



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

FERNANDO MURO MARTINEZ

O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo: uma visão sobre o processo de criação de um instrumento de controle social do Poder Judiciário brasileiro.

**BRASÍLIA
2022**

FERNANDO MURO MARTINEZ

O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo: uma visão sobre o processo de criação de um instrumento de controle social do Poder Judiciário brasileiro.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Doutora Luciana Barbosa Musse

Coorientador: Professor Doutor Frederico Augusto Barbosa da Silva

**BRASÍLIA
2022
FERNANDO MURO MARTINEZ**

O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo: uma visão sobre o processo de criação de um instrumento de controle social do Poder Judiciário brasileiro.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Doutora Luciana Barbosa Musse

Coorientador: Professor Doutor Frederico Augusto Barbosa da Silva

BRASÍLIA, 31 DE MARÇO DE 2022.

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho ao Presidente Luís Inácio Lula da Silva, pela história de vida e por ter enfrentado o sistema de Justiça, para provar que era inocente. Quando ingressei no curso de Direito do Uniceub, sabia, previamente, qual seria o objeto desta monografia: refletir sobre a existência ou não de instrumentos capazes de impedir que o sistema de Justiça seja utilizado para cometer injustiças ou perseguição política, da qual ele foi vítima.

AGRADECIMENTOS

A toda minha família, que me apoiou incondicionalmente nesse projeto nascido em 2002, cursar Direito, pela compreensão e pelas ausências cotidianas de quem teve que reaprender a dinâmica de ser estudante novamente. Impossível não deixar de agradecer aos amigos que também incentivaram a empreitada.

A todas as pessoas que entendem o Direito como instrumento de luta para a superação das desigualdades e injustiças, a que são submetidas as mais diversas pessoas, sempre as mais carentes, as invisibilizadas e as excluídas, diante cotidianas situações de desrespeito seus direitos, muitas vezes, os mais básicos.

Agradecimento especial à Professora Luciana Barbosa Musse e ao Professor Frederico Augusto Barbosa da Silva, por terem me proporcionado condições para ampliar os horizontes teóricos, metodológicos e epistemológicos sobre o tema, que era tão frágil, no início desta minha jornada.

Os poderosos podem matar uma, duas ou três rosas, mas jamais conseguirão deter a primavera inteira.

Autor desconhecido.

RESUMO

O fim da ditadura militar de 1964 trouxe, como resultado, a mobilização social, dos mais diversos e heterogêneos segmentos da sociedade, desde os movimentos sociais de base, dos trabalhadores e de setores médios da sociedade, profissionais liberais, empresários, latifundiários e o Estado, por meio de suas estruturas burocráticas, cada um a partir de seus próprios interesses, tinham como premissa básica, enterrar o autoritarismo vivido até então e a necessidade de redemocratizar o país. A elaboração de uma nova Constituição foi a forma encontrada para promover o reencontro do Brasil com a Democracia e o Estado democrático de direito. Dentre todos os setores organizados da sociedade que atuaram no processo de elaboração da Constituição, durante o funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte, de 1987 a 1988, o Judiciário, enquanto Poder de Estado, seus próprios membros, por meio de suas entidades representativas, atuou direta ou indiretamente, de forma decisiva para influenciar no processo de formação de seu desenho institucional, que melhor atendia seus interesses, e para barrar as propostas que pudessem pôr em risco a lógica desse modelo. Esse foi o caso da tentativa de criação de um órgão de controle das atividades judiciais, durante a discussão do capítulo relativo à organização judiciário. O presente estudo tem como objetivo analisar se há no país um instrumento institucional que exerça o controle social sobre o Judiciário brasileiro, por meio de um órgão que desempenha as funções de controle externo desse Poder. Para atingir esse objetivo, foi necessário verificar o caminho percorrido pela proposta de implantação desse órgão, desde a surgimento da exigência de sua existência até a implantação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, avaliando se ele exerce a função efetivamente de controle externo. Para realizar o presente estudo, foi necessário verificar o estado da arte sobre o tema e o método utilizado para atingir esse objetivo foi o da revisão bibliográfica de textos acadêmicos e artigos científicos sobre o tema controle externo, no Brasil, Argentina e Espanha, e a análise das legislações que normatizaram esse instrumento nos respectivos países. No Brasil, especificamente, a análise do processo de discussão, tramitação e aprovação das Propostas de Emenda à Constituição – PEC, 96/92 e 112/95, além dos Atos Institucionais lançados pela junta militar que governou o país após o golpe militar de 1964, o AI 1 e o AI 2. A primeira conclusão é que esse tema merece ser aprofundado pelos estudiosos do Direito ou da ciência jurídica, para que se possa compreender de todas as questões técnicas e teóricas específicas da área, identificando os componentes ideológicos presentes e, dessa forma, produzir contribuições para a formação dos operadores, teóricos e estudantes do direito em geral. A segunda conclusão é que, diante do que foi apresentado, o Conselho Nacional de Justiça, apresentado como órgão de controle externo, não desempenha as funções que os formuladores da proposta original propuseram, assemelhando-se, em maior ou menor grau, com os processos verificados na Argentina e Espanha, para se constitui em órgão de controle interno do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Controle externo. *Accountability*. Corporativismo. Autogoverno. Independência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Atos Institucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CMNP	Conselho Nacional do Ministério Público
EC	Emenda Constitucional
DF	Distrito Federal
MPF	Ministério Público Federal
PT	Partido dos Trabalhadores
SP	São Paulo
STF	Superior Tribunal Federal

Sumário

1. Introdução.....	1
2. O controle externo em relação aos demais Poderes e Instituições	7
3. Accountability: uma proposta de controle externo do Poder Judiciário.....	9
4. O Judiciário e seu papel de aparelho ideológico de Estado: controle social, independência e autogoverno	11
5. O controle externo na Argentina e na Espanha	17
5.1 Consejo de la Magistratura de la Nación - Argentina	18
5.2 Consejo General de Poder Judicial - Espanha.....	20
6. O Poder Judiciário na ditadura militar de 1964 a 1985: controle e formação de quadros	23
7. Controle externo e seus antecedentes, a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a criação do Conselho Nacional de Justiça: corporativismo e a falácia do comprometimento da independência	27
8. Considerações finais sobre o papel do controle social representado no controle externo.	34
REFERÊNCIAS.....	38

1. Introdução

Quando se analisam as conjunturas social e política brasileira dos últimos 20 anos, é possível verificar a alteração do fiel da balança na qual se equilibravam os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Diante das crises institucionais em que se envolviam, por questões próprias do quadro de disputa política em o Legislativo e o Executivo, o Poder Judiciário passou a desempenhar um papel importante nesse processo, ora como mediador, ora na contenção dos excessos de um sobre o outro, ou para cumprir sua função primordial que é a de dar solução legal aos conflitos.

O Poder Judiciário passou então a desempenhar esse papel crescente de intervenção nas diversas questões não resolvidas no âmbito das atribuições naturais que se esperava do Executivo, na gestão do Estado para a produção de políticas públicas em benefício da população, e o Legislativo, como palco principal da discussão dos grandes temas, locais, regionais ou nacionais, de interesse da sociedade e da elaboração de leis que viabilizassem a solução dos problemas levantados.

Com o crescimento da participação do Judiciário e na constante intervenção em todas áreas e temas de interesse da sociedade, é obrigatório avaliar até que ponto ela é exercida, dentro do que se espera desse Poder, a partir das funções e competências que estão previstas na Constituição. Por isso é importante analisar se esse poder está sendo exercido dentro desses marcos legais. Caso ele seja exercido e desconformidade do que se espera dele, ou em desacorde de princípios legais ou éticos, que instrumento o Estado democrático de Direito possui para combater esse desvirtuamento e, em última instância, retomar o equilíbrio entre os Poderes.

Este estudo se propõe a discutir sobre a necessidade de se aperfeiçoar as formas controle social sobre o Judiciário e, trazendo novas questões, verificando o estado da arte desse tema na academia e em artigos científicos que tratam desse tema. Também faz parte da proposta metodológica a análise do tema, a partir do olhar de outras ciências, como é o caso da História, por exemplo, que possa, aliado com as questões inerente das ciências jurídicas, tentar estabelecer uma síntese que compreenda todas essas visões.

Foi possível verificar na revisão bibliográfica que algumas questões tratadas nos textos e artigos consultados, com por exemplo, a da independência, ou como sempre é ponderado pelos setores contrários à criação do órgão ou qualquer medida que seja avaliada como risco à manutenção da estrutura de poder do Judiciário, a do comprometimento da independência, a do autogoverno e a do corporativismo, que não se expressa somente a partir da magistratura, como um fator comportamento de categoria profissional, mas do Poder Judiciário, como um todo, devem ser tratadas com mais profundidade, do ponto de vista teórico, político e ideológico. Esse é o desafio.

Diante dessa perspectiva do resgate histórico do processo de criação do Conselho Nacional de Justiça, será necessário conhecer quais foram as condicionantes que estavam presentes no conjunto da sociedade a partir dos anos 60, do século passado, os seus segmentos sociais organizados que atuaram, contribuindo ou dificultando a construção de uma proposta para se estabelecer o controle da sociedade sobre o Poder Judiciário, no Brasil.

Quando se verifica o processo de implantação de órgãos de controle externo do Poder Judiciário em diversos países, a partir das décadas de 70 e 80, do século passado, constata-se que o Brasil foi um dos últimos países a implantar essa estrutura, mais especificamente, em 2004, a partir da aprovação da Emenda Constitucional nº 45, intitulada Reforma do Poder Judiciário, que, dentre outras mudanças, resultou na criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O Conselho Nacional de Justiça, instituído por meio dessa Reforma, tornou-se um instrumento institucional, integrante da estrutura do Poder Judiciário, que tem como objetivo exercer a gestão administrativa, financeira e disciplinar, desenvolvendo as atividades, as ações e a política de controle externo do próprio poder que integra, exercendo, primordialmente, a função de autogoverno do Poder Judiciário.

Quando se lê a exposição de motivos da propositura das Emendas Constitucionais, nº 96/92 e 112/95, além de textos acadêmicos que tratam da experiência de criação de órgãos de controle externo em outros países, é possível verificar que os fundamentos e o desenho institucional desse órgão não mantêm relação com o que foi produzido pela EC 45/2004 ou que dela resultou.

É possível verificar várias semelhanças nos processos de criação desse órgão em outros países, por exemplo, Espanha e Argentina. Assim como no Brasil, houve resistências desenvolvidas contra implantação dessas estruturas de controle, também por membros da própria magistratura local. Entretanto, apesar das similaridades, é possível ver diferenças quanto as funções exercidas pelos órgãos instalados nesses países, no que se refere na fórmula de composição deles.

A organização do Poder Judiciário, a partir de um modelo institucional de matriz mais democrática, se inicia pela forma de ingresso e a formação de seus quadros, na busca incessante pela democratização do acesso ao serviço de prestação da jurisdição para o conjunto da sociedade. Também, de forma geral, tratar como prioridade o respeito ao princípio da imparcialidade dos órgãos judicantes que deve ser prestado, independentemente de quem sejam as partes do processo.

É paradoxal verificar que princípios da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal e a sua duração razoável encontram resistência em setores conservadores da sociedade, em especial em grande parte da magistratura, pois pretendem manter a estrutura social desigual, excludente e violenta, que historicamente foi implantada no país.

Para Ernani Carvalho¹ (2006, p. 99), o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, é “uma instituição de autogoverno da magistratura”, portanto, trata-se de um instrumento interno do Poder Judiciário, com funções administrativo-disciplinares. Em uma primeira análise, é possível depreender que o CNJ teria dificuldades em se afastar institucionalmente de quem administra, para tomar decisões que não estivessem maculadas pelo corporativismo. Essa dificuldade também acomete as instituições análogas em outros países em que o órgão é parte integrante da estrutura do Poder.

Para Ramos e Diniz² (2015, p. 214), o regime militar, de 1964, desenvolveu instrumentos de controle a ser exercido pelo Poder Executivo, sobre o Judiciário, por

¹ **CARVALHO**, Ernani. **O controle externo do Poder Judiciário** O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 170, p. 99-126, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496902>. Acesso em: 16 abr. 2021.

² **RAMOS**, Edith M. B. **DINIZ**, Isadora M. **O controle externo do Poder Judiciário: limites e possibilidades do Conselho Nacional de Justiça**, *Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração*

meio do art. 112, da Constituição de 1967, que criou o Conselho Nacional da Magistratura. Com a criação desse dispositivo, era possível exercer o controle sobre os magistrados que proferissem decisões contrárias à consolidação do regime.

De certa forma, a implantação desse instrumento autoritário, impediu a aprovação de qualquer proposta de impor limites ao Judiciário, durante os debates do capítulo sobre a organização do Poder Judiciário, na Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, sobre o pretexto de eliminar quaisquer vínculos com o período ditadura.

O Poder Judiciário que emergiu da aprovação do texto constitucional de 1988 era baseado em premissas de rejeição a qualquer forma de controle, corroborado pelas garantias institucionais representadas pela autonomia funcional, administrativa e financeira, por um lado, e, por outro, funcionais, baseada na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios que, em última instância, resultou na independência absoluta dele, inclusive frente ao povo, que é fonte original e de onde emana todo poder, texto da própria Constituição, art 1º, parágrafo único.

Um poder assim constituído, com esse grau de independência, dificilmente teria condições de, por si só ou por meio de suas próprias forças, desenvolver uma autocritica suficientemente forte, para combater seus próprios abusos, cortar privilégios e desvios éticos. A principal fonte de pressão e resistência às tentativas de se introduzir um instrumento de controle externo, que posteriormente foi conformado pela incorporação da PEC 112/95, ocorreram durante os debates e audiências públicas da PEC 96/92³, de autoria do Deputado Hélio Bicudo – PT/SP, era encabeçada, exatamente, pelo estamento do judiciário e suas associações.

É importante esclarecer que, originalmente, a PEC 96/92 discutia a reforma do Poder Judiciário, sendo específica quanto alterações na sua estrutura de organização e funcionamento. Na verdade, a proposta que “*Institui o Sistema de*

da Justiça, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 212-231, jul/dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/252/253>. Acesso em: 23 mai. 2021.

³ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 30 de abr. de 1992. **Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário**, Lex: legislação federal, Brasília, DF, abr 1992. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01MAI1992.pdf#page=7>. Acesso em: 11 jun. 2021.

Controle do Poder Judiciário” estava inserida na PEC 112/95⁴, proposta pelo Deputado José Genoíno – PT/SP. Durante todo processo de discussão da PEC 96/92, a PEC 112/95 acabou apensada à proposta de reforma do Poder Judiciário.

A importância de se resgatar o conteúdo da proposta do Deputado José Genoíno – PT/SP, tem a função de esclarecer que a PEC 112/95 tinha como objetivo criar uma instituição específica, com atribuições próprias, para exercer o controle externo do Poder Judiciário, com dispositivo de vedação expressa, que, ao fim e ao cabo, afirmava a independência da função judicante e dos próprios magistrados frente as decisões proferidas:

"Art. O sistema de controle do Poder Judiciário será constituído pelo:

I - Conselho Federal de Justiça;

II - Conselhos Estaduais de Justiça;

III - Conselho Distrital de Justiça.

Parágrafo único - O sistema de controle exercerá a fiscalização externa do Poder Judiciário, vedada a Interferência no mérito das decisões proferidas e nas atividade jurisdicionais. (grifo nosso)

A proposta de criação de Conselho Nacional de Justiça, em si, já havia sido discutida durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, na subcomissão do Poder Judiciário, e foi retirada do texto constitucional, na Comissão de Sistematização, em novembro de 1987, após forte pressão da cúpula do Poder, dos Tribunais e da magistratura, de uma forma geral.

A PEC 112/95, que teve a virtude trazer para dentro do debate da reforma a necessidade se instituir instrumentos de controle social do Poder Judiciário, foi incorporada à PEC 96/92, resgatando a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencida durante os debates da Constituinte. A PEC, depois de sua aprovação na Câmara dos Deputados, seguiu sua tramitação no Senado Federal, como PEC 29/2000 (SADEK, 2010), resultando, finalmente, na Emenda Constitucional 45, aprovada em 30/12/2004, Entre outras alterações, modificou o art. 92, no qual foi

⁴ **BRASIL.** Proposta de Emenda à Constituição nº 112, de 08 de ago. de 1995. **Institui o Sistema de Controle do Poder Judiciário**, Lex: legislação federal, Brasília, DF, ago 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1995.pdf#page=94>. Acesso em: 11 jun. 2021.

introduzindo o inciso *I-A - o Conselho Nacional de Justiça*; assim como acrescentou o art. 103-B para determinar sua composição e competências.

Foi importante resgatar a questão da PEC 112/95, para esclarecer que o instituto da independência do Poder Judiciário jamais correu risco com a proposta de instituição de mecanismos de controle social ou fiscalização. Essa tese do comprometimento da independência do Judiciário ou da possibilidade de interferência nas decisões dos magistrados nunca foi apresentada por meio de comprovação fática. Era um axioma, um falso debate utilizado por setores majoritários da magistratura que são contrários à criação de qualquer mecanismo de controle sobre o Judiciário, servindo apenas para desqualificar qualquer proposta de mudança.

Vários países, como é o caso da Argentina e Espanha, que serão apresentados à frente, de certa maneira, enfrentaram resistências da mesma ordem e sob a mesma justificativa: o comprometimento da independência do Poder Judiciário, sem apresentar fatos e dados. Por isso, alguns autores vêm tentando propor soluções técnicas, como forma de vencer a resistência dos magistrados, frente a obrigatoriedade que a atualidade impõe aos Estados modernos, no sentido de que todos os Poderes, aí incluído Judiciário, devem prestar contas pelo serviço que prestam à sociedade e em respeito a ela.

Uma dessas propostas de criação de instrumentos para a prestação de contas é a da *accountability*. Os autores defensores desse modelo afirmam que, por meio dele, seria possível romper a resistência, frente a lógica daqueles que afirmam que se trata do comprometimento da independência do Poder Judiciário, abarcando todas as questões derivadas da atuação dos serviços judiciais, do aperfeiçoamento do exercício da atividade judicante ou referente à prestação da jurisdição para o conjunto da sociedade.

No Brasil, uma vez vencida a resistência sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça, durante as discussões para a aprovação da PEC 96/92, também sob forte pressão de setores da magistratura, inclusive dos integrantes da cúpula dos Tribunais Superiores, concentrou-se em outra etapa na disputa de projeto, que dizia respeito à conformação do órgão e composição, que esses setores defendiam que deveria se estabelecer dentro da lógica e da dinâmica de funcionamento Judiciário,

portanto, como parte pertencente à sua estrutura institucional e com maioria de membros oriundos do Poder.

Esse foi o golpe final, que desvirtuou a proposta original, apresentada na exposição de motivos da PEC 96/92 e, por decorrência, daquilo que estava previsto, como finalidade proposto pela PEC 112/95, de se criar um órgão externo de controle do Poder Judiciário, foi dado, quando se estabeleceu a maioria nove membros Poder Judiciário, dentre os quinze que compõem CNJ.

Dessa forma e por meio dessas manobras, na verdade, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle interno do Poder Judiciário, na perspectiva o autogoverno, do autocontrole e da autocontenção.

2. O controle externo em relação aos demais Poderes e Instituições

As discussões sobre a instituição de mecanismos de controle externo, a partir dos debates na Subcomissão do Poder Judiciário e, posteriormente, durante os debates para aprovação da PEC 96/92, dão a impressão que se tratava de uma inovação legislativa, criada para interferir no sistema de Justiça e, portanto, intervir diretamente na independência que juízes e magistrados têm para decidir as diversas demandas judiciais em que atuam.

Essa é uma falácia que tem o objetivo de tornar raso o debate de fundo que é, na verdade, para assegurar que a prestação jurisdicional seja prestada para a sociedade, com isenção e imparcialidade, não importando quem são as partes que compõem o processo. Os órgãos de controle têm o papel fundamental de certificar os processos realizados, em obediência aos princípios constitucionais que se depreendem do art. 37, da Constituição Federal: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

A Constituição de 1988 impôs aos poderes, com a exceção inicial do Judiciário, um conjunto de deveres de controle que são executados por instituições especificamente criadas para essa finalidade, por determinação como uma competência legal, sempre realizada externamente, em relação a quem sofre ou se submete ao controle.

Esse é o caso do art. 71, da Constituição Federal, que instituiu o “controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:” o que está previsto nos incisos de I ao XI, por exemplo, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, julgar as contas dos administradores (públicos) e a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, dentre outros. (Grifo nosso)

Também está previsto, na Constituição, no art. 129, que “são funções institucionais do Ministério Público.”, no inciso VII, “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior,”, para mencionar um segmento que também foi impactado pela EC 45/2004, que criou, acrescentando à Constituição o art. 130-A, o Conselho Nacional do Ministério Público, como órgão de controle externo do Ministério Público.

Em relação a outros entes da Federação, a Constituição prevê no art. 31, *a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.*

Quando se analisa a situação do Poder Legislativo, assim como no Executivo, de certa maneira, o instituto do controle externo a que submetem os membros desses poderes, conforme art. 14, da Constituição, é exercido de forma soberana do povo, *pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto* em processos eleitorais periódicos. Portanto, os processos eleitorais representam, para os detentores de mandato, a forma mais pura de controle externo, a que um poder possa se submeter.

Quando se verifica as formas de exercício do controle externo, de responsabilidade do Poder Judiciário, a resistência de seus membros a esse instituto é ainda mais insustentável, desde a obrigação mais básica, prevista no princípio da inafastabilidade do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, passando pelo controle de constitucionalidade concentrada ou da legalidade dos atos administrativos, portanto, funções inerentes ao controle externo.

Portanto, a instituição de mecanismos, que se estabelecem a partir da criação do instituto do controle externo, como está previsto na Constituição de 1988, nos termos com foi exposto acima, não é uma inovação legislativa, com o objetivo de

comprometer o funcionamento e a independência do Poder Judiciário, como pretendem defender setores majoritários da magistratura. Ele é um instituto consolidado na vida administrativa e política do país, que não havia sido instituído no Poder Judiciário pela ordem constitucional.

As atividades de controle externo, onde quer que elas sejam realizadas, garantem transparência, a lisura e presença da sociedade na gestão dos atores envolvidos em processos públicos, uma vez que ela própria é a destinatária da prestação desse serviço oferecido pelo Estado. Assim, também, deveria ser o entendimento de todos os integrantes do Estado, em especial o Poder Judiciário, quando ao serviço público prestado à sociedade, que é exatamente o da prestação da jurisdição.

3. Accountability: uma proposta de controle externo do Poder Judiciário

Diante dos primeiros movimentos de reação à implantação de um sistema de controle social sobre o Judiciário, foi necessário analisar formas possíveis de realizar o controle externo, sem comprometer a premissa da independência judicial. Uma das principais metodologias é a que se refere ao controle externo do Poder Judiciário, a partir da noção de *accountability*.

Ela vem sendo proposta como instrumento devido para que as instituições, não exclusivamente jurídicas, prestem as informações obrigatórias por quem as exige, para dar transparência a todos os atos praticados e, assim, prestar de contas. Tomio e Robl Filho (2013, p. 30) definem *accountability* como:

“a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades.”

Accountability é gênero de duas espécies, horizontal e Vertical. A *accountability* horizontal, quando aplicada ao Poder Judiciário, é gênero das subespécies judicial decisional, judicial comportamental, judicial institucional e judicial

legal. A *accountability* vertical, por seu lado, possui duas subespécies, eleitoral e social (TOMIO e ROBL FILHO, 2013.p. 30).

Essa reflexão epistemológica é importante para o estabelecimento de instrumentos capazes de expressar a necessidade de que os diferentes segmentos da sociedade, que prestam quaisquer serviços, sejam eles públicos ou privados, têm obrigação de dar retorno oferecendo as informações ou esclarecimentos devidos sobre o resultado de sua ação.

A *accountability* horizontal é realizada pela própria instituição, sobre o conjunto ou parte de sua estrutura. No caso específico do Poder Judiciário, essa modalidade de *accountability* seria realizada pelas corregedorias dos tribunais, no âmbito da sua atuação, ou, pelo CNJ, nacionalmente, com a prerrogativa de se avocar nos processos em sua atuação se demonstre importante.

Tomio e Robl Filho (2013, p. 30), qualificam as subespécies da *accountability* horizontal, da seguinte maneira:

(i) *“accountability judicial ‘decisional’”, que significa a possibilidade de requerer informações e justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões;*

(ii) *“accountability judicial comportamental”, que significa receber informações e justificações sobre o comportamento dos magistrados (honestidade, integridade, produtividade, entre outros), também sendo autorizada a atribuição de sanção;*

(iii) *“accountability judicial institucional”, que diz respeito às informações e às justificações sobre ações institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento e relações com outros poderes), assim como a sanção pela realização de processos institucionais inadequados;*

(iv) *por fim, “accountability judicial legal” significa o fornecimento de informações e justificações sob o cumprimento da lei.*

A *accountability* vertical, das subespécies, eleitoral e social, é explicitamente exercida fora da instituição à qual se dirige (TOMIO e ROBL FILHO, 2013. P. 30):

“accountability vertical típica (eleitoral), [é realizada] por meio da eleição, os cidadãos sancionam os agentes estatais em virtude da avaliação de seus atos e pelos resultados promovidos por representantes e autoridades eleitas”.

“accountability vertical (social), as organizações da sociedade e a imprensa sancionam (por meio de denúncias e exposição pública) agentes estatais eleitos ou não eleitos.”

De posse desses instrumentos teóricos, relativos à prestação de informações e justificativas sobre as ações e os resultados proporcionados pela atuação do Poder Judiciário, é necessário avaliar se são suficientes ou úteis, para expressar e responder a todos questionamentos normalmente vinculados ao que se denomina de controle externo.

Numa primeira análise, a proposta de se utilizar a *accountability*, como instrumento para se exigir as informações e justificativas dos membros do Poder Judiciário, parece ser uma atividade meio, que produzirá os insumos necessários para esclarecer o processo de tomada de decisão exercido, de fato, pelos responsáveis pelo controle externo. Não há dúvidas que a proposta de *accountability* do Poder Judiciário é transversal ao instituto do controle externo, que muito mais amplo, do que ela efetivamente representa.

4. O Judiciário e seu papel de aparelho ideológico de Estado: controle social, independência e autogoverno

O Judiciário, juntamente com o Legislativo e o Executivo, de modo geral e em grande parte dos países, constitui o modelo de formação do Estado moderno sugerido pelos pensadores contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, dentro da perspectiva da divisão dos poderes proposta por Charles Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, de 1748. Esse momento coincide com o início do processo de ascensão da burguesia ao poder político e a consolidação do Capitalismo, como modelo econômico produção e de organização social. Para Grohmann⁵:

⁵ GROHMANN, Luís G. M. **A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada.** Revista de Sociologia e Política, Universidade Federal do Paraná. P. 75 – 10, nov. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/zKJkXJRKhHLVFW3tkGmDCSb/?lang=pt#ModalTutors>. Acesso em 08 jun. 2021.

“o poder repartido, por si só, é capaz de limitar a possibilidade do governo absoluto. Tal noção foi ajustada pela teoria do governo equilibrado, já na trajetória inglesa renascentista, que trouxe a ideia de que os poderes, além de serem repartidos em potências parecidas, deveriam controlar um ao outro.”

No entanto, não bastava só estabelecer esse modelo tripartite dos poderes, era necessário organizá-los para impedir a sobreposição de um poder em relação aos outros. Por isso, foi criado o sistema de pesos e contrapesos, como forma de impor esse equilíbrio, com o qual um Poder, no exercício de suas funções próprias, detinha, como prerrogativa, a possibilidade fiscalizar uns aos outros, por meio do instituto do controle externo.

Dessa forma, o controle externo dos poderes era uma garantia que o Estado moderno, resultante do processo de conquista do poder político pela burguesia e implementação da lógica do sistema Capitalismo na sociedade, não corresse qualquer risco, que significasse a perda do comando para grupos contrários aos seus interesses de classe.

Na obra *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*, Louis Althusser⁶ (1970, p. 36) se propôs a analisar as estruturas e instituições de formação e dominação capitalista, por meio do Estado burguês, sobre o conjunto da sociedade moderna, que garantiam a manutenção da exploração do capital sobre o trabalho. Para isso, ele analisou a forma como se dá a reprodução material do Capital no mundo, como consequência do desenvolvimento das forças produtivas e, por meio da cooptação e captura da consciência coletiva dos trabalhadores, materializadas nas relações sociais de produção.

As relações sociais de produção são garantidas por um conjunto de instrumentos que formam e formatam a consciência das pessoas, que normatizam e controlam o modelo de sociedade, a produção de conhecimento e os valores dele resultante e as instituições determinadas para realizar o controle e repressão daqueles que se insurgirem contra a lógica desse sistema.

⁶ **AUTHUSSER**, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes. 1970.

Para entender esses mecanismos de dominação, é preciso entender a forma macroestrutural de como se articulam. A base econômica determina o modo de produção, o meio como a sociedade produz se reproduz socialmente, que Karl Marx e Friedrich Engels definiram como sendo a infraestrutura. Esse é o campo em que se encontram e se relacionam as forças produtivas e se dão as relações sociais de produção.

A partir dessa base econômica, a infraestrutura, surge o edifício em que se erige a superestrutura. É o espaço social onde se funda a instância jurídico-político, representada pelo Direito e pelo Estado, enquanto manifestação da ideologia, nas suas diferentes formas de atuação: religião, judiciário, moral, política, escola, cultura, polícia, entre outros.

É necessário então criar um modelo de Estado, garantido e estruturado pelo Direito, que fundamente suas bases conceituais de formação, determine as regras de seu funcionamento e institua os instrumentos necessários para garantir sua manutenção e a resolução dos conflitos, não somente para os membros da sociedade, estabelecendo um padrão de comportamento e controle social, mas, principalmente quando se colocar em risco a própria lógica de funcionamento e sua existência. Estado e Direito se relacionam dialeticamente para criar as estruturas e aparelhos de dominação e perpetuação de seu funcionamento.

Louis Althusser⁷, a partir da análise marxista da superestrutura, identifica na escola um dos aparelhos ideológicos do Estado Burguês fundamental, para realizar a manutenção da dominação, sendo ela responsável pela reprodução da qualificação da força de trabalho frente às necessidades técnicas do Capital. A escola, além de ser esse lugar da preparação técnica da mão-de-obra que o Capital necessita (ALTHUSSER, 1970, p.21):

“ensina também as regras dos bons costumes, isto é, o comportamento que todo o agente da divisão do trabalho deve observar, segundo o lugar que está destinado a ocupar: regras da moral, da consciência cívica e profissional, o que significa exatamente regras de respeito pela divisão social-técnica do trabalho, pelas regras da ordem estabelecida pela dominação de classe.”

⁷ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes. 1970.

A escola, portanto, reproduz, ideologicamente, a dominação e a sujeição da força de trabalho diante das necessidades que o Capital tem se reproduzir constantemente, não somente a partir dos meios de produção, que estão integralmente sob seu controle e propriedade, mas também da reprodução das forças de produção, que dialeticamente representa o elemento lhe dá sustentação, em que está estruturado, porém, o capitalismo carrega em si, pelas suas contradições, a possibilidade da desintegração desse sistema, de sua destruição.

Escola, por si só, não garante a manutenção da dominação dos que detém os meios de produção sobre o conjunto da sociedade que vende sua mão-de-obra, a classe trabalhadora. No campo Direito, ela é componente que participa diretamente na formação dos profissionais dessa área e, portanto, dos próprios quadros do Judiciário. É nesse cenário que se entrelaçam a formação e a função desempenhada pelo direito, de forma geral, por meio do Judiciário, e na sua manifestação específica de dominação, no qual se estabelece como aparelho ideológico do Estado.

A materialização desse encontro se dá pela organização de um sistema de justiça, organicamente representado na estruturação da atuação do judiciário que atue de forma complementar na manutenção do *status quo*, da forma como as coisas são e estão organizadas na sociedade.

O Judiciário exerce essa função, sacralizando e garantindo a manutenção dos valores do sistema dominante que já estavam presentes mesmo antes e durante o período do regime militar, impedindo ou restringindo toda possibilidade de a sociedade questionar ou tentar subverter o sistema. A repressão política, nesse contexto, assumia ares de legalidade e normalidade jurídica, pois era mediada pelo Poder Judiciário, que sempre se vinculou ao insuspeito manto da imparcialidade.

É nesse sentido que a resistência dos magistrados e seus representantes no Congresso Nacional ou na parte do movimento social organizado estabelecido a partir da visão da corporação, já haviam se articulado no processo de elaboração da constituição, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, assim como na discussão e aprovação da PEC 96/92. O controle social construído e exercido pela ditadura militar, por meio do Poder Judiciário, deveria ser mantido para além do movimento de abertura política e retorno do Estado democrático de direito.

A proposta de autogoverno do Poder Judiciário, defendido pelos integrantes da magistratura, desde o momento da transição democrática, em 1987 e 1988, passando pelos processos de revisão constitucional, de 1990 a 2004, quando é aprovada a EC 45/2004, se resume na tentativa de manter a estrutura social, econômica e fundiária, cujas mudanças foram contidas pelo golpe militar e se reafirmou durante os governos militares, a partir da crença de que decisões judiciais não podem ser questionadas, portanto, a magistratura não necessitaria de prestar conta sobre as diversas decisões proferidas.

A proposta de autogoverno defendida pelos membros do Judiciário, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, decompõe-se em duas dimensões, uma eminentemente administrativa, no que se refere à gestão dos recursos financeiros, orçamentários, humanos, patrimoniais e materiais, do ponto de vista do funcionamento da estrutura física, e outra relativa ao controle disciplinar, de forma geral e específica, na apuração de desvio de conduta ética da magistratura.

Nessa dimensão, no que se refere à gestão da disciplina, não havia consenso durante os debates sobre a PEC 96/92, pois algumas correntes de magistrados defendiam o posicionamento de que no Judiciário, como um todo, já possuía mecanismos internos de apuração de irregularidades e desvios funcionais, representada pelos órgãos correccionais dos tribunais, com competência para receber qualquer denúncia, averiguar e processar disciplinarmente seus membros.

Quando se analisa a possibilidade de o Poder Judiciário realizar as ações necessárias, para punir seus próprios membros que se envolveram em desvios de conduta, independentemente, de que delas resultem ou não sanções de diversos níveis, esse processo pode ser maculado pela existência da forte cultura do corporativismo da magistratura.

Michael Löwy⁸, de alguma maneira, trata essa questão, de forma transversal, quando discute o problema enfrentado pelos teóricos positivista e neopositivistas, no debate epistemológico de como transferir a razão e o estatuto da objetividade das ciências exatas, para o estudo das ciências sociais, aí incluída as ciências jurídicas,

⁸ LÖWY, Michael. As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhasen – Marxismo e Positivismo na sociologia do conhecimento. 7. Ed. São Paulo: Cortez, 2000

livre das paixões humanas, ou seja, sem sofrer as interferências da subjetividade e da política, portanto, da visão de mundo do cientista social.

É possível estabelecer um paralelo sobre esse paradigma da objetividade com o desafio da autogestão do Judiciário, por seus próprios membros, frente a vicissitude dos interesses individuais e de grupo, alicerçado pela possibilidade de manifestação dos valores do corporativismo. O Judiciário, na mesma perspectiva, a partir das suas próprias subjetividades, teria que enfrentar, de forma vigorosa, a possibilidade de contaminação do processo disciplinar e a presença do risco de arrefecimento das exigências de punição de seus membros, frente às decisões de cunho eminentemente corporativistas.

Para os teóricos positivistas, continua Lövy, a receita “para alcançar esta objetividade’ seria suficiente “colocar de lado nossos sentimentos” e “eliminar”, na análise das evidências empíricas, “a influência das crenças ou desejos pessoais”⁹. Essa era e é, na mesma medida, a crença de algumas correntes da magistratura, que defendiam a desnecessidade da existência de um órgão de controle externo, para exercer as atividades de conteúdo disciplinar, pois o Poder Judiciário teria a capacidade punir seus próprios membros.

Para contextualizar essa boa vontade que os teóricos do positivismo tratavam como sendo uma atitude individual e interna do cientista social, Michael Löwy, fez remissão a lenda do Barão de Münchhausen, personagem lendários “que consegue, através de um golpe genial, escapar ao pântano onde ele e seu cavalo estavam sendo tragados, ao puxar a si próprio pelos cabelos”¹⁰. Essa é a solução que o Judiciário defendeu para enfrentar seu problema disciplinar da matriz de desvio comportamental, ético e funcional.

Quando membros do Judiciário defendem que não é necessário instituir normas, instrumentos e mecanismos de controle externo do Poder Judiciário, para enfrentar problemas relacionados ao desvio de conduta da magistratura, porque esse objetivo já estava sendo concretizado pelas normas, instrumentos e mecanismos

⁹ **Idem**, p. 32.

¹⁰ **Ibidem**, p.32.

internos, pelos órgãos correccionais instalados nos tribunais ou no Conselho Nacional de Justiça, eles se comportam como Barões de Münchhausen.

Não há autogoverno desprovido de sentido e conteúdo político e ideológico, ou mesmo de visão corporativista, como querem crer ou fazer crer os membros do Poder Judiciário. Nessa mesma perspectiva, a própria noção de independência não é um axioma com um fim em si só, que pode ser usada, de forma indiscriminada, sempre que surge alguma proposta de aperfeiçoamento da prestação da jurisdição de forma democrática e transparente ou quando a intenção é implementar formas de controle social do Poder Judiciário.

Em suma, para que se tenha um Judiciário plenamente voltado para o atendimento das necessidades da sociedade e garantir o Estado democrático de Direito, é necessário romper a barreira do corporativismo do Judiciário e implementar um conceito de controle externo que reafirme a Justiça como valor universal. Esse objetivo somente poderá ser alcançado quando o Conselho exercer verdadeiramente a função de controle externo e não ser um mero órgão da burocracia interna do Poder Judiciário.

5. O controle externo na Argentina e na Espanha

Assim como no Brasil, o processo de criação e implementação de mecanismos que executam as atividades de órgão de controle no Poder Judiciário na Argentina e Espanha, também apresentaram fortes movimentos de resistência. O questionamento sobre o risco de comprometimento da independência, como consequência da implantação desse instrumento seguiu quase que o mesmo roteiro.

São países, com bases sociais e realidades políticas que guardam certas similaridades, ou seja, países que emergiram depois de viverem longo período de governos autoritários e ditatorial, que reencontram a normalidade institucional e democrática através da mobilização da sociedade. Entretanto, é importante ver que as conclusões desses processos foram diferentes.

5.1 Consejo de la Magistratura de la Nación - Argentina

Na Argentina, as alterações na estrutura do Judiciário, com a inclusão de um órgão de administração e controle disciplinar, também se realizaram depois da derrocada da ditadura militar, de 1976 a 1983, e retomada da democracia e do Estado de Direito.

A retomada da democracia, passando pelos governos de Raúl Alfonsín, de 1983 a 1989, e, do neoliberal, Carlos Menem (1989 a 1999), exigiu a realização da reforma da Constituição da República Argentina, de 1994, Lei nº 24.430, de 14/12/1994, cuja previsão constitucional resultou na Lei 24.937, 10 de dezembro de 1997, que instituiu o *Consejo de la Magistratura de la Nación*.

No texto da reforma constitucional, Lei 24.430¹¹, de 1994, os constituintes argentinos estabeleceram no artigo 114 a criação do conselho e estabeleceram suas atribuições:

Artículo 114. - El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

- 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*
- 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*
- 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*
- 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*

¹¹ **ARGENTINA. Constitución de la Nación.** Ley nº 24.430. Disponível em: <https://www.casariosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

5. *Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.*

6. *Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.*

Mesmo diante dessa previsão constitucional, que sugere que a criação do órgão do controle externo argentino representou somente um desenrolar de etapas, naturalmente, cumpridas, de forma automática, a verdade é que também houve resistências. Assim como no Brasil, a oposição para criação do órgão partiu dos próprios magistrados, utilizando o mesmo fundamento base: comprometimento da independência do Judiciário.

A previsão constitucional da estrutura de composição do *Consejo de la Magistratura* estabelece que ela expressará o resultado da representatividade popular periódica, em relação ao resultado das eleições legislativas na Argentina, como forma de se estabelecer o equilíbrio. Define que o órgão será composto por representantes da magistratura de todas as instâncias, advogados de registro federal e de juristas oriundos do meio acadêmico. A composição, conforme estabelecido no caput, seria definida por lei especial.

A Lei 24.937¹², de 1997, configura o Conselho da Magistratura da Nação e definiu as atribuições, funcionamento, composição, estrutura interna, procedimentos e estabeleceu uma instância específica de julgamento dos magistrados, nominada “*Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados*”, Portanto, além das competência regulares da gestão e administração, prevê, especificamente, a existência de uma instância para julgamento dos magistrados, o que reforça o caráter de controle comportamental da magistratura.

Essa Lei define, nos artigos 1º e 2º, que o Conselho é órgão permanente do Poder Judiciário da nação e será composto por 19 membros: o Presidente da Corte Suprema da Justiça, 4 magistrados com representação igualitária de juízes federais de tribunais e primeira instância, 8 parlamentares, da Senado da República e Câmara

¹² **ARGENTINA**, Ley 24.934, 10 de dezembro de 1997. Ley del Consejo de la Magistratura de la Nación. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48231/norma.htm>. Acessado em 28 nov. 2020.

dos Deputados, representando blocos da maioria e um da minoria, 4 advogados com registro profissional federal, 1 representante do Poder Executivo e 1 advogado, professor universitário das cátedras de Direito.

Do ponto de vista da composição do Conselho, na relação entre membros do Poder Judiciário e membros externos, é possível constatar que há predominância de componentes que não pertencem aos quadros da magistratura, o que, em certa medida, impede a formação de uma maioria corporativista, quando houver necessidade de julgar casos de desvios de conduta por parte dos juízes.

Outra observação importante, quando a composição do Conselho, é que todos os Poderes estão representados e que a sociedade civil, de uma forma específica e particular, também está representada, por meio do corpo de advogados e pelo membro oriundo da academia. Mesmo essa representação pertença a um recorte específico, privilegiando o segmento da carreira jurídica, isso demonstrar um avanço importante na democratização do Judiciário argentino.

5.2 Consejo General de Poder Judicial - Espanha

Na Espanha, o fim do governo do ditador Francisco Franco, em 1975, resultou na retomada da democracia e do Estado Democrático de Direito, e exigiu a elaboração de uma nova Carta Constitucional, que refletisse a nova ordem social vivida pelo país. O sistema de justiça, da ditadura franquista, era submisso ao Poder Executivo e havia sido instrumentalizado e preparado para perseguir os inimigos do regime. O Poder Judiciário também teve que acompanhar essa nova realidade social.

As mudanças, exigidas pelo novo pacto social, deveriam se materializar num novo texto constitucional, que refletisse essa nova situação, reforçando também a necessidade de reformar e reorganizar o próprio Estado e suas instituições, principalmente, o Judiciário. Entretanto, o que ocorreu foi a articulação de setores orgânicos da magistratura, contemporâneos da recém fundada ditadura, que se posicionaram contrários à criação do órgão de controle externo, o *Consejo General del Poder Judicial*.

Os magistrados espanhóis defendiam que, a criação de um órgão de controle externo, exporia o Poder Judiciário novamente ao risco de interferência dos outros poderes, comprometendo sua independência. Esse tipo de fundamento esconde a proposta de se instaurar a autonomia absoluta do Poder Judiciário, frente aos outros poderes, mas principalmente, diante da própria sociedade.

A Constituição espanhola¹³ foi aprovada pelas Cortes Gerais - Câmara e Senado, em 31/10/1978, e ratificada por meio de referendo popular, em 06/12/1978, ato que representou o respaldo da social que a Carta Magna recebeu, ratificando, assim, seu conteúdo programático e pacto social estabelecido.

Dentre outros avanços no sentido da redemocratização, a Constituição previu a criação de um órgão de autogoverno do Poder Judiciário, no artigo 122.2 que o Conselho Geral do Poder Judiciário, é definido como órgão de governo, de Estado, que, dentre outras atribuições, trata especificamente das matérias relativas à nomeação, promoção, fiscalização e regime disciplinar, deveriam ser previstos em Lei orgânica posterior.

Artículo 122.

[...]

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 24 funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

Em continuidade, o artigo 122.3, da Constituição, definiu a composição e a duração do mandato dos membros do Conselho, definido em cinco anos. O Conselho é composto pelo Presidente do Tribunal Supremo e mais 20 membros, dos quais, 12, entre os juízes e magistrados de todas as instâncias do Judiciário, 4, indicados pela Câmara dos Deputados, e 4, pelo Senado, em ambas as casas por maioria de três quintos, entre advogados e juristas com mais de 15 anos de exercício profissional.

Artículo 122.

[...]

¹³ **ESPANHA.** Constitución Española. Publicado em: BOE, núm. 311, de 29/12/1978. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 22 nov. 2020.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Assim como no Brasil e Argentina, é importante destacar que o *Consejo General del Poder Judicial* compõe a estrutura orgânica do Poder Judiciário da Espanha. Vale ressaltar que a relação entre membros efetivos do Poder Judiciário e componentes externos, que compõem Conselho é de três quintos, em favor dos juízes e magistrados, que serão responsáveis pelo julgamento disciplinar de seus próprios membros. Dessa forma, há um relativo controle do Poder Judiciário espanhol sobre as decisões do Conselho.

A Lei 6, aprovada em 01/07/1985, legislação exigida pelo comando constitucional do artigo 122.1, representa a Lei Orgânica do Poder Judiciário da Espanha, sobre a forma como se organiza e é prestado a jurisdição. Essa lei orgânica também normatiza o funcionamento do Conselho Geral do Poder Judiciário, o estatuto e forma de escolha dos membros, de forma mais detalhada.

Nessa Lei, o capítulo IV, abrangendo os artigos 603 ao 608, trata da comissão e da promotoria da ação disciplinar, no qual define a estrutura, competência, atribuições e organização de um órgão interno responsável exclusivo pela condução das ações disciplinares para apurar desvio de conduta contra juízes e magistrados.

Artículo 604.

1. A la Comisión Disciplinaria compete resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a Jueces y Magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio.

Além disso, esses artigos normatizam também a forma como serão apuradas as denúncias e a designação de um promotor responsável pela condução do processo

disciplinar. Dessa forma, percebe-se que houve uma grande preocupação do legislador, em destacar que o desvio de conduta da magistratura é um ato grave que deve ser apurado, dando amplos e plenos poderes para investigar as denúncias.

Dessa forma, o *Consejo General del Poder Judicial – CGPJ*, dentre as funções referentes a administração do sistema de justiça espanhol, tem destacada a incumbência de garantir a lisura dos processos, a integridade da prestação jurisdicional e o próprio Judiciário, garantido por instrumentos de investigação que, muito mais que punir os desvios de conduta, certificam a isenção ética e funcional dos membros da magistratura.

6. O Poder Judiciário na ditadura militar de 1964 a 1985: controle e formação de quadros

Para entender o processo de formação da consciência, identidade e unidade de pensamento do Poder Judiciário e, conseqüentemente de seus quadros, que vão atuar diretamente no processo de elaboração de uma nova Constituição para o país, a partir da retomada do Estado democrático de direito, é preciso verificar com a ditadura militar atuou para conformar esse poder a partir de sua identidade ideológica autoritária, como forma de dar aparente normalidade jurídica e legalidade da ações desenvolvidas pelo regime.

O estudo desse período é importante, pois revela o elo para se entender como se estruturou e se consolidou, na mesma base ideológica autoritária, o Poder Judiciário no Brasil. Há que se ter a compreensão de que o Brasil ainda estava vivendo o período de transição da ditadura para a democracia, durante toda década de 1980, marcado por avanços e retrocessos.

Carvalho¹⁴ (2017, p. 1) destaca que a magistratura, nesse momento, em sua grande maioria, era formada por quadros oriundos do regime militar, que foram

¹⁴ **CARVALHO**, Alexandre D. Z. ENTRE O DEVER DA TOGA E O APOIO À FRARDA: Independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 32, n. 94, jun. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/6V4gXYHGnkmqDpMLmxLMgPL/?lang=pt>. Acessado em: 13 out. 2021.

recrutados e ingressaram na carreira durante esse período. Por isso, é possível entender o porquê da resistência dos membros do Poder Judiciário durante os trabalhos da constituinte e, posteriormente, na tramitação da PEC 96/92, pela criação de instrumentos de controle externo e, dessa forma, de questionamento de sua autoridade ou, melhor dizendo, da sua lógica autoritária.

O golpe civil-militar de 1964, posteriormente hegemonizado pelos militares, especificamente pelo oficialato de alta patente do Exército, teve um papel fundamental no processo de reorganização do Estado a partir de um espectro conservador e autoritário como forma de combater qualquer mudança no sistema de organização social e da economia capitalista no Brasil.

Dentro dessa lógica, a cooptação ou, até mesmo, a intervenção direta do Executivo nos outros Poderes foi uma consequência natural. O Judiciário, mesmo sendo formado por setores privilegiados da sociedade, naturalmente conservadores e apoiadores dos valores propagandeados pelos autores do golpe, mas representava, em maior ou menor grau, um risco que tinha o poder de comprometer a implementação dos objetivos que justificaram a ruptura institucional.

Era preciso manter, externamente, uma imagem de relativa autonomia do Poder Judiciário, principalmente, no que se referia ao relacionamento do Executivo com o Supremo Tribunal Federal. Assim, a junta militar precipitou um novo desenho institucional do Poder Judiciário, que representasse para a sociedade e outros atores externos a manutenção da independência do poder, mesmo que tutelada, materializando a legalidade do regime, com autoridade de legitimar todas as ações decorrentes da atuação estatal, principalmente contra opositores do golpe, como forma a conter as resistências. Assim afirma Carvalho¹⁵ (Idem, p. 2).

*“a institucionalização do regime autoritário no Brasil demandou um grau maior de cooperação entre militares e civis, e, dentre estes, a especial contribuição daqueles que integravam a burocracia judicial...
...o aparato de repressão estatal precisava articular a participação de juízes e advogados civis em procedimentos públicos que aparentemente garantissem a validade dos direitos dos opositores, aplicados por um sistema judicial visto como independente e imparcial.”*

¹⁵ **idem.**

A despeito dessa articulação, o regime ditatorial se avocou de um certo “Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa” (sic!), para instituir uma série de alterações na Constituição de 1946, por meio de Atos Institucionais.

O AI 1¹⁶, de 09/04/1964, trouxe no Art. 7º - *“Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade”*, que atingia, dentre outros, os integrantes do Poder Judiciário. Com isso, o regime passou a ter o poder de afastar ou mesmo excluir do quadro do Poder Judiciário os magistrados que proferissem sentenças contrárias aos interesses do Executivo.

O AI 2¹⁷, de 27/10/1965, por meio do art. 6º, além de modificar a estrutura do Judiciário e alterar a composição do STF, que passou de 11 para 16 Ministros, todos indicados e nomeados pela cúpula do poder militar no Executivo. Além disso, alterou o art. 105, da Constituição vigente, que passou a ter a seguinte redação: *“Os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal.”*

Dessa forma, os Juízes Federais passaram a ser nomeados, diretamente pelo Presidente da República, dentre cidadãos indicados pelo STF. Controlando o Supremo Tribunal Federal, a partir de ato e desse momento, os quadros que comporiam a magistratura passaram a ter um filtro ideológico extremamente aderente aos princípios fundantes e objetivos do regime ditatorial que governava o Brasil, pós golpe de 64.

Esse é o conjunto da magistratura, constituída ao longo da ditadura militar, com esse recorte ideológico, para reprodução do autoritarismo emanado pelo Executivo, constituindo-se, também, como poder autoritário, que passou incólume durante pelos debates da Constituinte de 1987, na configuração do desenho institucional do Poder Judiciário.

O momento da transição democrática foi hegemonizado pelo movimento de resistência à instituição de qualquer instrumento em que pudesse se manifestar o

¹⁶ **BRASIL. ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 09 DE ABRIL DE 1964.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm. Acesso em 29 out. 2021.

¹⁷ **BRASIL. ATO INSTITUCIONAL Nº 2, DE 25 DE OUTUBRO DE 1965.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em 29 out. 2021.

autoritarismo dos governos da ditadura. Os movimentos de pressão que atuaram durante os trabalhos da Constituinte, principalmente, os movimentos sociais organizados, trabalhavam para remover todo entulho autoritário construído durante a ditadura militar.

A instituição de instrumentos de controle externo foi vendida para o conjunto da sociedade como a manutenção do autoritarismo oriundo do regime militar, pois representava uma forma de intervenção externa no Poder Judiciário, que comprometia sua independência e a capacidade de decidir dos magistrados.

A possibilidade de se exercer o controle externo do Poder Judiciário (SADEK, 2010, p. 68), ausente na Constituição de 1988, somente foi retomada, desembarcando em peso, a partir das articulações a favor e contra a discussão e aprovação da PEC 96/92, nos termos em que foi proposta pelo autor, principalmente em relação à PEC 112/95, que foi incorporada posteriormente, que trazia esse instituto de forma explícita.

A permanência desses quadros, após a retomada da democracia no país, continua Carvalho (2017, p.1), foi “tolerada e, embora não esteja isento de críticas, o argumento para tal permanência busca fundamento na ideia de independência e autonomia do Poder Judiciário, alinhando-se à noção de Estado de Direito”. Ernani Carvalho¹⁸ (2006, p. 106) destacou que a atuação da Judiciário na reforma, com “tanta paixão”, só se pode analisar a partir da perspectiva do corporativismo de seus membros.

O contexto da participação do Supremo Tribunal Federal, durante os debates da Constituinte, assim como da PEC 96/92, foi marcado, conforme destaca Alexandre de Carvalho¹⁹, pela ambivalência de ser parte interessada nas diversas questões de desenho institucional envolvidas) e virtual árbitro da constituinte e como guardião da

¹⁸ **CARVALHO**, Ernani. O controle externo do Poder Judiciário O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 99-126, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496902>. Acesso em: 16. abr.2021

¹⁹ **CARVALHO**, Alexandre D. Z de. Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte, Revista Brasileira de Ciências Políticas, Belo Horizonte. n. 114, pp. 31-77. Jan/jun. 2017. Disponível em: [Juscorporativismo: os Juizes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte \(Jus Corporatism: The Judges and the Judiciary in the National Constituent Assembly\) by Alexandre Carvalho: SSRN](#). Acessado em: 33 mar. 2022.

Constituição, a quem caberia dar a palavra sobre os limites institucionais e legais ao logo desses processos legislativos.

Portanto, o componente mais forte da resistência corporativista da magistratura não era somente aquele, se não, o que se pronunciava, também, enquanto grupo social em busca de promover sua preservação, por meio de comportamento e ações de autoproteção. Ela se dava, principalmente, na esfera ideológica e tinha, como fundamento, o conjunto de crenças e valores dos setores articuladores do golpe de 1964, e que se constituíram hegemonicamente no Poder Judiciário, a partir do Ato Institucional nº 2, em 1965, até o último presidente militar, João Figueiredo, processo esse que somente se encerrou com a promulgação da Constituição de 1988, mas já contaminado pelo período anterior.

Esse foi o contexto de formação do Judiciário brasileiro que interveio no processo constituinte para estabelecer o desenho institucional e a forma de organização do Poder. Para Alexandre deu por meio de seus representantes, inclusive e principalmente, vai atuar durante todo processo constituinte.

7. Controle externo e seus antecedentes, a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a criação do Conselho Nacional de Justiça: corporativismo e a falácia do comprometimento da independência

A discussão sobre a necessidade de se criarem órgãos ou instituições dedicadas ao controle externo do Poder Judiciário, sob a denominação genérica, onde foram instituídos, de Conselho, possui duas diferentes vertentes, sendo uma externa e a outra interna.

A primeira informa sobre sua origem externa, como sendo uma exigência feita pelo Banco Mundial, na última década do século XX, que elaborou o Documento Técnico nº 319 – Elementos para reforma, em junho de 1996, de autoria de Maria Dakolias²⁰, para melhorar o ambiente interno dos países da América Latina e Caribe

²⁰ **DAKOLIAS**, Maria. O setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para reforma. Banco Mundial. Documento técnico n. 319. Washington D.C. EUA. jan. 1996.

e, assim, permitir o desenvolvimento de seus mercados e das empresas privadas que neles atuavam.

Esse documento tem como pano de fundo a necessidade de reforma nos sistemas de Justiça, para garantir um ambiente de maior confiança do mercado, para que os Estados possam atuar como importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado, devendo enfrentar os problemas identificados, conforme diagnóstico elaborado:

“O Poder Judiciário, em várias partes da América Latina e Caribe, tem experimentado em demasia longos processos judiciais, excessivo acúmulo de processos, acesso limitado à população, falta de transparência e previsibilidade de decisões e frágil confiabilidade pública no sistema. Essa ineficiência na administração da justiça é um produto de muitos obstáculos, incluindo a falta de independência do judiciário, inadequada capacidade administrativa das Cortes de Justiça, deficiência no gerenciamento de processos, reduzido número de juízes, carência de treinamentos, prestação de serviços de forma não competitiva por parte dos funcionários, falta de transparência no controle de gastos de verbas públicas, ensino jurídico e estágios inadequados, ineficaz sistema de sanções para condutas anti-éticas, necessidade de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e leis e procedimentos enfadonhos.”

Mesmo sabendo que esse diagnóstico é fruto dos interesses hegemônicos do capital privado, principalmente estadunidense, para a criação de ambientes seguros nesses países e, dessa forma, resguardar os investimentos feitos, há que se reconhecer que até mesmo o Capital identificava que havia problemas na forma como os Judiciários locais se organizavam e prestavam a jurisdição.

Na outra vertente, quando se resgata o processo histórico e legislativo que resultou na aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, ou até mesmo antes, durante a realização dos trabalhos da Constituinte, de 1987, período que representava o fim da ditadura militar de 1964 e início do que se denominou de Nova República, a partir de 1985, com a eleição de Tancredo Neves e José Sarney pelo voto indireto no Colégio Eleitoral.

Para os constituintes, *“com a abertura do regime e a instauração de uma nova ordem constitucional, os anseios de eliminação dos traços do governo militar eram*

*muito grandes*²¹ (RAMOS e DINIZ, 2015), pautando transversalmente todos os debates relativos à organização do Estado, não só no que se relaciona ao Poder Executivo, mas também, ao Judiciário.

No Brasil, ocorreu um paradoxo. A discussão sobre a necessidade de se criar um órgão ou instituição dedicadas ao controle externo do Poder Judiciário, foi sufocada porque se desenvolveu uma falsa premissa de que, para eliminar todo lixo autoritário a que se remetia ao período do regime militar, dever-se-ia repudiar qualquer forma de controle dos juízes e magistrados, dando-lhes ampla liberdade e autodeterminação, que resultou numa situação autonomia absoluta.

De acordo com Alexandre de Carvalho²² (2017 p. 49), a proposta da criação de uma “instituição de controle, externo das funções administrativas e disciplinar” foi combatida por amplos setores da magistratura, associações de magistrados e cúpulas dos tribunais superiores, com destaque para os ministros do Supremo Tribunal Federal, quando ele foi incluído no relatório e anteprojeto da Subcomissão do Poder Judiciário.

Em novembro de 1987, depois de várias votações na Subcomissão do Poder Judiciário e na Comissão de Sistematização, propostas alternativas e todos os tipos de pressões e *lobbies*, de amplos setores da magistratura, foi aprovada, primeiro, a retirada do termo “controle externo” da proposta de criação do CNJ” (CARVALHO p. 58). O anteprojeto da Comissão de Sistematização sobre o capítulo da Organização do Poder Judiciário foi aprovado, com exclusão do art. 144, que trazia a previsão de criação do Conselho Nacional Justiça.

A mudança da conjuntura social e a crescente onda de questionamento sobre o comportamento do Judiciário, seus custos e a falta de transparência criaram as condições para a necessidade de se instituir um órgão ou instituição de controle

²¹ RAMOS, Edith M. B. DINIZ, Isadora M. **O controle externo do Poder Judiciário: limites e possibilidades do Conselho Nacional de Justiça**, Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 212-231, jul/dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/252/253>. Acesso em: 23 mai.2021.

²² CARVALHO, Alexandre D. Z de. **Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte**, Revista Brasileira de Ciências Políticas, Belo Horizonte. n. 114, pp. 31-77. Jan./Jun. 2017. Disponível em: [Juscorporativismo: os Juizes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte \(Jus Corporatism: The Judges and the Judiciary in the National Constituent Assembly\) by Alexandre Carvalho: SSRN](#). Acessado em: XX mar. 2022.

externo. A proposta foi retomada com propositura da PEC 96/92, pelo Deputado Hélio Bicudo – PT/SP, conforme exposição de motivos da EC 45/2004²³, cuja necessidade de mudanças foi defendida no diagnóstico:

“a Justiça brasileira é cara, morosa e eivada de senões que são obstáculos a que os jurisdicionados recebam a prestação que um Estado democrático lhe deve. Tais falhas vieram bem acentuadas em alguns setores; e de maneira mais discreta em outros.”

Completo, afirmando:

“o Judiciário foi o único dos poderes do Estado que manteve uma estrutura praticamente inalterada: enquanto o Legislativo e o Executivo foram modificados - e, diga-se de passagem, nem sempre de maneira feliz - o Judiciário foi esquecido.”

Portanto, o Poder Judiciário: sua estrutura, organização e modelo de prestação da jurisdição estavam defasados, diante das mudanças que aqueles tempos impuseram aos Poderes Executivo e Legislativo, e conclui, na exposição de motivos, que era necessário buscar por “uma nova justiça”:

“A Justiça, em seus vários setores precisa modernizar-se, com a consciência de que os juízes fazem parte da comunidade e que somente enquanto partícipes dessa mesma comunidade podem distribuir Justiça. Não apenas no campo da criminalidade, mas em todos os outros, relativos aos direitos civis, trabalhistas, comerciais e tributários.

[...]

Na verdade, o problema é mais profundo, porque o Poder Judiciário é, dentre os três Poderes da República, o único infenso à fiscalização. Enquanto o Executivo é Fiscalizado pelo Legislativo, este pelo povo e ambos pelo Poder Judiciário. Os juízes não se submetem a qualquer modalidade de censura externa. (grifo nosso)

Não basta, para o estabelecimento de controles na atividade do Poder Judiciário, a participação intensa, no caso representado pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados, no recrutamento de juízes e na outorga da vitaliciedade, bem como uma intervenção mais intensa do Congresso Nacional na investidura dos magistrados dos tribunais superiores.

*Será da maior relevância que **qualquer cidadão, como direito seu**, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados, como dever, **possam participar da instauração e do acompanhamento de***

²³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – Exposição de motivos. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 23 nov. 2020.

***procedimentos contra magistrados, nos casos de corrupção.”
(grifo nosso)***

A fundamentação e a exposição de motivos não tratam de debater as decisões judiciais em si, propor formas de alteração do conteúdo das sentenças ou tentar estabelecer questionamentos ou mesmo a intenção de criar mecanismos que impeçam que o magistrado exercite de forma plena sua independência jurisdicional. Não há quaisquer instrumentos que, minimamente, arranhassem a princípio constitucional da independência do Poder Judiciário, até mesmo da necessidade de submetê-lo aos interesses do Executivo, do Legislativo ou de qualquer cidadão, como direito seu. Também não inovou para instituir ou sugerir a existência de outra instância recursal.

Portanto, a EC 45/2004, em nenhum momento, quando propôs a criação do Conselho Nacional de Justiça, colocou em risco ou comprometeu a independência do Poder Judiciário ou aquela que se manifesta, expressamente, por meio da autonomia do juízo, para decidir os litígios em que atuam, ocupando o ápice da pirâmide criada, pela composição da relação processual entre as partes.

Esse é o caldo de cultura autoritária que estava presente nos debates da PEC 96/92 e se manifestou, por meio da magistratura brasileira, com o objetivo de impedir a possibilidade de a sociedade civil exercer, democraticamente, controle sobre o último dos Poderes, que resistia e, de certa forma, ainda resiste a se submeter ao Poder fundante da República: art. 1º, parágrafo único: o povo.

É preciso reconhecer que essa resistência à implantação de um órgão para exercer as funções de controle externo, a partir do fundamento do comprometimento “da independência do Poder Judiciário” ou da “autonomia do Poder Judiciário”, não exclusividade brasileira. Ocorreu também em países europeus, na Itália, Espanha e Portugal²⁴ (CARVALHO, 2006, p. 105), assim como na América do Sul, na Argentina.

A principal questão colocada não é o comprometimento da independência, mas a perda de poder, absoluto, ou do controle sobre os próprios atos ou de ter que

²⁴ CARVALHO, Ernani. **O controle externo do Poder Judiciário** O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 170, p. 99-126, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496902>. Acesso em: 16 abr. 2021.

passar a prestar contas deles. Não era difícil ouvir, num passado não muito distante, a celebre frase: “*decisão judicial não se discute, cumpre-se*”, independentemente de quem a proferiu ou sob que condições foi proferida, quais interesses envolvidos, se há ou quais são os desvios de conduta ética ou funcional presentes nesse processo.

Na verdade, a implantação dos órgãos de controle externo foi responsável pelo aprimoramento da prestação jurisdicional para a sociedade. A partir de um processo de tensionamento inicial, natural de qualquer processo de abertura, “*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*” (IBAÑES, 1999, APUD CARVALHO, 2006, p. 101).

A raiz da resistência do Poder Judiciário em se submeter ao controle da sociedade civil, representada pelos Poderes Executivo e Legislativo, por meio do instituto ou de instrumentos do controle externo, não encontra amparo na simples crença de que, a mais tênue possibilidade de ter que prestar conta de seus atos teria a capacidade de abalar o edifício sólido da independência ou da autonomia do Judiciário, consolidada e protegida por garantias constitucionais já consolidadas.

Uma das características desse debate sobre a perda de autonomia ou de independência, frente aos outros poderes, é sempre abstrata. Ela, normalmente, serve sempre de retórica, que tem a finalidade de encerrar toda discussão que vise o aprimoramento do processo de prestação de jurisdição, em sentido amplo, quer na implantação dos órgãos de controle, onde não existiam, ou quando se quer ampliar ou modificar a composição dos colegiados responsáveis pela análise e julgamento das denúncias levadas contra seus membros.

Entre o protocolo da PEC 96/92 e sua aprovação, em 2004, que resultou na EC 45, houve um hiato de 12 anos, que não serviu para construir outras justificativas que pudessem corroborar com a falsa tese da manutenção versus comprometimento da independência, que sempre fundamentou a defesa de que o Judiciário, por suas forças próprias, consubstanciadas nos órgãos vinculados às corregedorias dos Tribunais, teria condições plenas de exercer o autocontrole.

Essa visão de isenção absoluta do Judiciário, em relação a sua existência como resultado da organização e do conjunto da sociedade, porém, que se diferenciava pela capacidade de se manter imune a todas as vicissitudes e idiosincrasias que

interagem na vida social. Assim defendeu o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Veloso²⁵ (1994, p. 10), que analisou a crise das instituições brasileiras, exclusivamente nos Poderes Executivo e Legislativo, contrastando com normalidade de funcionamento que ele atribuía ao Judiciário, para afirmar que esse pretexto estava sendo utilizado, para se criar um órgão com a função de controle externo do único Poder da República se mantinha ileso a esse processo de desacreditação social.

Além desse descolamento do Judiciário, em relação ao meio social em que estava inserido e, por isso, sendo retroalimentado, o ex-Ministro propunha a reedição do Conselho Nacional da Magistratura, criado anteriormente pelo AI 2, de 1965, subordinado ao STF, com “*as atribuições principais de fiscalizar o andamento dos serviços judiciários, tornar efetiva a pronta prestação jurisdicional, mediante a investigação e o exame das causas de emperramento da máquina judiciária*”²⁶, podendo punir falhas administrativas e éticas de juízes e servidores.

É importante ressaltar que essa visão voluntarista da autocontenção, do autocontrole, da autorregulação, além de ser uma crença que faz parte do imaginário do conjunto da magistratura, foi um dos fundamentos utilizados para deslegitimar a necessidade de criação do órgão.

Na verdade, a resistência dos órgãos do Judiciário, desde o início do período de restabelecimento da democracia, a partir de 1985, contra qualquer proposta de organização e estruturação democrática dos Poderes no país, nada mais é do que um dos elementos do projeto de dominação social e econômica posto em prática, desde o início da formação do Brasil, enquanto nação.

Esse fenômeno não é exclusivo do caso brasileiro, pois aconteceu em todos os países que se viram a eminência e na exigência de se instalar modelos iguais ou semelhantes de controle externo do Poder Judiciário. Essa reação porque foi e é a reação mais imediata, de quem detém o monopólio da decisão em primeira ou última instância, para não justificar os motivos.

²⁵ VELLOSO, Carlos M. da S. **Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da magistratura: uma proposta.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 195, p. 9-23, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45977/47418>. Acesso em: 13 nov. 2020.

²⁶ **Idem**

8. Considerações finais sobre o papel do controle social representado no controle externo.

A construção de um modelo de controle social, cuja expressão mais próxima é o instituto do controle externo, não é uma tarefa simples de se realizar. Não foi no Brasil, assim como não foi na Argentina e na Espanha. Entretanto, os obstáculos, os movimentos contrários de criação, de instalação ou de funcionamento não podem durar para sempre. O processo de disputa de projeto, por uma sociedade mais justa, inclusiva e democrática, é constante.

É claro que esse comportamento autoritário do Judiciário não se constituiu, exclusivamente, durante a ditadura militar. De certa forma, aperfeiçoou-se nela, para manter a lógica da organização social, econômica, fundiária e política constituída ao longo da história do país, desde os tempos de colônia.

Era especialmente importante, naquele momento, no qual a ruptura institucional se apresentou como única possibilidade de estancar a efervescência social que reivindicavam por mudanças que comprometiam a preservação do modelo de exploração capitalista implantado no Brasil. O controle sobre o Judiciário representava a garantia da manutenção desse modelo.

O golpe militar, de 1964, foi arquitetado e posto em ação por segmentos hegemônicos, vinculados ao capital nacional e estrangeiro, que queriam estancar o processo de mudanças representado pelo Governo João Goulart, diante da possibilidade de alteração do modelo de desenvolvimento econômico e social existente no país.

O arrebatamento do poder político e a instauração de um modelo de controle social, exclusivamente, por meio da força e da truculência do Estado, por si só, não garantia a vitória das forças golpistas. Por isso, era importante ter o controle do Poder Judiciário.

Primeiro, porque era necessário dar aparências de normalidade institucional e de legalidade de todos os atos praticados pelo Poder Executivo, sequestrado pela cúpula militar golpista. Em segundo lugar, intrinsecamente, no ambiente interno, a

partir das relações cotidianas existente na sociedade, mediar e solucionar eventuais conflitos sociais, com um discurso de isenção do sistema de justiça.

Por isso, era importante utilizar todos os instrumentos de controle social que retirassem o foco da sociedade, em relação às medidas baseadas puramente na força e no autoritarismo do Estado. Essa foi a lógica de funcionamento do Judiciário e de outros aparelhos de Estado, utilizados para combater as ideias de transformação social e de oposição antissistema ao capitalismo, nesse momento emblemático da história brasileira, do final anos 50 e início dos 60, do século passado.

O Judiciário representava o elemento chave que, por sua formação baseada em valores extremamente conservadores e posicionamentos ideológicos simpáticos aos setores dominantes da economia nacional, foi utilizado para consolidar o projeto de dominação do implantado pelo regime militar. Ele foi “purificado” nos primeiros anos do golpe, por meio do AI 2, servindo, ao longo do tempo, para o processo de implantação e de maturação da ditadura.

Quando Althusser, a partir de sua análise marxista sobre a formação da sociedade capitalista contemporânea, concebeu seu modelo a partir da relação dialética entre infraestrutura e superestrutura. Propunha que essa última possuía dois níveis: “o jurídico-político (o direito e o Estado) e a ideologia (as diferentes ideologias, religiosas, moral, jurídica, etc.)” (1970, p. 25). É nessa perspectiva dialética do Judiciário, que atua tanto no nível de constituição do Estado em si, mas também, na tradução da realidade social e na reprodução da visão hegemônica de mundo do Capital, como sistema dominante, coerente e coeso, constrói sua coerência jurídico-legal.

A PEC 96/92, corroborada pela PEC 112/95, era, na essência, uma proposta de se instituir alguma forma de controle social sobre a forma como o Judiciário prestava a jurisdição. Entretanto, passou a representar um risco ao modelo de dominação construído ao da história brasileira, uma possibilidade se criar uma fissura no monolito em que se constituía toda a lógica de atuação, de interpretação e aplicação das normas e prestação da jurisdição, coerente com a infraestrutura do modelo econômico existente no país.

Atuando fortemente no período de transição da década de 1980, durante os trabalhos da Constituinte e, posteriormente na discussão e aprovação da proposta

que resultou na EC 45, de 2004, os membros do Judiciário se articularam de forma intensa, utilizando todas as formas de pressão, inclusive, atuando, como já foi afirmado, de forma ambivalente, como juiz da causa e parte interessada.

Para atingir esse objetivo, utilizam e abusam do uso, como único fundamento, o axioma do pretense comprometimento da independência da magistratura, frente a interesse espúrios para impedir a marcha natural da Justiça. Todas as propostas de aperfeiçoamento do sistema de Justiça que tinham como base a mudança da lógica de exercício do poder ou da possibilidade de trazer riscos à manutenção da estrutura social de dominação eram rechaçadas.

A implantação de órgão de controle externo, com feições e características mínimas de controle social, do estabelecimento da obrigação da prestação de contas para a sociedade, são barradas, sob o pretexto do suposto comprometimento da independência do Poder Judiciário. Na grande maioria dos países, esse falso dilema foi superado e a magistratura teve que ajustar e se submeter aos ditames do controle da sociedade.

A discussão sobre instalação, de fato, de um órgão que institucionalize o controle da sociedade sobre todos os poderes é fundamental para que a própria sociedade se conheça e se reconheça como composta de sujeitos de direito.

O Judiciário, até a EC 45/2004, estava de fora desse contexto do controle social. O exercício de qualquer poder, sem controle ou fiscalização social, contribui para o desenvolvimento de comportamentos autoritários e, principalmente, autocráticos, que são inadmissíveis numa sociedade que se define enquanto Estado democrático direito.

O objetivo deste TCC foi e sempre será o de aprofundar a discussão sobre a criação de mecanismos de controle social sobre o poder Judiciário, incluindo nesse escopo, de forma transversal, também a questão do controle social do Ministério Público, ainda que exista em seu âmbito o Conselho Nacional do Ministério Público, cujas reflexões desta monografia poderiam ser aplicadas.

O Controle social não tenta limitar a forma e a abrangência da prestação jurisdicional ou, como afirmam os detratores do tema, o comprometimento da independência do Judiciário. Ele qualifica a prestação jurisdicional, exatamente, por

exigir que todos os envolvidos se submetam ao processo judicial, inclusive o Estado-juiz, para que todos tenham direito a um julgamento justo, imparcial e isento, independentemente da capa do processo, como afirma o jargão da comunidade do direito.

A primeira conclusão que se pode chegar, neste momento, é que há que se aprofundar mais esse tema, a partir das várias interpretações a partir do campo de visão e axiomas epistemológicos do Direito, História, Sociologia, Ciências Política, dentre outras ciências humanas.

O aprofundamento sobre o tema pode qualificar ainda mais a discussão sobre a instituição de mecanismos sociais de controle externo do Poder Judiciário e, dessa forma, ser uma alternativa de resistência acadêmica frente aqueles, cujos fundamentos reproduzem o mantra que é entoado, sempre que surque alguma proposta de aperfeiçoamento da prestação da jurisdição ou de avanço rumo à democratização do sistema de justiça e do oferecimento dos serviços jurisdicionais que atendam às reais necessidades de solução de conflitos da população. A introdução desses mecanismos pode resultar no aprimoramento do processo de controle de eventual desvio dos seus membros.

A apresentação do caminho percorrido pela Argentina e Espanha demonstra que a questão não é simples de se superar, porém também não se trata de um problema insolúvel. Parte da solução está no aprofundamento dos estudos da questão da composição dos respectivos Conselhos, em termos da presença de membros oriundos do Poder Judiciário, em detrimento daqueles que não pertencem a seus quadros, pode contribuir para romper a barreira do corporativismo ou reforçar sua manutenção. Ainda há que se avançar sobre as análises de qual seria a composição ideal, a origem de seus membros, como seriam recrutados e quais os critérios de escolha.

Outra conclusão que se pode inferir é que o Judiciário, no modelo contemporâneo de organização dos Estados, oriundos da concepção teórica da separação dos poderes de Montesquieu, devidamente adaptada aos contextos locais e históricos onde foram implantados, é um importante instrumento ideológico de manutenção do *status quo*, há um longo tempo, nas sociedades ocidentais. Por isso,

mesmo, precisa mudar. Muito já foi dito e escrito sobre o papel de ativismo judicial de magistrados em vários países e contextos.

De certa maneira, essa conclusão é corroborada pela forma como a ditadura militar tratou a questão da formação dos quadros da magistratura, a partir do controle ideológico realizado em relação ao ingresso de juízes na carreira estatal da Justiça, de 1965 a 1985, por meio do AI 2. Esses foram os quadros que migraram para o Poder Judiciário, com a promulgação da carta política de 1988. Eles foram a principal força opositora, durante os debates da PEC 96/92, para criação de um órgão de controle externo, que resultou na criação do Conselho Nacional de Justiça.

A proposta de se instalar a lógica da *accountability* vertical e horizontal, nas suas vertentes decisional, comportamental, institucional ou jurídico legal, como possibilidade de se instituir alguma forma de controle externo do Poder Judiciário, é importante porque representa uma possibilidade de rompimento das barreiras impostas pelo segmento da magistratura, contrários a qualquer possibilidade de prestar contas pela prestação da jurisdição. Entretanto, a questão do controle externo do Judiciário não se exaure exclusivamente pela implantação desse modelo.

A discussão sobre se instituir outras formas de controle ou de, pelo menos, aperfeiçoamento das que já existem, deve avançar e não se intimidar com o discurso fácil daqueles que avocam o comprometimento da independência do Judiciário como única razão para se obstar o debate. Portanto, este processo de conhecimento que tem a finalidade de se construir instrumentos concretos que contribuam para exercício soberano da sociedade sobre todas as instituições públicas, dos poderes constituídos é fundamental. Esse controle tem a propriedade de impedir o exercício absoluto e autoritário do poder, como é o caso do Poder Judiciário, objeto deste estudo.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA, **Ley 24.937**, 10 de dezembro de 1997. Ley del Consejo de la Magistratura de la Nación. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48231/norma.htm>. Acesso em: 28 nov. 2020.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación**. Ley nº 24.430. Disponível em: <https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ARGENTINA. **Regulamento para a Justiça Nacional**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/167638/norma.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020

AUTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes. 1970.

BRASIL. **Constituição (1988): Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2020

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 30 de abr. de 1992. Introdz modificações na estrutura do Poder Judiciário, Lex: legislação federal, Brasília, DF, abr 1992.** Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01MAI1992.pdf#page=7>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 112, de 08 de ago. de 1995. Institui o Sistema de Controle do Poder Judiciário, Lex: legislação federal, Brasília, DF, ago 1995.** Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08AGO1995.pdf#page=94>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – Exposição de motivos.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaoodemotivos-149264-pl.html> . Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 9 DE ABRIL DE 1964.** Brasília, DF: **Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm. Acesso em 29 out. 2021.

BRASIL. **ATO INSTITUCIONAL Nº 2, DE 25 DE OUTUBRO DE 1965.** Brasília, DF: **Presidência da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm Acesso em 29 out. 2021.

CARVALHO, Alexandre D. Z. **ENTRE O DEVER DA TOGA E O APOIO À FRARDA: Independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar**, Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 32, n. 94, jun. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/6V4gXYHGnkmqDpMLmxLMgPL/?lang=pt>. Acessado em: 13 out. 2021.

CARVALHO, Alexandre D. Z de. **Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte**, Revista Brasileira de Ciências Políticos, Belo Horizonte. n. 114, pp. 31-77. Jan./jun. 2017. Disponível em: [Juscorporativismo: os Juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte \(Jus Corporatism: The Judges and the Judiciary in the National Constituent Assembly\) by Alexandre Carvalho: SSRN](https://www.ssrn.com/document/4111111) Acessado em: 33 mar. 2022.

CARVALHO, Ernani. **O controle externo do Poder Judiciário: O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul.** Revista de informação legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 99-126, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496902>. Acesso em: 16. abr. 2021

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem.** Revista Sociologia e Política, Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov.2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 9. abr. 2021.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. LEITAO, Natália. **O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça.** Revista Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 13-27, mar. 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782013000100003&script=sci_abstract&tng=pt. Acesso em: 16 abr. 2021.

COMUNIDADE EUROPEIA. **Sistemas judiciais nos Estados Membros – Espanha.** Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-pt.do?member=1. Acesso em: 22 nov 2020.

DAKOLIAS, Maria. **O setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para reforma.** Banco Mundial. Documento técnico n. 319. Washington D.C. EUA. jan. 1996.

ESPANHA. **Constitución Española.** Publicado em: BOE, núm. 311, de 29/12/1978. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ESPANHA. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>. Acesso em: 28 nov. 2020.

ESPANHA. **Portal Poder Judicial España. Régimen disciplinario judicial.** Disponível em: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpi/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=5e893858684ec210VgnVCM1000004548ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES. Acesso em: 23 nov. 2020.

GROHMANN, Luís G. M. **A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada.** Revista de Sociologia e Política, Universidade Federal do Paraná. p. 75 – 10, nov. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/zKJkXJRKHLVFW3tkGmDCSb/?lang=pt#ModalTutor>. Acesso em 08. Jun.2021.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento.** 8. Ed. São Paulo: Cortez, 220 p.

LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social: Elementos para uma análise marxista.** 8.ed. São Paulo: Editora Cortez, 1992. 112 p.

SADEK, Maria T. **Controle Externo do Poder Judiciário.** SADEK, MT. (Org.) **Reforma do judiciário.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais,

2010, 164 p. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/6kf82/pdf/sadek-9788579820335.pdf>. Acesso em 21. jun. 2021.

RAMOS, Edith M. B. DINIZ, Isadora M. **O controle externo do Poder Judiciário: limites e possibilidades do Conselho Nacional de Justiça**, Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 212- 231, jul/dez. 2015. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/252/253>. Acesso em: 23. mai. 2021.

TOMIO, Fabrício R. de L. ROBL FILHO, Ilton N. **Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Revista de Sociologia Política, vol.21, n.45, pp.29-46. Mar. 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782013000100004&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 19. abr. 2021.

VELLOSO, Carlos M. da S. **Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da magistratura: uma proposta**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 195, p. 9-23, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45977/47418>. Acesso em: 13. nov. 2020.