

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 170

Abril/junho – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

O controle externo do Poder Judiciário

O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul

Ernani Carvalho

Sumário

1. Introdução. 2. Itália: uma forte independência. 3. Portugal: um meio termo. 4. Espanha: uma forte politização. 5. A Experiência europeia. 6. Brasil: o forte peso da corporação. 7. Diferenças e convergência: entre Europa e Brasil.

“Nos países da Europa do Sul, a transição democrática transformou profundamente o poder judicial. Uma das mais importantes transformações foi a criação ou revitalização dos ‘conselhos judiciários’, órgãos de autogoverno da magistratura judicial e, alguns casos, da magistratura do Ministério Público”
(GUARNIERE; MAGALHÃES, 1999).

1. Introdução

Logo após tomar posse em 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva afirmou que “o Judiciário é uma caixa preta”. A afirmação vale para todos os níveis da instituição. Apesar dos esforços do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Ministério da Justiça em agregar dados sobre a atuação desse poder, o que temos diz muito pouco sobre a realidade dessa instituição republicana.

A Reforma do Judiciário prevê a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma instituição que, a exemplo dos seus congêneres na Europa do sul, tem por função fiscalizar o processo administrativo e disciplinar dos tribunais brasileiros, uma instituição de autogoverno da magistratura.

Ernani Carvalho é Doutor em Ciência Política pela USP, Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFPE e Pesquisador do NIC-UFPE.

Este trabalho toma como escopo principal o resgate dos principais tópicos da implantação desse Conselho em três países da Europa: Itália, Portugal e Espanha. A nossa intenção é buscar, na experiência desses países, algumas das respostas para os nossos problemas. Por que esses países? Por dois simples motivos: 1) temos em comum a tradição jurídica romano-germânica; 2) assim como o Brasil, esses países reconstruíram as suas instituições políticas e judiciais após experiências de autoritarismo político.

Este trabalho está dividido em duas partes. A primeira trata da experiência europeia; nela faremos uma breve introdução do formato institucional, das competências e do ambiente político em que foram criados os conselhos europeus. A segunda trata da implantação do CNJ no Brasil e das convergências e divergências da experiência brasileira e europeia.

2. Itália: uma forte independência

A Itália é um dos países em que mais se discutiu a necessidade de um Conselho Superior de Magistratura (CSM). Desde 1907, ele já existia, fazia parte de um órgão consultivo do Ministério da Justiça, semelhante ao modelo que funcionava na França. A transição para um órgão independente do Executivo foi aos poucos ganhando corpo, não sem enfrentar uma forte oposição dentro e fora da estrutura judiciária. O processo de institucionalização do CSM italiano foi marcado por conflitos de poder entre o Tribunal Constitucional (TC) e demais tribunais superiores, afinal a criação do CSM implicava uma forte alteração da estrutura de poder no Judiciário, além das eventuais disputas partidárias.

A primeira grande discussão doutrinária italiana foi, durante um bom tempo, se o vértice do Poder Judicial deveria ser identificado com o CSM ou com o Tribunal Constitucional (TC). “Na verdade, o juiz está sujeito apenas à lei e a hierarquia dos meios

de impugnação não tem nada a ver com a hierarquia administrativa e, por consequência, os juízes da 2ª instância ou Supremo Tribunal não podem ser considerados como superiores hierárquicos dos juízes de 1ª instância”. Logo, “o poder judicial, enquanto exerce funções jurisdicionais, é um poder difuso e, portanto, destituído de vértices”. (PIZZORUSSO, 1995).

No entanto,

“um discurso diferente (ou seja, aqui se pode pensar em vértice) terá de utilizar-se para as funções administrativas que são instrumentais relativamente ao exercício das funções jurisdicionais (como são as funções inerentes à gestão da relação de emprego dos magistrados, à organização dos tribunais, à formação dos tribunais coletivos, à distribuição das causas entre os diversos órgãos), que eram funções administrativas quando eram exercidas pelo Ministro da Justiça (e pelos Presidentes dos Tribunais sob o seu controle) e que não deixam de o ser hoje que são exercidas pelo CSM (e pelos presidentes dos tribunais sobre o controle daquele)” (PIZZORUSSO, 1995).

Esse debate doutrinário serviu para justificar a necessidade e a superioridade do Conselho em matéria de administração da justiça. Do ponto de vista político, serviu para retirar a exclusividade dos juízes no processo administrativo da Justiça, ou seja, transfere o vértice da administração da justiça para um órgão eclético e mais democrático.

A Composição do Conselho italiano:

“O conselho é atualmente composto por 33 membros, 3 dos quais dele fazem parte por direito *ratione muneris* (Presidente da República, primeiro Presidente do Supremo Tribunal e o Procurador-Geral deste mesmo Tribunal), enquanto os outros são eleitos, 10 pelo parlamento em sessão conjunta entre professores de direito

e advogados com mais de 15 anos de exercício profissional, e 20 eleitos pelos magistrados entre eles próprios. Dois dos magistrados devem pertencer ao supremo tribunal, e os outros dezoito a outros órgãos judiciais” (PIZZORUSSO, 1995).

A forma de escolha dos membros do Conselho italiano merece uma atenção especial devido ao rico debate em torno das formas mais adequadas de se compor o Conselho.

“Há que notar como as exigências presentes no delinear da estrutura de um órgão como o Conselho são profundamente diferentes das que devem ser levadas em conta quando se trata de configurar assembleias como as câmaras do parlamento ou os conselhos das regiões e das autarquias. Enquanto com estes últimos é essencial favorecer a agregação de maiorias que permitam a formação de governos eficientes, nenhum problema deste tipo existe no caso do Conselho, no âmbito do qual é, pelo contrário, absolutamente prioritária a função de garantia realizada por meio de uma representatividade, a mais alargada possível, a fim de que a independência de cada magistrado, mesmo o mais isolado, possa encontrar tutela quando necessário” (PIZZORUSSO, 1995).

Em outras palavras, para Pizzorusso, o acentuado pluralismo do Conselho assegura ao magistrado uma maior probabilidade de encontrar apoio em caso de ofensa a sua independência, seja ela interna ou externa.

Nesse sentido, existem duas formas de eleição: a dos juizes, que obedece à base das listas propostas pelas associações de magistrados, e a dos membros “laicos” ou não juizes, que obedece à candidatura proposta por partidos políticos, ou seja, à lógica proporcional dos partidos.

Uma vez eleitos, os membros do Conselho permanecem no cargo por quatro anos e não são imediatamente elegíveis. Eles também gozam da garantia de imunidade pe-

las opiniões expressas no exercício de suas funções e respeitantes os objetos da discussão e outros privilégios (ou garantias) análogos aos previstos para os juizes do TC e aos membros do parlamento. Os trabalhos do Conselho são geralmente abertos (ou públicos), salvo decisão do Conselho em contrário.

Uma vez investido de seus poderes, quais são as funções do Conselho?

“O núcleo principal das funções do CSM é constituído – além da função disciplinar de que se falou – pelas competências administrativas inerentes à relação de emprego dos magistrados: conseqüentemente ele ocupa-se dos concursos de ingresso na magistratura, das promoções, das transferências, da nomeação para lugares de direção, das incompatibilidades”.

Existe também uma função de colaboração com o Ministério da Justiça em matéria de organização judiciária enviada ao parlamento mediante relatório anual. (PIZZORUSSO, 1995).

O Conselho italiano é considerado um modelo se comparado com seus pares na Europa do sul.

“O modelo do Conselho, à luz da experiência italiana, abriu legítimas expectativas de modificação da realidade pré-existente em vários campos: reforço da independência judicial, tanto no plano interno como no externo; desenvolvimento profissional e cultura da magistratura; forma de inserção e relacionamento desta com a sociedade (...) e, em geral e como consequência, aprofundamento da compreensão pelo cidadão do que significa o Estado de direito e a vigência da legalidade democrática e do regime de garantias daí resultantes”. (IBAÑEZ, 1999).

No entanto, em uma reflexão final sobre a atuação do Conselho na Itália, Pizzorusso teme que todos os benefícios que o Conselho ajudou a gerar, como, por exemplo, o

fortalecimento da independência e autonomia do Judiciário, sem o qual dificilmente teria vingado a operação Mãos Limpas, sejam destruídos por

“ataques movidos contra certos magistrados e os dirigidos contra toda a magistratura e consistentes em projetos de leis ou de revisão constitucional tendentes a reduzir-lhe as prerrogativas, ou em propostas de referendo tendentes a aproveitar demagogicamente erros judiciários ou outros episódios capazes de impressionar a opinião pública e muitas vezes habilmente construídos pelos meios de comunicação social” (PIZZORUSSO, 1995).

Pizzorusso (1995) lança um alerta:

“Nesta situação, o papel do CSM mostra-se extremamente difícil e a própria possibilidade de continuar a desempenhá-lo se apresenta incerta perante a contínua exigência de modificação de sua organização, quer por via de revisão constitucional, quer por via de referendo, quer por outras formas (...) Daí um fácil pretexto para invocar reformas que, em vez de destinadas a realizar uma maior eficiência, parecem mais destinadas a reconduzir a magistratura àquele papel subordinado que era tradicionalmente o seu antes da Constituição de 1947”.

Por outro lado, há quem entenda o protagonismo judicial italiano, do qual o CSM faz parte, como uma resultante do conjunto de alterações institucionais que foram efetuadas a partir da década de sessenta, entre elas o insulamento do Conselho de Justiça.

“O protagonismo político do poder judicial em Itália não pode ser compreendido se não se tomar em consideração as oportunidades institucionais proporcionadas por um alto nível de independência externa e pelos importantes poderes confiados aos magistrados em geral e ao Ministério Público em particular” (GUARNIERE; MAGALHÃES, 1999).

No entanto, o ativismo político da magistratura italiana, principalmente o do Ministério Público, levantou alguns problemas. O primeiro, de ordem mais geral, é o de sua crescente irresponsabilidade política. A extensa interpretação de suas atribuições o leva a invadir searas que antes estavam restritas ao mundo político. Os critérios dessa “invasão” são quase sempre arbitrários. O segundo, particular do caso italiano, é que:

“Na verdade, os vastos poderes gozados pelo Ministério Público e a sua ligação organizacional com a magistratura judicial, ambos pertencentes a um corpo judicial unificado, tendem a gerar um desequilíbrio entre as partes no Tribunal, abertamente desvantajosas em relação ao acusado” (GUARNIERE; MAGALHÃES, 1999).

3. Portugal: um meio-termo

Durante a vigência da Constituição de 1933, ou do período Salazar/Caetano, a independência do poder judicial português era formal (e até mesmo material), dada a inexistência de intervenção direta ao nível de decisão. Apesar de a Constituição garantir a vitaliciedade e a inamovibilidade dos juízes, a magistratura portuguesa era orgânica e economicamente dependente do poder Executivo¹. Aos poucos é perceptível uma evolução da legislação no sentido de estabelecer uma maior independência do poder judicial. O Conselho Superior de Magistratura português (CSM) é visto como parte dessa tendência.

“A independência dos tribunais judiciais é garantida pela existência de um órgão privativo de gestão e disciplina da magistratura judicial (...) Auto-governo ou governo da magistratura não foi, apenas, uma modificação semântica, correspondeu a uma alteração de composição constitucional do CSM, que deixou de contar com uma maioria de juízes para nele ter

assento uma maioria de membros designados pelo Presidente da República e pela Assembléia da República (Parlamento)” (AFONSO, 1996).

O Conselho Superior de Magistratura português é composto de dezessete membros: a) é presidido pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça; b) dois vogais são indicados pelo Presidente da República, sendo que um tem de ser juiz togado; c) sete vogais são eleitos pelo Parlamento; d) sete juizes são eleitos pelos seus pares, respeitando o princípio da representação proporcional.

A composição do CSM em Portugal sofreu uma rápida evolução, conhecendo três fórmulas distintas até o seu formato final: 1) órgão composto exclusivamente por juizes, natos ou eleitos; 2) órgão de composição mista, de juizes e membros estranhos à magistratura; 3) e, finalmente, a atual solução, que reforçou a posição dos componentes que não pertencem aos quadros da magistratura.

Em suma, a atual composição do CSM se destaca por possuir a maioria de membros designados pelos poderes políticos, criando-se, por essa forma, mecanismos de legitimação democrática do poder judicial e evitando-se formas de autogestão corporativa da magistratura. Por outro lado, ocorreu a consagração de um mitigado autogoverno da magistratura, caracterizado pela eleição de sete vogais eleitos pelos pares e pela presidência do CSM ser de um juiz de carreira. (AFONSO, 1996).

As competências do CSM português não estão constitucionalmente previstas, cabendo ao legislador ordinário determiná-las por via parlamentar e maioria relativa. Isso, segundo Afonso, é uma fraqueza, pois deixa o CSM à mercê das maiorias simples. Entre as competências do CSM, podemos citar a capacidade de: nomear, colocar, transferir, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a ação disciplinar e, em geral, praticar todos os atos de idêntica natureza respeitantes à magistratura judicial, sem pre-

juízo das disposições de cargos por via eletiva (AFONSO, 1996).

Para Afonso, de uma forma geral, “a experiência tem demonstrado que o CSM em Portugal, composto nos termos constitucionais hoje em vigor, tem colocado o governo da judicatura fora do controle do Executivo, por um lado, e evitando, por outro, auto-governo corporativo dos juizes mediante um certo grau de coordenação com a representação da soberania popular. Este modelo tem permitido aos juizes exercerem as suas competências constitucionais e legais independentemente da vontade política daqueles que, numa certa conjuntura, possam ter a maioria. O modelo constitucionalmente previsto tem funcionado com uma composição democrática que permite não somente a representação do corpo judicial mas ainda a vontade popular expressa pelo Parlamento e pelo Presidente da República sem que, contudo, haja qualquer concessão ao jogo das maiorias parlamentares” (AFONSO, 1996).

No entanto, da mesma forma que ocorreu na Itália, nos últimos anos o poder Executivo tem tentado reduzir a composição e os poderes do CSM. O enfraquecimento dos órgãos de controle administrativo da justiça parece ser uma tendência nos países do sul da Europa. Por que será? Nesse sentido, Afonso deixa um alerta:

“Qualquer debate sobre o redimensionamento da composição, do posicionamento e dos poderes do CSM pode conduzir à discussão da independência da magistratura, que muitas vezes se tenta reduzir, se não eliminar-se, não ao nível dos grandes princípios constitucionais (amplamente consagrados e apregoados), mas ao nível da criação de mecanismos legais que esvaziam o conceito de independência ou tornam o poder judicial inoperante” (AFONSO, 1996).

4. Espanha: uma forte politização

Da mesma forma que, na maior parte dos países europeus da época, a situação da administração da justiça na Espanha durante a ditadura franquista era caracterizada pela existência do “juiz napoleônico, funcionário do Executivo e governado por este, ferreamente integrado num complexo hierárquico, que projetava diretamente a sua influência, não só sobre o *status* administrativo do juiz senão também – por esta via – sobre sua atividade propriamente jurisdicional” (IBAÑEZ, 1999).

O período de abertura política não suscitou divergências profundas na formulação constitucional do título VI, “Do Poder Judicial”, e transcorreu dentro dos limites aceitáveis da conflitualidade política. A gratuidade do acesso à justiça e os perigos da politização implícitos na composição ideologizada do Conselho, bem como a possibilidade de partidarização ou sindicalização dos juízes e a participação popular na administração da justiça, foram os temas de maior polémica.

A Constituição democrática de 1978 buscou “desapropriar” o Executivo do Judiciário. Apesar de o êxito não ter sido total, “evoluiu-se de maneira significativa no que se refere à limitação da incidência daquele na atividade jurisdicional, através do reforço dos mecanismos de garantia da independência nas vertentes aludidas” (IBAÑEZ, 1999).

Como parte do processo de “despejo” do Executivo, a Constituição de 1978 previa a criação do Conselho General del Poder Judicial (CGPJ). Na Carta política espanhola, a composição do CGPJ obedeceu a uma lógica proporcional agregativa, impossibilitando a participação da diversidade de opiniões no seio da magistratura espanhola².

“O resultado prático foi um conselho formado em exclusivo, na sua componente judicial, pelo núcleo dirigente da Associação Profissional da Magistratura, apenas constituída precisamente com esta finalidade e dire-

ta beneficiária do tratamento discriminatório do direito à associação profissional a que se fez referência. E na componente não judicial, também de forma maioritária (5 sobre 8) por juristas procedentes do espectro jurídico da formação governante que pode impor esta proporção graças a sua maioria nas Câmaras” (IBAÑEZ, 1999).

O CGPJ é composto por um presidente, que é o presidente do Tribunal Supremo, escolhido pelo Rei. Um vice-presidente é nomeado pelo Rei mediante a indicação de um dos seus membros por 3/5 dos demais. A Câmara dos deputados e o Senado escolhem mais seis membros cada um, por maioria de 3/5, entre juízes de todas as categorias judiciais do serviço ativo. As duas casas legislativas também escolhem quatro membros cada uma, por maioria de 3/5, entre advogados ou juristas de reconhecida competência com mais de quinze anos no exercício de sua profissão.

A vitória dos socialistas nas urnas provocou uma reação à composição tendente à direita do CGPJ. Segundo o autor, as reformas propostas e aprovadas pelo PSOE em 1985 transformaram o CGPJ em uma instituição fortemente deslegitimada perante os seus governados por virtude da designação político-partidária de todos os seus componentes. Segundo Ibañez (1999), esse processo pode ser caracterizado por: 1) um antijudicialismo militante da esquerda; 2) uma concepção jacobina do poder que reduz a democracia ao Parlamento e 3) exigências conjunturais e políticas oportunistas que delinearão o complexo relacionamento entre os poderes representativos e o Judiciário. Para Ibañez (1999), o CGPJ se tornou mais uma caixa de ressonância das disputas no sistema político.

Dentro de um Estado de Direito, o Conselho deve funcionar como um órgão de administração da jurisdição. Isso justifica o fato de os responsáveis gozarem de um estatuto de superioridade no seu próprio âmbito, como, por exemplo, determinadas ga-

rantias orientadas a dar efetividade à independência judicial.

“O Conselho, enfim, não é um órgão de poder em sentido próprio, na medida em que não é um órgão de direção política, posto que carece de atribuições em relação à generalidade dos cidadãos e, no plano externo a sua função, como se viu é de projeção bem mais negativa: garantir, a independência do juiz frente a eventuais interferências (...) Este, por um lado, mediante o correto exercício do poder disciplinar, dispõe da possibilidade de propor, em negativo, à magistratura e à sociedade um modelo de juiz” (IBAÑEZ, 1999).

O autor aponta para um problema crucial na composição do Conselho espanhol, a forte vinculação entre a maioria conjuntural da Câmara e sua respectiva maioria no Conselho. Na visão de Ibañez (1999), isso limita o cenário participativo/representativo dos juízes e impõe a lógica agregativa das eleições proporcionais ao órgão disciplinar do Judiciário, desprezando a diversidade e um pluralismo institucional.

Apesar da forte vinculação política dos membros do CGPJ, o saldo parece ter sido positivo.

“Creio, para terminar, que ao sistema de conselho na sua versão original corresponde o mérito histórico de ter dado a independência judicial um suporte institucional de um grau de eficácia muito positiva nos resultados que não tem equivalência na experiência comparada. Foi possível, além do mais, uma prática de independência judicial de um rigor também sem precedentes que, por sua vez, produziu a melhor e mais rica teoria constitucional que hoje pode consultar-se” (IBAÑEZ, 1999).

5. A Experiência européia

Como foi possível observar, a criação dos Conselhos na Europa do sul se deu sob uma

forte influência política e corporativa. A Itália possui a experiência mais madura. Desde o início do século XX, os italianos vêm aprimorando a idéia do Conselho. Os frutos desse debate são o caráter difuso e autônomo da judicatura que deve obediência à lei e a hierarquia das decisões, não significando esta última uma hierarquia profissional entre os juízes de tribunais superiores, 2º e 1º graus. Por outro lado, a necessidade de se instituir um vértice administrativo é justificada por ser a administração uma atividade-meio e se restringir, no mais das vezes, a temas burocráticos e administrativos. Apesar de serem polêmicos, os resultados do debate italiano ecoaram e influenciaram a implantação dos Conselhos em Portugal e Espanha.

Portugal, assim como Espanha, vai pensar na instituição do Conselho após o fim dos regimes autoritários na Península Ibérica. Portugal se destaca pela adoção de uma composição do Conselho tendente à maioria laica (não juízes) e pelo fato de as competências do CSM português não estarem constitucionalmente previstas, cabendo ao legislador ordinário determiná-las. Em outras palavras, existe um forte controle do poder político sobre o Conselho, pois é facultado ao poder político modificar a legislação que regula a atuação do Conselho por meio de maioria simples no Parlamento.

No caso espanhol, o destaque fica para o forte processo de politização do Conselho. Tanto na via partidária (externa) como dentro do Judiciário (interna), houve uma corrida para garantir a supremacia no Conselho. Na escolha dos representantes laicos, valeu a maioria no Parlamento, e os representantes da magistratura foram encabeçados pela associação dos juízes, que também representam a maioria. Em ambas, a escolha privilegiada foi de caráter agregativo, em detrimento de uma composição mais diversificada.

Os pontos de maior unanimidade nos processos de implantação dos Conselhos na Europa foram sem dúvida:

1) uma forte resistência dos juízes ao Conselho;

2) o aumento da legitimidade judicial. Todos os analistas apontam para um acréscimo de credibilidade democrática, uma evolução no sistema de pesos e contrapesos;

3) a maior legitimidade gerou uma maior independência judicial. O crivo democrático na escolha dos conselheiros possibilita, em tese, um maior grau de responsabilização política;

4) as competências de: nomear, colocar, transferir, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a ação disciplinar, enfim, exercerem efetivamente o controle administrativo e disciplinar do Judiciário;

5) em todos os países, após a implantação dos Conselhos, parece existir um realinhamento dos poderes oferecidos pelo poder político ao Judiciário. Esse realinhamento vem sendo interpretado por alguns como um perigo às garantias democráticas e ao próprio estado de direito, por outros, como um ajuste de responsabilidades ou competências, que estavam demasiadamente inclinadas ao Judiciário.

6. Brasil: o forte peso da corporação

“Dentre os temas em discussão na reforma do Judiciário, poucos têm mobilizado tanta paixão e celeuma quanto a criação de um órgão de controle externo deste poder e, na eventualidade de sua aprovação, sua composição” (SADEK, 2001).

Esse é sem dúvida um tema polêmico. Não apenas por se tratar de uma instituição que irá controlar administrativamente um Poder de Estado, como é o caso do Judiciário, mas, sobretudo, por se tratar de uma reforma que envolve uma série de interesses difusos dentro e fora do aparelho de Estado.

Um bom começo seria entender o que pensam os componentes da mais forte corporação do Poder Judiciário. Eles formam um bloco monolítico? Qual a opinião dos juízes sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça?

Os dados da Tabela 1 demonstram que existe uma forte resistência perante a criação de um CNJ composto também por membros externos, 61% dos juízes ou não concordam ou acham irrelevante. Quando o

Tabela 1: Opinião sobre propostas de reforma do Judiciário (em %)³

Propostas	Favorável	Irrelevante	Contra	N.S/N.R
Criar o CNJ	39,0	21,0	25,5	14,5
CNJ: composto por membros do Judiciário	48,5	19,0	16,5	16,0
CNJ: incluindo membros externos ao Judiciário	20,0	14,0	47,0	19,0

Fonte: Sadek (2001).

CNJ é composto apenas por membros do Judiciário, a resistência cai para 35,5%. Portanto, o Conselho é passível de ser aceito desde que a intenção de torná-lo um controle externo ou estranho à corporação dos juízes seja sensivelmente diluída. A composição do CNJ passa a ser o ponto-chave na implementação dessa nova casa republicana.

“Sou a favor de um conselho, mas formado apenas por ministros de tribunais superiores e Tribunais de Jus-

tiça. Creio que um órgão desses composto por juízes e advogados teria corporativismo. No Brasil, decide-se as coisas no emocionalismo, e saímos do nada para o tudo. Isso eu sou contra”. Vantuil Abdala (FOLHA DE SÃO PAULO, 2004), presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Em outras palavras, apesar do forte discurso democrático expresso pelos presidentes dos mais diversos tribunais (de 2º grau e

superiores), apesar de existir uma retórica democrática nas diversas instituições judiciárias brasileiras, é muito baixo o apoio dos juízes a uma instituição de controle administrativo da justiça composta por membros estranhos à magistratura.

A argumentação contrária a uma composição eclética do Conselho é sustentada de forma controvertida. Em boa medida, as justificativas se resumem:

1) à falta de conhecimento específico sobre o funcionamento da justiça. Os membros “laicos” são procuradores, advogados e dois membros indicados pelo Congresso, portanto, no mínimo, a maioria conhece bem de perto o funcionamento da justiça brasileira;

2) à existência de um forte controle interno exercido pelos tribunais⁴. Mesmo assumindo uma certa eficiência do controle interno, este é exercido quase que exclusivamente na base. Portanto, os casos de corrupção que ocorrem no topo, ou seja, nos tribunais, ficam sem controle⁵;

3) ao flagrante perigo à independência judicial. As atribuições do CNJ se restringem às questões administrativas e disciplinares. Não existe a possibilidade ou previsão legal de interferência nas decisões dos juízes. Além de tudo, ficou prevista a faculdade de revisão das decisões do Conselho pelo STF.

Segundo o Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos (FOLHA DE SÃO PAULO,

2004), estão criadas as condições para que os juízes saibam que estão sendo fiscalizados, “o grande derrotado de hoje [ontem] foi o mau juiz, e os grandes vitoriosos foram o bom juiz, a magistratura e a cidadania”. Na mesma linha, o líder do governo no Senado, Aloizio Mercadante (FOLHA DE SÃO PAULO, 2004), afirmou: “O controle externo vai dar transparência ao Judiciário. O concurso público unificado para juízes e a quarentena são medidas moralizadoras, que contribuem para melhorar a imagem da Justiça”.

Existe uma clara discordância entre o governo e o topo da magistratura no que concerne à criação do CNJ. A discordância toma corpo no tocante à composição do Conselho. Os juízes dos tribunais superiores e estaduais preferiam um Conselho mais corporativo, composto em sua totalidade por juízes dos tribunais. O governo, por sua vez, apostou que um perfil eclético ou “laico” do Conselho traria maior credibilidade, mitigando a influência da corporação em suas decisões. Com a aprovação do CNJ no Congresso brasileiro, o governo levou a melhor nesse embate, apesar dos esforços dos juízes em reverter a composição⁶.

A Tabela 2 nos mostra que, apesar da forte oposição dos magistrados brasileiros, a reforma, no tocante à composição de membros externos, seguiu uma trajetória de maior controle externo. Pela Tabela 2 acima, é possível perceber que ocorreu um processo crescente a favor de uma maior exteriorida-

Tabela 2: Grau de exterioridade na composição do CNJ

Atores	Tribunais Superiores	2º Grau	1º Grau	Membros Externos	Total	Grau de Exterioridade
Relator Jairo Carneiro (PFL-BA)	6	5	2	2	15	13%
Relator Aloysio Ferreira (PSDB-SP)	5	1	3	3	9	33%
Relatora Zulaiê Cobra (PSDB-SP)	4	1	2	6	13	46%
Comissão Especial	3	2	3	6	14	42%
Câmara dos Deputados	3	3	3	6	15	40%
Senado Federal	4	3	2	6	15	40%

de do Conselho, estabilizando em seis membros externos, do total de quinze.

No tocante às competências do CNJ, a PEC aprovada no Senado estabelece que cabe ao Conselho o controle administrativo do Poder Judiciário e a fiscalização do cumprimento funcional dos juízes. Na verdade, só o efetivo funcionamento do CNJ vai possibilitar uma avaliação mais acurada.

No entanto, é possível afirmar, apesar da recente vitória do Conselho impondo o fim do nepotismo⁷, que o Conselho brasileiro não é dotado da capacidade de interferência administrativa de seus congêneres europeus. Ele nasce sob tutela do STF. Cabe ao STF suprir a ausência de indicações para o Conselho, presidir o Conselho por meio de um de seus membros, julgar as infrações penais contra os membros do Conselho e julgar as ações contra as decisões do Conselho. Em outras palavras, o STF no Brasil, além de ser o vértice hierárquico do sistema recursal e o guardião da constitucionalidade, acumula também a função de revisor da atividade administrativa e disciplinar do CNJ. Em palestra na Apamagis (Associação Paulista de Magistrados), em 18/03/2005, o então ministro Antônio de Pádua Ribeiro, do STJ (Superior Tribunal de Justiça), afirmou que: “Não existe no mundo, ao que se saiba, corte com tantos poderes”. Segundo ele, os poderes do Supremo são ainda mais amplos porque a Constituição teria se tornado uma “colcha de retalhos”: sempre é possível aflorar uma questão constitucional. Para ele, a Carta foi “desfigurada para atender às emergências de ordem econômica e tributária” e “engessada” por excessivas

cláusulas pétreas, muitas das quais “garantidoras não dos direitos dos cidadãos, mas da impunidade dos criminosos” (Folha de São Paulo, 19/03/2005).

7. Diferenças e convergência: entre Europa e Brasil

Ao contrário do discurso que as autoridades judiciárias brasileiras tem proferido, a implantação dos Conselhos em países da Europa do sul (Itália, Portugal e Espanha) não prejudicou a independência do Judiciário, mas, pelo contrário, foi um instrumento de consolidação da independência desse poder.

Os juízes europeus perceberam que a legitimidade democrática do Conselho e sua composição diversificada possibilitavam, aos olhos do público em geral, um maior grau de transparência e controle do Judiciário. Por outro lado, do ponto de vista institucional, o Conselho seria mais um órgão no sistema de pesos e contrapesos da balança republicana, ou seja, um anteparo político entre o Judiciário, os poderes representativos e a sociedade civil. Um órgão que absorveria as críticas dos vários segmentos sociais (externo e interno) e as “digeriria”, evitando um desgaste direto da Justiça.

No tocante à composição, o Brasil não se diferencia dos países europeus aqui estudados. Todos eles têm como presidente do Conselho um juiz de carreira, que geralmente ocupa um cargo de destaque em algum tribunal superior. A ponderação entre juízes e não juízes também foi contemplada em todos os países. Veja abaixo duas tabelas que comprovam essas assertivas.

Tabela 3: Composição dos Conselhos

Países	Juízes	Não Juízes*	Presidência
Itália**	20	12	Juiz de Carreira
Portugal	8	8	Juiz de Carreira
Espanha	12	8	Juiz de Carreira***
Brasil	9	6	Juiz de Carreira

* Advogados, Promotores, Professores e Operadores do Direito. ** Entre os não juízes estão o Presidente da República e o Procurador Geral. A Presidência é exercida pelo Presidente do Supremo Tribunal. *** Eventualmente, pode ser escolhido um advogado ou professor com mais de quinze anos de experiência para o cargo de Presidente.

Tabela 4: Grau de exterioridade na composição

Países	Grau de Exterioridade
Itália	36,4%
Portugal	47,0%
Espanha	38,1%
Brasil	40,0%

A Tabela 4 chama atenção para a importância da diversificação do Conselho em sua composição. É possível notar que a Itália é o país com menor grau de exterioridade no Conselho e Portugal é o país com o maior grau. Pelo que foi exposto anteriormente, a Itália se destacou por seu ativismo judicial, principalmente contra a corrupção política. Nesse sentido, a tabela 4 parece reforçar o argumento de Guarnieri e Magalhães (1999), que justificam o elevado grau de ativismo na Itália por força de uma confluência contingencial de fatores institucionais e políticos. Portanto, o grau de exterioridade não parece ser determinante como instrumento da independência judicial.

Para finalizar, é possível verificar um certo grau de diferenciação nas atribuições ou competências dos Conselhos aqui estudados. Nesse ponto, o destaque fica para o Brasil, que possui seu raio de atuação administrativa e disciplinar tutelado pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a experiência européia corrobora com a opinião do Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, para quem a Reforma que se desenha no Congresso “não é o ponto de chegada, mas o de partida”.

Notas

¹ Um retrato dos primórdios da burocracia judiciária portuguesa temos em Schwartz (1979, p. 3-18).

² Ibañez (1999) discorda desta visão. Para ele, o CGPJ deveria dar guarida a uma ampla diversidade de posições, como forma de garantir uma maior

representatividade. Ele cita como exemplo o Conselho italiano.

³ Pesquisa de opinião realizada pelo IDESP no ano de 2000 a 738 juízes, de primeira e segunda instância, da justiça estadual, federal e do trabalho, em onze estados da federação, além do Distrito Federal.

⁴ Não existe nenhum trabalho, pelo menos que eu conheça, que prove a eficiência do controle interno exercido pelos tribunais brasileiros.

⁵ Para citar dois casos bem conhecidos de corrupção: o do juiz presidente do TRT-SP, Nicolau dos Santos Neto, e o do juiz do TRF-SP, Rocha Matos.

⁶ Em junho de 2003, a proposta no Senado previa uma composição de 13 membros, sendo que 11 eram juízes.

⁷ Recentemente o CNJ obteve uma vitória significativa, proibiu a contratação de parentes para cargos de confiança. No entanto, é salutar lembrar que essa vitória só foi possível devido à chancela do STF.

Referências

AFONSO, Orlando. Notas sobre o Conselho Superior da Magistratura. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a. 17, n. 66, 1996.

ARANTES, Rogério. *Consensos e dissensos na reforma constitucional do judiciário: textos para discussão*. São Paulo: IDESP, 2001.

ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: [S. ed.], 1875- .

FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: [S. ed.], 8 jul. 2004.

_____. São Paulo: [S. ed.], 19 mar. 2005.

GUARNIERE, Carlos; MAGALHÃES, Pedro. O ativismo judicial na Europa do sul: semelhanças e diferenças. *Revista Sub JUDGE: Justiça e Sociedade*, Lisboa, n. 14, 1999.

IBAÑEZ, Perfecto Andres. A experiência espanhola do conselho general del poder judicial (CGPJ). *Revista Sub JUDGE*, Lisboa, n. 14, 1999.

PIZZORUSSO, Alessandro. A experiência italiana do conselho superior da magistratura. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a. 16, n. 62, 1995.

SADEK, M. Tereza. *Os juízes e a reforma do judiciário: textos para discussão*. São Paulo: IDESP, 2001.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.