

Revista de
Sociologia
e Política

Revista de Sociologia e Política
ISSN: 0104-4478
EditoriaRSP@ufpr.br
Universidade Federal do Paraná
Brasil

de Limas Tomio, Fabrício Ricardo; Robl Filho, Ilton Norberto
ACCOUNTABILITY E INDEPENDÊNCIA JUDICIAIS: UMA ANÁLISE DA COMPETÊNCIA DO
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)
Revista de Sociologia e Política, vol. 21, núm. 45, marzo, 2013, pp. 29-46
Universidade Federal do Paraná
Curitiba, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=23827809004>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

ACCOUNTABILITY E INDEPENDÊNCIA JUDICIAIS: UMA ANÁLISE DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

Fabício Ricardo de Limas Tomio

Ilton Norberto Robl Filho

RESUMO

A Constituição de 1988 atribuiu substancial independência ao poder judiciário. Há garantias institucionais (autonomia financeira/administrativa e autogoverno), garantias funcionais (vitaliciedade, irredutibilidade salarial e inamovibilidade) e proteção à independência. De outro lado, apesar da substancial independência judicial, observavam-se antes da EC 45/2004 (reforma do judiciário e criação do CNJ) profundos déficits de accountability vertical judicial (possibilidade de os cidadãos controlarem e influenciarem as ações do judiciário) e accountability horizontal judicial (controle de juízes e tribunais por outros órgãos judiciários). O artigo analisa, a partir da definição e diferenciação do conceito de accountability judicial e do arranjo institucional posterior à EC 45/2004, como as competências do CNJ podem ser exercidas para ampliar os mecanismos de accountabilities e de controle do judiciário sem restringir a independência decisional judicial.

PALAVRAS-CHAVE: *accountability judicial; reforma do poder Judiciário; CNJ; instituições políticas.*

I. INTRODUÇÃO¹

A Constituição Brasileira de 1988 atribuiu substancial independência ao poder Judiciário. Há garantias institucionais (autonomia financeira-administrativa e autogoverno), garantias funcionais (vitaliciedade, irredutibilidade salarial e inamovibilidade) e proteção à imparcialidade. Por outro lado, antes da reforma do poder Judiciário (EC 45/2004) e da conseqüente instituição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), facilmente eram observados profundos déficits de *accountability* no Judiciário. O problema central deste artigo envolve responder as seguintes questões, decorrentes da reforma constitucional: (i) as competências do CNJ geraram novos controles (*accountability*) e redefiniram a independência do poder Judiciário brasileiro? (ii) Como resolver a relação institucional (constitucional e teórica), de difícil e delicada conciliação, entre *independência* do poder Judiciário (autonomia administrativa e decisional) e *accountability* (controle externo e interno) das atividades e dos tribunais e membros do poder Judiciário?

O argumento básico, decorrente da análise do desenho institucional do CNJ, é que a reforma preencheu algumas lacunas de *accountabilities* presentes do arranjo constitucional de 1988 por meio de mecanismos de *accountabilities* horizontal e vertical não eleitoral do poder Judiciário. É nítido o desenho institucional do CNJ como instrumento de *accountability* interna do Judiciário. Por outro lado, algo não tão claro é a participação do CNJ em uma rede de *accountability* social (vertical não eleitoral) do Judiciário. Além disso, para uma análise mais precisa da função e desenho institucional do CNJ, argumentamos que é teoricamente insuficiente utilizar apenas os conceitos de *accountabilities* vertical e horizontal no estudo do controle do poder Judiciário. Desse modo, propomos a utilização dos conceitos de *accountabilities* judiciais (decisional, comportamental, legal e institucional), relacionando-os com a independência judicial (decisional, comportamental e institucional) e com as categorias clássicas de *accountability*.

Por fim, para a construção da exposição, o artigo foi estruturado em três partes. As duas primeiras abordam as diversas modalidades de *accountability*, a estrutura conceitual da *accountability* e as formas de *accountabilities* no estudo da independência e do controle do poder Judiciário. A terceira analisa a *accountability* no poder Judiciário brasileiro, as significativas prerrogativas de independência judiciais e os efeitos institucionais da reforma (EC 45/2004), bem como a função, composição e competência do CNJ decorrentes desses efeitos.

¹ Uma versão preliminar do artigo foi apresentada no 8º Encontro ABCP (Gramado, 1-4/agosto/2012, AT Política, Direito e Judiciário). Agradecemos aos debatedores os comentários. Possíveis imprecisões são de responsabilidade dos autores. O estudo foi desenvolvido no Núcleo de Pesquisa “DIRPOL-Direito e Política” (PPGD/UFPR) com o financiamento do CNJ Acadêmico/Capes (2010) e do CNPq/Capes (Edital 07/2011). Agradecemos também aos pareceristas da *Revista de Sociologia e Política*.

II. AS MODALIDADES DE *ACCOUNTABILITY*

Em uma definição preliminar, *accountability* significa 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. Na *accountability* vertical típica (eleitoral), 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. Em uma variação desse tipo de *accountability* vertical (social), as organizações da sociedade e a imprensa sancionam (por meio de denúncias e exposição pública) agentes estatais eleitos ou não eleitos. Por sua vez, *accountability* horizontal (institucional) ocorre quando agentes estatais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais, além de poder sancioná-los.

No exercício do poder Judiciário, dotado de garantias extensas de independência e sem

mecanismos de seleção por eleições, como o previsto constitucionalmente no Brasil, as formas de *accountability* judiciais encontram-se principalmente na esfera institucional, podendo ser diferenciadas como: (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, além da sanção no caso de sua violação.

QUADRO 1 – MODALIDADES DE *ACCOUNTABILITY* (GERAL E JUDICIAL)

Accountability vertical (eleitoral)	Cidadãos sancionam por meio da eleição os representantes e autoridades eleitas (pelos atos e resultados promovidos).
Accountability vertical (social)	Sociedade organizada e imprensa sancionam por meio de denúncia e exposição pública os agentes estatais eleitos ou não eleitos.
Accountability horizontal (institucional)	Agentes estatais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais, além de poder sancioná-los.
Accountability judicial decisional	Possibilidade de requerer informações ou justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões.
Accountability judicial comportamental	Receber informações ou justificações sobre o comportamento dos magistrados (honestidade, produtividade etc.) sendo autorizada a sanção prevista.
Accountability judicial institucional	Receber informações ou justificações sobre ações não jurisdicionais (administrativas, em especial), com a sanção pela realização de atos inadequados.
Accountability judicial legal	Fornecimento de informações ou justificações sobre o cumprimento da lei, além da sanção no caso de sua violação.

FONTE: Os autores.

Como expressado acima, ou com variações significativas, a noção de *accountability* tem sido usado em estudos de Ciência Política, Administração Pública, Economia e Direito para expressar diversas modalidades de controle e de relações entre mandante e agente

(políticos e/ou institucionais)². A compreensão do termo

² A utilização do termo *accountability* é relativamente recente, entretanto, as relações de *accountability* podem ser encontradas na teoria sobre o Estado de Direito em Hobbes, Locke,

accountability pressupõe a apreensão das categorias mandante (mandante) e *agent* (agente ou mandatário), assim como da estrutura analítica da *accountability*: *answerability* (necessidade de dar respostas) e *enforcement* (coação). Dessa forma, *accountability* é uma relação que se estabelece entre mandante e agente ou entre os agentes entre si³. No âmbito dos estudos das instituições democráticas, a grande questão é como construir um arranjo institucional que estimule os atores individuais (agentes) a um comportamento mais benéfico possível à coletividade⁴. Ou, como expressa Przeworski, o objetivo “é construir instituições que dêem poder ao aparelho do Estado para fazer o que deve fazer e o impeçam de fazer o que não deve fazer” (PRZEWORSKI, 2006, p. 39).

As relações democráticas podem ser analisadas por meio das categorias mandante-agente. Entretanto, os magistrados, como os burocratas, são agentes que possuem peculiares relações com o principal: normalmente, não são eleitos⁵. No que se refere ao poder Judiciário, como regra, os magistrados são selecionados por concurso de provas e títulos ou por indicação política⁶. Para que as relações entre mandante e agente funcionem adequadamente, há o estabelecimento de um processo de responsabilização do agente por meio das suas ações e omissões. Essa responsabilização pode ser político-eleitoral, legal-institucional ou social. Esses processos de responsabilização pressupõem a existência de informações. Na relação mandante-agente, o mandante, a partir das informações que possui e das que pode ter acesso, analisa as ações dos agentes e

estabelece prêmios ou sanções. Assim, há o estímulo para o agente atuar no interesse do mandante (PRZEWORSKI, 2006, p. 45). Como há mecanismos de sanção do mandante sobre o agente, este não buscaria atuar exclusivamente em interesse particular, pois sabe que sua ação poderia ser sancionada pelo mandante e por outros agentes que possuem poder de fiscalização sobre ele.

Para que exista uma relação de *accountability* forte, o agente *accountable*: (i) possui o dever de apresentar informações sobre as suas ações ao mandante e a outros agentes com competência para exigir a informação do agente *accountable*; (ii) este é obrigado a justificar suas atitudes e ações e (iii) pode ser sancionado ou premiado pelo mandante e pelos agentes com competência para tanto. O aspecto da coação é importante para estabelecer uma relação de *accountability* forte ou plena. Não basta os agentes apresentarem e justificarem suas ações, devem também poder ser sancionados por não concretizar os interesses do mandante e por descumprir normas legais e constitucionais. A ausência da sanção constrói uma forma fraca de *accountability*⁷.

Como dito anteriormente, as relações de *accountability* vertical acontecem entre *povo* e Estado, já as relações de *accountability* horizontal entre agentes estatais⁸. Podemos recolocar essa relação na perspectiva mandante-agente. Na *accountability* vertical, há típicas relações entre mandante-agente: eleitor ou grupos da sociedade civil (mandante) e representante eleito ou não

Montesquieu, Constant, Federalistas etc., conforme O'Donnell (1998, p. 27-40), Mota (2006, p. 62-79), Trebilcock e Daniels (2008, p. 57-66), Romão (2009, p. 171-174). Campos (1990) afirma, inclusive, que não haveria instituições capazes de exercer o *accountability* no Brasil. Pinho e Sacramento (2009, p. 1344) advertem que Campos escreve antes da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu inúmeros mecanismos de *accountability*.

³ A perspectiva mandante-agente é apresentada por North (1995), Przeworski (2006) e O'Donnell (2009).

⁴ Segundo O'Donnell (1998), Offe (1999), Przeworski (1999; 2006), Arato (2002), Peruzzotti e Smulovitz (2002), Miguel (2005) e Rose-Ackerman (2005).

⁵ Sobre a relação mandante-agente nas burocracias ver Przeworski (2006, p. 52-59).

⁶ Observa-se, contemporaneamente, a valorização da escolha política do magistrado a partir do seu mérito. Mesmo nos Estados Unidos, onde alguns estados escolhem seus magistrados por meio de eleições, segundo Garoupa e Ginsburg (2008, p. 13-14) em 33 estados funcionam *Merit Plan Systems* (conselhos compostos por juizes, advogados e cidadãos que nomeiam juizes estaduais ou elaboram lista para posterior escolha e nomeação pelo governador).

⁷ Segundo Schedler (1999, p. 17), sanções *softs*, como destruição da reputação de uma personalidade pública e demissão de um ministro em virtude da conveniência política, nos casos de violações às leis, são relevantes, porém insuficientes. Entretanto, há um tipo de *accountability* fraco apoiado na literatura, como as *comissões de verdade* apenas dotadas de poder sancionatório fraco (exposição pública). Essa forma de *accountability* é apoiada, por exemplo, por Rose-Ackerman (2005, p. 14). Além disso, segundo Schedler (1999, p. 20), não existe *accountability* quando uma pessoa, grupo ou órgão possui pleno controle sobre outra pessoa. Essa é a grande razão para a *accountability* ser exigida de agentes, pois, por mais que existam sanções, ele pode descumprir os comandos postos na legislação e os interesses do mandante.

⁸ O'Donnell (1998, p. 40) define *accountability* horizontal como “a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o *impeachment* contra ações ou omissões de outros agentes e agências de Estado que possam ser qualificadas como delituosas”. Há, pelo menos, uma limitação nessa definição. A *accountability* horizontal não acontece apenas quando um agente sanciona uma conduta delituosa. Também há *accountability* horizontal quando um agente pode restringir uma ação tomada por outro agente por razões como a não concordância política. É comum indicar o *checks and balances* como uma rede importante de *accountability* horizontal, como em Diamond,

eleito (agente). Por sua vez, na *accountability* horizontal observa-se que existe um agente *accountable* que deve prestar informações e justificações a outro agente competente, podendo este aplicar sanções. Em ambos os casos, conforme o arranjo institucional, diferentes mecanismos permitem variáveis graus de responsabilização dos agentes estatais⁹ ou resolução dos problemas informacionais que envolvem a relação mandante-agente¹⁰.

Novas modalidades de controle encontram-se, por exemplo, em diferentes relações entre *accountability* vertical e horizontal. A possibilidade de cidadãos apresentarem reclamações às ouvidorias judiciais mescla de maneira interessante o aspecto vertical (possibilidade de apresentação de reclamações e pedidos de informações pelos cidadãos) e o aspecto horizontal (capacidade de o *ombudsman* obrigar o magistrado a prestar informação).

Um modelo pautado na *accountability* eleitoral pura desconsidera substancialmente os papéis da *accountability* horizontal e do constitucionalismo, estruturado na separação de poderes, na proteção aos direitos fundamentais e no pluralismo político

Plattner e Schedler (1999, p. 3) e Romão (2009, p. 171-172). Um exemplo torna essa questão mais clara. O presidente pode vetar uma lei aprovada pelo parlamento não em razão da prática de um delito, mas em virtude da não concordância política.

⁹ Segundo Przeworski: “A verdade é que, nos últimos 200 anos, pensamos pouco sobre o desenho institucional da democracia. Desde a grande explosão do pensamento institucional, quando se inventaram as instituições democráticas atuais – e, sim, elas foram inventadas – praticamente não se viu mais criatividade institucional [...] as últimas grandes invenções políticas foram a descoberta da representação proporcional, nos anos de 1860, e dos partidos de massa, nos anos de 1890 [...]. Há, portanto, muito espaço para a criatividade institucional” (PRZEWORSKI, 2006, p. 68-69). Para dotar os cidadãos de maiores instrumentos de controle sobre os agentes políticos e exercer a *accountability* eleitoral, por exemplo, autoridades políticas importantes (ministros e outras autoridades) deveriam ser eleitas (MANIN, PRZEWORSKI & STOKES, 2006, p. 134). Nesse sentido, parece razoável a proposição de Miguel (2005, p. 29), de que os problemas para a efetivação da *accountability* não podem gerar propostas de um modelo mínimo, como por exemplo, a proposta de relacionar a *accountability* somente com controle sobre a corrupção.

¹⁰ As instituições democráticas que auxiliam o cidadão no acesso e na análise de informações importantes para *accountability* eleitoral seriam: (i) um conselho autônomo que assegure a transparência do orçamento e das fontes de campanha, sendo esse órgão dotado de poder para promover investigações; (ii) um órgão auditor, com independência do Estado, para fiscalizar os agentes estatais; (iii) fontes independentes de informações estatísticas sobre a economia e (iv) espaço adequado para que a oposição vigie o Estado e as mídias estatais (MANIN, PRZEWORSKI & STOKES, 2006, p. 133).

(DIAMOND, PLATTNER & SCHEDLER, 1999, p. 2)¹¹. Por meio da concepção de governo responsável e pela *accountability* horizontal, adota-se a idéia e a prática de que um governo dividido é necessariamente limitado. Para exercer suas funções, um poder ou autoridade necessita da ação e da cooperação de outro poder ou órgão, buscando coibir a existência de *unchecked power* (poder sem controle) (PREZEWORSKI, 1999, p. 328-329)¹².

A regra, na democracia, é a atribuição de poder por meio das eleições. Por outro lado, muitas funções e serviços públicos são delegados para burocracias não eleitas. Em virtude disso, no processo de desenho institucional, alguns cuidados devem ser tomados para a fiscalização dos agentes não eleitos ser adequada. Primeiro, as instituições precisam ser desenhadas para receber informações dos cidadãos e os agentes devem ser dotados de competência para fiscalizar e sancionar a partir das informações obtidas. Mecanismos de participação dos cidadãos têm sido apontados como elementos que podem auxiliar no controle dos agentes estatais e dos burocratas. Entre os mecanismos específicos de participação popular, encontram-se a participação dos cidadãos em conselhos específicos e o recebimento de reclamações e sugestões populares sobre a qualidade e a eficácia dos sistemas públicos (PRZEWORSKI, 2006, p. 58).

Segunda questão: outros meios de controle são definidos como novos atores de *accountability* horizontal. Segundo Diamond, Plattner e Schedler (1999, p. 3), esses são novos agentes que podem demandar informações, analisar justificações e sancionar legal e politicamente outros agentes. Ganham notoriedade, por exemplo, as ações de comissões e tribunais de direitos humanos, *ombudsman*, ouvidorias, agências de auditorias, controladorias etc. Esses atores de *accountability* horizontal tornam mais complexa a rede anterior de controles.

¹¹ Sobre a relação do constitucionalismo com as *accountabilities* horizontal e vertical, ver Arato (2002). Além disto, o constitucionalismo estabelece uma série de prescrições sobre condutas e procedimentos que precisam ser seguidos pelos agentes estatais. Sem agentes para impor os sistemas legal e constitucional inexistem *accountability* (PERUZZOTTI & SMULOVITZ, 2002, p. 26).

¹² Para Przeworski (1999, p. 331), os agentes estatais não violariam a lei pelo temor em receber sanções políticas e legais de outros agentes estatais (*accountability* horizontal) ou dos eleitores (*accountability* vertical eleitoral). No que diz respeito à estrutura de *accountability* horizontal, revela-se importante a existência de controles recíprocos entre os agentes, a qual pode ser pensada por meio da seguinte concepção geral: agente A segue a lei por temor da sanção do agente B. Este sanciona aquele por medo da possível sanção de C, sendo C fiscalizado por A.

A reflexão sobre a *accountability* horizontal também estimulou a discussão sobre outra forma de *accountability*: a social. Essa modalidade acontece na relação de parte da sociedade civil sobre os agentes estatais eleitos ou não eleitos, sendo um tipo de *accountability* vertical. Dessa forma, uma parcela do povo (mandante) exige informações e justificações dos agentes, porém a sanção ou o prêmio não acontece de maneira direta pelas eleições¹³. Com o intuito de tornar os agentes (eleitos ou não) mais responsivos e de auxiliar na construção e aprofundamento das instituições democráticas, Peruzzotti e Smulovitz (2002, p. 23-24) afirmam que a sociedade civil e a imprensa gradativamente desempenham uma forma de *accountability* social e sancionam os agentes por meio da exposição pública. Nesse processo de exposição pública, os agentes dotados de competência de exigir *accountability* horizontal seriam compelidos a exercer sua função sobre os agentes estatais¹⁴.

III. FORMAS DE *ACCOUNTABILITIES*, INDEPENDÊNCIA E CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

A discussão desta seção aborda a independência dos agentes responsáveis por aplicar as sanções legais e políticas na *accountability* horizontal. Trata-se de uma modalidade específica de independência: agentes estatais que não são sujeitos ao controle partidário, sendo dotados de vitaliciedade ou mandatos fixos (PRZEWORSKI, 1999, p. 334). O principal tipo de agente de *accountability* horizontal independente é o poder Judiciário. Essa configuração institucional do Judiciário traz a seguinte questão: quem guarda e como se guarda o guardião?¹⁵ Já na década de 1990, O'Donnell (1998, p. 49) e Przeworski (1999, p. 330) apontaram a ausência de *accountability* do poder Judiciário brasileiro. No Estado Democrático de Direito, a discussão sobre a *accountability* judicial relaciona-se, necessariamente, com a independência

judicial. As questões sobre *accountability* judicial inserem-se no âmbito de discussão designado por Schedler (1999, p. 25) como problemas de segunda ordem de *accountability*. Nesse campo, busca-se responder ao seguinte dilema: como criar instituições com funções de *accountability* horizontal que sejam elas mesmas *accountable*?

A busca por solução desse problema encontra-se no contexto de criação de agentes de *accountability* especializados, sendo compostos por membros muitas vezes não eleitos e dotados de independência. O senso comum teórico dos juristas parte do pressuposto de que esses agentes agem com “sinceridade” e de maneira proba no cumprimento das suas funções. Contudo, investigações relatam que os agentes de *accountability* horizontal não eleitos e independentes no cumprimento da sua missão de análise das informações, justificações e aplicações de sanções podem atuar de maneira ineficiente e com abuso de autoridade, além de usurpar competência de outros agentes estatais eleitos ou não (SCHEDLER, 1999, p. 26).

Há, pelo menos, três arranjos institucionais descritos para lidar com a ausência de *accountability* sobre agentes não eleitos e independentes: (i) criar um mecanismo de eleição para esses agentes; (ii) desenhar relações institucionais dos agentes estatais entre si para que se estabeleçam interações vedando a existência de *unchecked power/agent* e (iii) desenvolvimento de relações internas ou externas de *accountability* dentro de uma agência ou poder¹⁶. Entretanto, para pensar a relação entre independência e a *accountability* judicial é relevante diferenciar essas características do poder Judiciário.

¹³ Essa forma de *accountability* foi apresentada como específica por Peruzzotti e Smulovitz (2002).

¹⁴ Há mecanismos que permitem aos cidadãos, informados por instrumentos de *accountability* social, diretamente provocarem os agentes de *accountability* horizontal. No Brasil, o exemplo é a ação popular que permite aos cidadãos exigir a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, nos termos do art. 5º, LXXIII da Constituição Federal. Sobre a ação popular e sua relação com a *accountability*, ver Mota (2006, p. 144-172).

¹⁵ Esse é o tema da *accountability* judicial, que se concentra na análise do: (i) choque do poder Judiciário com agentes eleitos e sujeitos à *accountability* vertical; (ii) crítica de que juízes e tribunais não são analisados por meios tradicionais de *accountability* e não estabelecem mecanismos suficientes de *accountability* interna; (iii) existência de forte independência

sem a devida *accountability*, podendo os juízes atuarem de maneira não democrática e para além dos seus limites e competências; (iv) essa modalidade de independência significa financiamento público, porém *accountable* para si mesmo, sendo possível o poder Judiciário tornar-se *unchecked power*; (v) o próprio poder Judiciário e as agências responsáveis pela análise das informações judiciais agem de maneira que dificulta o acesso da sociedade civil às informações sobre o poder Judiciário. Sobre os três primeiros itens, ver Diamond, Plattner e Schedler (1999, p. 3); sobre as questões quatro e cinco, ver Przeworski (1999, p. 334-335).

¹⁶ Esses três arranjos institucionais estão presentes no sistema poder Judiciário norte-americano. Em trinta e nove estados-membros ocorrem eleições competitivas ou de retenção/manutenção para a composição do poder Judiciário estadual (*accountability* vertical eleitoral). Segundo, a magistratura federal de todos os níveis hierárquicos é nomeada a partir da indicação do presidente da república e da sabatina do senado federal. Por fim, o Congresso é competente para criar e extinguir tribunais federais, aprovar o orçamento do poder Judiciário federal, aplicar o *impeachment* em magistrados que não seguiram a cláusula de bom comportamento e estabelecer leis processuais.

Primeiro, a *accountability* judicial decisional deve ser desenhada com muito cuidado para não afrontar o conceito de independência judicial decisional (BRODY, 2009, p. 9). Essa forma de independência afirma que o magistrado deve analisar os casos trazidos à sua jurisdição de acordo com a livre interpretação dos fatos, das leis e da constituição (FEREJOHN, 1999, p. 353). Assim, o juiz não pode ser sancionado por tribunais superiores, pelo povo ou por membros do poder Executivo e do poder Legislativo, pelas decisões que tomou em conformidade com a independência judicial decisional. Desse modo, a *accountability* judicial decisional impõe ao magistrado que, na sentença, apresente as principais informações sobre o caso e justifique por meio dos fatos, das leis e da constituição a sua decisão judicial. Essa forma de *accountability* também estabelece o sistema de recursos judiciais¹⁷.

A possibilidade de afrontar a independência judicial decisional pelo julgamento não estar de acordo com interesses ou perspectivas de parte da população é perigosa, pois pode essa violação ser utilizada por grupos sociais, econômicos e políticos fortes para retirar direitos constitucionais e legais de grupos fracos ou minorias (BRODY, 2008, p. 9). Um dos problemas gerados pelas eleições judiciais em estados-membros da federação norte-americana está em, por meio da *accountability* eleitoral, implantar-se uma forma de *accountability* judicial decisional que afronta a independência judicial decisional¹⁸. O problema em afrontar a independência judicial é que se trata de um

valor que se relaciona com o Estado Democrático de Direito, especificamente com o império do direito (*rule of law*), com o constitucionalismo e com a democracia (FEREJOHN, 1999, p. 366-367). A independência judicial decisional é importante para aplicar as leis vigentes de maneira igualitária e manter a supremacia da constituição contra normas que são inconstitucionais, mesmo tendo sido aprovadas pelo poder Legislativo e sancionadas pelo poder Executivo.

Há, entretanto, um paradoxo entre independência judicial e *accountability* eleitoral. Tanto a independência como a *accountability* judicial decisional realizada por meio de eleições podem ser justificadas por argumentos democráticos. Os magistrados estão obrigados a seguir a legislação vigente, não podendo estabelecer uma situação como agravante se a legislação penal não a configura como tal. Por sua vez, os eleitores por meio do mecanismo típico da democracia representativa podem optar por sancionar um juiz com a sua não manutenção no cargo pelo conteúdo de sua decisão judicial. Em outras palavras, a democracia legítima a aplicação da independência judicial decisional e a *accountability* judicial decisional. Nesse dilema, segundo Ferejohn (FEREJOHN, 1999, p. 365-370), deve-se conceder primazia *prima face* à independência judicial decisional nos casos de conflito com a *accountability* judicial decisional.

O juiz deve ser influenciado pelos outros poderes e pelo povo, porém a influência dá-se por meio da obrigação de o magistrado aplicar a lei instituída democraticamente, desde que constitucional. Ainda, a influência popular dá-se pela discussão da interpretação das leis e da constituição feita pela esfera pública, pela sociedade civil e pelos membros dos poderes Executivo e Legislativo, podendo pela força do melhor argumento o magistrado alterar sua interpretação. Em questões muito importantes para a sociedade civil e para os poderes Executivo e Legislativo, existe a possibilidade de emenda à constituição para sobrestar ou alterar determinada interpretação constitucional dos tribunais. Desse modo, o espaço para aplicação da *accountability* judicial decisional é mais estreito em virtude da independência judicial decisional. Por outro lado, há a *accountability* judicial comportamental, a *accountability* judicial institucional e a independência judicial institucional.

Accountability judicial comportamental, como descrito anteriormente, reside na responsividade dos juízes pela sua conduta perante as partes, os advogados, os funcionários judiciais e o povo. Diversas características são albergadas sob a *accountability* judicial comportamental como imparcialidade, integridade, urbanidade e eficiência na prestação judicial, não havendo afronta pelo seu exercício à

¹⁷ Em caso de equívocos ou de não concordância de uma das partes na interpretação dos fatos, da lei e da constituição, existe a faculdade de apresentação de recurso para a mesma instância ou para um tribunal superior. O recurso quando provido por uma autoridade hierarquicamente superior trata-se de uma modalidade de *accountability* judicial decisional, já que esse processo permite que sejam analisadas as informações sobre o caso e a justificação sobre a decisão, alterando-se a decisão anterior.

¹⁸ Há um caso emblemático que é lembrado pela literatura sobre independência e *accountability* judiciais, o caso White (CARRINGTON, 1998, p. 115; ZEMANS, 1999, p. 627; BRODY, 2008, p. 10). Nesse caso, a juíza Penny White, da Suprema Corte do Tennessee, formou a maioria que manteve uma condenação de homicídio durante a prática de estupro, porém reformou a condenação à pena de morte pela inexistência de circunstância agravante. Em 1996, a juíza White foi submetida à eleição de manutenção-retenção. No Tennessee, para que um juiz permaneça no seu cargo por novo mandato, a maioria dos eleitores deve votar pela manutenção. Nesse ano, a Tennessee Conservative Union realizou uma campanha contra a retenção da juíza em razão da sua participação no referido julgamento. Como consequência do julgamento e da campanha contra a manutenção da magistrada, somente 45% dos eleitores foi favorável à retenção. Essa questão é utilizada como exemplo de que a *accountability* eleitoral dos magistrados, se usada como mecanismo de *accountability* decisional, afronta a independência judicial (BRODY, 2008, p. 10).

independência judicial decisional (BRODY, 2008, p. 10). Por sua vez, a *accountability* judicial comportamental traz um problema clássico de *accountability*: a dificuldade de obtenção de informações e dados para mensurar o cumprimento pelos agentes dos deveres e dos resultados esperados.

A construção de um poder Judiciário dotado de independência decisional e de *accountability* comportamental envolve uma série de fatores. De um lado, como coloca Ferejohn (1999, p. 354-355), é central a forma de nomeação de magistrados para que cumpram suas funções de maneira adequada nos termos da *accountability* judicial comportamental e julguem em conformidade com a interpretação dos fatos, da lei e da constituição. Outra questão diz respeito à maneira como as relações de *accountability* judicial comportamental são desenhadas, sendo importante se os magistrados terão sua *accountability* avaliada de maneira direta ou indireta pelo povo.

Outra dimensão relevante da independência e da *accountability* judiciais diz respeito ao aspecto institucional. No exercício da função jurisdicional, os magistrados atuam como agentes estatais de *accountability* horizontal em relação aos poderes Executivo e Legislativo. O poder Judiciário também se encontra em um modelo de desenho institucional de *checks and balances*, o qual constrói interações e limitações recíprocas entre os três poderes. Nesse contexto, a independência judicial institucional diz respeito à autonomia de que goza o poder Judiciário por ser um poder estatal independente dotado da função primeira de julgar os conflitos jurídicos¹⁹. Nesse sentido, a *accountability* judicial institucional diz respeito principalmente às relações de *accountability* horizontal que restringem e moldam a independência judicial institucional.

Como coloca Ferejohn (1999, p. 353-354), a independência que o poder Judiciário goza como instituição autônoma e independente permite aos juízes exercerem a independência judicial decisional. Em outras palavras, a independência judicial institucional é uma condição necessária, porém não suficiente, para que os magistrados desenvolvam a livre interpretação dos fatos, da lei e da constituição. Existe completa independência de uma pessoa ou de um órgão se suas ações não dependem de outra pessoa ou instituição. Nesse sentido, o poder Judiciário não é totalmente independente, pois a definição da jurisdição, as normas procedimentais e a execução das ordens judiciais

dependem dos poderes Legislativo e Executivo²⁰. A questão é: as interferências institucionais dos outros poderes no poder Judiciário não podem, *prima facie*, afrontar a independência judicial decisional dos magistrados em um caso específico.

A análise da conformação da independência judicial institucional da magistratura federal norte-americana auxilia, apesar das peculiaridades históricas e institucionais, na compreensão de desenho institucional da independência das magistraturas nos Estados Democráticos de Direito. Segundo Geyh (2003, p. 221-222), a independência judicial institucional foi construída a partir do embate entre a Suprema Corte Norte-Americana e os poderes Executivo e Legislativo federais em seis momentos nos mais de 200 anos de federação norte-americana²¹. Por meio da história institucional, o autor conclui que o poder Legislativo historicamente deixou de utilizar suas competências em relação ao poder Judiciário para interferir na independência judicial decisional e, gradativamente, aumentou as autonomias financeira e administrativa do poder Judiciário. Por sua vez, a única forma que o poder Legislativo atualmente utiliza para influenciar a independência judicial decisional encontra-se na aprovação, no Senado federal, dos indicados à magistratura federal.

A interpretação que o presidente e, principalmente, o poder Legislativo fazem das independências judiciais decisional e institucional estabelecem um padrão interpretativo da constituição. Apesar de esses agentes estatais poderem ter várias interpretações sobre a

20 Por exemplo, o Congresso norte-americano possui competência para interferir institucionalmente no poder Judiciário nas seguintes questões: (i) criar outros tribunais além da Suprema Corte e regular a competência judicial federal; (ii) estabelecer o número de juízes e sua distribuição nos tribunais; (iii) atribuir receita ao poder Judiciário pelo orçamento; (iv) criar regras processuais; (v) isolar as decisões dos tribunais estaduais de revisão federal e (vi) superar certas decisões judiciais (FEREJOHN, 1999, p. 355). Ocorre um problema institucional quando o poder Legislativo procura alterar o desenho da competência judicial, direcionando a análise de caso jurídico específico. Por outro lado, o legislador pode alterar a competência do poder Judiciário federal com o intuito de melhor racionalizar o sistema judicial (*idem*, p. 355). Geyh (2003, p. 164) apresenta também dois exemplos interessantes de controle institucional do legislativo sobre o poder Judiciário. Para o autor, é inadequado institucionalmente o legislativo cortar o orçamento do Judiciário como medida de retaliação por uma decisão judicial, mas é um elemento importante do Estado Democrático de Direito que os políticos façam todas as críticas que julguem pertinentes às decisões judiciais.

21 Esses seis momentos são: (i) início do século XIX; (ii) disputa da corte Marshall com a administração Jackson; (iii) Guerra Civil e caso *Dred Scott*; (iv) *New Deal* e crítica à Suprema Corte por Roosevelt; (v) corte Warren e (vi) o momento atual (GEYH, 2003, p. 166).

¹⁹ Sobre a independência judicial institucional e *accountability* judicial institucional, ver Geyh (2003, p. 163).

independência judicial a partir do texto constitucional, eles firmam costumes constitucionais que perduram por anos e, alguns, por séculos. Desse modo, as mudanças interpretativas que os membros do Legislativo e do Executivo procuram implantar representam alterações em costumes constitucionais. Assim, esses agentes institucionais possuem forte ônus argumentativo de provar que a nova interpretação encontra-se de acordo com a constituição, sendo a concepção anterior equivocada (GEYH, 2003, p. 166)²². Além disso, a criação da conferência judicial e do escritório administrativo dos tribunais dos Estados Unidos mudou o foco da independência judicial institucional e ampliaram a *accountability* judicial interna. Essas ações concederem grande autonomia institucional ao poder Judiciário federal norteamericano (GEYH, 2003, p. 209)²³.

Entretanto, a grande independência judicial institucional e a forte participação política do poder Judiciário, principalmente pelo controle de constitucionalidade, podem debilitar os mecanismos de *accountabilities* judiciais internos. Uma resposta institucional a esse problema encontra-se na criação de conselhos de justiça, com o objetivo de ampliar as *accountabilities* comportamental e institucional, porém não por meio de controle externo, e sim interno. Esse é o caso do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

IV. ACCOUNTABILITY E INDEPENDÊNCIA JUDICIAIS: CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, REFORMA DO JUDICIÁRIO E CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

As relações de *accountabilities* judiciais, analisadas

²² Sobre os costumes constitucionais acerca da independência judicial, deve-se pontuar (i) a impossibilidade de *impeachment* dos magistrados por problemas de *accountability* judicial comportamental e por decisões que contrariam a interpretação constitucional feita pelos agentes eleitos do legislativo; (ii) a tendência de manutenção no número de magistrados nos tribunais; (iii) a vedação de proibição de apreciação judicial de casos específicos por legislação; (iv) a preocupação com a eficiência judicial e concessão de autonomia administrativa e financeira ao poder Judiciário e (v) o estabelecimento da sabatina do Senado como mecanismo legítimo para influenciar o processo de independência judicial decisional (GEYH, 2003, p. 169-170).

²³ A independência institucional e o exercício da *accountability* judicial comportamental pelo próprio poder Judiciário americano foram expandidas, em 1966, pela criação do Federal Judicial Center (FJC), que possuía três objetivos principais: (i) realizar e conduzir pesquisas sobre o exercício da jurisdição nos tribunais federais; (ii) oferecer educação legal e (iii) estudar como a computação e o processamento de dados pode melhorar a prestação judicial. Também foi estabelecido o Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act, em 1980, constituindo uma estrutura administrativa judicial que possibilitava exercer o poder disciplinar sobre os juizes (GEYH, 2003, p. 210-211).

anteriormente, são conformadas pelos arranjos institucionais do Estado Democrático de Direito, que estabelece a gradação entre independência e controle do poder Judiciário, como poder constitucionalizado, e dos magistrados e tribunais, como atores individuais e coletivos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente a independência judicial. Por outro lado, a Reforma do Judiciário, promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, e, em especial, pela criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), alterou o equilíbrio entre *accountability* e independência judiciais.

A existência de uma organização (burocracias ou poder Judiciário) livre de *accountability* eleitoral amplifica a independência desses agentes. Sobretudo quando essas organizações possuem elevado grau de garantias funcionais. Nesses casos, há uma grave limitação para a ocorrência de formas eficientes de *accountability*. Além disso, a forma de investidura em cargo público por concursos públicos de provas e títulos produz organizações qualificadas, mas não necessariamente *accountable*.

A mudança das instituições brasileiras, pelas prescrições previstas no texto constitucional de 1988 e na *accountability* no Brasil²⁴, representou uma importante conquista na construção do Estado Democrático de Direito. Entretanto, a legitimidade democrática dos agentes não eleitos continuou limitada. Como não há *accountability* eleitoral sobre esses agentes, a literatura sugere o funcionamento de mecanismos de *accountability* horizontal e outras formas de *accountability* vertical. Essa questão é fundamental na análise do poder Judiciário brasileiro.

Isso não significa que após 1988 nenhuma forma de controle foi imposta ao poder Judiciário. A manifestação dos cidadãos, das associações e da imprensa pode expor publicamente um agente público (*accountability* social). Em decorrência disso, cidadãos, associações e agentes públicos podem formular requerimentos administrativos ou ações judiciais, pleiteando que as autoridades competentes sancionem os agentes estatais (*accountability* horizontal).

No poder Judiciário, especificamente, a nomeação presidencial de magistrados de tribunais superiores após aprovação pelo Senado constitui-se em um mecanismo de *accountability* que o poder Executivo e o poder Legislativo federais podem exercer sem violar a independência judicial decisional. Dessa forma, o momento de indicação e de sabatina, além de observar

²⁴ Para uma visão panorâmica sobre a *accountability* na Constituição Federal de 1988, ver: Romão (2009, p. 179-188) e Mota (2006, p. 103-133).

as competências técnicas, o passado e a honestidade, pode explicitar a ideologia e conveniência de nomeação dos candidatos.

Esse mecanismo de nomeação é uma forma de interferência legítima, dado que a Constituição Federal de 1988 ampliou o papel institucional do poder Judiciário no controle das demais autoridades públicas

(eleitas ou não). Uma forma desse controle dá-se pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição. Desse modo, os cidadãos podem requerer ao poder Judiciário a aplicação de sanções contra atos dos agentes estatais. Trata-se de um mecanismo de *accountability* horizontal. Também, o poder Judiciário exerce *accountability* horizontal quando julga os conflitos entre agentes estatais entre si.

QUADRO 2 – GARANTIAS INSTITUCIONAIS E FUNCIONAIS DO JUDICIÁRIO (CF 1988)

Autogoverno	Tribunais <i>elegem sua cúpula diretiva e elaboram os seus regimentos internos</i> (art. 96, I, Constituição Federal (doravante “CF”)); tribunais, com participação da OAB, formulam concursos públicos para o ingresso na carreira de juiz substituto (magistrados de início de carreira).
Competência de iniciativa de leis	Judiciário <i>propõe privativamente</i> , ao Congresso, projetos de lei sobre: Estatuto da Magistratura (art. 93, <i>caput</i> , CF); criação de novas varas judiciárias (art. 95, I, ‘d’, CF); alteração do número de magistrados dos tribunais inferiores (art. 95, II, ‘a’, CF); criação, extinção e remuneração de cargos de juizes e dos serviços auxiliares (art. 95, II, ‘b’, CF); criação e extinção de tribunais (art. 95, II, ‘c’, CF) e a mudança da organização e divisão judiciárias (art. 95, II, ‘d’, CF).
Administração financeira	Compete ao poder Judiciário apresentar sua proposta de <i>orçamento</i> (art. 99, CF), recebendo em duodécimos a <i>dotação orçamentária</i> (art. 168, CF).
Garantias funcionais aos magistrados	<i>Vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade</i> de vencimentos (art. 95, I, II e III, CF), sendo previstas vedações: ao exercício de outro cargo público com exceção de magistério superior; ao recebimento de custas ou à participação em atividade político-partidária (art. 95, parágrafo único, CF).

FONTE: Os autores, a partir da Constituição Federal de 1988.

Além de ser dotado constitucionalmente de extensos poderes, conforme afirma Clève (2011a, p. 660), aparentemente, não existe um poder Judiciário com maior independência do que o brasileiro. No Brasil, o poder Judiciário possui extenso rol de garantias institucionais e de garantias funcionais, gerando, por decorrência, suporte constitucional às independências judiciais decisional e institucional (ver Quadro 2). Garantias incomuns, inclusive, ao poderoso poder Judiciário norte-americano.

Talvez devido à elevada independência judicial, a Constituição de 1988, no que se refere às decisões, ampliou as competências recursais, permitindo aos jurisdicionados apresentarem grande número de recursos contra decisões. Isso reforça a modalidade de *accountability* judicial decisional interna. Por meio da possibilidade de os litigantes apresentarem recursos, há garantias de que os fatos avaliados equivocadamente sejam revistos e de que uma decisão relevante possa ser avaliada por outros magistrados.

A existência de recursos judiciais ganha ainda mais relevo no Brasil, que possui controle difuso de constitucionalidade. Desse modo, os magistrados são responsáveis por garantir direitos previstos constitucionalmente, podendo no caso concreto trazido à jurisdição declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos que na sua livre interpretação violam a

Constituição. Por outro lado, como existem diversas interpretações possíveis para um mesmo texto legal e há a presunção de constitucionalidade das leis, nada mais adequado que permitir uma revisão dessa interpretação por meio de recurso judicial. Também se observam os princípios da publicidade e da motivação das decisões²⁵. Esses dispositivos garantem a efetivação dos elementos da *accountability* decisional²⁶. Além disso, reforçando o papel institucional do poder Judiciário na Constituição de 1988, ampliou-se a

²⁵ Nos termos do art. 93, IX, CF, os julgamentos dos órgãos do poder Judiciário são públicos, podendo existir limitação à publicidade por lei em razão do interesse público. Também, o art. 93, IX e X, CF, impõe a motivação das decisões judiciais e das decisões administrativas de juizes e de tribunais.

²⁶ Apenas com esses elementos, os litigantes podem apresentar os recursos cabíveis. Também, por meio da análise de casos e de decisões, os estudiosos do direito podem refletir sobre os julgados, apontando equívocos e críticas. De certa forma a doutrina crítica pode funcionar como sujeito de *accountability* social. Na análise de importantes decisões jurídicas, a doutrina pode expor publicamente os equívocos que a partir de determinadas construções teóricas os magistrados incorreram. Essa função da doutrina pode aplicar a sanção branda da *accountability* social de exposição pública, podendo essa decisão ser revista no futuro em caso semelhante e por recurso judicial. Esse papel crítico dos juristas torna-se ainda mais relevante em virtude da ampliação das ações de controle concentrado de

accountability institucional dos poderes Executivo e Legislativo por meio de controle concentrado de constitucionalidade no STF através (i) da concessão de maior independência institucional ao ministério público e (ii) da ampliação do rol de legitimados ativos para a propositura de controle concentrado²⁷.

Pela apresentação do desenho constitucional (garantias e prerrogativas) do poder Judiciário brasileiro, a concepção de que esse é um poder extremamente dependente do poder Executivo, defendida por Campos (1990) e por O'Donnell (1998), encontra-se, no mínimo, equivocada. A independência institucional do poder Judiciário brasileira é extensa. Em virtude das garantias institucionais e funcionais do poder Judiciário e do amplo grau de controle de constitucionalidade judicial (difuso e concentrado), o desenho institucional permite forte participação do poder Judiciário como ator político²⁸.

A *accountability* judicial decisional no Brasil acontece por meio (i) do sistema recursal, (ii) do processo de indicação do magistrado de tribunais superiores pelo Presidente da República e aprovação

constitucionalidade e dos legitimados ativos. Até o advento da Constituição de 1988, somente o procurador geral da república era legitimado para propor representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

²⁷ Os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) são, de acordo com o art. 103, CF: (i) Presidente da República; (ii) mesa do Senado federal; (iii) mesa da Câmara dos Deputados; (iv) mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) Governador de Estado ou do Distrito Federal; (vi) Procurador Geral da República; (vii) conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (viii) partido político com representação no Congresso Nacional e (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²⁸ Por exemplo, a independência judicial decisional aliada à previsão de direitos sociais e da estrutura do Estado Social de Direito na Constituição de 1988 permitiu que grupos da sociedade civil requeressem aos juízes competentes a invalidação dos processos de privatização e de reformas constitucionais como da previdência. Sadek (1999, p. 298) define esse fenômeno como guerrilha de liminares onde, por meio de ações civis públicas, associações obtinham liminares (na justiça federal de primeira instância) suspendendo e invalidando ações dos poderes Legislativo e Executivo. Esse processo, definido pela literatura como *judicialização*, é classificado por Ferejohn (2002, p. 41) em: (i) imposição de limites ao Legislativo e ao Executivo nas decisões legais; (ii) formulação de políticas públicas a partir da aplicação da livre interpretação da constituição e (iii) regulação dos comportamentos políticos de grupos de interesses, partidos políticos e agentes estatais nos processos e nos procedimentos democráticos e eleitorais. Todas essas modalidades estão presentes na jurisdição brasileira posterior a 1988.

do Senado federal e (iii) da discussão crítica da doutrina e da sociedade civil, a qual se encontra amparada pela liberdade de expressão e pensamento. Por outro lado, a independência judicial institucional é grande em virtude das autonomias institucionais (autogoverno, autoadministração, competência de iniciativa de leis relevantes para a magistratura e a autonomia orçamentária), das garantias funcionais (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos) e do processo de seleção de juízes substitutos pelo próprio poder Judiciário.

Quanto à *accountability* judicial comportamental, que reside na responsividade dos juízes por sua conduta perante as partes, os advogados, os funcionários judiciais e os cidadãos (BRODY, 2008, p. 10), a Constituição de 1988 não instituiu mecanismos eficazes que permitissem contrabalançar o elevado grau de autonomia institucional do poder Judiciário²⁹. Nessa forma de *accountability* diversas características são albergadas como imparcialidade, integridade, urbanidade e eficiência na prestação judicial. Como prêmio ou sanção pelo comportamento do magistrado encontra-se a promoção, sendo que esta acontece alternadamente por antiguidade e por merecimento.

Essa forma de valorizar o merecimento é insuficiente para concretizar a *accountability* judicial comportamental. A razão é simples: aqueles que não buscam desenvolver um prestação jurisdicional eficiente e um constante aperfeiçoamento serão promovidos por antiguidade³⁰. Antes da Constituição de 1988, o poder disciplinar era exercido pelo tribunal que se encontrava vinculado o magistrado e pelo Conselho Nacional da Magistratura. Para o exercício do poder disciplinar, existem as corregedorias de justiça dos tribunais. Após a Constituição de 1988, as corregedorias e os tribunais exerciam controle sobre os magistrados de primeiro grau, porém não realizavam uma fiscalização substancial sobre os juízes de segundo grau.

Desse modo, pela análise do desenho institucional do poder Judiciário brasileiro, encontra-se correto O'Donnell (2009) quando afirmou que o poder Judiciário brasileiro é um agente de *accountability*

²⁹ A *accountability* judicial comportamental é disciplinada pela Lei Orgânica da Magistratura, a qual deve necessariamente obedecer a uma série de comandos postos na Constituição de 1988 e, em especial, pelo art. 93, CF. A lei complementar n. 35/1979 foi parcialmente recepcionada pela constituição, sendo a Lei Orgânica da Magistratura atualmente vigente.

³⁰ De acordo com o art. 93, II, 'd', CF, somente não será promovido por antiguidade o magistrado que for rejeitado por dois terços dos magistrados do seu tribunal. Essa forma de desenho institucional das promoções não produz incentivos adequados para a melhoria da prestação jurisprudencial e da *accountability* judicial comportamental.

horizontal relevante após a Constituição de 1988, mas com severos déficits de *accountabilities* interno e externo. Apesar de existirem deveres judiciais previstos no Estatuto da Magistratura, não se observava um desenho institucional do poder Judiciário com adequados incentivos para a realização da *accountability* judicial comportamental. Além disso, após 1988, aconteceu uma explosão de demandas apresentadas à jurisdição. Essas questões são responsáveis pela ampliação da relevância e do impacto social do poder Judiciário, além de serem indicadas como importantes fenômenos da “crise” do poder Judiciário³¹. A ampliação da provocação do poder Judiciário também aumentou a busca por celeridade e pela eficiência na prestação jurisdicional. Diversas foram as reformas na legislação com o intuito de ampliar a celeridade processual³².

A relevância que o poder Judiciário adquiriu no Brasil, principalmente em razão da maior participação do poder Judiciário na sociedade com a judicialização da política e do aumento das demandas, colocou em debate, desde a década de 1990, diversas propostas de reforma do poder Judiciário. Essas reformas possuíam dois focos principais: (i) tornar a jurisdição mais célere e (ii) estabelecer uma melhor *accountability* do poder Judiciário.

A busca por celeridade judicial em parte podia ser efetivada com alteração da legislação infraconstitucional, como no caso das mudanças do processo civil. Por outro lado, uma reforma mais profunda na questão da celeridade e no estabelecimento de maiores redes de *accountability* judicial comportamental e institucional exigia alterações no desenho constitucional brasileiro³³. Na reforma do poder Judiciário havia a discussão sobre como a revisão do processo de *accountability* judicial institucional pode incrementar a *accountability* judicial comportamental. Esse foi o caso de duas iniciativas de

reformas do poder Judiciário: a PEC 96/92³⁴ e a PEC 112/95³⁵. O desenho institucional previsto na PEC 112/95 demonstra que os conselhos de magistratura (federal e estadual) propostos buscavam efetivar a *accountability* em contexto de grande independência judicial.

Desde a PEC 96/92, transcorreram 12 anos para que o Congresso aprovasse uma ampla reforma sobre o poder Judiciário brasileiro, a qual estabeleceu, entre diversos dispositivos, um Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com competência sobre as magistraturas federal e estaduais. A criação de um conselho de justiça com membros externos atraía repulsa da maior parte da magistratura. Apesar de a emenda constitucional 45/04 ter criado o CNJ com maioria de conselheiros juízes e sob a presidência de um ministro do STF, estabeleceu-se um conselho de magistratura com membros externos.

A reforma do poder Judiciário foi estabelecida como prioritária logo no início do primeiro mandato do governo Lula. Em 2003, o Ministério da Justiça criou a Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, sendo promulgada no final de 2004 a emenda 45/04. Em verdade, o que fez o governo Lula foi estabelecer consensos políticos com os legisladores para aprovar a PEC 96/92, conforme a redação final formulada pela Deputada Federal Zulaide Cobra (BRASIL, 2000). A maior parte dessa redação final da PEC 96/92 foi aprovada em 2004.

³¹ Um dado pode ilustrar bem essa ampliação na demanda por justiça. Em 1990, na justiça comum de primeiro grau foram propostos 3 617 064 processos e julgados 2 411 847. No ano de 2002, por sua vez, foram apresentados 9 764 616 e julgados 7 506 697 (SADEK, 2004, p. 13). Desse modo, dependendo do ramo do poder Judiciário, em 2002, seriam necessários de cinco a oito anos sem entrada de novos processos para que todos os antigos fossem julgados (SADEK, 2004, p. 20).

³² São exemplos: a Lei n. 8 952/1994, que estabeleceu a antecipação de tutela, e a Lei n. 10 444/2002, que regulamentou a tutela específica.

³³ Em 1992, o Deputado Federal Hélio Bicudo de São Paulo apresentou a PEC 96/92. O principal argumento da proposta encontra-se na idéia de que o governo brasileiro não redesenhou institucionalmente o poder Judiciário de maneira adequada, não concedendo incentivos e estruturas para que os magistrados cumprissem suas funções plenamente. Essa situação gerou a crise avassaladora do poder Judiciário (BRASIL, 1992a, p. 7850).

³⁴ Esse trecho capta o problema principal que deveria ser enfrentado pela reforma do poder Judiciário pela proposta da PEC 96/92: “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” (BRASIL, 1992a, p. 7852). A PEC n. 96/92 propôs mudanças no processo de seleção, promoção e vitaliciedade para os juízes substitutos, além de alterar o processo de nomeação de magistrados no STF e no STJ. A promoção por merecimento, por sua vez, não seria analisada apenas pelos membros dos tribunais.

³⁵ O Deputado Federal José Genoíno formulou a PEC 112/95 (BRASIL, 1995) que propunha regulamentar e criar o sistema de controle do poder judicial com três órgãos (Conselho Federal de Justiça, Conselhos Estaduais de Justiça e Conselho Distrital de Justiça), não podendo interferir no mérito das decisões judiciais e nas atividades jurisdicionais. Conforme informa Clève (2011a, p. 666-667), desde a constituinte ocorre a discussão sobre a criação de um órgão de controle externo do poder Judiciário, sendo composto pelos representantes dos outros poderes e do poder Judiciário. Sobre o controle externo do poder Judiciário, essa temática já foi enfrentada pela Comissão Afonso Arinos em 1986. Com o apoio de juristas como Nelson Jobim, Nilo Batista e Márcio Thomaz Bastos, na Comissão de Sistematização da Constituinte, o Conselho Nacional de Justiça foi previsto no art. 151 do Projeto A de Constituição (SAMPAIO, 2007, p. 241).

QUADRO 3 – EC 45/2004: REFORMA DO JUDICIÁRIO, CNJ E ACCOUNTABILITY JUDICIAL

Artigo 5º, LXXVIII, CF	Razoável duração do processo e os meios para celeridade processual
Artigo 92, I-A, CF	Criação do CNJ (Conselho Nacional de Justiça)
Artigo 93, I, CF	Ingresso na Magistratura com no mínimo três anos de atividade jurídica
Artigo 93, II, 'c', CF	Aferição do merecimento para fins de promoção, mensurado por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição
Artigo 93, II, 'e', CF	Proíbe a promoção de magistrado que retivesse em seu gabinete injustificadamente processo além do prazo legal
Artigo 93, IV, CF	Obrigatoriedade de curso de preparação para a vitaliciedade.
Artigo 93, VIII, CF	Remoção, disponibilidade e aposentadoria julgadas pelo tribunal e CNJ
Artigo 93, X, CF	Sessões administrativas dos tribunais públicas e decisões motivadas
Artigo 93, XIV e XV, CF	Delegação de poder para funcionários praticar atos administrativos e distribuição imediata de processo.
Artigo 103-A, CF	Súmula vinculante pelo STF

FONTE: Os autores, a partir da Constituição Federal de 1988.

A eficiência na prestação jurisdicional, centro da reforma do poder Judiciário (EC 45/2004), é um importante elemento que compõe a *accountability* judicial comportamental (ver Quadro 3). Além disso, a reforma abordou a crítica à ausência de experiência de jovens magistrados, que acabava prejudicando a prestação jurisdicional adequada e segura (SADEK, 2004, p. 22). Por fim, criou mecanismos de promoção em que o merecimento deveria ser analisado por meio da quantidade de despachos, de sentenças e de acórdãos prolatados por um magistrado e pelo fiel cumprimento dos prazos processuais. Sobre a aquisição da garantia funcional da vitaliciedade, não se concretizou a proposta que ampliava a *accountability* judicial institucional ao introduzir avaliação do conselho de justiça, da OAB e do ministério público. Por outro lado, determinou-se a participação obrigatória em curso oficial de preparação para a obtenção de vitaliciedade.

A remoção, a disponibilidade e a aposentadoria, por *interesse público*, passaram a ser julgadas pelo tribunal e pelo CNJ. A redação final da PEC 96/92 previa a possibilidade de o CNJ aplicar como sanção disciplinar a perda de cargo aos magistrados por três quintos dos membros (BRASIL, 2000, p. 30905). Esse dispositivo não foi aprovado. Desse modo, apenas por meio de sentença judicial pode o magistrado perder o cargo, sendo a maior sanção disciplinar administrativa a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço. A impossibilidade de aplicar sanção administrativa de perda de cargo diminui a *accountability* judicial comportamental.

Há outros elementos de *accountability* judicial comportamental introduzidos na reforma do poder Judiciário e, em especial, com foco na eficiência. O art. 93, X, CF, prescreveu que as sessões administrativas dos tribunais serão públicas, além de as decisões

motivadas. O elemento publicidade (informações) é requisito *sine qua non* para qualquer modalidade de *accountability*, sendo comum outrora a realização de sessões administrativas restritas ao público nos tribunais.

Nesse mesmo sentido, a emenda determinou que a organização judiciária e a lotação de magistrados em comarcas e seções serão proporcionais à demanda por prestação jurisdicional e à população. Trata-se de medida que busca estabelecer uma estrutura judiciária adequada às ações propostas, sendo regra importante para efetivar o direito fundamental à prestação judicial em tempo razoável. Além disso, autorizou a delegação de poder para funcionários do poder Judiciário praticar atos administrativos e de mero expediente, além de impor a distribuição imediata de processo. Por um lado, a delegação permite que os juízes foquem seu tempo na sua atividade fim de prestação jurisdicional. A distribuição imediata impõe a abertura dos prazos processuais legais para manifestação do juiz com sanções pelo não cumprimento (impossibilidade de promoção por merecimento) e obriga o magistrado a analisar os pedidos de liminares.

Por fim, outro instrumento para concretizar o direito fundamental à razoável prestação jurisdicional encontra-se no estabelecimento de súmula vinculante pelo STF. Depois de reiteradas decisões do STF sobre uma matéria, dois terços dos ministros podem editar súmula vinculante, a qual deve ser seguida por todo o poder Judiciário e pelas administrações públicas direta e indireta. O objetivo é que o STF fixe entendimento sobre a matéria, encerrando discussões que aumentavam a proposição de recursos.

O CNJ foi previsto no art. 103-B, CF, sendo composto por 15 membros. O mandato dos conselheiros é de dois anos com uma possível

recondução³⁶. O Ministro do STF preside o conselho, cabendo a nomeação de todos os membros do CNJ pelo Presidente da República após aprovação dos candidatos pelo Senado federal (art. 103-B, §§ 1º, 2º e 3º, CF). No que se refere à composição do CNJ, há 60% (nove) dos membros juízes e 40% (seis) dos conselheiros não magistrados. Desse modo, pela análise da composição, observa-se que se mantém forte independência judicial institucional, já que o Presidente do Conselho, o Corregedor de Justiça e a maioria dos membros do conselho são magistrados. De outro lado, há também elementos de *accountability* judicial institucional externa na composição do conselho, pois quatro membros são profissionais essenciais à função da jurisdição (advogados e membros do ministério público) e dois membros são cidadãos de “notável saber jurídico”³⁷.

Não existe dúvida de que a composição do CNJ com uma maioria de magistrados auxiliou na aprovação EC 45/04 e diminuiu a crítica dos magistrados sobre o estabelecimento do conselho³⁸. Partindo do pressuposto de que existe grande independência judicial institucional e *deficits* de *accountability* judicial institucional, seria mais adequada à concretização da composição prevista na PEC 112/95.

O CNJ constitui-se em órgão responsável por exercer *accountability* sobre outros agentes estatais como tribunais, magistrados, serviços auxiliares, prestadores de serviço notarial e de registro que atuam por delegação. Desse modo, a principal modalidade de *accountability* praticada pelo CNJ é a *accountability* horizontal, mas, como será visto abaixo, esse órgão também desempenha elementos de *accountability* vertical não eleitoral. Por meio de instrumentos de *accountabilities* horizontal ou vertical não eleitoral, o CNJ implementa *accountabilities* judicial comportamental e institucional. Não existe competência de *accountability* judicial decisional, pois o conselho não exerce poder jurisdicional originário ou recursal. O art. 103-B, § 4º, I, CF, afirma que compete ao CNJ zelar pela autonomia e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura.

O desenho institucional após a Constituição Federal de 1988 não criou incentivos para a fiscalização e o controle dos membros do tribunal. Desse modo, a criação do CNJ e a competência para o cumprimento do Estatuto da Magistratura, em especial do Título III da disciplina judiciária, mostram-se fundamentais. Essa é uma forma de *accountability* horizontal exercida pelo CNJ sobre magistrados e órgãos judiciais (ver Quadro 4).

QUADRO 4 – COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DO CNJ

Inciso I, do parágrafo 4º, do art. 103-B, CF	Expede atos regulamentares no âmbito de sua competência. (<i>accountability</i> horizontal sobre magistrados, servidores auxiliares, órgãos judiciais e serviços notariais).
Inciso II, do art. 103-B, CF	Zela pela observância do art. 37 da CF (fiscalização do cumprimento dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência).
Art. 103-B, II, CF	Apreciar a legalidade de atos administrativos praticados pelo poder Judiciário
Inciso VII do art. 103-B, CF	Formula relatório anual sobre o contexto e a situação do poder Judiciário (mensagem remetida pelo STF ao Congresso).
Art. 103-B, § 7º, CF	Cria Ouvidorias de Justiça (estados e União) para o recebimento de denúncias contra magistrados e servidores auxiliares.
Lei n. 12.106 de 2009	Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) (mutirões carcerários).
Resolução n. 102/09 do CNJ	Impõe a publicação pelos tribunais de informações administrativas e financeiras dos tribunais, com exceção do STF (informações sobre: gestões orçamentárias, remuneração e quantitativo dos funcionários, relação de magistrados).
Resolução n. 103/10 do CNJ	Cria Ouvidoria do CNJ e a criação de ouvidorias nos tribunais.
Resolução n. 76/09 do CNJ	Informação sobre dados estatísticos sob a competência do CNJ (Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário – Siespj).
Resolução n. 83/09 do CNJ	Disciplina a aquisição, a locação e o uso de veículos judiciais pelo poder Judiciário.
Resolução n. 70/09	Determina os valores institucionais e comportamentais do poder Judiciário (credibilidade, acessibilidade, celeridade, ética, imparcialidade, modernidade, probidade, responsabilidades sociais e ambiental e transparência) (15 objetivos separados em oito temas).
RICNJ	Poder disciplinar do CNJ, o corregedor nacional de justiça exerce correições e inspeções sobre os órgãos do poder Judiciário.

FONTE: Os autores, a partir da Constituição Federal de 1988.

³⁶ No que se refere à composição do CNJ, os conselheiros são (i) Ministro do STF indicado pelo tribunal, (ii) Ministro do

Superior Tribunal de Justiça (STJ) indicado pelo STJ, que será corregedor de justiça; (iii) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) indicado pelo tribunal; (iv) Desembargador de

Segundo Streck, Sarlet e Clève (2005, p. 22-23) o poder regulamentar do CNJ não pode: (i) estabelecer novos direitos e deveres; (ii) criar regras gerais e abstratas e (iii) restringir direitos fundamentais. Esse poder regulamentar, por outro lado, deveria concretizar leis formais já estabelecidas, por meio de uma função parecida com as leis medidas, no âmbito de sua competência (atuações financeiras e orçamentárias, cumprimento dos deveres judiciais e outras competências postas na constituição e no Estatuto da Magistratura). Excepcionalmente, esse poder regulamentar poderia concretizar diretamente a Constituição Federal de 1988. Há, contudo, uma diferença estrutural e política entre as leis ordinárias e complementares, de um lado, e o poder regulamentar do CNJ. A maneira como essa separação será feita depende de duas questões: (i) novo Estatuto da Magistratura Nacional e (ii) costumes constitucionais firmados pelo CNJ, STF, Congresso Nacional e Presidência da República.

Novamente essa competência (fiscalizar legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) possui principalmente função de *accountability* horizontal, já que o CNJ (agente estatal) fiscaliza a concretização de valores da administração pública. Por sua vez, a concretização desses princípios, como a publicidade, permite a realização de *accountability* social (vertical não eleitoral) sobre magistrados e serviços auxiliares, sendo aplicadas as sanções de exposição pública ou de denúncias às ouvidorias. Esses são importantes mecanismos para transformar em *accountable* os agentes estatais, analisados não na prestação da jurisdição, e sim das atividades administrativas, financeiras e na apresentação dos dados referentes à prestação da jurisdição (informações sobre os processos, a quantidade de processos analisados, etc.).

Sobre o princípio da publicidade, observam importantes mudanças implantadas pelo CNJ na efetivação dessa competência. Foram estabelecidas e concretizadas diversas resoluções para trazer maior publicidade, no poder Judiciário. Essas informações são obtidas pelo poder de *accountability* horizontal,

que permite ao CNJ exigir a apresentação desses dados. Por outro lado, a publicação dessas informações permite ao povo, mandante dos agentes estatais eleitos ou não eleitos, e a grupos da sociedade civil exercerem a *accountability* social sobre o poder Judiciário.

Com mais informações sobre orçamento, quantidade de processos apresentados e julgados, estrutura administrativa e tantos outros dados fornecidos pelo CNJ, a população e grupos da sociedade civil podem discutir a atuação do poder Judiciário questionando se a independência judicial institucional está sendo bem utilizada para prestar uma jurisdição adequada e célere aos cidadãos, assim como possibilita analisar importantes elementos de *accountability* comportamental judicial. Como o objetivo do CNJ é ampliar a *accountability* judicial institucional, não faz sentido retirar o poder de controle externo exercido pelo poder Legislativo com o auxílio dos tribunais de conta. Além disso, os cidadãos detêm a faculdade de denunciar os ilícitos praticados por magistrados e serviços judiciais auxiliares, um mecanismo de *accountability* vertical não eleitoral, que permite a aplicação de sanção por órgão de *accountability* horizontal (CNJ) sobre agentes estatais não eleitos (magistrados, servidores auxiliares e pessoas que agem por delegação).

A análise da infração disciplinar não prejudica o exercício do poder correicional e disciplinar pelos tribunais e por suas corregedorias. Esse mecanismo estabelece a competência disciplinar administrativa concorrente, podendo tanto o CNJ como os tribunais

indicado pela câmara dos deputados e outro pelo Senado federal. A EC 61/09 alterou o art. 103-B, I, CF, prescrevendo que o Presidente do STF seria membro do CNJ e presidente desse conselho.

37 Como a maior parte do CNJ é composta por juízes e a participação dos cidadãos é pequena, Bercovici (2005, p. 190) afirma que: “toda a polêmica gerada sobre o ‘controle externo’ do Poder Judiciário não faz nenhum sentido. O controle destas instituições é perfeitamente adequado a um Estado Constitucional fundado na soberania popular e, no nosso caso, não foi criado nenhum controle externo real”.

38 Diminuiu, mas não eliminou a crítica à criação do CNJ. Por exemplo, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) propôs ADI 3367/DF, que pleiteava a declaração da inconstitucionalidade do CNJ. A ação foi julgada improcedente. Sobre a alegada inconstitucionalidade do CNJ, parte da doutrina e a jurisprudência afirmam que inexistente afronta ao princípio federativo em virtude do caráter nacional da magistratura. Sampaio (2007, p. 254) defende a existência da unidade do poder Judiciário, sendo esse poder nacional. Por sua vez, o ministro relator da ADI 3367/DF afirma que a jurisdição, exercida pelo poder Judiciário, manifesta a unidade do poder soberano do Estado. Sendo assim, a jurisdição, por consequência o poder Judiciário, é uma, indivisível e nacional (BRASIL, 2005,

um dos Tribunais de Justiça (TJ) indicado pelo STF; (v) Juiz estadual indicado pelo STJ; (vi) Juiz do Tribunal Regional Federal (TRF) indicado pelo STJ; (vii) Juiz federal indicado pelo STJ; (viii) Juiz de um Tribunal Regional do Trabalho indicado pelo TST; (ix) Juiz do trabalho indicado pelo TST; (x) membro do Ministério Público da União indicado pelo Procurador Geral da República; (xi) membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador Geral da República e indicado pelos ministérios públicos estaduais; (xii) dois advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB; (xiii) dois cidadãos de notável saber jurídico e moral ilibada, sendo um

fiscalizarem administrativamente magistrados, servidores auxiliares e prestadores de serviços públicos delegados. Esse desenho institucional aumenta a *accountability* judicial comportamental ao permitir que mais de um órgão faça o julgamento das infrações disciplinares³⁹.

Como o CNJ possui funções e competências de *accountability* judicial interna, nada mais adequado do que o CNJ representar ao Ministério Público, agente de *accountability* horizontal externa dos poderes constituídos, nos casos de ocorrência de crimes. Nesse sentido, o CNJ deve formular um relatório anual, sugerindo providências que julgar pertinentes, sobre o contexto e a situação do poder Judiciário. Esse relatório deve integrar a mensagem remetida pelo Presidente do STF ao Congresso Nacional para a abertura da sessão legislativa. Para auxiliar a presidência do CNJ na elaboração desse relatório, foi constituído o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), órgão de assessoramento técnico. Conforme visto no contexto de criação dos conselhos de justiça na América Latina, por Hammergren (2002), faltavam conhecimentos técnicos sobre administração, gerenciamento e capacidade para fazer diagnósticos do poder Judiciário pela cúpula diretiva dos tribunais. Além disso, a apresentação de informações do poder Judiciário para o público externo é importante para permitir a *accountability* horizontal do poder Judiciário pelos outros poderes e ministério público e a *accountability* social pela sociedade civil.

A Lei n. 12 106 de 2009, por sua vez, disciplinou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). Através do DMF o CNJ realiza a *accountability* horizontal sobre os agentes estatais que atuam nos referidos sistemas.

Por fim, nos termos do art. 103-B, § 7º, CF, há determinação da criação de ouvidorias de justiça nos estados para o recebimento de denúncias contra magistrados e servidores auxiliares. A Resolução n. 103 de 2010 regulamenta esse dispositivo constituo-

nal, disciplinando a ouvidoria do CNJ e a criação de ouvidorias nos tribunais. A ouvidoria do CNJ constitui-se em canal de direto entre o cidadão e o CNJ, buscando que as informações trazidas pelos cidadãos orientem e aprimorem a atuação do conselho, de acordo com o art. 2º da Resolução n. 103. Há nesse dispositivo a construção de um desenho institucional que permite aos jurisdicionados apresentarem informações e pleitos que melhoram a atuação do CNJ. Assim, os cidadãos influenciam os agentes estatais não eleitos por meio de *accountability* vertical não eleitoral em tema institucional. Metade das demandas feita às ouvidorias versa sobre reclamações sobre magistrados e serviços auxiliares. Destas, 50% trata da morosidade judicial (FREIRE, BERNARDES & ROVER, 2001, p. 92-94). Em outras palavras, 25% de todas as demandas da ouvidoria enfrentam a questão da morosidade. Esse dado afirma que os cidadãos utilizam-se da apresentação de demandas às ouvidorias (*accountability* vertical não eleitoral) para reivindicar um elemento da *accountability* judicial comportamental (eficiência).

V. CONCLUSÕES

A independência judicial institucional constitui-se na autonomia que o poder Judiciário possui para realizar adequadamente sua função fim: exercer a jurisdição. São diversos os elementos que compõem a independência judicial institucional, como: seleção dos magistrados e de servidores auxiliares, exercício do poder disciplinar sobre magistrados e servidores auxiliares, autonomias (administrativa, financeira e orçamentária), garantias funcionais (vitaliciedade, irredutibilidade de salários e inamovibilidade), possibilidade de participar do processo legislativo de atos normativos relevantes para a magistratura e para a gestão da justiça, etc. A *accountability* judicial institucional diz respeito ao poder de fiscalizar, influenciar e sancionar o poder Judiciário como um poder, como uma instituição.

A essência dos Estados Democráticos de Direito constitui-se no modelo de separação dos poderes com pesos e contrapesos. Desse modo não existe e não é adequado que ocorra uma independência judicial institucional plena, sem o exercício de *accountability* judicial institucional por outros poderes e por outros agentes estatais. Nesse sentido, por exemplo, é legítimo que o poder Executivo e o poder Legislativo participem da aprovação do Estatuto da Magistratura, do orçamento do poder Judiciário e das normas processuais. A configuração específica da independência judicial institucional em cada país depende do desenho constitucional da separação dos poderes, das relações de pesos e contrapesos e dos costumes constitucionais firmados pelos agentes

p. 243-244). Ainda sobre isso, segundo Clève (2011b, p. 87), a jurisdição é una, pois uma ação apresentada receberá uma única resposta final dentro do Estado de Direito brasileiro, porém existem duas justiças que prestam a jurisdição no Estado brasileiro.

³⁹ O art. 103, § 4º, III e V, CF, estabelece nítida competência administrativa disciplinar entre o CNJ e o tribunal que pertence o magistrado. Desse modo, o CNJ pode originalmente analisar um ilícito disciplinar, além de avocar e rever processos disciplinares iniciados nos tribunais. Desse modo, o STF, na ADI 4638, proposta pela AMB, declarou a constitucionalidade da competência disciplinar concorrente.

estatais na interpretação e na concretização da constituição. Mudanças nos costumes constitucionais são possíveis, mas impõem forte carga argumentativa ao agente estatal que busca alterar esse costume.

Como o poder Judiciário é composto por diversos agentes estatais (magistrados, órgãos e tribunais), a *accountability* judicial institucional também é exercida por alguns agentes do poder Judiciário sobre outros agentes judiciais. Em outras palavras, além da *accountability* judicial institucional externa, há a *accountability* judicial institucional interna. Essa forma de *accountability* é exercida pelo tribunal de maior hierarquia, pelos conselhos de justiça (quando a maioria dos membros são juízes), pela direção dos tribunais e pela Corregedoria de Justiça. Observa-se uma tendência, nos Estados Democráticos, em aumentar a *accountability* judicial institucional interna e diminuir a *accountability* judicial institucional externa. A ampliação da *accountability* judicial institucional interna não afronta a independência judicial apesar de redesenhar as relações de poder dentro do poder Judiciário.

O poder Judiciário brasileiro é dotado de grande independência judicial institucional e plena independência judicial decisória. No que se refere ao poder disciplinar administrativo, competia apenas aos próprios tribunais fiscalizarem os deveres judiciais dos magistrados após a Constituição Federal de 1988. Desse modo, não se desenhou adequadamente o sistema de controle disciplinar administrativo dos juízes, pois não foram concedidos os incentivos

suficientes para que os magistrados buscassem seguir da melhor maneira possível os deveres funcionais.

Com a preocupação de atacar o problema da prestação da justiça adequada (garantia dos direitos) e célere e o déficit de *accountabilities* judiciais, foi proposta a PEC 96/92 e a PEC 112/95. A reforma do poder Judiciário (EC 45/2004) procurou atacar o problema da eficiência judicial, além de aumentar os instrumentos de *accountability* dos agentes estatais e de *accountability* judiciais institucional e comportamental.

O CNJ constitui-se em órgão do poder Judiciário, composto predominantemente de magistrados, com poderes de *accountabilities* judiciais. Desse modo, o CNJ é um agente estatal de *accountability* judicial institucional interno. A atuação do CNJ promove principalmente um redesenho parcial das relações de poder administrativo, disciplinar, orçamentário e financeiro no seio do poder Judiciário, retirando poder principalmente das direções dos tribunais. As competências do CNJ promovem principalmente a *accountability* horizontal, pois o conselho exige informações e justificações dos magistrados, tribunais, servidores auxiliares, cartórios e notários, podendo sancioná-los. Por outro lado, por meio da concretização do princípio da publicidade no poder Judiciário, do recebimento de denúncias de ilícitos disciplinares de agentes judiciais, da existência de ouvidorias de justiça e da apresentação de relatórios, o CNJ possibilita o exercício de *accountabilities* sociais no poder Judiciário.

Fabrizio Ricardo de Limas Tomio (fabrizio.tomio@pq.cnpq.br) é Doutor em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Ilton Norberto Robl Filho (norbertorobl@gmail.com) é Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Professor do Curso de Direito da Universidade de Passo Fundo”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARATO, A. 2002. Representação, soberania popular e *accountability*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 55-56, p. 85-103. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n55-56/a04n5556.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.

BERCOVICI, G. 2005. Controle externo do poder Judiciário e a soberania popular. In: TAVARES, A. R.; LENZA, P. & ALARCÓN, P. J. L. (orgs.). *Reforma do poder Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método.

BRODY, D. C. 2008. The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence and Public Trust. *Denver University Law Review*, Denver, v. 86, n. 1, p. 1-42.

CAMPOS, A. M. 1990. Accountability: quando poderemos traduzir para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev.-abr. Disponível em: http://material.canaldosconcursos.com.br/pdf/auditor_fiscal_

- da_receita_federal_administracao_publica/administracao_publica_wagner_rabello_aula_07_parte_02.pdf. Acesso em: 10.abr.2013.
- CARRINGTON, P. D.** 1998. Judicial Independence and Democratic Accountability in Highest State Courts. *Law and contemporary problems*, Durham, v. 61, n. 3, p. 79-126, Summer.
- CLÈVE, C. M.** 2011a. Poder Judiciário: autonomia e justiça. In: CLÈVE, C. M. & BARROSO, L. R. (orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional*. V. 4. São Paulo: RT.
- _____. 2011b. *Atividade legislativa do poder Executivo*. 3ª ed. São Paulo: RT.
- DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. & SCHEDLER, A.** 1999. *The Self-Restraining State: Power and accountability in new democracies*. Boulder: Lynne Rienner.
- FEREJOHN, J.** 1999. Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining judicial independence. *Southern California Law Review*, Los Angeles, v. 72, p. 353-384. Disponível em: <http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/072303.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.
- _____. 2002. Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*, Durham, v. 65, n. 3, p. 41-69.
- FREIRE, G. M. C. A.; BERNARDES, M. B. & ROVER, A. J.** 2011. Políticas públicas responsivas do Conselho Nacional de Justiça: análise da ouvidoria. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, n. 5, p. 84-99.
- GAROUPA, N. & GINSBURG, T.** 2008. Guarding the Guardians: judicial councils and judicial independence. *American Journal of Comparative Law*, Working Paper, p. 1-43. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1303847. Acesso em: 10.abr.2013.
- GEYH, C.** 2003. Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts. *Indiana Law Journal*, Bloomington, v. 78, n. 153, p. 153-222.
- HAMMERGREN, L.** 2002. *Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America*. Washington (DC): Carnegie Endowment for International Peace.
- MANIN, B.; PRZEWORSKI, A. & STOKES, S. C.** 2006. Eleições e representação. *Lua Nova*, São Paulo, n. 67, p. 105-138. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a05n67.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.
- MIGUEL, L. F.** 2005. Impasses da Accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 25, p. 25-38, nov. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n25/31109.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.
- MOTA, A. C. Y. H. A.** 2006. *Accountability no Brasil: os cidadãos e os meios institucionais de controle dos seus representantes*. São Paulo. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo.
- NORTH, D.** 1995. The New Institutional Economics and Third World Development. In: HARRIS, J.; HUNTER, J. & LEWIS, C. M. (eds.). *The New Institutional Economics and Third World Development*. London: Routledge.
- OFFE, C.** 1999. How Can We Trust Our Fellow Citizens? In: WARREN, M. E. (ed.). *Democracy and Trust*. Cambridge (UK): Cambridge University.
- O'DONNELL, G.** 1998. *Accountability Horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.
- _____. 2009. Democracia Delegativa. *Journal of Democracy en Español*, Santiago, v. 5, n. 1, p. 7-23, jul. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/11566.pdf>. Acesso em: 10.abr.2013.
- PINHO, J. A. G. & SACRAMENTO, A. R. S.** 2009. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368.
- PERUZZOTTI, E. & SMULOVITZ, C.** 2002. *Accountability social: la outra cara del control*. In: _____. *Controlando la política*. Ciudadanos e medios en las nuevas democracias latinoamericanas. Buenos Aires: Temas.
- PRZEWORSKI, A.** 1999. O Estado e o cidadão. In: PEREIRA, L. C. B.; WILHEIM, J. & SOLA, L. (orgs.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP.
- _____. 2006. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x mandante*. In: PEREIRA, L. C. B. & SPINK, P. (orgs.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7ª ed. Rio de Janeiro: FGV.
- ROMÊO, C. I. M.** 2009. Mecanismos institucionais de controle e limitação do poder. In: FERREIRA,

- L. P.; GUANABARA, R. & JORGE, V. L. (orgs.). *Curso de Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- ROSE-ACKERMAN**, S. 2005. Rendición de cuentas e Estado de derecho en las consolidaciones de las democracias. *Perfiles Latinoamericanos*, Ciudad del Mexico, n. 26, p. 9-53, jul.-dic.
- SADEK**, M. T. O poder Judiciário na reforma do Estado. In: PEREIRA, L. C. B.; WILHEIM, J. & SOLA, L. (orgs.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP.
- _____. 2004. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 91-92, maio-ago.
- SAMPAIO**, J. A. L. 2007. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey.
- SCHEDLER**, A. 1999. Conceptualizing accountability. In: DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. & SCHEDLER, A. (eds.). *The Self-Restraining State: power and accountability in new democracies*. Colorado: Lynne Rienner.
- STRECK**, L. L.; **SARLET**, I. W. & **CLÈVE**, C. M. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 12, n. 18, p. 15-24. Disponível em: www.esmesc.com.br/upload/arquivos/1-1246645274.PDF. Acesso em: 10.abr.2013.
- TREBILCOCK**, M. J. & **DANIELS**, R. J. 2008. *Rule of Law Reform and Development: Charting the fragile path of progress*. Cheltenham: Edward Elgar.
- ZEMANS**, F. K. 1999. The Accountable Judge: Guardian of judicial independence. *Southern California Law Review*, Los Angeles, v. 72, p. 625-655, Jan-Mar.

OUTRAS FONTES

- BRASIL**. 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília.
- _____. 1992a. Projeto de Emenda à Constituição n. 96 de 1992. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, Seção 1, p. 7847-7853, 1.maio.
- _____. 1992b. Redação Final do Projeto de Emenda à Constituição n. 96 de 1992. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, p. 30903-30915, 8.jun.
- _____. 1995. Projeto de Emenda à Constituição n. 112 de 1995. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, Seção 1, p. 16486-16487, 8.ago.