

Atuação do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça para o *accountability* do Poder Judiciário

Performance of the Federal Supreme Court and the National Council of Justice for the accountability of the judicial branch

Zelia Luiza Pierdoná¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie

José Carlos Francisco²

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Patrícia Schoeps da Silva³

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Sumário: 1. Introdução. 2. Fundamentos da independência judicial. 3. Judiciário e Política. 4. Democracia e *accountability*. 5. Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça. 6. A problemática da transparência. 7. Conclusão. 8. Referências.

Resumo: Este estudo, partindo do problema do crescimento do Poder Judiciário brasileiro no jogo institucional (“protagonismo judicial”, inclusive no controle de atos políticos), analisa a necessidade de aperfeiçoar o *accountability* para controle de suas atividades, notadamente com a atuação do Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça. O trabalho, realizado por meio de pesquisa bibliográfica, normativa e documental, conclui que o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça (órgãos de cúpula da estrutura judiciária brasileira) possuem competência e dever institucional para aperfeiçoar o *accountability* e a responsividade do Poder Judiciário, sem embargo do problema de “quem controla o controlador”, e de desafios relevantes como a neutralidade do exercício jurisdicional diante da sedução da “política”, em vista da transparência exigida no âmbito estatal.

Palavras-Chave: *accountability*; Poder Judiciário; Conselho Nacional de Justiça; Supremo Tribunal Federal; protagonismo judicial.

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, vinculada à graduação e à pós-graduação; mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; doutora em Direito do Estado, também pela PUC/SP; realizou estágio de pós-doutorado na Universidade Complutense de Madri; Procuradora Regional da República e autora de diversos artigos e livros (capítulos) nas áreas componentes da seguridade social (que no Brasil incluiu previdência social, assistência social e saúde).

² Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP (vinculado à Graduação e ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico), Coordenador do Grupo de pesquisa “Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito”, Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais – IBEC, Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo-USP, Pós-Doutor pela Université de Paris1 (Panthéon-Sorbonne) e Juiz Federal na 3ª Região.

³ Pesquisadora do Grupo de pesquisa “Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito” (Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP), Mestre em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC, *Máster en Democracia y Buen Gobierno* pela Universidad de Salamanca – Espanha, Advogada.

Abstract: This study, starting from the problem of the growth of the Brazilian Judiciary in the institutional game (“judicial protagonism”, including the control of political acts), analyzes the need to improve the accountability to control its activities, notably with the Federal Supreme Court and National Council of Justice. The work, conducted through bibliographic, normative and documentary research, concludes that the Federal Supreme Court and the National Council of Justice (top organs of the Brazilian judicial structure) have institutional competence and duty to improve the accountability and responsiveness of the judiciary. However, the problem of “who controls the controller”, and relevant challenges such as the neutrality of the judicial exercise in the face of the seduction of “politics”, in view of the transparency required at the state level.

Keywords: accountability; judicial branch; National Council of Justice; Supreme Court; judicial protagonism.

1. INTRODUÇÃO

Partindo da constatação do problema pertinente ao crescimento do Poder Judiciário brasileiro no jogo institucional (também chamado de “protagonismo judicial”, inclusive porque há controle de atos políticos), o presente trabalho analisa a necessidade de aperfeiçoar o *accountability* para controle de suas atividades, diante do que emergem os papéis do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, órgãos de cúpula da estrutura judiciária brasileira com competência para aperfeiçoar o *accountability* e a responsividade da atuação dos membros da magistratura brasileira.

Esse tema também traz a inerente preocupação de “quem controla o controlador” (ou seja, quem controla o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça), além de outros desafios relevantes para garantir a neutralidade do exercício jurisdicional diante da sedução da “política” e do risco de fóruns se tornarem “arenas” de discussão político-partidária, postas na perspectiva da transparência imposta ao funcionamento estatal.

Para comprovar sua hipótese, este estudo se serve de pesquisa normativa, bibliográfica e documental, assentando-se também em valores jurídicos essenciais ao sistema constitucional brasileiro, como a separação de poderes, o republicanismo e o Estado de Direito.

2. FUNDAMENTOS DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

A ideia de controle sobre o Poder Judiciário tem por objetivo aumentar o nível de *responsividade* da instituição, e provoca intensas discussões quanto ao risco que representaria à imparcialidade da prestação jurisdicional (garantida por meio da independência funcional dos magistrados), que ao menos em tese seria limitada, gerando um déficit democrático.

A aproximação ao debate enseja um breve esboço acerca dos fundamentos da noção de independência judicial como elemento do sistema político-institucional. Desde o início da idade moderna, muitas teorias sustentam a necessidade de independência dos três poderes convencionalmente previstos (Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem por outro lado limitar-se mutuamente de forma a evitar o abuso de poder e a tirania.

Uma das obras mais influentes sobre o assunto foi elaborada por Montesquieu⁴, que efetivamente constrói a base teórica da democracia liberal ao analisar o sistema político inglês instituído após a Revolução Gloriosa, evento que destituiu a dinastia

⁴MONTESQUIEU, C. S. *Do Espírito das Leis*, São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 171 e seguintes). Sobre o sistema de governo presidencialista na lógica da separação de poderes, ver FRANCISCO, J. C. “Poder Executivo e Presidencialismo - Art. 76”, in GOMES CANOTILHO, J. J.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L.; LEONCY, L. F. (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, v. 1, p. 1265-1278, p. 1265-1278.

Stuart do poder e restabeleceu o respeito à Magna Carta e aos direitos naturais do homem.

A teoria elaborada por Montesquieu está fundamentada no princípio de fragmentação do poder como forma de evitar sua concentração nas mãos de uma pessoa ou grupo, evitando assim o surgimento de regimes despóticos, e na possibilidade de se opor vetos a decisões políticas finais⁵. Assim, o modelo clássico de separação de poderes elaborado por Montesquieu está calcado sobre estes dois pilares essenciais – fragmentação do poder e possibilidade de vetos – sendo o terceiro pilar um órgão ou instância cuja função seria a de “moderação” da vontade das maiorias políticas de momento.

A conjuntura inglesa oferece à análise de Montesquieu a *representação política* no âmbito do Poder Legislativo bicameral, composto pela Câmara dos Lordes (cujos integrantes são oriundos da aristocracia, e chegam ao cargo pela hereditariedade) e pela Câmara dos Comuns (integrada por representantes da sociedade, normalmente eleitos pela população). Montesquieu observa ainda que cada uma das casas é espaço para a discussão de determinados tipos de conflitos sociais, que constituem a natureza de cada uma delas; à Câmara dos Lordes, composta pela aristocracia conservadora, caberia a proteção dos valores construídos historicamente.

Já a Câmara dos Comuns seria portadora dos interesses revolucionários da maioria política – naquele momento histórico identificada com a burguesia mercantil. O equilíbrio do sistema político advém da tensão entre os interesses de cada casa, impedindo que interesses aristocráticos se sobreponham aos do povo, mas ao mesmo tempo evitando que a vontade da maioria política de momento acabe com direitos que devem permanecer imunes à deliberação, constituindo uma contenção à própria democracia.

Nota-se que o esquema proposto por Montesquieu implica em meios destinados à contenção do Poder Executivo e do Poder Legislativo, constituindo o sistema de freios mútuos do qual está excluído o Poder Judiciário, cuja função é unicamente julgar conflitos de natureza privada e aplicar a lei de forma neutra, sem qualquer interferência no jogo político havido entre as outras duas instâncias de poder, dado que não representa nenhum grupo ou profissão da sociedade⁶, e por isso qualificado por Montesquieu como “nulo” e “invisível”. Ao juiz “boca da lei” caberia apenas pronunciar as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar sua força, nem seu rigor⁷.

A teoria de Montesquieu alcançou tamanha relevância a ponto de influenciar tanto a modificação do sistema político francês após a Revolução, quanto a criação do sistema político norte-americano, cujas semelhanças residem essencialmente no princípio de separação de poderes, porém com desenhos institucionais substancialmente distintos conforme se privilegie o aspecto republicano ou o aspecto liberal⁸.

Os franceses arruinaram toda a estrutura institucional vigente no Antigo Regime. Para Alexis de Tocqueville, a revolução política ocorreu da mesma forma que uma revolução religiosa, tomando o cidadão em um sentido abstrato, descolado de particularidades como tempo e lugar, possibilitando a sua compreensão a um sem número de pessoas ao redor do mundo.

A Revolução Francesa funcionara, com relação a este mundo, precisamente do mesmo modo como a revolução religiosa

⁵ MARCHETTI, V. “Democracia-liberal e o Poder Judiciário”, *ATENA* (IESB. Impresso), v. 3, 2009, p. 11-32.

⁶ ARON, R. *As etapas do pensamento sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 22.

⁷ MONTESQUIEU, C. S. *Do Espírito das Leis*, São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 179.

⁸ SCHOEPS DA SILVA, P. *Controle democrático do Poder Judiciário: o processo político e o papel dos atores na criação do Conselho Nacional de Justiça*. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais) - Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo, 2015.

agindo com vistas ao outro. Ela considerou o cidadão de um modo abstrato, fora de todas as sociedades particulares, assim como a religião considerou o homem, em geral, independentemente do país e do tempo. Não procurou somente saber qual era o direito particular do cidadão francês, mas quais eram os deveres e direitos gerais dos homens em matéria política. Foi assim, remontando sempre ao que tinha de menos particular e, por assim dizer, mais natural, em matéria de estado social e de governo, que pode tornar-se compreensível para todos e pode ser imitada em cem lugares ao mesmo tempo⁹.

Tocqueville aponta ainda a dificuldade de se estabelecer, após a tempestade revolucionária, uma nova ordem fundamentada na liberdade, ou seja, de características liberais – o que favoreceria a nascente classe burguesa. A dificuldade dos grupos em chegar a um consenso sobre a melhor forma de governar o país¹⁰ levou a uma proeminência do Poder Legislativo como órgão de representação dos interesses e conflitos em relação ao Poder Executivo, naquele momento ainda muito identificado com as ruínas do Antigo Regime despótico. Ao Judiciário foi negado qualquer papel de cunho político, e estabelecida sua função de julgar casos particulares e aplicar a lei de modo neutro. Naquele momento histórico a criação de um órgão que moderasse a vontade da maioria política estava fora de questão, e o aspecto republicano se sobrepôs ao aspecto liberal¹¹.

Já o contexto histórico e político norte-americano deu lugar a um sistema em que a liberdade era o principal elemento constitutivo, em oposição à postura da coroa britânica ao taxar produtos norte-americanos sem que estes estivessem representados no parlamento inglês. Além da desconfiança advinda da falta de representação na metrópole¹², os norte-americanos estavam às voltas com a própria fragmentação política, lidando com realidades e interesses de treze estados que relutavam em abrir mão da própria autonomia, o que prejudicava a formação de uma unidade nacional. Neste ambiente surgem os artigos Federalistas, escritos por Hamilton, Madison e Jay, com o objetivo de esclarecer a população sobre a necessidade e os benefícios de uma constituição nacional. O núcleo da ideia defendida pelos federalistas é a supremacia do poder nacional do Executivo sobre os legislativos estaduais¹³, e a supremacia do Poder Judiciário como órgão moderador da vontade da maioria política de momento.

No desenho institucional pensado pelos federalistas, o Poder Judiciário ganha um papel político até então inédito; os juizes teriam a missão de proteger a constituição nacional, documento no qual estariam previstos e assegurados os direitos e valores mais caros à sociedade norte-americana. Os direitos dos cidadãos estariam então protegidos do arbítrio, evitando que o poder se transforme em privilégio. No âmbito do Legislativo, a modificação da Constituição demandaria um processo muito mais complexo que o normalmente previsto às leis ordinárias, impondo requisitos que assegurassem o máximo de consenso possível em torno da

⁹ ARON, R. *As etapas do pensamento sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 344/345

¹⁰ ARON, R. *As etapas do pensamento sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 349.

¹¹ TREMP, P. P. *Tribunal constitucional y poder judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 141.

¹² FIORAVANTI, M. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 104.

¹³ No artigo nº 1, escrito por Hamilton, expõe-se o princípio da autoridade como garantia da liberdade: “Por outro lado, será igualmente esquecido que a força do governo é essencial à proteção da liberdade; que, a um julgamento sólido e bem informado, os interesses de um e de outra jamais podem ser separados; e que uma ambição perigosa oculta-se com mais frequência sob a máscara enganosa do zelo pelos direitos do povo que sob a aparência ameaçadora da firmeza e eficiência do governo”, MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. “*Os artigos federalistas, 1787-1788*”. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 95.

reforma constitucional. A supremacia constitucional sobre as demais leis do ordenamento caracterizaria a harmonia do ordenamento jurídico como um todo.

Diante da relevância capital assumida pela Constituição, os partidários da federação atribuíram ao Poder Judiciário o poder de interpretar as leis elaboradas no Legislativo, a chamada *judicial review*¹⁴. A guarda da Constituição também caracterizou a função contramajoritária do Judiciário na democracia liberal norte-americana, evitando que a maioria de momento avançasse sobre direitos previstos constitucionalmente.

Mas a ideia de controle de constitucionalidade foi além da criação de uma corte suprema para dar a última palavra sobre a adequação das leis à Constituição; o sistema de controle de constitucionalidade difuso foi instituído de forma a possibilitar a todos os juízes singulares a verificação daquela adequação, submetendo-os à jurisprudência vinculante da corte suprema como última instância recursal¹⁵. Não é difícil concluir que, neste desenho institucional, a independência funcional dos juízes em relação aos demais poderes é de suma importância para a saúde do sistema democrático.

O exemplo francês e o americano (países de extraordinária influência cultural, sobretudo no Brasil) servem para ilustrar que a noção de independência judicial relaciona-se à defesa do próprio Estado de Direito e da democracia, sendo uma ferramenta essencial para a proteção de direitos contra o arbítrio estatal, estando prevista inclusive no artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos:

Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal sobre ele¹⁶.

Não é simples manter a idoneidade de membros da magistratura em temas essencialmente políticos, tanto que, nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial (projeto de Código Judicial em âmbito global elaborado pelo Escritório Contra Drogas e Crime - Unodc, da ONU)¹⁷, o VALOR 4 – IDONEIDADE estabelece: "A idoneidade e a aparência de idoneidade são essenciais ao desempenho de todas as atividades do juiz". É verdade que, no presente, não há um consenso internacional acerca da possibilidade de os juízes serem livres ou de que devam se abster da participação política, razão pela qual cada país deve buscar o próprio equilíbrio entre a liberdade de opinião e expressão dos juízes sobre problemas de significância social e a necessidade de neutralidade.

Na ordem constitucional brasileira vigente, está clara a opção do Constituinte de 1988, porque há diversos bloqueios normativos para o exercício das funções judiciárias com neutralidade (imparcialidade, impessoalidade, exclusividade profissional etc). Na forma de garantias e de vedações para independência e imparcialidade, há o art. 95 da Constituição (vitaliciedade, proibição de atividade político-partidária etc), além de leis orgânicas das carreiras, regimentos do CNJ etc.

¹⁴ TREMP, P. P. *Tribunal constitucional y poder judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 28.

¹⁵ ARANTES, R. B. "Jurisdição Constitucional" em VV. AA. (SADEK, M. T. coord.) *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 28.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 10 out. 2019.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial/Escritório Contra Drogas e Crime; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 21.

3. JUDICIÁRIO E POLÍTICA

É necessário cautela para aceitar como legítima qualquer posição de destaque do Poder Judiciário no jogo político, na medida em que as jurisdições são essencialmente relativas à aplicação da lei, e apenas em grandes linhas pode-se falar no seu papel *político* (isto é, no sentido de poder que integra instituições governamentais e não de função ou atuação política).

Desde a antiguidade e, especialmente, na conformação moderna (acima analisada), o Judiciário tem competências neutras (e não políticas), de um lado figurando no cenário da separação de poderes com objetivo de fracionar o poder político (de forma a evitar sua concentração e os efeitos deletérios que adviriam de uma única figura que o detivesse inteiramente – a tripartição de poderes visa exatamente evitar a tirania), e de outro lado trabalhando com o ordenamento jurídico de modo técnico e não ideológico. Logo, é possível afirmar que o Poder Judiciário detém uma parte fundamental do poder político (aplicação da lei e a guarda da Constituição), mas cujo exercício deve se dar de modo neutro, independente e imparcial.

Diferenciando “o político” e “a política”, explica Vincent Peillon: “esta última diz respeito a um complexo de poderes e representações que nada tem a ver com a busca do bem comum e a participação de todos nesta busca, que se chama o político”¹⁸. Nesse sentido, a intervenção do Judiciário “na política” (distinta “do político”) acaba como algo inevitável no atual sistema brasileiro, em muito semelhante ao norte-americano no que se refere à *judicial review*, dado que os juízes são chamados constantemente a dizer sobre a constitucionalidade das leis.

Mas não apenas neste sentido (previsível) o Judiciário brasileiro participa “da política”, mas especialmente quando é instado a exercer a jurisdição em circunstâncias que o leve a beneficiar ou prejudicar atores que se encontram em posições antagônicas em eventuais disputas políticas, submetendo-o por vezes à pressão e exposição a que se submetem normalmente os representantes eleitos, daí a necessidade imprescindível das garantias da magistratura, as quais possibilitam ao Judiciário que seja o elemento “neutro”, o fiel da balança que indicará o equilíbrio.

Se de um lado é verdade que o sistema normativo brasileiro permite importante controle judicial do mérito de atos políticos (judicialização da política), de outro lado também é verdade que é tênue a linha que separa essa legítima judicialização (vale dizer, casos de manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política) da invasão indevida da seara de outros poderes por decisões judiciais ideológicas (politização do Poder Judiciário)¹⁹.

Nesse ponto é necessário ressaltar que o exercício da jurisdição exige do magistrado uma isenção de interesses que possibilite o afastamento e a análise estritamente jurídica do conflito sob seu julgamento, o que igualmente suscita inúmeros questionamentos acerca da própria ideologia do julgador e em que medida esta pode influenciar em seu juízo, discussão que não será objeto do presente trabalho.

No Brasil, as referidas garantias e vedações da magistratura buscam assegurar a independência do juiz, especialmente na função de controle sobre o Executivo e Legislativo, de forma a afastá-lo das disputas políticas e colocando-o numa posição equidistante dos interesses em conflito.

Esse afastamento mostra-se cada dia mais difícil, pois cotidianamente o Judiciário é chamado a resolver toda sorte de conflitos que dizem respeito ao Executivo e ao Legislativo, e adentra na arena da política sem se submeter, no entanto, à lógica da competição que vigora neste espaço, ocasionando uma evidente assimetria nas relações travadas com os demais poderes de estado, um efeito indesejado e frequente no caso brasileiro, caracterizando uma disfuncionalidade do

¹⁸ PEILLON, V. *Elogio do Político: uma introdução ao século XXI*. São Paulo: Edições SESC, 2018, p. 16)

¹⁹ Sobre esse problema, por todos, VERBICARO, L. P. *Judicialização da Política, Ativismo e Discricionariedade Judicial* – 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

sistema político, com alto custo para o regime democrático: “Governo de juízes, ativismo judicial, protagonismo judicial, tentação da justiça redentora... São muitas as palavras que permitem designar os novos perigos que a justiça pode criar à democracia”²⁰.

Do outro lado, a realidade mostra que nem sempre as garantias da magistratura são suficientes para colocar os membros do Judiciário a uma distância ‘segura’ das disputas políticas, sendo frequentes as notícias de ameaças contra magistrados incumbidos de julgar casos de grande repercussão política²¹. Tratando-se especificamente do Supremo Tribunal Federal, a questão assume proporções críticas, pois é a última instância de decisão e a instituição encarregada de dizer sobre a constitucionalidade de toda a legislação brasileira.

4. DEMOCRACIA E ACCOUNTABILITY

Na perspectiva da separação de poderes, a crescente importância institucional do Poder Judiciário deve ser compreendida também como exigência de novos mecanismos de controle para evitar abusos, até porque os juízes não estão submetidos às avaliações periódicas impostas aos poderes políticos pelo voto popular (medida pouco recomendável pela experiência histórica, diante do risco de comprometimento da imparcialidade e da independência necessárias à atuação jurisdicional).

Nesse horizonte de novos mecanismos de controle do exercício do poder estatal, destacamos a *accountability*, entendida como o dever de o agente político ser responsável por seus atos e decisões e de prestar contas à sociedade. Guillermo O'Donnell define a *accountability* de tipo horizontal, que interessa diretamente ao presente estudo:

(...) la existencia de agencias estatales que tienen la autoridad legal y están dispuestas y capacitadas para emprender acciones que van desde el contralor rutinario hasta sanciones legales o impeachment, en relación con actuaciones u omisiones de otros funcionarios o instituciones del Estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitos²².

Depreende-se que a *accountability* horizontal opera institucionalmente entre agentes estatais, mediante a solicitação de informações ou esclarecimentos entre os órgãos, e eventualmente pela imposição de punições a atos reputados ilícitos. No Brasil, o Poder Judiciário é um dos principais agentes de *accountability* horizontal, tanto pelo princípio de separação de poderes que está na base do sistema político, quanto pelas novas funções institucionais atribuídas constitucionalmente após a redemocratização e em decorrência do fenômeno da judicialização da política. Tendo em vista a proeminência do judiciário na *accountability* das demais instituições, dotá-lo de mecanismos que melhorem sua própria *accountability*, tornando-o mais permeável ao controle de outros órgãos e/ou atores é um tema atualíssimo e de importância ímpar para o aperfeiçoamento do sistema político brasileiro.

²⁰GARAPON, A. *O guardador de promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 54)

²¹O atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, determinou a instauração de inquérito para verificar ofensas, ameaças e *fakenews* direcionadas à corte e aos ministros, conforme notícia amplamente veiculada na mídia. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/16/entenda-o-inquerito-do-supremo-que-investiga-ameacas-a-corte-e-veja-os-pontos-polemicos.ghtml>. Acesso em 06 ago. 2019.

²²O'DONNELL, G. “Hacia un Estado de y para la democracia”, VV. AA. (MARIANI, R. coord.), *Democracia/estado/ciudadanía: hacia un estado de y para la democracia en América Latina*, Lima: PNUD, 2008, p. 38.

Um primeiro ponto que pode representar algum problema em termos de *accountability* é o modelo de seleção de juízes adotado no Brasil, por meio de concurso público de provas e títulos ou por indicação política, afastando o modelo de eleição por voto popular normalmente aplicado ao Legislativo e Executivo, submetidos portanto ao escrutínio público.

Não obstante a questão ainda inconclusa da legitimidade democrática da magistratura (a respeito do que pode se dizer que há apenas a legitimação pelo procedimento constitucional e legal, que visa a seleção dos “melhores candidatos” em concurso de provas e títulos), e sobre o modelo tecno-burocrático de seleção de juízes (seleção técnica, carreira estruturada e concentração do poder interno na cúpula), adotado pelo Brasil, este sistema de seleção goza de prestígio internacional, como afirma Regina Maria Groba Bandeira: “Há que se reconhecer, contudo, que se comparado aos modelos judiciários latino-americanos, a estrutura do Poder Judiciário brasileiro se destaca como a mais avançada e democrática de toda a região”²³, representando uma via de *accountability* diferente da normalmente exercida pelo voto popular.

Por outro lado, as extensas garantias e vedações da magistratura, estabelecidas justamente para assegurar a independência e imparcialidade necessárias ao ato de julgar, conferem ao Judiciário uma autonomia que por vezes o torna disfuncional, criando um *déficit* de *accountability* quando ele se afasta da racionalidade própria que o rege, e permite a aparição de fenômenos como a corrupção, o baixo desempenho nas suas funções institucionais, a espetacularização indevida de casos sob julgamento e a auto atribuição de privilégios que de outra forma seriam vedados por outros atores políticos²⁴, fenômenos estes que diminuem a eficiência na prestação jurisdicional.

É nesse ambiente que emerge a necessidade de aperfeiçoamento do *accountability* para controle do Poder Judiciário, notadamente com a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça (sem embargo do problema de “quem controla o controlador”).

5. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

No atual desenho institucional, o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça ocupam o lugar destinado à fiscalização dos membros do Poder Judiciário, razão pela qual têm competência para o *accountability* do Poder Judiciário. Baseamos essa afirmação no direito positivo vigente no Brasil, notadamente na Constituição de 1988, de tal modo que essas atribuições do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça já fazem parte do desenho normativo brasileiro como preceitos de eficácia jurídica integral, direta e imediata.

A Constituição brasileira vigente reserva ao Supremo Tribunal Federal as funções de guardião da Constituição (funcionando como tribunal constitucional), mas também de órgão de cúpula do Poder Judiciário, situando-o no topo da pirâmide hierárquica do sistema de justiça. Dessa atribuição institucionalmente superior deriva o poder-dever de o Supremo Tribunal ser vetor para todos os outros órgãos jurisdicionais.

Diversos preceitos constitucionais positivam essa competência do Supremo Tribunal Federal para o *accountability* do Poder Judiciário, dentre os quais destacamos os seguintes pontos do art. 102 da Constituição 1988, justamente por exibirem esse posicionamento hierárquico e institucional do referido tribunal:

²³ BANDEIRA, R. M. G. “Democratização e controle externo do poder Judiciário”. Câmara dos Deputados, *Consultoria Legislativa*, 2002, p. 4.

²⁴ O'DONNELL, G. “Accountability horizontal e novas poliarquias”, *LUA NOVA*, São Paulo, n. 44, São Paulo, 1998, 1998.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

(...)

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

(...)

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

(...)

Já o Conselho Nacional de Justiça é órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, após longo debate no Congresso Nacional, onde diversos atores políticos²⁵ enfrentaram-se durante cerca de uma década até que se chegasse ao consenso final sobre um órgão inserido na estrutura judiciária com a finalidade de promover o controle administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário. Superadas discussões sobre sua institucionalização (especialmente argumentos de incompatibilidade com as garantias da separação dos poderes e da independência da magistratura), esse Conselho atende à necessidade de controle do poder (basilar do Estado Democrático de Direito e republicano), justamente em momento histórico no qual o Judiciário adquire grande relevância institucional²⁶. Ao desenvolver medidas aplicáveis a todo o corpo da magistratura, prevenindo o aparecimento (ou o aumento) do corporativismo, o Conselho Nacional de Justiça busca evitar que o Judiciário escape ao controle público, contribuindo para o *accountability* e para o aumento da legitimidade democrática do único poder republicano não eleito pelo povo.

As atribuições do Conselho Nacional de Justiça, previstas no art. 103-B, §4º, da Constituição Federal, contemplam várias outras competências além da disciplinar de fiscalização dos magistrados, sendo responsável, também e principalmente, por elaborar planos e ações de aperfeiçoamento da política de administração de justiça e conferir maior grau de transparência ao Judiciário. Ainda, no exercício das suas funções, cabe ao Conselho Nacional de Justiça a expedição de atos regulamentares aplicáveis ao Poder Judiciário em âmbito nacional, o que já ensejou críticas à suposta equiparação do órgão ao legislador ordinário²⁷. Dentre essas regulamentações, destacamos a necessária proibição do nepotismo em órgãos do Poder Judiciário²⁸ e a regulamentação do teto salarial do Poder Judiciário de acordo com o salário do ministro do Supremo Tribunal Federal²⁹.

Destacamos os seguintes pontos do art. 103-B da Constituição de 1988, com redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004 e 61/2009, também por exibirem esse posicionamento hierárquico e institucional do Conselho Nacional de Justiça para o *accountability* do Poder Judiciário:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009](#)

(...)

²⁵ Sobre o papel dos atores no processo de criação do Conselho Nacional de Justiça conferir SCHOEPS DA SILVA, P. *Controle democrático do Poder Judiciário: o processo político e o papel dos atores na criação do Conselho Nacional de Justiça*. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais) - Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo, 2015.

²⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante*. Revista do Advogado, Ano XXIV, Abril de 2004, nº 75, p. 23-27.

²⁷ Conforme noticiam MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; GONET, P. G. B. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009, p. 1034/1035.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 7/2005- Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Motivou o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 12) no Supremo Tribunal Federal.

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 14/2006 - Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

É claro que o republicanismo induz à preocupação legítima sobre “quem controla o controlador”. É verdade que a questão sobre a hierarquia entre Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça foi solucionada com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1³⁰, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, na qual foi reconhecida a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça - CNJ e a impossibilidade de fiscalização deste órgão sobre o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, é também verdade que o “círculo de controle jurídico” submete tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Conselho Nacional de Justiça, porque o parâmetro básico de funcionamento desses dois órgãos superiores da estrutura judiciária é o ordenamento positivado pelo Constituinte e pelo Legislador (complementar e ordinário).

6. A PROBLEMÁTICA DA TRANSPARÊNCIA

Ponto sensível para análise do *accountability* do Poder Judiciário se refere à transparência, elemento fundamental para que a própria sociedade civil possa exigir mais responsividade da atividade jurisdicional.

A transmissão de julgamentos por várias mídias (tais como TV e Youtube), bem como criação de portais com informações administrativas e financeiras dos

³⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ: 25/04/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 10 out. 2019.

tribunais já é uma realidade, além de pesquisas empíricas (qualitativas e quantitativas, com destaque para a “Justiça em Números”, elaborada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça) que auxiliam na verificação da gestão e da eficiência dos órgãos, possibilitando que se tenha maior conhecimento sobre que tipo de aperfeiçoamento é necessário em determinado momento.

Há ainda muito a se fazer, dentre o que destacamos a necessidade de aperfeiçoamento de meios que deem ampla transparência quanto a eventuais relações políticas mantidas entre membros do Judiciário e elementos externos, de modo a evitar o *déficit* na imparcialidade do magistrado (conforme acima referido, nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, o Valor 4 exige “idoneidade” e “aparência de idoneidade”, ambas essenciais ao desempenho de todas as atividades do juiz).

No mesmo âmbito de problema está o uso da judicialização como instrumento de oposição política (prática que não fica restrita apenas às ações populares), que pode transformar fóruns em arenas políticas.

A jurisdição é uma parte “do político” e nem sempre se mantém alheia e neutra “à política”, mas essas vicissitudes movidas por interesses “mundanos” devem ser combatidos pelo aperfeiçoamento de *accountability* do Poder Judiciário.

7. CONCLUSÃO

Pelo que constatamos, o crescimento do Poder Judiciário no jogo institucional (ou “protagonismo judicial”, inclusive viabilizando controle de atos políticos) exige novos mecanismos de controle, dada a essência de vetores jurídicos como a separação dos poderes, o republicanismo e o Estado de Direito).

É dever (jurídico e institucional) do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, no desenho organizacional brasileiro no qual constam como órgãos de cúpula do Poder Judiciário, aperfeiçoar o *accountability* para controle de atividades da magistratura brasileira.

A preocupação legítima sobre “quem controla o controlador” (próprias da separação de poderes, do republicanismo e do Estado de Direito) é contornada pelo “círculo de controle jurídico”, porque tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Conselho Nacional de Justiça tomam o ordenamento positivado pelo Constituinte e pelo Legislador (complementar e ordinário) como parâmetro básico e obrigatório de suas tarefas.

Há ainda relevantes desafios a serem enfrentados para que seus perversos efeitos ao menos sejam minimizados. Na perspectiva da transparência (elemento fundamental da responsividade da atividade jurisdicional), com transmissão ao vivo de julgamentos por várias mídias, com portais com informações administrativas e financeiras dos tribunais, e com pesquisas empíricas (qualitativas e quantitativas), há o viés positivo de aumento do *accountability* na gestão e na eficiência dos órgãos, mas há também o viés negativo de fragilização da “idoneidade” e “aparência de idoneidade” (essenciais ao desempenho neutro da atividade jurisdicional), com o risco de potencializar a judicialização como instrumento de oposição política e de transformação de fóruns em arenas políticas.

Mas essas vicissitudes devem ser detectadas por contínuo e permanente controle, revisitando e reconstruindo os mecanismos de *accountability* do Poder Judiciário.

8. REFERÊNCIAS

- ARANTES, R. B. “Jurisdição Constitucional” em VV. AA. (SADEK, M. T. coord.) *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- ARON, R. *As etapas do pensamento sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- BANDEIRA, R. M. G. “Democratização e controle externo do poder Judiciário”. Câmara dos Deputados, *Consultoria Legislativa*, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

- _____. Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004. Diário Oficial da União, de 31 de dezembro de 2004.
- _____. Emenda Constitucional nº. 61, de 11 de novembro de 2009. Diário Oficial da União, de 12 de novembro de 2009.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2716>. Acesso em 06 ago. 2019.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 14, de 21 de março de 2006. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2709>>. Acesso em 06 ago. 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1. Relator: Ministro César Peluso. DJ: 25/04/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em 10 out. 2019.
- FIORAVANTI, M. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- FRANCISCO, J. C. "Poder Executivo e Presidencialismo - Art. 76", em VV.AA. (GOMES CANOTILHO, J. J.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L.; LEONCY, L. F. coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, v. 1, p. 1265-1278.
- GARAPON, A. *O guardador de promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. "Os artigos federalistas, 1787-1788". Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MARCHETTI, V. "Democracia-liberal e o Poder Judiciário", *ATENA* (IESB. Impreso), v. 3, p. 11-32, 2009.
- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; GONET, P. G. B. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009.
- MONTESQUIEU, C. S. *Do Espírito das Leis*, São Paulo: Martins Fontes, 1993;
- O'DONNELL, G. "Accountability horizontal e novas poliarquias", *LUA NOVA*, São Paulo, n. 44, São Paulo, 1998.
- _____. "Hacia un Estado de y para la democracia", VV. AA. (MARIANI, R. coord.), *Democracia/estado/ciudadanía: hacia un estado de y para la democracia en América Latina*, Lima: PNUD, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime*; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.
- _____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 10 out. 2019.
- PEILLON, V. *Elogio do Político: uma introdução ao século XXI*. São Paulo: Edições SESC, 2018.
- SCHOEPS DA SILVA, P. *Controle democrático do Poder Judiciário: o processo político e o papel dos atores na criação do Conselho Nacional de Justiça*. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais) - Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo, 2015.
- TREMPS, P. P. *Tribunal constitucional y poder judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- VELLOSO, C. M. S. "Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante". *Revista do Advogado*, Ano XXIV, Abril de 2004, nº 75, p. 23-27.
- VERBICARO, L. p. *Judicialização da Política, Ativismo e Discricionariedade Judicial – 2ª Ed.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.