

A ATUAÇÃO DO CNJ COMO MECANISMO LEGITIMADOR DO PODER JUDICIÁRIO.

Abhner Youssif Mota Arabi

Universidade de Brasília

RESUMO

O poder Judiciário tem sido alvo de diversas críticas quanto às bases de sua legitimidade, e esse é o centro das discussões em torno da jurisdição constitucional, atualmente. Trata esse artigo dessa problemática e da possibilidade de solucionar tal dilema por meio do controle efetivo de tal poder (e o estabelecimento de uma *accountability* judicial,), especialmente pela ação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

PALAVRAS-CHAVE: *Accountability* Judicial, CNJ, legitimidade.

ABSTRACT

Courts has been really criticized in the point concerning about the basis of their legitimacy and this is de core of the actual discussion involving the constitutional jurisdiction. This article deals with this issue and defends de possibility to start solving this dilemma through the effective control of the Judiciary (and the establishment of an *judicial accountability*) especially by the acting of the Nacional Judiciary Council (CNJ).

KEYWORDS: Judicial Accountability, CNJ, legitimacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
2 A CONSTITUCIONALIDADE (E NECESSIDADE) DA ATUAÇÃO DO CNJ	5
3 O CONTROLE EFETIVO DO JUDICIÁRIO COMO MECANISMO LEGITIMADOR	7
CONCLUSÃO	13
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	15

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo o grande debate em torno das questões concernentes à jurisdição constitucional se deu acerca de quem seria o titular de seu exercício. Tal polêmica é marcada pelo conhecido debate Kelsen x Schmitt, polêmica esta que teve lugar ao final da República de Weimar. De um modo breve, costuma-se sintetizar tal debate dizendo-se que Schmitt defendia que tal função deveria ser atribuída ao chefe do Executivo, no caso o Presidente do Reich. O controle de constitucionalidade deveria ser feito por um órgão político, dotado de legitimidade e que transmitisse tal legitimidade às suas decisões: judicializar o controle de constitucionalidade seria uma extravagância. Já Kelsen, em vias opostas, defendia a tese de que a jurisdição constitucional deveria ser exercida por um corpo judicial, uma corte especializada. Partindo da ideia de que os membros dessa corte deveriam ser independentes, já que não se pode ser juiz em causa própria, defendia o autor que o controle não pode se dar em pilares políticos, devendo ser feito com base em uma análise entre norma e norma, não somente entre fato e norma, como preconizava Schmitt. Mantendo a teoria de uma pirâmide normativa, sendo o seu ápice a *norma* fundamental de onde as normas inferiores devem retirar seu fundamento de validade, far-se-ia necessário, então, a existência de um tribunal constitucional que faria um exame de compatibilidade entre o texto editado e a norma superior, evitando que os poderes eminentemente políticos

(Executivo e Legislativo) julguem suas próprias leis.

Passado mais de meio século do calor de tal debate, pode-se afirmar, hoje, que a posição kelseniana restou vencedora. A existência da jurisdição constitucional, e seu exercício por meio de tribunais constitucionais, é, hodiernamente, fato difundido mundo afora, e entende-se ser imprescindível um controle de constitucionalidade. Nesse sentido, diz-se que hoje o conceito de jurisdição constitucional se prende à necessidade de uma instância que exerça suas atribuições na solução de conflitos constitucionais da forma mais neutra e imparcial possível, deforma autônoma do *jogo político*. Diz-se assim superado o debate Kelsen x Schmitt, no sentido de que quase que não se fala mais, nos atuais debates quanto ao tema em questão, de ser o chefe do executivo o guardião da constituição. Entretanto, tal debate pode ser retomado quando lhe atribuído um outro viés, que talvez possa-se dizer menos formal e mais material, substancial: quais os limites da ação dos Tribunais Constitucionais? Em quais campos pode ele agir legitimamente, em quais não? De onde advém essa legitimidade? No lugar dos questionamentos acerca da legitimidade da existência da jurisdição constitucional, passa-se a questionar, agora, a legitimidade do exercício de tal jurisdição. Surge assim o debate da legitimação das cortes constitucionais, visto não serem estas corpos democráticos, eletivos ou representativos; não obstante suas decisões afetam diretamente a vida do corpo social ao qual elas se referem; excluindo a sociedade civil da participação dos debates realizados. Florescem, desse modo, questões igualmente polêmicas e cujo debate é rico e diverso.

A discussão quanto à legitimidade dos tribunais constitucionais, e do poder judiciário como um todo, ganhou força ultimamente, e no exemplo brasileiro se volta principalmente ao Supremo Tribunal Federal (cúpula de nosso sistema judiciário), devido ao grande número de decisões proferidas por tais cortes sobre assuntos não apenas jurídicos, mas de forte caráter político, moral; assuntos estes que dividem a população e que, muitas vezes, contrariam os interesses políticos e sociais da maioria desta. É nesse contexto que começa a ser questionada a legitimidade de tais órgãos: quando se passa a decidir no âmbito do Judiciário acerca de questões de caráter proeminentemente legislativo (no qual se decide por meio de um processo deliberativo entre representantes democraticamente eleitos e escolhidos pelo corpo social)

começam as dúvidas e os questionamentos. Até que ponto tal interferência (muitas vezes denominada “ativismo judicial”) é legítima, e pode se dar sem ameaças ao regime democrático e ao equilíbrio institucional da divisão de competências entre os Poderes; sem que se desenvolva uma “ditadura constitucional” são pontos a ser debatidos.

É nessa contextura que se desenvolveram, por exemplo, importantes discussões para a maior legitimação da atuação do Judiciário Brasileiro, no qual se insere, por exemplo, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Instituído pela Emenda Constitucional 45 de 2004 (conhecida por introduzir a *reforma do Judiciário* após mais de 10 anos de tramitação no Congresso nacional), o CNJ surgiu como órgão de reformulação do Poder Judiciário brasileiro, responsável, por exemplo, por reforçar o controle no âmbito de tal poder e aumentar a transparência da administração do mesmo. Tal órgão tem como missão “Contribuir para que prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da Sociedade” e tem como visão “Ser um instrumento efetivo de desenvolvimento do Poder Judiciário”¹ por meio do planejamento das políticas judiciárias, da modernização deste poder, da garantia do acesso à justiça e da responsabilidade social que deve ter o Judiciário.

Constitucionalmente, o Conselho está previsto no artigo 103-B. Este artigo trata da composição do CNJ (os 15 membros e suas especificações) em seus incisos, e nos seus parágrafos seguintes trata de seu funcionamento administrativo, bem como de suas competências, falando, por exemplo, em “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” e da função da Corregedoria do referido órgão.

Recentemente, a atuação do Conselho Nacional de Justiça, com destaque para sua Corregedoria, tem sido objeto de debates, polêmicas e julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). A polêmica teve como marco inicial a resolução 135 do CNJ, publicada em 13 de julho de 2011, resolução que dispunha sobre a uniformização das regras balizadoras do procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, e acerca do rito e penalidades em tais procedimentos. O

1 Informações retiradas do site do CNJ, acessado em 16/02/2012: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>

ponto alto do debate se deu em torno do artigo 122 de tal ato normativo, o qual foi objeto, juntamente com outros dispositivos da resolução, de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e distribuída à relatoria do Ministro Marco Aurélio sob o número de ADI 4638. Em decisão liminar, considerou o Ministro relator procedente o pedido e a vigência do dispositivo foi suspensa, conforme disposições previstas na lei 9.868/99; decisão foi levada a plenário para que fosse referendada, julgamento ao qual se fará referência ao longo do presente artigo.

Mais do que um órgão corregedor no âmbito da magistratura nacional, que conduz os procedimentos administrativos contra magistrados, é importante observar no Conselho Nacional de Justiça um meio que confere maior legitimidade ao questionado Poder Judiciário. Em um ambiente social no qual se tem questionada por diversas vezes a legitimidade de tal poder e no qual é baixa sua credibilidade, reduzir as competências do CNJ contribuirá para tal cenário, aumentando a descrença do cidadão na Justiça brasileira. Pode-se, por meio de tal órgão, estabelecer um mecanismo que impregne ao poder judiciário um dos traços mais basilares do republicanismo, o qual é, de certa forma, ausente no contexto de tal poder: a *accountability*. Acredita-se ser essa “prestação de contas” da Justiça brasileira a um ente controlador um efetivo meio de atribuição de legitimidade ao Judiciário, tanto para suas decisões quanto a conflitos que lhe são apresentados, quanto para o controle também de *accountability* dos demais poderes.

2 A CONSTITUCIONALIDADE (E NECESSIDADE) DA ATUAÇÃO DO CNJ

O julgamento da ADI 4638, a qual impugnava a já referida Resolução n. 135/CNJ, deu-se em meio a uma grande cobertura nacional. As recentes polêmicas investigações por parte do CNJ a respeito de certas condutas de magistrados brasileiros gerou reações em todos os sentidos, chegando tal tema à Corte

2 “Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitam.”

Constitucional brasileira.

O julgamento de referendo da liminar concedida pelo relator deu-s em três sessões plenárias: nas duas primeiras foram discutidos os artigos 2º; 3º, inciso V; 3º, parágrafo 1º; 4º e 20; 8º e 9º, parágrafos 2º e 3º; 10 e 12 da Resolução135. Na restante, concluiu-se a análise pelo debate acerca dos dos parágrafos 3º, 7º, 8º e 9º do artigo 14; cabeça e incisos IV e V do artigo 17; parágrafo 3º do artigo 20; parágrafo 1º do artigo 15 e parágrafo único do artigo 21 da norma do CNJ. Ao fim do julgamento todo alguns dos pedidos foram acolhidos e outros rejeitados, como exemplo, pode-se citar que foi mantida a competência dos Conselhos (CNJ e CJP) como tribunais administrativos, a aposentadoria compulsória como pena a magistrados, o julgamento de magistrados como sessões públicas, mas vedou-se a possibilidade prevista de afastamento cautelar do magistrado de seu cargo mesmo antes de contra ele instaurado o processo administrativo. Como ponto de destaque manteve o Supremo Tribunal Federal, por maioria mínima de 6 votos a 5, a competência originária e concorrente do CNJ para investigar magistrados. Este último artigo era impugnado sob a alegação de que poder-se-ia haver uma usurpação de competência dos Tribunais Estaduais e suas corregedorias quanto à investigação de magistrados. Dentro desse contexto, se destacou, por exemplo, o voto do Ministro Gilmar Mendes ao questionar a efetividade da implementação deste controle disciplinar por parte das corregedorias ao dizer que “até as pedras sabem que as corregedorias não funcionam quando se cuida de investigar os próprios pares”.

As estatísticas mostram que, justamente por meio da ação do CNJ, tem-se aumentado, embora o número ainda continue pequeno, a quantidade de sindicâncias e investigações relativas a magistrados. O relatório do CNJ de setembro de 2010 mostra que no ano de 2007 foi autuada no Conselho apenas um processo administrativo disciplinar e três de sindicância; número que subiu para treze e cento e catorze, respectivamente, no ano de 2009, conforme tabela a seguir.

				Var
007	008	009	010 (até	iação 2008/2009

				24/08)	(%)
Processo Administrativo Disciplinar			3	2	62,50
Sindicância		4	14	1	71,429

Já quanto às condenações de magistrados nesse período houve dezoito aposentados compulsoriamente, dois colocados em disponibilidade, um removido compulsoriamente e quinze afastados por medidas cautelares, o que é um número muito pequeno tendo em vista que, em 2005, o Brasil tinha mais de 15 mil magistrados. Em comparação, os dados da corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, o maior Tribunal estadual do país, mostram que nos últimos 12 anos apenas um magistrado foi condenado à máxima pena administrativa (aposentadoria compulsória), sendo que das reclamações contra juízes feitas ao tribunal 96% foram arquivadas sem a abertura de processo administrativo disciplinar. Nota-se, assim, a baixa eficiência da atuação das corregedorias estaduais o que faz necessário a atuação de um órgão maior em nome do real controle do Judiciário.

3 O CONTROLE EFETIVO DO JUDICIÁRIO COMO MECANISMO LEGITIMADOR

Tem-se, tradicionalmente, um controle muito fraco dentro do poder Judiciário, embora não possa esse, por ser o responsável pelo controle de grande parte dos conflitos emergentes na sociedade e de atos relativos ao exercício das atribuições dos demais poderes, julgar-se infenso à prestação de contas (*accountability*) à sociedade e a seus órgãos controladores, que, por certo, devem existir. Entretanto, é antiga, em aspectos legislativos formais, a preocupação com este controle, remontando aos primeiros atos normativos que vigoraram no Brasil.

Já nas Ordenações Afonsinas, cuja feitura remonta ao século XV, era prevista a figura do Corregedor, ou Juiz corregedor, das comarcas e da corte, para

quem podiam ser feitas reclamações acerca de determinadas condutas de Juízes, podendo, o corregedor, prosseguir com o processamento e punição do denunciado. Tal figura foi mantida nas posteriores Ordenações Filipinas. Mais adiante, já durante o império, tem-se, em 1845, a *Revisão Geral e Codificação das Leis Civis e do Processo no Brasil*, apresentada pelo Barão de Penedo, o qual ressaltava a importância do necessário monitoramento dos juízes, a fim de que estes não se sentissem acima da lei. Na história legislativa recente um grande marco, como já firmado alhures, em tal contexto foi a Emenda Constitucional nº 45/2004, cujo projeto inicial remonta ao ano de 1992.

Com a publicação de tal emenda, conhecida por introduzir a reforma do judiciário, teve-se, dentre outros, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), além da criação de importantes institutos, tais como o da repercussão geral e da súmula vinculante, por exemplo. Para os fins deste artigo, destacamos, uma vez mais, a criação do CNJ, que além de funções de planejamento político e estratégico do Judiciário, exerce também papéis de controle administrativo, financeiro e disciplinar dos membros e órgãos da magistratura nacional. Nesse sentido foi o que disse o ministro Cezar Peluso quando do julgamento da ADI 3367:

[...] sem profanar os limites constitucionais da independência do Judiciário, agiu dentro de sua competência reformadora o poder constituinte derivado, ao outorgar ao Conselho Nacional de Justiça o

proeminente papel de fiscal das atividades administrativas e financeiras daquele Poder. A bem da verdade, mais que encargo de controle, o Conselho recebeu aí uma alta função política de aprimoramento do autogoverno do Judiciário cujas estruturas burocráticas dispersas inviabilizam o esboço de uma estratégia político-institucional de âmbito nacional. São antigos os anseios da sociedade pela instituição de um órgão superior, capaz de formular diagnósticos, tecer críticas construtivas e elaborar programas que, nos limites de suas responsabilidades constitucionais, deem respostas dinâmicas e eficazes aos múltiplos problemas comuns [...]

A referida ação foi impetrada também pela Associação dos Magistrados Brasileiros e foi julgada em 2005. Alegava-se a inconstitucionalidade da instituição do CNJ sob os argumentos de que estar-se-ia violando a autonomia e autogoverno dos Tribunais, e por conseguinte o princípio da separação e independência dos poderes; além de violar o pacto federativo, na medida em que órgãos do Poder Judiciário dos

Estados seriam submetidos a uma tutela administrativa, financeira, orçamentária e disciplinar atribuída a um órgão da União. Na ocasião, acompanhou o tribunal o entendimento do relator, Ministro Cezar Peluso, e julgou totalmente improcedente a ação, afirmando a constitucionalidade do CNJ.

Tem-se hoje o poder judiciário elevado à condição de árbitro entre os outros dois poderes (Executivo e Legislativo) e também dos litígios entre estes e a sociedade. Entretanto, a admissão dos membros das instituições que formam tal poder dito “controlador” não se dá por modos democráticos, ou pelo menos participativos, uma vez que, diferentemente da admissão na cúpula dos outros dois poderes, a população não escolhe, por assim dizer, seus representantes no Judiciário. É nessa contextura que ressurge o problema da legitimidade. De onde advém o fundamento para o exercício da atividade jurisdicional? O que fazer para aumentá-la e superar as constantes indagações a seu respeito?

Nesse sentido, diz-se afirmar a legitimidade democrática do tribunal, isto é, não por uma representação política ou eletiva, mas por meio de uma representação argumentativa; diz-se ser do dever de fundamentação (ideia preconizada no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) que advém a legitimação para a atuação de nossa Suprema Corte. Fala-se também na sujeição incondicional dos magistrados à Constituição Federal, de onde seriam tirados seus fundamentos legitimadores e, pela defesa dos direitos fundamentais, garantidos a todos e a cada um, aumentar sua independência e sua capacidade de atuação contramajoritária³. E é principalmente devido a isso que questões tidas como concernentes a políticas públicas e a ações que seriam atribuídas a atividades executivas e legislativas começam a chegar ao crivo do

³ Fala-se em uma atuação contramajoritária do Judiciário em meio a um contexto social de amplas desigualdades e da necessária inclusão destas em nome da manutenção dos direitos fundamentais. Em um sistema democrático no qual as Leis e atos normativos de uma sociedade são elaboradas por um corpo que representa a “maioria”, Fala-se na preocupação de que os procedimentos legislativos, dado seu caráter majoritário, se tornem mecanismos de exclusão e invasão nos direitos individuais das minorias; e no papel contra-majoritário das instituições judiciais na preservação de direitos individuais, principalmente no tocante às minorias legislativas. Algumas das questões, que por uma série de motivos não são deliberadas no âmbito legislativo, chegam ao Judiciário em tal contexto. E é nesse sentido que se fez que “O papel dito antimajoritário ou contramajoritário, em especial, das cortes constitucionais, não significa apenas dever de tutelar direitos das minorias perante risco de opressão da maioria, mas também de enfrentar, não críticas ditadas pelo interesse público, mas pressões impróprias tendentes a constranger juízes e ministros a adotarem interpretações que lhes repugnam à consciência. O dissenso hermenêutico faz parte da discutibilidade das questões jurídicas, na vida republicana”. (PELUSO, 2012).

Judiciário para que esse, já que não pode se negar a decidir, decida, mesmo que, nos dizeres de Derrida, se trate do *indecidível*. Nessa leva chegou ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, questões relativas a demarcações de terras indígenas, importações de pneus, realização de pesquisas com células-tronco, a legalidade ou não do sistema de cotas no acesso a universidades, de marchas pela legalização do consumo de drogas, da união estável homoafetiva, entre outros. E essa tensão de ter que se decidir o indecidível novamente traz à baila o problema da legitimidade.

O Poder Judiciário, mesmo sendo o responsável pelo controle de eventuais erros dos outros poderes, também sofre das mesmas máculas presentes no âmbito do Executivo, do Legislativo e de qualquer associação humana. Em seu meio, não se pode negar, encontram-se, mesmo que sejam minoria, magistrados corruptos, muitos que se furtam de seu dever de decidir, e atrasam, sem fim, o cumprimento de sua tarefa legalmente instituída. É inegável que tais máculas devem ser combatidas, recebendo os responsáveis as devidas punições e o devido rigor de um processo administrativo disciplinar e mesmo penal, a depender do caso. Estando nos limites e nos padrões do ordenamento jurídico, não há como contestar eventuais ações de controle de magistrados e do Judiciário em geral.

Os que se colocam contra a atuação primária do CNJ quanto aos processos disciplinares nos quais magistrados são investigados o fazem sob o argumento de que o que estão a defender não é a ausência de controle incidente em tal segmento, mas que tal controle não deve ser, primariamente, papel do Conselho Nacional de Justiça, mas tratar-se-ia de casos de competência das respectivas Corregedorias Estaduais de Justiça. Mas é sabido, como já mostrado nas páginas anteriores, que em termos práticos, e mesmo estatísticos, a atuação dessas corregedorias é um tanto quanto restrita, bem como pouco eficiente. Não se pode, nesse sentido, defender um real e efetivo controle do Judiciário e, concomitantemente, entender que tal controle seja feito pelas corregedorias. Acaba-se por ter um ambiente dominado pelo corporativismo, e no qual, muitas vezes, magistrados de segundo grau são julgados por aqueles que hierarquicamente lhes são inferiores. O controle de magistrados como se tem feito é ineficaz, e em quase nada contribui para a melhoria do sistema judiciário. Necessária é, portanto, a atuação, mesmo que primária, do CNJ: um órgão de maior abrangência, de

atuação nacional e que consiga se impor, respeitando, é claro, os ditames constitucionais e legais para sua atuação, fazendo valer o ideário constitucional de controle, transparência, publicidade e eficiência.

Na esteira do que se tem desenvolvido e reafirmando a importância da atuação de um órgão como o CNJ para o efetivo controle do Judiciário e dos problemas que este enfrenta quanto às indagações acerca de sua legitimidade na atuação no controle dos demais poderes republicanos, entende-se ser o efetivo controle dos magistrados, por meio, no tema em questão, da atuação do CNJ, um mecanismo para viável conferir legitimidade à atuação deste poder. Para controlar, é preciso, antes, ser controlado. Nesse sentido, a atuação do Conselho Nacional de Justiça, atuação essa que deve ser ampla e irrestrita (abrangendo tanto juízes de primeiro grau quanto os ministros dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal), pode servir como atividade legitimadora do Judiciário, reforçando suas bases constitucionalmente asseguradas. É na prestação de contas (*accountability*) desse poder que tem início a resposta para as indagações que têm sido colocadas. Trata-se de um fundamento basilar de qualquer regime que se preze democrático.

A prestação de contas, expressão um pouco grosseira usada apenas para se referir ao difundido termo da língua inglesa “*accountability*”, refere-se à obrigação de que os membros de um certo corpo, administrativo, executivo ou judicial, prestem contas (financeiras, éticas e legais) às instâncias controladoras e aos cidadãos aos quais representam ou devem servir. É a afirmação da democracia: considerando que o titular soberano de todo poder é, em última instância, o povo e que tal poder é em seu nome exercido, aqueles que o exercem devem prestar contas de seu exercício aos reais titulares destes poderes. Não se trata, apenas, de uma prestação financeira ou quantitativa de um agente político, no sentido genérico do termo, acerca de suas ações: trata-se, também, de tornar público o que se fez, colocando tais obras disponíveis à avaliação da população em geral. Esse conceito, que etimologicamente advém do latim *accomptare* (que significa “tomar em conta”), e tem sido desenvolvido há séculos na história política mundial, remontando aos tempos da crise dos denominados Antigos Regimes e à insurgência de revoluções ditas burguesas, inspiradas por princípios liberais e iluministas. É uma ideia já amplamente difundida em

seu viés político e administrativo, mas pouco se ouve falar de uma “*accountability* judicial”, por exemplo. Em nome da independência e autonomia do Judiciário, tem-se evitado tal controle, o que é extremamente perigoso em um jogo que se supõe democrático.

A existência de uma independência judicial é extremamente importante dentro de uma tripartição republicana do poder na qual são os poderes autônomos e, ao mesmo tempo, interdependentes. Torna-se possível, deste modo, o efetivo controle das esferas executiva e administrativa, visto que aqueles que exercem tal controle não estão ligados aos que são controlados, evitando eventuais influências na tomada de decisão. Entretanto, não se pode fazer desta importante base democrática um paradigma absoluto, sob pena de desafiar os princípios que ela própria pretende defender. Um Judiciário muito autônomo e independente pode se tornar como um ambiente desprovido de controle e *accountability*, fazendo emergir resultados indesejáveis, criando-se um poder que se pode julgar acima da lei. Mais uma vez, é importante ressaltar que não se defende a ausência de independência à atuação do Judiciário, mas que aumentar sua autonomia pode não ser a reforma que se deseja, trazendo consequências distintas das que se espera. E é a esse ponto que chegam pesquisadores estrangeiros, tais como Carlos Santiso e Roberto Gargarella, acerca de seus estudos relativos às cortes na América Latina como um todo. O próprio poder atribuído ao Judiciário de ter a última palavra acerca da interpretação de uma ato normativo, se é ele constitucional ou não, se deve ou não ser aplicado de uma certa maneira, é problematizado no contexto de uma comunidade democrática. E tais pontos críticos podem vir a se transformar em reais problemas se não observados e se não existir, também para o Judiciário, uma autoridade que o faça prestar contas de sua atividade, exercer o *accountability*.

É por tudo isso que se defende a atuação do CNJ, frente aos fracos resultados do exercício do controle pelas corregedorias estaduais, como um elemento conferidor de legitimidade ao exercício da atividade de controle e jurisdicional. É preciso incrementar o *accountability* das cortes jurisdicionais para que estas tenham maiores fundamentos democráticos para fazer o *accountability* dos demais poderes.

CONCLUSÃO

Na contemporânea democracia que se tem construído, o poder Judiciário tem grande importância, as cortes tem tido grande papel na consolidação destes regimes. Elas facilitam o governo civil e a viabilidade de um regime democrático pela manutenção do *rule of law*, garantindo a supremacia do ordenamento jurídico em nossa sociedade. São também importantes dentro do processo de *accountability* daqueles que exercem o poder, delegado pelo povo, seu real titular, a seus representantes, fazendo valer as regras do jogo democrático e os princípios constitucionais tais como a igualdade, dignidade, os direitos humanos, de modo geral.

Entretanto, é importante frisar, essa supremacia da Constituição, bem como de um *rule of law* deve existir em todos os ambientes da sociedade civil e do governo que sobre ela exerce poder, inclusive no âmbito do Judiciário, que não escapa da aplicação das regras do regime democrático. Não obstante o caráter não eletivo dos integrantes do corpo de magistrados, devem estes exercer suas atribuições legais no sentido de servir ao corpo social, dirimindo as controvérsias que a ele chegam de acordo com o que garante o ordenamento jurídico, desempenhando sua função como um poder que também emana do povo e que dele deve retirar sua fundamentação de legitimidade. Nesse sentido é que se defende uma maior *accountability* por parte do próprio poder judiciário, prática que, incrementada, contribuirá para o fortalecimento da legitimidade democrática, embora não eletiva, do corpo de magistrados.

Embora não se possa falar de uma verdadeira crise do Judiciário, temos um sistema que, sem dúvidas, precisa de reformas. Os problemas que surgem em tal sistema demonstram não exatamente um quadro preocupante de uma crise que se alastra, mas, antes, são consequências do próprio desenvolvimento de nossa jovem república democrática e do Poder Judiciário em especial. O controle dos atos governamentais, falando em sentido amplo e que envolve a atuação do Executivo, Legislativo e Judiciário, é um traço dos regimes democráticos e sem ele não se pode falar em uma efetiva democracia, que tente, sempre que possível, estar o mais próximo possível do corpo social ao qual deve servir. E quando se fala em “servir a um corpo social” não se quer dizer que devam ser sempre atendidas as demandas emergentes desse corpo social, em especial das classes menos abastadas deste. O que se intenta

mostrar é que, inserido em um regime democrático, o Poder Judiciário deve buscar seus fundamentos também em meio ao *povo*, entendido como aquele que detém o poder (e nesse sentido é que se coloca o parágrafo único do art. 1º de nossa Constituição federal).

Pode-se dizer que o Judiciário é, dentre os três clássicos poderes, o que mais se distancia da população brasileira. Isso porque seus representantes são escolhidos não por certames eletivos, mas por meio, na maioria das vezes, por prestação de concurso e indicações ou nomeações. É certo, que ultimamente, tal situação tem mudado, e grande parte desta população tem recorrido ao judiciário para fazer valer os direitos que entendam ter, ante a violação, ou omissão, por parte dos outros dois poderes. Reflexo disso é o constante e inarredável aumento da quantidade de processos que tramitam na justiça brasileira. No âmbito das Cortes Superiores, e nesse contexto de aproximação, tem-se colocado o caráter de ser o Brasil um dos únicos países que transmite ao vivo e em rede de televisão aberta (e mesmo via internet) os julgamentos que tem lugar nestes tribunais. Porém, mais do que um aproximação sobre o desempenho de suas atividades típicas, isto é, a prestação da tutela jurisdicional e o controle dos demais poderes, é preciso que se tenha, no âmbito do Judiciário, uma maior abertura em suas atividades administrativas, pro exemplo, que elucidem a origem de recursos, como são estes aplicados, pr que e para quem, entre outros.

É nessa contextura que se tem afirmado que a atuação do Conselho Nacional de Justiça tem importância indispensável. Isso porque é preciso que se dê o controle de atividades e a prestação e contas do que se fez de um modo geral em todos os poderes da república e, no caso do Judiciário, tem este se mostrado infenso ao qualquer tipo de controle efetivo e rigoroso. Frente à fraca atuação por parte das corregedorias estaduais, a atuação de um órgão de âmbito e competência nacional é uma alternativa para que se efetive o controle que, sem dúvida, é necessário. E, felizmente, foi nesse sentido que recentemente se posicionou o Supremo Tribunal Federal, afirmando a possibilidade da atuação primária do CNJ na investigação de processos administrativos e disciplinares que envolvam magistrados.

Este mesmo tribunal ainda se defrontará com outra ação que envolve o

assunto. Serão examinados, dessa nova vez, a legalidade e constitucionalidade dos métodos de investigação de magistrados e servidores suspeitos de condutas ilícitas. É um julgamento importante, mas quanto a isso deve se garantir o mesmo que é garantido para qualquer outro cidadão, e, qualquer outra investigação. Deve-se, claro, vedar a investigação fraudulenta e a produção de provas ilícitas, por exemplo, mas estando nos limites eu impõem o ordenamento jurídico (sem a violação de direitos individuais e garantias fundamentais) não há o que contestar quanto a estas investigações.

O que se quer é o estabelecimento do Judiciário como um *locus* de concretização do Estado Democrático de Direito, o qual tem como premissa a submissão de todos, governantes e governados, sem qualquer espécie de distinção, seja pela classe, estamento, ou cargo que um indivíduo ocupa, ao império da lei e à supremacia do ordenamento jurídico, o qual tem em seu cume a Constituição Federal, com a consciência de que se exerce um poder emanado de um corpo maior: o *povo*.

É claro que, ante às falhas de alguns, não se pode generalizar para todos, mas também não se pode, em nome de todos, tentar abafar eventuais máculas que surjam e deixar de dar a elas o devido rigor legalmente exigido. O incremento de accountability das Cortes Constitucionais é importante para que elas próprias tenham legitimação democrática para fazer o accountability dos demais poderes. Trata-se do controle e transparência constitucionalmente definidos, da imbricação entre os poderes, da beleza do jogo democrático. Ser controlado é preciso, pois só assim é que se pode controlar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**, traduzido por Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Princeton University Press, 2006, p. 52-89.

_____. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2007.

_____. **Uma questão de princípio**; tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo,

Martins Fontes, 2005.

GARGARELA, Roberto; GLOPPEN, Siri e SKAAR, Elin. Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies. **London, Frank Cass Publishers, 2004.**

PELUSO, Cezar. **Discurso de Abertura do Ano Judiciário de 2012**, realizado em 01 de fevereiro de 2012. Disponível em: "<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AnoJudiciario2012.pdf>.

Acesso em: 18/02/2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.367/DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento em 13/04/2005; publicado no DJ de 17-03-2006; p. 04. Acessado em 12-02-2012. Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>