador prossegue:

Com a Constituição de 1988, os Juizes ficaram livres dessas pressões políticas externas, uma vez que a promoção e remoção se dão por procedimento interno do próprio Tribunal e termina com um ato do Presidente. No entanto, prevalecia – e tentam fazer prevalecer ainda - o velho sistema do voto secreto¹³³. Na verdade, esse método faz com que os Juizes que queiram ser promovidos ou removidos se sujeitem ao chamado beija-mão. É que, para ser escolhido, é costume antigo que o Juiz percorra todos os gabinetes dos Desembargadores votantes e peça o voto. Embora haja critérios objetivos previstos em lei, como não pode deixar de ser, no sistema secreto, a escolha se dá, na maioria dos casos, por critérios

nossa caixa postal do telefone, pedindo que não fosse nominado na citação. Fizemos contato telefônico no dia 17/11/2005 às 18:15h e a assessora confirmou que o desembargador não gostaria de ser nominado na citação. Em respeito à sua vontade manifestada, embora o artigo seja público, deixamos de nominá-lo.

¹³²Disponível no site http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=89 no dia 13/11/2005 às 23:55h

¹³³O Conselho Nacional de Justiça determinou a adoção do voto aberto e fundamentado, o que já foi instituído no Rio de Janeiro, mas sem critério objetivo que o norteie, o que tem possibilitado que razões de ordem subjetiva sejam invocadas para motivação do voto. Um dos promovidos a desembargador, tão logo foi adotada a votação aberta, teve sua promoção fundamentada no “excelente trabalho desempenhado no Tribunal Regional Eleitoral”, enquanto a atuação de outros, quando contraria interesses, é tida como demérito. Vide como exemplo as eleições de 1996 em Magé, quando o juiz foi perseguido por processar e julgar prefeito que desviava verba pública para campanha eleitoral, mas, era afilhado de membro do Tribunal de Justiça e tinha por advogado filho de desembargador do Tribunal de Justiça.

subjetivos, e, as vezes, sem qualquer critério. Os Juizes estranham no início, mas passam a conviver com este método até certo ponto hilário, pois baseado na hipocrisia e acabam por aceitá-lo como normal. Em certas situações, pelos votos prometidos, os mais inexperientes têm certeza que vão atingir o número de vinte e cinco. Fechada a votação, recebem um ou dois votos ou, em algumas ocasiões, nenhum. As minhas promoções (e de centenas de colegas) sempre ocorreram por este método, mas se submeter a ele não significa concordância. (AMB, 2005)¹³⁴

O que se depreende, da leitura do texto publicado pela Associação dos Magistrados Brasileiros/AMB, é que a personalidade que antes existia quando a nomeação era feita pelo governador, dentre lista elaborada pelo tribunal, se intensificou com a atribuição ao próprio tribunal para realizar as promoções. Não se registra romarias e beija-mãos ao palácio do governo, por juizes, em busca de promoção, remoção ou simples permuta. A autonomia que se atribuiu ao Poder Judiciário aponta no sentido da ampliação da personalidade, e reforçou o poder dos clãs componentes da elite institucional, capazes de considerar esnobe e não merecedor da promoção o juiz que não se subordinar ao rito do pedido do favor

Mas, mérito ou merecimento é o reconhecimento público da qualidade e da capacidade de realização individual e não se postula, não se transaciona e pelo seu reconhecimento não se deve favor. *O critério de antiguidade é algo que está ao alcance de todos e pode ser estendido, indiscriminadamente, a todas as categorias. Já o desempenho (mérito) depende dos indivíduos, de suas especificações, enquanto 'personalidades e caracteres', e nem todos podem tê-lo ou consegui-lo.* (Barbosa, 1992: 119) Neste sentido, as promoções que se realizam justificadas por merecimento, desprezam o mérito e acolhem outras razões para sua edição.

Assim, a promoção por merecimento, sem critérios objetivos que formulem parâmetros para a aferição da ocorrência do mérito, possibilita prevalência de vontade pessoal dos membros do Órgão Especial encarregados de fazer a promoção, seja em

¹³⁴Disponível no site http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=89 no dia 13/11/2005 às 23:55h

razão da racionalidade na reprodução da elite institucional, ou dos laços de parentesco ou compadrio, bem como se apresenta como porta aberta para o jeitinho, traduzido na capacidade de fazer favor e se tornar apto a receber quando dele necessitar.

Conclusão

As principais conclusões a que cheguei, após o presente trabalho foram:

- Há efetiva ampliação da atuação do Poder Judiciário, demandada por diversos fatores, que não somente a urbanização da sociedade brasileira operada nos últimos 60 anos do século XX. Tal conclusão decorreu da certificação de que nas cidades onde houve decréscimo populacional a distribuição processual se manteve ascendente;

- a hierarquização da magistratura e centralização política das decisões administrativas, e os mecanismos disciplinares e coercitivos controladores da magistratura de primeira instância, remontam ao pacote de abril de 1977 e foram mantidos pela Constituição de 1988;

- A instituição de novos direitos e novos mecanismos para defesa dos direitos já existentes propiciou maior relevância do Poder Judiciário na solução de conflitos envolvendo atores políticos e, outros mecanismos já existentes passaram a ser largamente utilizados pela sociedade, o que ensejou a judicialização da política e das relações sociais;

- As mudanças havidas no mundo da comunicação conferiu às instituições judiciais maior visibilidade na mídia o que tem ensejado maior procura por seus serviços e um grande debate sobre o seu papel;

- Ao longo da história do Brasil, no âmbito das atividades judiciais, vivenciou-se uma tensão entre os poderes locais, representativos de interesses idem, e o poder central ou nacional. No presente momento tal tensão de novo se ressalta, notadamente com as resoluções do Conselho Nacional de Justiça que determinaram a votação aberta nas votações para promoção, bem como o estabelecimento de critério

valorativo do mérito,¹³⁵ e a exoneração dos parentes¹³⁶ que ocupem cargos comissionados, o que ensejou o levante dos corregedores¹³⁷ e dos presidentes¹³⁸ das justiças estaduais que emitiram notas propondo, textualmente, aos tribunais que resistam às determinações do Conselho Nacional de Justiça.

- A ausência de critérios objetivos para promoção propicia a pessoalização da justiça e possibilita a intercessão, os pedidos e o jeitinho no funcionamento da atividade jurisdicional e o atendimento de interesses familiares e clânicos;

¹³⁵ A Resolução 06 do CNJ editada em 13/09/2005 estabelece que no prazo de 120 dias os tribunais deverão editar atos administrativos disciplinando, por exemplo, a valoração objetiva de desempenho, produtividade e presteza no exercício da jurisdição para a promoção por mérito e no mesmo prazo, deverão enviar ao Conselho Nacional de Justiça cópias dos atos comprobatórios das providências tomadas.

¹³⁶ A Resolução 07 do CNJ, de 18 de outubro de 2005, publicada no DJ em 14/11/2005, antes de publicada já era alvo do ataque do Colégio de Corregedores-Gerais dos Estados e do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, por meio das Cartas de Maceió e de São Luís, respectivamente.

¹³⁷ "CARTA DE MACEIÓ. O Colégio de Corregedores-Gerais dos Estados, reunido na cidade de Maceió, em Alagoas, no período de 08 a 11 de novembro de 2005, na permanente busca de um Poder Judiciário moderno e eficaz, DECIDIU: 1. REPUDIAR a forma de atuação do Conselho Nacional de Justiça que, violando princípios da Constituição Federal, impõe procedimentos que cerceiam o autogoverno dos Tribunais de Justiça do Brasil e usurpam as atribuições do Poder Legislativo. 2. CONDENAR a prática do nepotismo nos três Poderes da República, que deve ser coibida por norma editada pelo Congresso Nacional. 3. SUGERIR aos Tribunais de Justiça que, sem perderem de vista os princípios norteadores de suas ações, resistam ao cumprimento de determinações do Conselho Nacional de Justiça que impliquem o desrespeito à Constituição da República e às demais normas válidas do sistema jurídico. 4. PONTIFICAR que a adoção desta postura decorre da possibilidade de transformação do Conselho Nacional de Justiça em órgão típico de regime de exceção, atentando contra o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais da cidadania. Maceió, 11 de novembro de 2005." Revista Consultor Jurídico, 12 de novembro de 2005. Disponível no site <http://conjur.estadao.com.br/static/text/39431,1> no dia 16/11/2005 às 04:45h

¹³⁸ "CARTA DE SÃO LUÍS. O Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, reunido em São Luís, Estado do Maranhão, de 10 a 12 de novembro, pela unanimidade de seus membros: Considerando que a segurança jurídica, aspiração dos povos civilizados, funda-se na observância, por todos, das leis e normas de conduta da vida coletiva; Considerando sua grave responsabilidade de interpretar o sentimento dos Tribunais de Justiça, sobretudo em regime que se pretende federativo; RESOLVE: 1. manifestar, mais uma vez, seu inarredável compromisso com os princípios que devem reger a administração pública, principalmente o da moralidade, razão pela qual reitera seu apoio às medidas que disciplinem, no âmbito dos três Poderes, as nomeações para cargos em comissão ou funções gratificadas; 2. expressar o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça, ao expedir atos regulamentares, não pode legislar sobre as matérias do Estatuto da Magistratura Nacional que o Constituinte deixou à prudente deliberação do Congresso Nacional; 3. reafirmar sua esperança de que, através de medidas de racionalização administrativa e gestão, da competência do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário cresça no respeito dos jurisdicionais, mercê de sua modernização e transparência. São Luís, 12 de novembro de 2005."

- A ausência de critérios objetivos para a ascensão funcional da magistratura de carreira por promoção, propicia a reprodução da elite institucional e possibilita a politização e pessoalização no funcionamento geral do Poder Judiciário e o atendimento a interesses econômicos e políticos;

- A promoção ou a remoção, afastada de critérios objetivos, pode servir para alocação do juiz em órgão jurisdicional para atendimento a interesses não publicizados, em afronta aos princípios norteadores de uma sociedade republicana ou pode se imiscuir no campo da autonomia do juiz para julgar com isenção e sem necessidade de considerações aos interesses pessoais dos membros da elite institucional da magistratura.

Referências bibliográficas

- ABREU, Hugo. *O outro lado do poder*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.
- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Auxiliar jurídico: apêndice às Ordenações Filipinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1940.
- ALVES FILHO, Aluizio. Fundamentos metodológicos e ideológicos do pensamento político de Oliveira Vianna. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1979.
- AMB. *A promoção de juizes e o beija-mão*. Brasília: AMB, 2005. http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=89 no dia 13/11/2005 às 23:55h
- ARAÚJO, Gisele Silva. *Participação através do direito: a judicialização da política*. 2004. [Internet] <http://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/GiseleSilvaAraujo.pdf> disponível em 07/11/2005 às 20:08h.
- ARAÚJO, Gisele Silva. Judicialização da política e das relações sociais: distinção conceitual e democracia. *Revista Dados*, Iuperj/Ucam, no prelo.
- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Atena, Biblioteca Clássica, Vol. XXXIX, s/d.
- _____. *Da geração e da corrupção*. São Paulo: Landy, 2001.
- ARNATES, Rogério Bastos. *O sistema híbrido de controle da constitucionalidade das leis no Brasil*. 1994. [Internet] <http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/prodaca3.htm> disponível em 08/11/2005 às 10:17h.
- ASSIS, J. Carlos de. *A dupla face da corrupção*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.
- ASSIS, Machado de. *Obras completas, A semana I*. São Paulo: Globo, 1997.
- AZEVEDO, Luiz et. al. *Roteiro da impunidade*. São Paulo: São Paulo Indústria Gráfica, 1994.
- BABBIE, Earl. *Métodos de pesquisas de Survey*. Belo Horizonte: UFMG, 1999.
- BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- _____. *A função política do judiciário* **in** Revista Forense 238/5. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- BARBOSA, Livia. *Igualdade e meritocracia*. 4ª. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

_____. *O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. Campinas: Russell, 2004.

_____. *Collectanea jurídica*. São Paulo: Companhia Nacional, 1928.

_____. O Supremo Tribunal Federal na Constituição brasileira. discurso proferido no Instituto dos Advogados ao tomar posse do cargo de presidente em 19/11/1914. *in* NUNES, Reginaldo. *As Conferências de Haia: O que significaram para o Brasil e para o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

BARRETO, Tobias. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Landy, 2001.

BARROS, Sérgio Resende e ZILVETI, Fernando Aurélio. *Simplificação do controle de constitucionalidade in* as vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo, estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. . Org. Ives Gandra da Silva Martins. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

_____, Sérgio Resende e ZILVETI, Fernando Aurélio. *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho/Coordenadores Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti*. São Paulo: Dialética, 1999.

BASTIDE, Roger. *Brasil, terra de contrastes*. São Paulo/Rio de Janeiro: Difel, 1976.

BASTOS, Aurélio Wander. *Direito e sociedade: a sociologia jurídica e as ambigüidades do fenômeno jurídico. Contemporânea*. vol. IV, nº 1. Rio de Janeiro: Instituto Metodista Bennett, 1998/1999.

BIELSA, Rafael. *La justicia por su nombre*. Buenos Aires: Javier Vergar, 1999.

BIERRENBACH, Júlio de Sá. *Rio Centro: quais os irresponsáveis pela impunidade?* Rio de Janeiro: Domínio Público, 1996.

BLUNTSCHLI. *Théorie générale de l'État*. Paris: Librairie Guillaumin, 1891.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8ª rev. e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____, et al. *Diálogo em torno da república: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

_____,. *Entre duas repúblicas: as origens da democracia italiana*. Brasília: UnB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

_____. *Estado, Governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

_____. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: Unb, 1994.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Unb, 1994.

- _____. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2ª. Brasília: UnB, 1992.
- _____. *A Teoria das formas de governo*. Brasília: UnB, 1992.
- _____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.
- _____, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco *Dicionário de política*. tradução VARRIALE, Carmen C. et. al. Brasília: UnB: Linha Gráfica, 1991
- BONFIM, Benedito Calheiros. *A crise do direito e do judiciário*. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.
- BOURDIER, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
- BRASIL [Constituição ((1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil/org*. Cláudio Brandão de Oliveira. – 7ª – Rio de Janeiro: Roma Victor, 2005.
- _____. [Legislação]. *Lei 1079/50*. 2005. [Internet] <https://www.planalto.gov.br/> disponível em 14/11/2005 às 02:30h.
- _____. [Legislação]. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal/RISTF. [Internet] <https://www.srf.gov.br/> disponível em 14/11/2005 às 03:22h.
- _____. [Constituição ((1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- _____. Congresso. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. Brasília; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1978.
- _____. [Decretos]. *Decretos*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890.
- _____. [Leis]. *Leis do Brasil*. Poder Legislativo. 1875.
- BRAZ, Júlio Emílio. *Sujo! Corrupção no Brasil*. São Paulo: FTD, 1997.
- BUGARIN, Maurício Soares et. al. *Controle dos gastos públicos no Brasil*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma Contribuição ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1978.
- CÂNDIDO, Antônio. O significado de Raízes de Brasil. *in* HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

- _____. et. al. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CARDOSO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. *Auditoria da dívida externa: questão de soberania*. Rio de Janeiro: Contraponto: Campanha Jubileu Sul, 2003.
- CARVALHO, Ernani. Um balanço da Justiça Eleitoral: da Constituição de 1988 à reeleição de 1998. abr/1999. <http://www.datavenia.net/artigos/ernani.html> disponível em 08/11/2005 às 09:25h.
- CARVALHO, José Murilo. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Vol. 40, nº 2. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.
- CARVALHOSA, Modesto. *O livro negro da corrupção*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.
- CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. *O Poder Judiciário na virada do século*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- CASTRO, Marcus Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 12 - nº 34. São Paulo: ANPOCS, 1997.
- CAVALCANTI, Rosângela Batista. *Cidadania e acesso à justiça*. São Paulo: Idesp, 1999.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8ª , 3ª. Rio de Janeiro: Agir, 2001.
- CORREIA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- COVA, Hervey Guimarães. *A Democracia do mérito*. Rio de Janeiro: s/e, 2000.
- DAHAL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: UnB, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Elementos da teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1972.
- DAMASCENO, João Batista. Mensalão, financiamento de campanha e reforma política. *Boletim da Associação Juízes para a Democracia*. Ano 9 - nº 34. São Paulo: AJD, 2005.
- _____. Individualismo e liberalismo: valores fundadores da sociedade moderna. Out/2003. http://www.achegas.net/numero/doze/damasceno_12.htm disponível em 18/11/2005 às 00:50h
- _____. Coronelismo, Urna eletrônica e voto: A Abin e o regime democrático no Brasil. set-out/2002. http://www.achegas.net/numero/um/j_damasceno.htm disponível em 16/11/2005 às 04:55h
- DAMATTA, Roberto. *O que é o Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 2004.

- DARLAN, Siro. *Discurso de posse*. Rio de Janeiro: 2005.
- DAVID, René. *Os Grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*; vol. I – Rio de Janeiro: Forense, 1944.
- DIMENSTEIN, Gilberto. *A República dos padrinhos*. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- DURKHEIM, Émile. *Sociologia e filosofia*. São Paulo: Ícone, 2004.
- _____, *Ética e sociologia da moral*. São Paulo: Landy, 2003.
- _____, Émile. *De la division del trabajo social*. Argentina: Schapire, 1967.
- ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- _____, *A Sociedade de Corte*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- ELLIOTT, Kimberly Ann. *A Corrupção e a economia global*. Brasília: UnB, 2002.
- FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento *in* *Justiça: Promessa e Realidade – O Acesso à justiça em países ibero-americanos*. Organização Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Vol. I e II. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000.
- _____, *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. Rio de Janeiro: Globo, 1998.
- FARIA, José Eduardo e LOPES, José Reinaldo de Lima. Pela democratização do judiciário. *in* *Direito e Justiça: A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Corrupção no poder público*. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. *Revista Jurídica* 1/21-42. São Paulo: Procuradoria Geral do Município de São Paulo, 1995.
- _____. *Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça*. RDA 198/1-17. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- _____. *A corrupção como fenômeno social e político*. RDA 185/1-18. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- FINER, Samuel E. *Governo comparado*. Brasília: UnB, 1981.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FORUM, Jornal. Informativo do 1º Distribuidor de Niterói nº 74 – Niterói: Wilson Magalhães Editor, 2005.

FUNDAÇÃO CIDE. Anuário Estatístico do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Fundação CIDE/Centro de Informações e Dados do Rio de Janeiro, 2004. http://www.cide2.rj.gov.br/noticias_eventos.php?pagina=1&cod_noticia=20

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2ª. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 3ª Rev. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

GROPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. Trad. De Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1953.

GUILHERME, Wanderley. *Introdução ao estudo das contradições sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: ISEB/MEC, 1963.

GUIMARAES, Aquiles Cortes. *Fenomenologia e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HAMILTON, Alexander. (et. al.) *O federalista*. traduzido por Ricardo Rodrigues Gama; 2ª – Campinas: Russel Editores, 2005.

HARDIN, Russel. *Liberalism, constitutionalism and democracy*. Oxford/UK: University Press. 2000.

HELD, David. *Models of democracy*. Cambridge/UK: Polity Press, 1987.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1997 (Os Pensadores).

HÖFFE, Otfri. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. Petrópolis: Vozes, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octávio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

IBGE. Estatísticas do século XX. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

_____. Síntese de indicadores sociais. Coordenação de População e Indicadores. (internet) <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

_____. Pesquisa nacional por amostra de domicílios. <http://www.ibge.gov.br/> e obtida no dia 11/11/2005 às 14:17h

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 14ª Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JELLINEK, Jorge. *Compendio de la teoria general del estado*. México: Manuel Nicamendi Editor, 1936.

JENNINGS, Sir William Ivor. *A Constituição Britânica*. Trad. de Carlos Alberto Lambarck. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

JOBIM, Nelson. Judiciário: construindo um novo modelo. *in A reforma do Poder Judiciário no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

_____. As relações do Poder Judiciário com a imprensa. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJF, 1997.

JORNAL DO COMÉRCIO. Rio de Janeiro: 12/04/1945.

JORNAL O GLOBO. Rio de Janeiro: 28/07/2004; 31/07/2004 e 12/08/2005.

JORNAL ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: 09/09/2002.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: 30/10/2005.

JUNQUEIRA, Botelho Luciana et al. *Juízes retrato em preto e branco*. Rio de Janeiro: LetraCapital, 1997.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. *A Ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

_____. *O problema da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

_____. *Teoria pura do direito*. 1ª São Paulo: Martins Fontes, 1985.

KIRALFY, A. K. R. *The english legal system*. London: Swett & Maxwell, 1967.

KOERNER, Andrei. A independência do Judiciário como garantia institucional dos Direitos Humanos. *in Direitos Humanos, visões contemporâneas*. Publicação Especial em Comemoração aos 10 anos da Fundação da Associação Juízes para a Democracia. São Paulo: Associação Juizes para a Democracia, 2001.

_____, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1998.

KOLM, Serge-Christophe. *Teorias modernas da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1969.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Campinas: Minelle, 2003.

LADURIE, Emmanuel Lê Roy. *O Estado monárquico*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto o município e o regime representativo no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

_____. Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Vol. I – Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

_____. *Algumas questões pertinentes ao mandado de segurança*. RDA Vol. XI. Rio de Janeiro: RDA, 1948.

_____. *Funções normativas de órgãos judiciários*. RDA Vol. VI. Rio de Janeiro: RDA, 1946.

_____. *O exame, pelo judiciário, da legalidade dos atos administrativos*. RDA Vol. III. Rio de Janeiro: RDA, 1946.

LEITE, Celso Barroso. *Sociologia da corrupção*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LIMA, Alcides de Mendonça. *O Poder Judiciário e a nova constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

LIMA, Tenisoy de Araújo. *Corrupção: mea culpa, a voz de um cidadão*. Brasília: Thesaurus, 2002.

LOBO, Américo. *Decisões constitucionais de Marshall, presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América do Norte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1903¹³⁹.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *A função política do Poder Judiciário. in Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

MACCALÓZ, SALETE. *O Poder Judiciário, os meios de comunicação e opinião pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MACIEL, Débora Alves e KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. 2002. http://www.cedec.org.br/revista_lua_nova_2001.htm disponível em 08/11/2005 às 09:38h.

MACPHERSON, C.B. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

¹³⁹ Embora a folha na folha de rosto conste o ano de 1903, o qual está catalogado na Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a capa traz o ano de 1904, bem como é junho de 1904 a apresentação feita por José Lobo e Estevan Lobo, filhos do autor. A obra publicada em 1904 teve a data retroativa certamente para atribuição de autoria, ante falecimento do autor em 01/10/1903.

MANGABEIRA, João. *Rui Barbosa, Discursos e conferências*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1958.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe e dez cartas*. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

_____. *O príncipe*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

_____. *Comentário sobre a primeira década de Tito Lívio*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

_____. *O príncipe. com as notas de Napoleão e Cristina da Suécia*. Tradução direta e prefácio de Mário e Celestino da Silva. 3ª. Rio de Janeiro: Vecchi, 1965.

MARQUES, Luiz Guilherme. *A Justiça da França: um modelo em questão*. São Paulo: de Direito, 2001.

MARX, Karl. *O 18 Brumário e cartas a Kugelmann*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____, *Para a crítica da economia política*. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo – meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 10ª rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO FILHO, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal Império e República*. Brasília: STF, 2004.

MELO, André Luís Alves de. *A judicialização do Estado brasileiro, um caminho antidemocrático e monopolista*, ago/2001. [Internet] <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0035.htm>, disponível em 11/11/2005, às 17:36h.

MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

_____, *Considerações sobre o governo representativo*. Brasília: UnB, 1981.

- MILLS, Charles Wright. *A elite do poder*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.
- _____, *Poder e política*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965
- MIRANDA, Pontes de. *Introdução à sociologia geral*. Campinas: Bookseller, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- MORAES, Denis de. *O capital da mídia na lógica da globalização*. **in** Moraes, Denis de (Org.). Por uma Outra Comunicação – Mídia, Mundialização Cultural e Poder. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- MORAES, Humberto Peña de. *Democratização do acesso à justiça. assistência jurídica e Defensoria Pública*. **in** Justiça: Promessa e Realidade – O Acesso à justiça em países ibero-americanos/organização Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa e ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Duração dos Processos: Discurso e Realidade*. **in** Justiça: Promessa e Realidade – O Acesso à justiça em países ibero-americanos/organização Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MULTIRIO. http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/primeiro_rein.html disponível em 16/09/2005 às 19:30h.
- MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU. PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA IGUAÇU. *Decreto 7.101 de 07/04/2005*. Nova Iguaçu: Prefeitura, 2005.
- NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Colônia. Vol I/Tomo I - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000a.
- _____, *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Colônia. Vol I/Tomo II - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000b.
- _____, *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência* - Império. Vol II/Tomo I - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000c.
- _____, *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência* - República. Vol II/Tomo I - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000d.
- _____, *O Poder Judiciário no Brasil: Crônica dos tempos coloniais*. Vol I – Porto Alegre: TJ/RS, 1975.
- NOGUEIRA, Roberto Wanderley. *Justiça acidental: nos bastidores do Poder Judiciário*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de e BONELLI, Maria da Glória. *A construção do STF enquanto ator político no processo de redemocratização e consolidação da democracia no Brasil*

(1979-1999). s/d. <http://www.propg.ufscar.br/publica/4jc/posgrad/resumos/0357-oliveira.htm> disponível em 08/11/2005 às 10:12h.

OLIVEIRA, Francisco de Paula *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Livraria Conselheiro Cândido de Oliveira, 1921.

PAUPÉRIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PEGORARO, Olinto. *Ética e justiça*. Petrópolis: Vozes, 1995.

PENTEADO, Rodrigo. *Corrupção: 18 contos*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. O Fundo Especial do Tribunal de Justiça como garantia de autonomia administrativa e de responsabilidade fiscal. *in A reforma do Poder Judiciário no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

PESSANHA, Charles. O Executivo e a construção do Estado no Brasil. *in WERNECK VIANNA*. Luiz, (org.). *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

PITA, Sebastião da Rocha. *História da América portuguesa*. Belo Horizonte, Itatiaia; São Paulo, da Universidade de São Paulo, 1976.

POLÍBIOS. *História*. Trad. De Mário da Gama Kury, Brasília: UnB, 1985.

POPPER, Karl Raimund. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: USP, 1974.

QUEIROS, Maria Isaura Pereira de. *O mandonismo local na vida política brasileira*. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

QUEIROS, Paulo Edmur de Souza. *A sociologia política de Oliveira Vianna*. São Paulo: Convívio, 1975.

REGA, Lourenço Stelio. *Dando um jeito no jeitinho: como ser ético sem deixar de ser brasileiro*. São Paulo: Mundo Cristão, 2000.

REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil*. Rio de Janeiro: Mabri, 1968.

RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça – Núcleo de Acompanhamento de Qualidade dos Serviços Judiciais. Estatística Cartorária por Comarca – ETC/ESCB: 1998/2004. Rio de Janeiro: Núcleo de Acompanhamento de Qualidade dos Serviços Judiciais, 2005.

_____. Tribunal de Justiça. <http://www.tj.rj.gov.br>, acessado no dia 10/10/2005 às 01:55h.

_____. Tribunal de Justiça. *Relatório de pessoal*. Rio de Janeiro: Diretoria de Atendimento aos Magistrados/Divisão de Pessoal, 2004.

_____. Tribunal de Justiça. *Tribunais do Rio de Janeiro: Da Relação 1752 ao Tribunal de Justiça 2002*. Rio de Janeiro: Ventura Cultural, 2002.

_____. Tribunal de Justiça. *Duração dos Processos: Discurso e Realidade (projeto de auto-análise do Poder Judiciário)*. Coord. MOREIRA, José Carlos Barbosa e ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1990.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. *A constituição americana: dois séculos de direito comparado*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal (1930-1963)*. Tomo IV - Vol. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Defesa do Federalismo (1899-1910)*. Tomo II – Tomo I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____, *História do Supremo Tribunal Federal: Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898)*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____, *Juiz intérprete ou criador*. – Cadernos Liberais, 47. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.

ROSENN, Keith S. e DOWNES, Richard. *Corrupção e reforma política no Brasil: o impacto do impeachment de Collor*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Nova Cultural, 1997 (Os Pensadores).

SADEK, Maria Tereza. Melhorar é um processo. (entrevista) dez-2004. <http://www.cni.org.br/produtos/diversos/src/rev46/Entrevista.pdf> disponível em 08/11/2005 às 09:44h.

_____, Controle externo não resolve os problemas do Judiciário. [Entrevista a Frederico Vasconcelos]. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2003.

_____, Poder Judiciário: críticas e desafios. *in Direito e Mudança Social*. DORA, Denise Dourado (org.). Rio de Janeiro: Renovar: Fundação Ford, 2002.

_____, *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

_____, *Reforma do judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

_____, *A justiça eleitoral e consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995.

SAINT-HILAIRE, Augusto de. *Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil*. Rio de Janeiro: Companhia Nacional, 1941.

_____, Augusto de. *Viagem pelas províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais*. São Paulo: USP; Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A judicialização da política. 2003. <http://www.ces.uc.pt/> disponível em 08/11/2005 às 08:44h.

_____. O acesso à justiça. *in* *Justiça: Promessa e Realidade – O Acesso à justiça em países ibero-americanos*. organização Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

_____. Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista. *in* *Direito e Justiça: A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia jurídica*. Campinas: Edicamp, 2001.

SCOTT, Andrew M. et al. *Politics, U.S.A.: cases on the american democratic process*. New York: The Macmillan Company, 1961.

SEMER, Marcelo. Providências para preservar o Juiz Natural. *Boletim* 9/34. São Paulo: AJD, 2005.

SENECA. *As relações humanas: a amizade, os livros, a filosofia, o sábio e a atitude perante a morte*. São Paulo: Landy, 2002.

SENNETT, Richard. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. Vol I, 7ª. Ver. e Atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1989.

SIERRA, Vânia Moralez. *Crise das representações e o déficit de urbanidade*. julho/2004. http://www.achegas.net/numero/vinteequatro/vania_sierra_24.htm, disponível em 11/11/2005 às 17:40h.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 7ª rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição. – São Paulo: RT, 1991.

SILVA, José Casado. O merecimento funcional e o estado democrático. *in* *Jurisprudência Alagoana*, Tribunal de Justiça de Alagoas. Alagoas: Sergasa, 1990.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. *A economia política da corrupção no Brasil*. São Paulo: SENAC-São Paulo, 2001.

SIMON, William H. *A prática da justiça: uma teoria da ética dos advogados*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SINGER, André Vitor. *Esquerda e direita no eleitorado brasileiro: a identificação ideológica nas disputas presidenciais de 1989 a 1994*. São Paulo: USP, 2000.

SLAIB FILHO, Nagib. Manifestações orais extemporâneas são processualmente ilícitas. *Revista da EMERJ*, Vol. 8, nº 30. Rio de Janeiro: EMERJ, 2005a.

_____, Nagib. O Órgão Especial na reforma da justiça. *Revista da EMERJ*, Vol. 8, nº 31. Rio de Janeiro: EMERJ, 2005b.

_____, *Anotações à constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade*. São Paulo: UNICAMP, 2002.

SYRETT, Harold C. *Documentos históricos dos Estados Unidos*. Trad. de Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1980.

TATE, C. Neal and VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*. New York and London: New York University Press, 1997.

_____. *The global expansion of judicial power*. New York and London: New York University Press, 1995.

TEIXEIRA FILHO, Mário Montanha. *A luta pela democratização do poder judiciário*. Curitiba: Coordenação Nacional dos Trabalhadores da Justiça, 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

_____. *A democracia na América*. São Paulo: Nacional, 1969.

TOHARIA, José Juan. *Opinión pública y justicia: la imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.

_____. *Cambios recientes en la sociedad española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1989.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Comunicação Oficial da 34ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ*. Ofício G/34/2005. Rio de Janeiro: 34ª Vara Cível, 2005.

TREVISAN, Antonio Marmo. (et. al.). *O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

VALE, Osvaldo Trigueiro. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

VARGAS, João Tristan. *O Trabalho na ordem liberal: movimento operário e a construção do estado na Primeira República*. Campinas: UNICAMP, 2004.

VELLOSO, Caio Mário da Silva. *in* NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais - Colônia*. Vol I/Tomo I - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000a.

VELLOSO, Caio Mário da Silva. *in* NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência - República*. Vol. II/tomo I - Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000d.

VIANNA. Luiz Werneck, (org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

_____ et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____ *O perfil do magistrado brasileiro*. Rio de Janeiro: AMB: IUPERJ, 1996.

VIANNA, Oliveira. *Ensaio inéditos*. Campinas: UNICAMP, 1991.

_____ *Populações meridionais do Brasil: populações rurais do centro-sul*. Belo Horizonte: Itatiaia; Niterói: da Universidade Federal Fluminense, 1987a.

_____ *Populações meridionais do Brasil: o campeador Rio-grandense*. Belo Horizonte: Itatiaia; Niterói: da Universidade Federal Fluminense, 1987b.

_____ *Instituições políticas brasileiras*. Vol. I Rio de Janeiro: José Olympio, 1949.

_____ *O Idealismo na constituição*. Rio de Janeiro: Companhia Nacional. 1939.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

WIDER, Roberto. *Discurso de Posse*. Rio de Janeiro: 1996.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____ Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

_____ Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1993.

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, estado e direito. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.

_____ *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WOODROW, Wilson. *Govêrno constitucional nos Estados Unidos*. São Paulo: Ibrasa, 1963.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZIMMERMAN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real: cinco ensaio sobre o 11 de setembro e datas relacionadas*. São Paulo: Boitempo I, 2003.

_____, *MATRIX: bem-vindo ao deserto do real*. São Paulo: Madras, 2002.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)