

Autogoverno, Regulação, Função Normativa e Independência Interna no Judiciário

Self-Government, Regulatory Power and Judicial Independence

Submetido(submitted): 29/02/2016

Parecer(revised): 1º/09/2016

Aceito(accepted): 19/09/2016

André Melo Gomes Pereira *

Resumo

Propósito – Centra-se na relação entre a função normativa exercida, muitas vezes por meio de comandos gerais e abstratos, por órgãos com funções de autogoverno, de regulação no âmbito do Poder Judiciário, e a independência interna dos juízes.

Metodologia/abordagem/design – Análise de normas e literatura sobre regulação, função normativa, autogoverno e independência judicial. Ilustrativamente foram trazidas decisões judiciais e casos concretos. Foi conferida atenção à fundamentação teórica da regulação, da função normativa dos órgãos reguladores e à proposta de democratização do autogoverno do Judiciário, notadamente o modelo proposto por Zaffaroni.

Resultados – Autogoverno implica regulação. Regulação implica o exercício de função normativa. Visualiza-se a democratização interna do autogoverno do Judiciário, com a participação de todos os agentes regulados dotados de independência, como instrumental necessário para garantir independência interna e legitimidade ao exercício da função normativa, e a toda atividade de regulação pelos órgãos de autogoverno.

Implicações práticas – Discutir alteração no desenho institucional de autogoverno no Judiciário e os limites à função normativa.

Originalidade/relevância do texto – Relacionar o exercício da função normativa pelos órgãos de autogoverno com a garantia de independência interna dos juízes.

Palavras-chave: regulação, função normativa, autogoverno do Judiciário, independência interna dos juízes.

Abstract

Purpose – *This paper focuses on the relationship between the performed normative function and the judges' internal independence, often by general and abstract commands, for self-government agencies with regulation functions in the Judiciary.*

Methodology/approach/design – *This study implements analyses of standards and regulation literature, normative function, self-government and judicial independence. Illustratively, courts' decisions on specific cases were analyzed. Special attention was given to the theoretical bases of regulation, the normative function of government agencies and to the democratization proposal of judicial self-government, a model notably proposed by Zaffaroni.*

*Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife - UFPE. Juiz de Direito Titular de 3ª Entrância do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte - TJRN. Email: cabocodosertao@hotmail.com.

Findings – *Self-government implies regulation. Regulation involves the exercise of normative function. Internal democratization of judicial self-government and participation of all regulated agents in the Judiciary are necessary tools to ensure legitimacy and the internal independence for the exercise of normative functions and the whole set of activities put forward by self-government agencies.*

Practical implications – *The paper discusses a change in the institutional design of self-government in the Judiciary and the limits imposed by its the normative function.*

Originality/value – *It correlates the regulatory function developed by self-government agencies with the assurance of judges' internal independence.*

Keywords: regulation, normative function, Judiciary self-government, Judiciary's internal independence.

Introdução

O tema sobre que versa o presente artigo centra-se na relação entre a função normativa exercida, muitas vezes por meio de elaboração de comandos gerais e abstratos, por órgãos com funções administrativas de regulação no âmbito do Poder Judiciário e a independência externa e interna dos juízes.

Esse aspecto obteve maior visibilidade a partir da criação, instalação e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. Contudo, como será demonstrado, essa função normativa já era exercida antes da existência do Conselho Nacional de Justiça tanto por meio de regimentos internos dos tribunais, resoluções aprovadas em sessões administrativas pelos órgãos plenários dos tribunais, como por meio de provimentos e atos semelhantes de Corregedorias e do Conselho da Justiça Federal, por exemplo.

Os debates sobre as possibilidades, funções e limites dessa atividade normativa têm, em grande parte, sido restritos à antiga discussão sobre poder regulamentar no Brasil, invocando-se o princípio da legalidade como limite, a impossibilidade de regulamentos autônomos ou independentes no direito brasileiro com exceção das hipóteses previstas no art. 84 da Constituição da República, ou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória nº 12 que reconheceu “poder normativo” primário ao Conselho Nacional de Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando-se como partícipe do autogoverno do Poder Judiciário, inegavelmente vem desenvolvendo atividades empiricamente verificáveis e com efeitos concretos na administração da justiça. Como instrumento quantitativamente e qualitativamente presente estão os diversos atos normativos editados, notadamente mais de duas centenas de Resoluções pelo seu órgão plenário que se dirigem a outros entes que não ao próprio CNJ. A análise dessa realidade normativa, portanto, apresenta-se

relevante e fundamental para compreensão da função, possibilidades e limites de atuação do CNJ.

Apesar desse cenário, apresenta-se praticamente inexistente debate teórico que relacione essa realidade de produção normativa com a atividade de regulação exercida por órgãos de autogoverno do Poder Judiciário. Ausente claramente a perspectiva de que a parcela de autogoverno do Poder Judiciário que foi conferida ao Conselho Nacional de Justiça o erigiu órgão regulador do Judiciário brasileiro, com claras funções de planejamento e de acompanhamento conjuntural da realidade de atuação do Judiciário. Em outras palavras, com função clara de regulação. O Poder Legislativo, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, claramente pontuou a necessidade desse acompanhamento e de que o autogoverno disperso totalmente em diversas cúpulas nos mais de 90 (noventa) tribunais do país não vinha sendo exercido a contento.

Igualmente inexistentes análises mais densas sobre os limites internos de exercício do autogoverno do Judiciário para que não seja vulnerada a própria independência dos órgãos jurisdicionais, razão da independência institucional conferida constitucionalmente em 1988. Esse aspecto merece atenção em razão de os que exercem a função jurisdicional guardarem diferenciações em relação a diversos sujeitos privados cujas atividades são reguladas por agências reguladoras. Diferenciações consistentes na independência funcional. Por essa razão, será necessário detalhar o desenho institucional do autogoverno do Poder Judiciário no Brasil.

Feitos esses delineamentos, defende-se a hipótese de ser essencial para legitimidade e compatibilidade constitucional da função normativa exercida pelos órgãos de governança do Poder Judiciário no Brasil a readequação do desenho institucional de autogoverno no sentido da democratização interna e transparência de todos os atos, segundo o referencial teórico de ZAFFARONI (1995).

Com os objetivos propostos, o artigo terá a seguinte estrutura.

Inicialmente, será analisada a temática da regulação, sob a ótica do Estado Regulador, bem como a função normativa ancorada na regulação. Pretende-se demonstrar a íntima relação entre atividade reguladora e função normativa e suas possibilidades no sistema jurídico brasileiro.

O item segundo será dedicado ao desenho institucional do Poder Judiciário brasileiro na Constituição da República de 1988, destacando-se a conformação do autogoverno e sua relação com a independência do Poder Judiciário e dos juízes. Será utilizado como referencial teórico o pensamento de Eugenio Raul Zaffaroni sobre as funções do Poder Judiciário, modelos e compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

No terceiro item, serão relacionados os temas autogoverno, regulação, função normativa e independência interna no âmbito do Judiciário com o modelo proposto por Zaffaroni para o autogoverno do Poder Judiciário. Feita essa relação será realizada uma leitura da realidade de regulação, autogoverno e democracia no Judiciário.

O quarto item será dedicado às conclusões.

1. Regulação, Estado Regulador no Brasil e função normativa

Ao se observar os diversos sistemas jurídicos no tempo, é possível verificar-se a presença constante do fenômeno regulatório, mesmo considerando-se o risco de se ler o passado com os referenciais do presente (HESPANHA, 2015, p. 37). O próprio Direito tem historicamente a tarefa de regular condutas e solucionar eventuais conflitos de interesse. O que mais diferencia a permanência regulatória histórica para a regulação atual é o reconhecimento cada vez mais claro dessa função e a presença de um Estado que se denomina de regulador em razão de circunstâncias históricas, de exercício de poder político, de desenho institucional para prestação de serviços públicos ou de utilidade pública, que permite ao mesmo tempo uma maior visibilidade e importância para a prática regulatória.

1.1. Regulação

O reconhecimento de que os direitos fundamentais, ainda que proclamados por Constituições dotadas de supremacia e garantidos pela jurisdição constitucional, têm quer ser concretizados, construídos e reconstruídos permanentemente em diversas áreas específicas de atuação humana que vão da fabricação de máquinas à produção de medicamentos, hemoderivados e defensivos agrícolas, por exemplo, coloca a regulação em relevância que não pode ser subestimada. Por essa razão a literatura jurídica especializada vem destacando que o conceito de regulação guarda uma relação teleológica com a garantia de direitos fundamentais.

ARANHA a define nos seguintes termos:

“A regulação, em síntese, é a presença de regras e atuação administrativa (*law and government*) de caráter conjuntural pautadas no pressuposto de diuturna reconfiguração das normas de conduta e dos atos administrativos pertinentes para a finalidade de redirecionamento constante do comportamento das atividades submetidas a escrutínio, tendo-se por norte orientador parâmetros regulatórios definidos a partir dos enunciados de atos normativos e administrativos de garantia dos direitos fundamentais” (ARANHA, 2015, posição 2092).

É necessário asseverar que a regulação pode atingir as mais diversas áreas, as quais podem tradicionalmente haver sido classificadas como serviços públicos prestados diretamente pelo Estado e que foram paulatinamente delegadas ao setor privado ou atividades privadas, ou tidas em determinados local e marco temporal como privadas, mas de relevância ou utilidade pública a justificar a regulação pelo poder público.

SOARES destacou esse aspecto ao comparar o surgimento do Estado Regulador brasileiro com o paradigma dos Estados Unidos da América, cotejando suas diferenças em relação ao paradigma Europa Continental. Com efeito:

“A Europa continental está atrelada ao direito romano-germânico e vinculada ao sistema da civil law. Ali a regulação, dita endógena, é fruto de um modelo político que evoluiu a partir do Estado Absolutista e da Administração Pública marcadamente patrimonial, caracterizado, ainda, pela titularização estatal das utilidades públicas.

Já os Estados Unidos estão atrelados ao direito anglo-saxão e vinculados ao sistema do common law. Ali a regulação, dita exógena, é fruto de um modelo político que já nasceu como um Estado independente, e transformou-se em num Estado de Direito calcado em uma Administração Pública menos patrimonial e caracterizado pela titularização privada das utilidades públicas.” (SOARES, 2015, p. 240).

Não haveria, dessarte, atividades que são essencialmente serviço público ou atividades exclusivamente privadas. O que se observa são circunstâncias econômicas, políticas, jurídicas e até religiosas que construíram concepções e visões aptas a classificar determinada atividade como pública ou privada. Mesmo nesses extremos, há atividades que são exercidas tanto pela iniciativa privada, devidamente autorizada, como pelo poder público, como saúde e educação. Há ainda a possibilidade de concessões, criação e extinção de monopólios a demonstrar a contingência de qualquer classificação ontológica do que é serviço público ou ainda atividades de relevância pública. Se se considerar que também o mercado é de direito (ARANHA, 2015) resta demonstrado ser a regulação teoricamente possível em qualquer setor da atividade. É possível falar como fez SOARES (2015, p.240) em regulação endógena e exógena, com aproximação do público e do privado. Com efeito:

“O ponto fundamental é que o modelo regulatório, na tradição civil law, com as delegações estatais, tenta dar um caráter privado àquilo que é público. Já na tradição common law, o modelo regulatório tenta dar um caráter público àquilo que é privado. De qualquer forma, o que se percebe é uma aproximação entre common law e civil law, entre o público e o privado. MEDAUAR (2003, p. 115-116), destacando os movimentos de publicização do privado e de privatização do público, afirma que “a distinção entre as esferas pública e a

privada perde sensivelmente em nitidez, o que traz consequências de relevo em muitos institutos jurídicos delineados no século XIX, quando a ideia de separação predominava”. GARCIA (2009, p. 52), no mesmo sentido, afirma que a crise de aproximação dicotômica entre o público e o privado conduz a fronteiras vaporosas e contornos incertos." (SOARES, 2015, p. 231)

As considerações acima permitem concluir que mesmo atividades tidas como essencialmente privadas podem ser atingidas por regulação geral (consumidor, ambiental, posturas municipais) e até mesmo setorial se necessário ao interesse geral ou público e sempre tendo com norte de atuação a densidade normativa e axiológica dos direitos fundamentais.

Da mesma forma, pode-se concluir que, outrossim, atividades tidas como tipicamente estatais e representativas da soberania como é a atividade jurisdicional podem e devem ser reguladas. O debate que se põe é como regulá-las em arranjo institucional constitucionalmente válido. Atente-se que, na regulação da atividade econômica exercida pelos privados, defende-se e discute-se a autonomia das autoridades encarregadas da regulação.¹ No Judiciário, é preciso preservar a independência funcional dos próprios regulados.

1.2. Do Estado executor ao Estado regulador: o caso brasileiro

Sob inspiração do liberalismo clássico, ao Estado, poucas funções eram atribuídas, devendo o ente estatal, apenas, garantir as liberdades clássicas, reconhecidas pela revolução francesa, procurando-se intervir o menos possível na economia. Esta postura foi determinante para o desenvolvimento do capitalismo em sua fase industrial, pois, como lembra Gláucio Veiga, Marx, no livro I do *Das Kapital*, observou que a máquina provocou uma verdadeira revolução, alargando o exército industrial de reserva e aumentando o grau de exploração, pois reduzindo o componente muscular da força, a máquina tornou proletária a força de trabalho infantil e feminina (VEIGA, 1954, p. 22-23).

Em trabalho acerca da temática do abuso do poder econômico, Gláucio Veiga assinala que os países europeus, principalmente a Inglaterra, iniciaram o processo de desenvolvimento sem contar com a resistência do operariado ou de outros mecanismos estatais de controle, concluindo que “a acumulação capitalista da Inglaterra só foi possível graças à tremenda exploração da força de trabalho” (VEIGA, 1962, p. 6).

Esse regime de liberdade, em um sistema capitalista que repele qualquer forma de planificação da atividade econômica e que almeja o lucro

¹Há o debate entre teorias como a da *public choice* que veem a cooptação das estruturas regulatórias como inafastável, sem eficiência para o conjunto da sociedade e outras como a teoria processual administrativa da regulação que entendem possível um arranjo institucional a permitir uma regulação juridicamente defensável, transparente e apta a atender ao interesse público. Cf. ARANHA, 2015, posição 973.

incessantemente, sem limites, acaba por comprometer a própria liberdade que deveria caracterizar o liberalismo. Dialeticamente, o liberalismo suprime as corporações de ofício em nome da liberdade de mercado, mas acaba por comprometer essa mesma liberdade quando, por exemplo, possibilita a formação de grandes grupos econômicos que monopolizam determinados segmentos do mercado, gerando, ainda no final do século dezenove, instrumentos legislativos de intervenção, conhecidos como leis antitruste, leis estas que, através da possibilidade de o Poder Público intervir, tentavam assegurar a concorrência prometida pelo modelo de Estado Liberal e inexistente em sua forma perfeita no mundo real. Afora esse aspecto, os trabalhadores começavam a se organizar nas *Trade Unions*, buscando uma melhoria das condições laborais e a valorização da mão-de-obra.

Os defeitos do sistema capitalista, baseado na doutrina liberal clássica, a exemplo da formação de monopólios, do agravamento da tensão entre capital e trabalho, da incapacidade de autorregulação dos mercados, aliados à crise do capitalismo no pós-guerra, levariam à atribuição de nova função ao Estado (GRAU, 2000. p. 15). O Estado passa a pretender controlar o lucro em todos os setores da economia. Nesse sentido, a Constituição Mexicana de 1917, inaugural em muitos aspectos, proíbe, no artigo 28, a formação de monopólios ou de qualquer forma de concentração econômica que prejudique a livre concorrência (VEIGA, 2001, p. 14). É preciso, desde já, ressaltar que, na experiência histórica, estamos, por vezes, “dobrando esquinas”, esquinas estas que não são “dobradas” de uma vez, o que de pronto deve desmistificar a ideia de que o Estado liberal se ausentava totalmente de qualquer intervenção na economia, da mesma forma que o Estado intervencionista não intervinha em todos os aspectos da economia. Nesse sentido, observa-se, por exemplo, nos Estados Unidos, já em 1890, a *Sherman Anti-Trust Act*, que visava a combater a formação de grupos que restringissem o comércio, *restraint of trade*.

No entanto, com a crise de 1929, restaram demonstradas a superação do sistema então vigente e a necessidade de o Estado intervir na economia, ora assumindo a posição de sujeito da atividade econômica, ora agindo como fomentador, estimulando e planejando a atividade econômica. Utilizando-se as ideias de Keynes, o Estado intervencionista tentava revisar (VEIGA, 1954, p. 48) e não revolucionar o capitalismo, com a intenção de salvá-lo de mais uma de suas crises que revelavam superprodução, retração de mercados entre outros aspectos já citados.

É nesse mesmo momento histórico, com o *crash* de 1929, que se assiste ao que se denominou de Estado de Bem-Estar Social ou de *Welfare State*, no qual o Estado aparece como elemento propulsor do desenvolvimento social, buscando o pleno emprego e as condições de vida dignas para toda a população. É certo, porém, que os benefícios não se estenderiam com a mesma intensidade

aos diversos países subdesenvolvidos, que, não obstante terem seguido um modelo intervencionista que consagrava os direitos chamados sociais ou direitos humanos de segunda geração, não conseguiram proporcionar à maior parcela da população a efetivação dos referidos direitos (HOBSBAWM, 1995, p. 255).

O Estado, no exercício de suas atribuições institucionais, e, em atenção ao modelo adotado pela sua Constituição Econômica, pode intervir na atividade econômica através de três vertentes básicas. Guiando-nos pelas lições de Francisco Cavalcanti, essas vertentes são as seguintes:

“a) O Estado como sujeito da atividade econômica; b) o Estado como ente regulador, basicamente com o exercício do poder de polícia sobre as atividades econômicas [tendo, também, as atividades de planificação]; c) o Estado exercendo as atividades indutoras, através, p.ex., da política fiscal e creditícia no sentido de motivar atividades consideradas relevantes para o desenvolvimento econômico e social. Com essas formas o Estado influenciava o exercício das funções alocativa, redistributiva e estabilizadora.” (CAVALCANTI, 1997, p. 63).

O modelo traçado pelo constituinte de 1988 vem sendo fortemente alterado através de Emendas Constitucionais (CAVALCANTI, 1999, p. 6), que modificaram de maneira significativa a intervenção do Estado na economia. Esta política reformista, do ponto de vista normativo, inicia-se com as Emendas Constitucionais de números 6/95, 8/95, 9/95 e 19/98, sendo esta última a que completou o ciclo de reformas do Estado interventor. Com a elaboração do Plano Nacional de Desestatização e a promulgação das Leis nº 8.987/95 e nº 9.074/95, assistiu-se a uma redução relevante da participação do Estado como agente econômico direto.

É interessante observar terem os dispositivos constitucionais que previram as garantias para que a iniciativa privada e o capital estrangeiro assumissem a prestação dos serviços públicos através de concessão e permissão, também previsto uma lei de proteção aos usuários dos serviços públicos até hoje não elaborada. De pronto, vê-se comprometer-se primeiro com o mercado, com a garantia de lucros e deixa a lei de proteção dos usuários dos serviços públicos com uma mera promessa. A situação só não é mais grave do ponto de vista normativo em razão da existência do Código de Defesa do Consumidor, pois, caso este não existisse, a população estaria sem qualquer mecanismo efetivo de defesa.

As reformas foram tocadas pelo extinto MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado), procurando-se transformar uma administração baseada na racional-burocracia em uma administração gerencial. O então Ministro do MARE, Luiz Carlos Bresser Pereira (PEREIRA, 1997, 24/25) em exposição de motivos dirigida ao Senado da República, defende a proposta de se ter como existentes, dentro do Estado, quatro setores: **o núcleo**

estratégico, formado pelos poderes judiciário, legislativo, Presidência da República e Cúpula dos Ministérios; **as atividades exclusivas**, que inclui a polícia, as forças armadas, os órgãos de fiscalização e de regulamentação e os órgãos responsáveis pela transferência de recursos, como Sistema Unificado de Saúde; **os serviços não exclusivos ou competitivos do Estado**, que são aqueles que, embora não envolvendo poder de Estado, são por ele realizados e/ou subsidiados porque considerados de alta relevância, a exemplo de Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa e Museus; **produção para o mercado**, que é realizada pelo Estado através de sociedades de economia mista, que operam em setores de serviços públicos e/ou em setores considerados estratégicos.

Essa nova perspectiva organizacional tem como consequências, desejadas e previstas na reforma promovida pelo governo federal, a criação de um espaço público não-estatal, a ser preenchido pela organizações sociais e organizações sociais da sociedade civil de interesse público (ANTUNES, 2000, p. 69) em atividades como a de centros de pesquisa, a de hospitais, a de universidades, a de museus, através de contratos de gestão celebrados com o Poder Público.

Em relação aos bens e serviços para o mercado, a ideia da reforma, já concretizada no mundo dos fatos, é a privatização, lastreada no **princípio da subsidiariedade** (ANTUNES, 2000, p. 169) que prega ter o Estado o dever de se abster de participar de atividades que o particular tem de exercer por conta própria.

O próprio Bresser Pereira chega a afirmar que a privatização “está de acordo com a concepção de que o Estado moderno, que prevalecerá no século XXI, deverá ser um Estado regulador e transferidor de recursos e não um Estado executor” (PEREIRA, 1997, p. 24-25). O Brasil, portanto, ao promover a sua reforma administrativa e concretizar a privatização, tanto no sentido estrito, consistente transferência de ativos e ações para o setor privado, ou seja, como sinônimo de desestatização, movimento que remonta ao governo Collor (Lei nº 8.031/90, alterada pela Lei nº 9.491/97) e foi capitaneado pelo BNDES, quanto no sentido amplo que compreende qualquer medida que tenha como objetivo a desmonopolização e tercerização, afastou a presença estatal direta de vários setores da atividade econômica. No Brasil, além da privatização de empresas estatais que exploravam minério, houve, através do martelo de leilão, a da exploração, em diversos Estados, da distribuição da energia e do sistema de telecomunicações, antes sob controle do governo federal, entre outros.

Dialeticamente, embora em um sentido bipolar, à medida em que o Estado brasileiro deixou de intervir com sujeito da atividade econômica em diversas áreas, principalmente nas relativas a serviços públicos, cuja exploração foi concedida a particulares, surgiu a necessidade de se criarem mecanismos de controle, de regulação. Utilizando-se, sem, evidentemente, pretender-se rigor

científico, mas forte capacidade ilustrativa, do binômio “integração-desintegração” (VEIGA, 1961, p. 8), pode-se aduzir que se desintegrou o Estado executor, e, por isso, surgiu a necessidade de integração do Estado regulador.

Francisco Cavalcanti destaca o fato ao afirmar que:

“Aquela necessidade de exercício do poder regulador e de polícia é observável como maior nitidez no tocante às atividades econômicas, sobretudo, quando o Estado se afasta, passando a serem essas atividades exercidas por empresas privadas.” (CAVALCANTI, 1999, p. 10)

Juan Carlos Cassagne, analisando a realidade de seu país, também chega a semelhante conclusão ao afirmar que:

“El fenómeno de la privatización, al abarcar la transferencia al sector privado de la gestión de los servicios públicos que antes prestaban empresas estatales, há generado la correlativa necesidad de regular esas actividades para proteger debidamente los intereses de la comunidad” (CASSAGNE, 1994, p. 151).

A opção brasileira, nesse período de transição dos anos 1990, foi adotar o modelo das agências reguladoras, de inspiração estadunidense que encontram similaridade na Europa nas autoridades administrativas autônomas.

Esses entes, muito comuns no sistema anglo-saxão, caracterizam-se por especialização técnica na área a ser regulada, independência da direção, geralmente órgão colegiado e cujos dirigentes não podem ser exonerados *ad nutum* pelo Chefe do Executivo, e independência financeira. Esses aspectos, embora retirem qualquer substrato de legitimação democrática via sufrágio, pois a chancela pelo Senado tem se mostrado meramente formal, visam a garantir autonomia e a manter as agências reguladoras imunes a pressões políticas. No Brasil, há, dentre outras, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e algumas agências estaduais, todas com a garantia de independência para os seus dirigentes, o que não ocorreu no passado, por exemplo, com o CADE, sendo uma das razões de sua ineficiência.

Ocorre, no entanto, que o Estado brasileiro, em razão dos princípios consagrados na Constituição, não pode, sob o pretexto da regulação, se abster de sua responsabilidade perante o cidadão.

Prestando o Estado ele mesmo ou por meio de terceiros os serviços básicos para vida na sociedade atual, não se pode perder de vista que ele, o Estado, como síntese de valores da sociedade, é que deve responder, ao menos politicamente, quando a sua ação ou omissão, como executor ou regulador, comprometam os direitos inerentes à cidadania que de há muito não estão circunscritos ao elemento político, mas ao socioeconômico, ao ambiental, ao patrimônio genético. Se não fosse para o Estado assumir esse papel de

garantidor da cidadania, assumindo ele de forma clara a sua irresponsabilidade, seria lícito afirmar que o fundamento ético de sua existência na sociedade hipercomplexa (RABENHORST, 2001, p. 48) que é a proteção da cidadania e da dignidade da pessoa humana, não existiria, o que permitiria a sua supressão.

Chega-se ao momento histórico do Estado Regulador, que busca um outro tipo de relação com os atores econômicos e sociais. Diferencia-se do Liberal Clássico que, em tese, se abstinha de interferir ao máximo no mercado e do Social que afastava diversos agentes econômicos possíveis e executava ele próprio diretamente diversas tarefas que iam de mineração à bancária, inclusive no caso brasileiro nas unidades subnacionais, os conhecidos bancos estaduais. Como bem pontuou ARANHA (2013):

“Como diferencial dos dois modelos ideais do Estado liberal e do Estado social, encontra-se o chamado Estado regulador, que se define pela proeminência não da interferência direta para promoção do desenvolvimento econômico social, nem mesmo da não-intervenção para dinamização do mercado, mas pelo papel de coordenação, de regulação estatal, de controle, de intervenção indireta, ou sinteticamente, de regulação estatal, entendendo-se esta última como resultado da compreensão do Estado e do mercado não mais como entes estanques ou antípodas, mas como fenômenos interdependentes e essenciais à consolidação dos direitos fundamentais.” (ARANHA, 2013, p. 59 *apud* SOARES, 2015, p. 233).

A intervenção do setor público realça outras formas que não a prestação direta dos serviços, mas indireta por mecanismos que vão desde outorgas, concessões, autorizações, disciplina de funcionamento ao fomento e à indução. Esse Estado Regulador assume contornos próprio a permitir que a literatura relacione suas principais características:

“a) no Estado garante dos direitos fundamentais, inclusive a igualdade das condições competitivas; b) o Estado de **intervenção permanente e simbiótica**; c) o Estado Administrativo, por sua apresentação de agigantamento da função de planejamento e gerenciamento das leis; d) o Estado legitimado na figura do administrador, do processo de gerenciamento normativo da realidade ou do espaço público regulador; e) o Estado de direitos dependentes de sua conformação objetiva em ambientes regulados; f) o Estado Subsidiário, em sua apresentação de potencialização da iniciativa privada via funções de fomento, coordenação e fiscalização de setores relevantes.” (ARANHA, 2015, posição 898)

É evidente que o fenômeno regulatório, presente também no Estado Liberal e no Estado Social, ganha uma visibilidade muito maior no Estado Regulador e exige dele respostas. O Estado Regulador surge no período histórico do ocidente de maior consciência dos direitos fundamentais das diversas dimensões. Surge em sociedades imensamente influenciadas pelas comunicações em massa, pela produção de produtos em massa e extremamente tecnicizadas. O conhecimento humano escrito, que na antiguidade poderia talvez

ser resumido a algumas poucas centenas de obras, não só se especializou, complexificou-se, como se tornou de difícil acompanhamento detalhado por boa parte dos cidadãos. Isso explica o tratamento setorial reclamado por diversas áreas reguladas. Explica também que leis dotadas de altíssimo grau de generalidade e abstração, votadas pelo parlamento, dificilmente permitem um acompanhamento setorial, conjuntural e diuturno das atividades reguladas. Outras normalizações precisam existir e, antes de simplesmente negar essa possibilidade, é necessário se observar a realidade para que ela seja enfrentada e possibilite uma regulação, eficiente, planejada continuamente e ancorada na concretização dos direitos fundamentais.

1.3. Regulação e função normativa

O exercício da regulação, notadamente setorial, exige permanente atividade de produção normativa, buscando-se a eficiência, respeito aos padrões constitucionais, legais, e concretização dos direitos fundamentais.

Em relação à regulação, geral ou setorial de atividades de mercado ou até mesmo de bens fora do comércio como são os órgãos humanos, exercida por meio de atos jurídicos normativos originários do Poder Legislativo, não há maiores discussões. Pelo princípio da separação dos poderes e da legalidade, o Poder Legislativo seria não só o *locus* por excelência para a produção normativa, como também o único legítimo a fazê-lo, afora pouquíssimas exceções constitucionais, como as previstas no art. 84 da Constituição da República e, ainda, a possibilidade de edição de medidas provisórias a serem submetidas em seguida ao Poder Legislativo. A produção de normas dotadas de generalidade e de abstração, que inovem na ordem jurídica, aptas a impor deveres de fazer, não fazer e dar, e que possam encontrar fundamento de validade diretamente na Constituição, só poderia ser realizada pelos órgãos legislativos.

Ao Executivo, no máximo, o poder regulamentar, o qual tem por atribuição dar execução às leis votadas e aprovadas pelo parlamento. Esses regulamentos do Executivo meramente particularizam, explicitam detalhes específicos e dispõem os meios para que as leis sejam cumpridas. Seria tudo que Poder Executivo por meio de decretos do Exmo. Sr. Presidente da República poderia fazer, segundo prestigiosa corrente doutrinária brasileira (TEIXEIRA, 2012, p. 44). Os Regulamentos jamais poderiam, mesmo no silêncio do Legislador, inovar na ordem jurídica.

Em verdade, historicamente, o autoritarismo no Brasil foi exercido com a ampliação da função normativa do Poder Executivo, a qual foi associada e passou a significar desrespeito à Constituição e violação aos direitos. A produção de normas pelo Executivo, ainda que por seu órgão máximo que é a Presidência da República, passou a significar atentado à separação de Poderes e

à própria legitimidade da democracia. Sendo assim, a ordem constitucional criada para restabelecimento em plenitude das instituições democráticas não poderia tolerar qualquer "delegação" da função normativa ao Executivo.

Essa contaminação por associação não é novidade no Brasil. A atuação do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), criado durante o Estado Novo com objetivo de racionalizar a administração pública brasileira, com a organização de concursos públicos por exemplo e o desenvolvimento da temática do planejamento², foi intencionalmente associada ao governo ditatorial para legitimar o sistema anterior, este sim antirrepublicano, permeado por apadrinhamento, amadorismo, fisiologismo e clientelismo no trato da coisa pública (BARIANI, 2004, p. 18).³

Nessa linha, TEIXEIRA (2012, p. 36) defende que a escola jurídica fortalecida a partir do magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Geraldo Ataliba na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) utilizou-se do princípio da legalidade para se opor aos atos do governo autoritário militar. O mesmo autor aponta como herdeiros e formados nessa tradição Celso Bastos, Michel Temer, Carlos Ayres Britto, Adilson Abreu Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Diógenes Gasparini, Régis Fernandes de Oliveira, Paulo de Barros Carvalho, Roque Antônio Carraza e Weida Zacanner. Essa corrente de pensamento prende-se ao princípio da separação dos poderes e à vontade geral expressa por meio da lei proveniente do Legislativo como única democraticamente possível.

Como bem demonstra TEIXEIRA (2012), os estudantes e profissionais do direito formados nessa tradição ao se depararem com diversas normas na prática não oriundas do Legislativo teriam duas alternativas, pois:

²Apresenta-se recorrente a influência do DASP no pensamento de Celso Furtado, notadamente na importância que daria sempre ao planejamento e à necessidade de formação de um burocracia técnica e preparada para dialogar com o restante do mundo. Ele próprio fora do técnico do DASP. (SILVA, 2010, p. 92-93).

³O depoimento do Ministro e Professor Catedrático de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito do Recife, Agamenon Magalhães em entrevista a jornal em 18 de setembro de 1940, colhido por BARIANI (2004, p. 18) é de incrível clareza: "O DASP é um ótima organização que se propôs a fazer no Brasil, país de emprego da clientela eleitoral, da incompetência, do pistolão, do desperdício burocrático, o impossível. Uma reforma administrativa radical. A substituição da velha máquina por uma nova. A substituição dos processos que vinham de muitas gerações, entranhados nos nossos hábitos e deitando raízes a milhares de metros de profundidade, por outros, mais simples. Mais racionais. Mais inteligentes. Mais rápidos e de seguro rendimento. Esse impossível DASP, – organização feita pelo presidente Getúlio Vargas e diretamente subordinada a ele, como uma superestrutura, a dominar e a regular a atividade administrativa do país – provocou, como era de esperar, a reação maior do mundo. Quando estive no Rio, o ano passado, ouvi muita gente grande e importante dizer que ou o Estado Novo acaba com o DASP ou o DASP acaba com o Brasil".

“Sobriariam ao jovem jurista duas conclusões mutuamente excludentes: ou tais decretos, assim como tantos outros, estariam inquinados de ilegalidade, quicá de inconstitucionalidade, tendo em vista a constitucionalização da separação de poderes; ou a teoria decorada dos manuais didáticos não serviria para explicar a realidade do relacionamento entre os poderes Legislativo e Executivo. Este trabalho se inclina em favor da segunda explicação.” (TEIXEIRA, 2012, p. 13).

É necessário reconhecer que esse impacto em razão da desconformidade entre a teoria dominante nos cursos de Direito e a realidade de produção normativa ainda ocorre e ocorreu muito. Contudo, também é preciso reconhecer a existência de outros doutrinadores atuais que vêm lendo o fenômeno de forma diferente, procurando compreendê-lo à luz de uma teoria jurídica apta a dar respostas adequadas. O próprio TEIXEIRA (2012) demonstra em sua dissertação de mestrado que a literatura de direito administrativo brasileira poderia de há muito ter feito uma leitura mais abrangente da doutrina francesa, a exemplo de Leon Duguit que tinha ideias contrapostas a Hauriou. Poderia ter lido melhor a construção político-jurídica do princípio da separação dos poderes na França pós 1789 e o papel que a atividade normativa do Executivo sempre desempenhou (TEIXEIRA, 2012, p. 103-105).

Em verdade, setores da doutrina já apontaram no Brasil a insuficiência da visão restrita da atividade regulamentar do Executivo e, explicando que o princípio da legalidade genérico contido no art. 5º, inciso II, da Constituição da República dever ser tomados em termos relativos, defende que há matérias sob o regime de reserva de lei e matérias sob a reserva de norma, não necessariamente produzida pelo parlamento (GRAU, 2014, 242). Eros Grau, esclarecendo a existência de uma função normativa não privativa do Legislativo, mas presente nos regulamentos do Executivo e nos regimentos dos tribunais, possibilita o exame sem estranhamentos de uma realidade normativa de há muito presente nos Poderes Executivo e Judiciário brasileiro. Para tanto, basta considerar que os regulamentos não são apenas os Decretos do Presidente da República, mas diversos outros com as mais variadas denominações e emanados de diversas autoridades nas estruturas da administração pública. Pondere-se não só que essas normas muitas vezes atingem terceiros e não são meras regras e princípios de organização interna da administração pública, como também inovam juridicamente.

ROSENBLATT (2009), em obra de fôlego e específica sobre a competência regulamentar no direito tributário brasileiro, contrapondo-se ao posicionamento de Geraldo Ataliba e Vicente Ráo, bem demonstra que, mesmo se utilizando o positivismo normativista de Kelsen, a norma inferior que retira o fundamento de validade na superior sempre inova na ordem jurídica. Do contrário seria inútil, posto que mera repetição da norma ‘regulamentada’ (ROSENBLATT, 2009, p. 956-100). Nessa mesma obra ROSENBLATT faz

cuidadosa análise da função normativa exercida historicamente em diversos países, notadamente na França e nos Estados Unidos, em que a jurisprudência sempre admitiu sob a forma de delegação a atividade normativa do Executivo, respeitados os parâmetros, a razoabilidade e desde que o Legislativo não estivesse abdicando de sua função.⁴ ROSENBLATT analisa outrossim reflexos dessa jurisprudência estrangeira em julgados do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária, julgados esses que fizeram referência expressa ao posicionamento da Suprema Corte Norte-Americana. São exemplos os Recursos Extraordinários nº 154.273 - SP, 290.079-SC e ainda sobre telecomunicações as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 561-8-DF e 1.668-DF (ROSENBLATT, 2009, p. 244-254).

No seu Manual de Direito Regulatório, ARANHA enfrenta a temática da função normativa do Executivo, defendendo ser ela conjuntural e submissa às diretivas de políticas públicas fixadas pelo Legislativo. Ele igualmente demonstra que a função normativa exercida pelo Executivo e por outros entes administrativos autônomos é compatível com o princípio da legalidade e com o da separação dos poderes presentes no direito constitucional positivo brasileiro (ARANHA, 2015, posições 1754 a 1907)

2. Independência do Poder Judiciário e autogoverno

A legitimidade democrática do Poder Judiciário e dos magistrados assenta-se, fundamentalmente, no reconhecimento de sua efetiva independência e na garantia pelo judiciário dos direitos fundamentais (FACHINNI NETO, 2009, p. 122).

É assente, outrossim, o interesse que as atividades das estruturas judiciais têm despertado contemporaneamente (SANTOS *et al*, 1996, p. 37). Embora escape aos objetivos mais imediatos deste artigo, é preciso reconhecer a ampliação do papel do Poder Judiciário na sociedade ocidental contemporânea, sendo presente o debate acerca da extensão desse papel tanto na apreciação dos conflitos entre particulares como em relação a conflitos de interesse envolvendo os outros poderes políticos do Estado, ou seja, o Executivo e o Legislativo.

É evidente que existe um debate doutrinário e visões críticas a essas funções que teriam sido atribuídas ao Judiciário, a sua real capacidade de responder a elas, à ausência de legitimação democrática via sufrágio e ainda à

⁴ROSENBLATT (2009, p. 202-225) demonstra como foi construída a teoria da delegação nos EUA, passando pelas fases da teoria do preenchimento dos detalhes – *filling up details*, da teoria das delegações com parâmetros – *delegation with standards* e a teoria última referida acima que foi construída durante os embates entre a Suprema Corte e a política do *New Deal*.

difícil relação entre democracia e constitucionalismo.⁵ Pode-se citar mesmo argumentos contrários a esse papel político atribuído ao Judiciário.

O primeiro argumento que se lança, geralmente, é a origem não democrática daqueles que integram o Poder Judiciário. Como poderia um poder “aristocrático” controlar atos de outros poderes, igualmente independentes e sufragados pelo princípio da maioria? Como poderia um poder de caráter não majoritário invalidar os atos dos representantes dos cidadãos?

O segundo argumento repousa em incapacidade política do Poder Judiciário para controlar o poder político em suas questões fundamentais postas na Constituição. O poder judicial, nitidamente burocrático, não poderia impor limitações à onipotência política.

O terceiro argumento, denominado de intertemporal, consiste em afirmar que a sociedade pode em seu devir histórico optar por formas de organizações distintas das do modelo escolhido no momento constitucional, não havendo sentido em se fazer prevalecer a vontade de alguns sujeitos, muitas vezes, já mortos, como na hipótese da bicentenária Constituição Norte-Americana, ao invés dos reclamos atuais da cidadania? Tal aspecto tresdobra de importância se considerarmos a possibilidade de uma Constituição estabelecer cláusulas restritivas de alteração, tornando as mutações constitucionais extremamente difíceis?

A quarta ponderação parte de dois magistrados e conhecidos autores GARAPON e ZAFFARONI. Eles alertam a transferência para o Poder Judiciário pelos outros poderes de conflitos sem solução para que o desgaste recaia sobre ele que não pode se eximir de decidir (ZAFFARONI, 1995, p. 33) e (GARAPON, 2001, p. 156). Pode-se acrescentar causas que os outros poderes não querem que sejam resolvidas.

Inobstante esses argumentos, o magistrado desenvolve sim um inegável papel político que lhe é confiado pelas constituições democráticas mesmo sem a legitimação via sufrágio, pois: “a falta de um mandato político-eleitoral não preclui, em absoluto, que desenvolva um papel intensamente político na funcionalidade do sistema”(BARACHO, 2000, p. 51).⁶ Para tanto, o juiz não está, nem deve ser sujeito à vontade da maioria episódica, fruto de interesses, por vezes, inconfessáveis, e de açodamentos de instante que não resistem a ponderações do tempo. Os direitos fundamentais, adotados pelo

⁵Pode-se ilustrar as críticas a partir da leitura de TUSHNET, 1999, MAUS, 2000, GARGARELLA, 2003 e SANTOS, 2011.

⁶Poder-se-ia reconhecer esse papel político, aplicando-se unicamente a idéia de decisão de Schmit, mas vamos além. O papel da magistratura não é nem deve ser uma pura decisão, mas a busca constante da preservação dos direitos fundamentais que caracterizam o constitucionalismo moderno. Na Inglaterra, berço da cidadania civil, de há muito se defendeu que a cidadania só seria conferida aos indivíduos se a todos fosse fornecido um mínimo de educação.

constitucionalismo moderno em escala planetária, devem ser aplicados mesmo contra a maioria, dado que uma de suas principais razões de ser em um Estado Democrático é assegurar uma esfera inviolável para a pessoa humanas, minorias e futuras gerações (CAPPELLETTI, 1990, p. 115).

Não é difícil comprovar a força da tese que se adota através da simples verificação de que os direitos humanos já haviam sido declarados antes da Segunda Grande Guerra, mas, sem um sistema judicial de proteção, se mostraram desprovidos de eficácia. Como observa Cappelletti, a própria expansão dos tribunais constitucionais, principalmente em países que punham fim a regimes ditatoriais como a Espanha de Franco, Portugal de Salazar e a Grécia dos Coronéis, aliada ao fato de que nenhum sistema de controle judicial das leis é compatível ou é tolerado por regimes autocráticos, sejam de direita ou de esquerda, denota a sua necessidade para proteção dos direitos fundamentais.⁷ Mesmo em países como a França e a Inglaterra, que parecem imunes ao *judicial review*, há sinais claros de uma abertura à revisão dos atos legislativos, principalmente em razão dos movimentos integracionistas com a fixação, no âmbito europeu, da famosa cláusula do art. 25 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, que permite ao indivíduo apresentar sua queixa ao tribunal supranacional na hipótese de violação, inclusive por lei, dos direitos garantidos na Convenção (CAPPELLETTI, 1986, p. 34).

Cappelletti, tendo em vista as alternâncias possíveis em sistemas democráticos, lembra, com extrema felicidade, que a minoria de hoje pode ser a maioria de amanhã, e que, se direitos como a liberdade de expressão, de opinião e de associação fossem limitados sem os devidos procedimentos e por uma maioria de hoje, a democracia se debilitaria, o que também se aplica aos direitos sociais, concluindo que a justiça constitucional “longe de ser antidemocrática e antimajoritária aparece como um instrumento fundamental para proteger os princípios majoritário e democrático do risco de corrupção”(CAPPELLETTI, 1986, p. 41 – tradução livre).

A todos os argumentos expostos é possível somar: a) o caráter participativo do processo judicial, que diferentemente legislativo e do administrativo não se inicia *ex officio*, e, se não é plenamente acessível, é mais acessível e mais próximo ao cidadão comum que os meandros do Executivo e do Legislativo; b) o contato frequente dos juízes com casos reais, que são resolvidos nos limites do que é demandado pelas partes; c) a publicidade e a motivação dos atos processuais, que estão sujeitos à fiscalização em sociedades em que é admitida a liberdade de expressão; d) o fato de que os juízes não são imunes a qualquer controle, podendo ser responsabilizado civil, penal e

⁷Em relação à América Latina e à África, Baracho reconhece que a recondução democrática levou à relevância de uma justiça independente (BARACHO, 2000, p. 51).

administrativamente se extrapolarem os limites de atuação (CAPPELLETTI, 1990, p. 115).

Para cumprimento desse papel, a independência dos magistrados passou a ser exigência inafastável, chegando-se a afirmar que um juiz sem independência é um não-juiz (FACHINNI NETO, 2009, p. 125). Ademais o Poder Judiciário não pode ser caracterizado apenas pela solução dos conflitos, pois ele não é a única instância que os resolve, nem pela imutabilidade de suas decisões, mas principalmente pela sua independência, pela sua condição de terceiro desinteressado no conflito que lhe é submetido. Zaffaroni fixa que, embora a solução de conflitos, solução esta que necessita da coisa julgada, seja a função última do Poder Judiciário, ele deve desempenhá-la com particularidades muito peculiares, o que não seria possível sem um alto grau de imparcialidade, sem ser um ente supra partes, sem ser um terceiro, justificando que a jurisdição não pode ser ou não imparcial, pois se não for imparcial, não é jurisdição (ZAFFARONI, 1995, p. 86).

Dessarte, a independência do juiz enquanto órgão jurisdicional é uma garantia muito mais dos cidadãos do que funcional do magistrado. Não é sem razão que as garantias tradicionais de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos foram historicamente fragilizadas no Brasil nos períodos autoritários. SADEK, (2010, p. 1-16), analisando o caso brasileiro, faz análise introdutória em que demonstra a criação e supressão das garantias, inexistentes no império em face da possibilidade de nomeação e suspensão pelo imperador, o seu estabelecimento parcial em 1891, a sua extensão aos juizes de direito em 1934, a supressão no Estado Novo; o restabelecimento em 1946 e novamente a possibilidade de demissão pelo Executivo com o Ato Institucional nº 5, o AI - 5. Alterações no número de componentes do Supremo Tribunal Federal e aposentações forçadas foram praticados (ENGELMANN; BANDEIRA, PERDOMO, 2015, p. 20).

Na atualidade, a independência judicial, juntamente com outras garantias processuais fundamentais, foi não só constitucionalizada, como também reconhecida internacionalmente.

Edoardo Vitta, da Universidade de Turim, aponta que essa tendência de constitucionalização das garantias processuais é acompanhada da tendência de internacionalização, através de instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, na qual se inspirou a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (art. 6º), o Pacto Internacional sobre Direito civil e Político, adotado em 1966 e a Convenção Americana dos Direitos do Homem, firmada em São José, na Costa Rica, por alguns Estados Latino-Americanos. A Convenção de Roma prevê, no art. 6º, que: o tribunal no qual o processo tramita deve ser **independente, imparcial e estabelecido por lei** (VITTA, 1977, p. 570). No âmbito do direito comunitário,

foi proclamada, em Nice, em primeiro de dezembro de 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que dedica o capítulo VI à Justiça, tendo como fonte a tradição constitucional dos Estados membros, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o que já se construiu na via jurisprudencial na Corte Europeia de Justiça. O art. 47 da referida Carta dedica especial atenção ao acesso à justiça, ressaltando que esse acesso deve ser efetivo, garantindo que:

Toda pessoa cujos direitos e cuja liberdade garantidos pelo direito da União sejam violados tem direito a um recurso efetivo perante um juiz, com as condições previstas neste artigo.

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada igualmente, publicamente e dentro de um prazo razoável perante **um juiz imparcial e independente**, pré-constituído pela lei. Toda a pessoa tem a faculdade de se fazer conciliar, defender ou representar. Aqueles que não dispõem de meios suficientes é concedido o patrocínio à despesa do Estado quando for necessário para assegurar um acesso efetivo à justiça. (Grifo meu) (Tradução nossa)

O art. 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos prevê o direito de toda **pessoa** ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável. Com efeito:

Art. 8º Garantias Judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal **competente, independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

É possível citar, outrossim, exemplificativamente “Os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura” adotados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1985, que expressamente dispõe:

1. A independência da magistratura será garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na legislação do país. É dever de todas as instituições, governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura.

2. Os juizes deverão decidir todos os casos que lhes sejam submetidos com imparcialidade, com base nos factos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições ou influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, directas ou indirectas, de qualquer sector ou por qualquer motivo.

3. A magistratura terá jurisdição sobre todas as questões de natureza judicial e terá autoridade exclusiva para decidir se um caso que lhe tenha sido submetido para decisão é da sua competência nos termos definidos por lei.

4. Não haverá quaisquer interferências indevidas ou injustificadas no processo judicial e as decisões dos tribunais não serão sujeitas a revisão. Este princípio é aplicável sem prejuízo da revisão judicial ou da possibilidade de atenuação ou comutação, efectuadas por autoridades competentes, de penas impostas pelos magistrados, em conformidade com a lei.
5. Todas as pessoas têm o direito de serem julgadas por tribunais comuns, de acordo com os processos legalmente estabelecidos. Não serão criados tribunais que não apliquem as normas processuais devidamente estabelecidas em conformidade com a lei, para exercer a competência que pertença normalmente aos tribunais comuns ou judiciais.
6. Em virtude do princípio da independência da magistratura, os magistrados têm o direito e o dever de garantir que os processos judiciais são conduzidos de forma justa e que os direitos das partes são respeitados.
7. Cada Estado Membro tem o dever de proporcionar os recursos necessários para que a magistratura possa desempenhar devidamente as suas funções. (ONU, 1985).

Posteriormente, sob os auspícios das Nações Unidas, foram elaborados os Princípios de Bangalore de conduta judicial. Tal documento teve o início de elaboração em Viena, Áustria, findou em Bangalore na Índia e foi aprovado em Haia na Holanda. Igualmente, a independência é realçada ao ponto de ser tratado como primeiro princípio a ser observado. Com efeito:

VALOR 1 INDEPEDÊNCIA

Princípio:

A independência judicial é um pré-requisito do estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Um juiz, conseqüentemente, deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional.

Aplicação

1.1 Um juiz deve exercer a função judicial de modo independente, com base na avaliação dos fatos e de acordo com um consciente entendimento da lei, livre de qualquer influência estranha, induções, pressões, ameaças ou interferência, direta ou indireta de qualquer organização ou de qualquer razão. (NAÇÕES UNIDAS, 2009, p. 45-46)

O direito a um órgão julgador independente e imparcial, além de fundamental, está inscrito entre os direitos humanos. Em verdade, para além de garantia de direitos humanos, o direito a um justo processo é em si fundamental. Por isso, pode-se defender sem hesitação que um direito a um processo justo, igualitário, transparente e eficaz se constitui, como defende o Professor da Universidade de Paris, Serge Guinchard, em importante critério para identificação de um Estado de Direito (GUINCHARD, 2001, p. 279).

Como se observa, ao lado da independência, a imparcialidade é fundamental para o exercício cidadão e adequado da jurisdição. A imparcialidade diz respeito a condições de equidistante, desinteressado em relação a determinado assunto e às partes em um caso particular. Já a independência está ligada à postura do juiz em relação aos outros poderes geralmente e às estruturas do próprio Poder Judiciário. A independência pode ser distinguida em independência da magistratura e independência do juiz. Segundo ZAFFARONI, a primeira seria condição da segunda e significa autonomia de governo e do poder disciplinar (1995, p. 87); já a segunda, a independência do juiz, deve evitar a sua submissão a poderes externos à própria magistratura, mas também significa “a segurança de que o juiz não sofrerá pressões dos órgãos colegiados da própria judicatura” (ZAFFARONI, 1995, p. 88). Dado o seu conhecimento da realidade latino-americana, justifica-se citação integral:

“Quando em nossa região se aspira poderes judiciários democráticos, evidentemente, que uma das premissas consistirá em evitar que sofram as pressões dos fortíssimos executivos que conhecemos em nossos direitos constitucionais, não apenas concebidos unipessoalmente em sentido formal, mas de seus poderosíssimos aparelhos administrativos. Contudo, deve-se ter o mesmo cuidado de preservar a independência interna, isto é, a independência do juiz relativamente aos próprios órgãos considerados “superiores” no interior da estrutura judiciária.

Na prática, a lesão à independência interna costuma ser de maior gravidade do que a violação à própria independência externa. Isso a obedece a que o executivo e os diversos operadores políticos costumam ter interesse em alguns conflitos, em geral, bem individualizados e isolados (salvo casos generalizados de corrupção, ou seja, de modelos extremamente deteriorados), mas os corpos colegiados que exercem uma ditadura interna e que se divertem aterrorizando seus colegas, abusam do seu poder no cotidiano. Através desse poder vertical satisfazem seus rancores pessoais, cobram dos jovens suas frustrações, reafirmam sua titubeante identidade, desenvolvem sua vocação para as intrigas, desprendem sua egolatria etc., mortificando pelo simples fato de serem juizes de diversa competência, são considerados seus ‘inferiores’.” (ZAFFARONI, 1995, p. 89).

Dessa forma vem ganhando reconhecimento a classificação que lê o valor independência a partir de duas vertentes: a independência externa e a independência interna.⁸ Alessandro PIZZORUSSO, falecido recentemente, também retratava essa distinção entre independência externa e interna esclarecendo que a externa dizia respeito à necessidade de o juiz não ser influenciado pelo Poder Executivo ou por outros sujeitos estranhos à organização judiciária e a interna à garantia de qualquer juiz seja livre para exercitar sua função sem vínculos derivados de sua relação com os dirigentes

⁸ Há outras classificações como independência *ad extra* e *ad intra* ou social e interna ou objetiva e subjetiva (ZAFFARONI, 1995, p. 88).

dos ofícios judiciários ou com os órgãos judiciários superiores, com exceção dos recursos judiciais (PIZZORUSSO, 1988, p. 28).

A independência não é algo acabado e automaticamente existente pela tão só proclamação em constituições ou tratados internacionais de direitos humanos. Ao contrário, ela requer um arranjo institucional que, sem desconhecer o contexto social e político de cada país, possibilite o exercício independente da jurisdição.

Utilizando-se, principalmente, de ZAFFARONI no livro *Poder Judiciário, Crise e Desacertos*, como referencial teórico, é possível visualizar um desenho institucional apto a possibilitar a independência, intimamente ligada ao autogoverno.

Para o Professor ZAFFARONI (1995, p. 55), são três as funções atualmente assinaladas ao Judiciário, a saber: decisão de conflitos, controle de constitucionalidade e autogoverno. Ancorando seu estudo em três modelos de análise do Judiciário – empírico-primitivo, técnico-burocrático e democrático –, demonstra-se qual seria o mais adequado à um regime democrático e, por conseguinte, apto a permitir a independência aos órgãos jurisdicionais. O empírico-primitivo caracteriza-se por ausência de seleção técnica, baixo nível de qualificação, partidarismo, nomeações sem critério, geralmente associado a países não democráticos ou com democracias frágeis; o modelo técnico-burocrático erradica a arbitrariedade seletiva, dotando a magistratura de nível técnico, mas burocratizando-a em carreirismo, controle vertical pelas cúpulas, alguma independência externa sem independência interna. Geralmente se associa ao Estado legal de direito, não constitucional, mas com alguma capacidade de se amoldar a regimes autoritários; o modelo democrático mantém a seleção técnica, controla a constitucionalidade, tende a tornar um juiz um técnico com politização, mas sem partidarismo nem burocratizado, há mais independência externa e interna, mais segurança jurídica (ZAFFARONI, 1995, p. 103).

Nesse modelo democrático, o autogoverno do Judiciário não teria qualquer vinculação necessária com eventual ‘órgão de cúpula’, uma vez que “a independência interna somente pode ser garantida dentro de uma estrutura judiciária que reconheça igual dignidade a todos os juizes, admitindo com únicas diferenças aquelas derivadas da diversidade de competência” (ZAFFARONI, 1995, p. 89). ZAFFARONI se apoia na experiência da Europa continental do pós-guerra, notadamente da Itália, em que era necessário romper tanto com a verticalização bonapartista que representaria o autogoverno do Judiciário pela Corte de Cassação, como pela manutenção de várias funções com o Ministério da Justiça, permanente risco de interferência no Judiciário pelo Executivo (ZAFFARONI, 1995, p. 166).

Esse sistema de autogoverno teria por caracteres fundamentais a redução da hierarquia interna, transferindo-se as funções de controle interno e disciplinares para um conselho democrático, com os membros da magistratura eleitos por todos os juizes em eleições paritárias tanto em relação à capacidade eleitoral ativa como passiva. Para evitar corporativismo, além da presença plural de juizes, a presença de outros profissionais, como professores, designados por parlamentos com quórum qualificado também seria recomendada (ZAFFARONI, 1995, p. 182).

Evidentemente que esses modelos são ideais e o que se pode ter são aproximações. Exemplo paradigmático é Conselho Superior da Magistratura Italiano.⁹ A magistratura italiana tinha limitada independência antes do períodos de guerras do século XX, seguindo o sistema francês em que o juiz era mais um ramos especializado da administração hierarquizada, ao ponto de se afirmar a dependência entre juizes em diversos níveis até ao Presidente do Tribunal (FACHINNI NETO, 2009, p. 142). Esse aspecto justifica a indagação atribuída a Merlino de que como poderia existir uma independência da magistratura se não existe a independência na magistratura? (FACHINNI NETO, 2009, p. 142). Essa verticalização explica a razoável facilidade com que as magistraturas burocráticas e verticalizadas com o autogoverno nas cúpulas conviveram com regimes autoritários e até mesmo totalitários na Alemanha, França e Itália fascista.

Nos últimos cinquenta anos, a situação na Itália se modificou substancialmente, o que significou a possibilidade de os juizes italianos gozarem de razoável independência externa e interna. A independência externa com a criação e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura com dois terços de seus membros eleitos paritariamente por todos os juizes de todas as instâncias, garantindo-se o pluralismo ideológico na composição togada e leiga. A independência interna foi assegurada com o desaparecimento da hierarquia, a abolição do carreirismo, com a eliminação do controle indireto e às vezes sutil que os membros da Corte de Cassação exerciam ao analisar as decisões dos outros juizes para fins de promoção (FACHINNI NETO, 2009, p. 146).

A própria Constituição italiana preocupou-se com a independência não só com a previsão do Conselho Superior da Magistratura com funções típicas de autogoverno, a exemplo da carreira dos magistrados e do zelo pela sua independência, mas também ao proclamar no art. 101 que: *I giudici sono soggetti soltanto alla legge* (os juizes são sujeitos somente à lei, tradução nossa) e mais frente no art. 107 que *I magistrati si distinguono fra loro soltanto per*

⁹Mereceria menção o sistema inglês. Contudo, além de fugir aos objetivos deste artigo, é preciso reconhecer com ZAFFARONI, que o sistema inglês de deu em circunstâncias históricas e institucionais de longa tradição não suscetíveis de serem reproduzidas em outros países (ZAFFARONI, 1995, p. 107).

diversità di funzioni (os magistrados se distinguem entre si só pela diversidade das funções, tradução nossa) Dotados de grande independência interna, ampliou-se a externa como consequência, permitindo-se mudanças emblemáticas na postura da magistratura italiana, como no exemplo do enfrentamento da criminalidade organizada e da máfia.

Isso não quer dizer que o sistema não apresenta pontos falhos nem riscos. ZAFFARONI (1995, p. 178) cita as tentativas que vão desde a discussão sobre o controle da pauta pelo Presidente do Conselho Superior da Magistratura, que é o Presidente da República, a questões disciplinares, tribunais administrativos e até mesmo o restabelecimento de funções para o Ministro da Justiça. Alessandro PIZZORUSSO lembrou os riscos que vêm dos outros poderes da República em razão das confrontações oriundas do enfrentamento da corrupção pela magistratura, com ataques oriundos da máfia e de forma mais sutil, mas igualmente grave, atos de difamação dos imputados e de seus advogados, além da presença constante de projetos de leis para alterar as prerrogativas que se utilizam da potencialização por meio da imprensa de erros judiciais (PIZZORUSSO, 1994, p. 69/70). O próprio PIZZORUSSO reconhece que o Conselho Superior da Magistratura se preocupou mais historicamente com a independência e pouco com a eficiência, apesar da criação em 2008 de órgãos auxiliares sobre a organização judiciária e informática. Esse aspecto serve de substrato à construção de pensamento como o expresso por Giuseppe Di Federico em artigo em que defende a diminuição dos poderes do CSM italiano e aponta a ausência de carreirismo como uma das causas da lentidão dos processos na Itália (DI FEDERICO, 2013, p. 33-39).

FACHINNI NETO (2009, p. 146) aponta como ponto frágil da estrutura judicial italiana a Lei de 1988 que submete as serventias, cartórios e secretaria à fiscalização de órgão do Ministério da Justiça para aferir a produtividade. Os riscos ficaram claros quando, em 1994, o Ministro Bondi determinou uma devassa nos ofícios judiciários de Milão (onde se encontravam em andamento as investigações da operação ‘mãos limpas’) também em relação à conduta os magistrados milaneses. Nada foi encontrado de irregular, o Ministro acabou deixando a pasta, restando clara intenção de intimidar e atrapalhar os trabalhos (FACHINNI NETO, 2009, p. 146). É preciso recordar também diversas leis de anistia, descriminalização que se seguiram à operação mãos limpas com o propósito claro de dificultar o combate a diversos aspectos da corrupção como a lavagem de dinheiro e formação do ‘caixa 2’ partidário. O fato é que o conjunto dos juízes italianos, mesmo o localizado mais distante do centro do poder e os demais setores da sociedade italiana, visualizam no Conselho Superior da Magistratura o órgão que assegura a independência externa e interna dos juízes com eficiência (FACHINNI NETO, 2009; ZAFFARONI, 1995; PIZZORUSSO, 1994).

3. Da independência e do autogoverno à regulação e à função normativa no Poder Judiciário no Brasil

Defende-se ser necessária a relação, principalmente na realidade latino-americana, entre a independência e a garantia do autogoverno do Poder Judiciário. Contudo, defende-se, outrossim, que o exercício do autogoverno implica regulação e esta se exerce de forma eloquente por meio da função normativa.

3.1 O Judiciário brasileiro, independência e autogoverno

ZAFFARONI (1995, p. 125), na obra citada, classifica o Judiciário brasileiro no sistema técnico-burocrático em razão da tradição de seleção técnica forte para ingresso, embora seja ausente nos demais níveis da carreira, garantia inamovibilidade, com autogoverno interno verticalizado.

ENGELMANN, BANDEIRA e PERDOMO (2015, p. 20), ao analisar a independência e os sistemas judiciais na América Latina apontam a instabilidade institucional como causa do baixo grau de autonomia no Judiciário argentino e venezuelano, com o condicionamento da seleção de juízes das cortes e de primeiro grau por partidos políticos, bem como clientelismo na Colômbia, além da hierarquização no Chile por meio uma escola judicial (ENGELMANN, BANDEIRA, PERDOMO, 2015, p. 15).

Guilherme PINTO (2012, p. 138), em monografia premiada sobre o tema intitulada *Da hierarquia à Democracia: a difícil aproximação entre o discurso e a realidade judiciária*, demonstra que, embora o Judiciário brasileiro tenha sido dotado de razoável grau de independência externa, o mesmo não ocorre internamente em face de o autogoverno administrativo ser exercido exclusivamente pelos órgãos de cúpula dos tribunais sem qualquer participação dos juízes de primeiro grau. O autor propõe que as atribuições do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deveriam ser mais amplas e, em face das dimensões do país, criados conselhos estaduais com membros eleitos por toda a magistratura, sem possibilidade de recondução, sendo possível a participação de membros de outras profissões jurídicas como acontece no CNJ. A reverência que a concentração das funções administrativas (elaboração e gestão do orçamento, vida funcional, carreira, poderes correccionais) provoca é risco de séria vulnerabilidade à independência interna que as garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos atenuam, mas

não resolvem (PINTO, 2012, p. 138).¹⁰ Tanto PINTO (2012, p. 147) quanto FACHINNI NETO (2009, 144) demonstram que a existência de competência para apreciação de recursos pelas turmas recursais no âmbito dos juizados especiais, mesmo nos casos em que há o cargo fixo de juiz da turma recursal, não implicam distanciamento, hierarquia ou sentimento de que são melhores

¹⁰ Apesar de ancorado em ZAFFARONI, é preciso reconhecer a originalidade da proposta de democratização interna do judiciário de PINTO, (2012, p. 157-158) a justificar a sua transcrição integral: “**a**) Não obstante as garantias constitucionais – da Instituição e dos juízes –, a estrutura concebida pela Constituição para o Poder Judiciário atenta contra o necessário resguardo da independência interna, de tal forma que os magistrados, em especial de primeiro grau, não guardam o sentimento de estarem isentos de pressões partidas dos órgãos internos ao próprio Judiciário, pelo menos com a mesma desenvoltura com que este sentimento se apresenta em relação aos órgãos externos; **b**) Entre as razões que podemos apontar para tanto, uma nos parece determinante, que é a forma hierarquizada como foi concebida a estrutura do Poder Judiciário, o que decorre, em grande parte, de uma indesejável mistura e distribuição inadequada das funções atribuídas ao Judiciário – em especial a jurisdicional e a administrativa; **c**) É precisamente no acúmulo da função jurisdicional, em sua instância mais alta, com a totalidade da função administrativa, em sua mais larga abrangência, que reside o formato hierarquizado da estrutura do Judiciário brasileiro. E é inegavelmente nesta hierarquia que a independência dos juízes se encontra mais vulnerável; **d**) O respeito a valores tão caros e necessários, em especial a independência interna e a democracia, também interna, está a exigir uma redistribuição das funções judiciárias, deslocando-se a função de administração para um órgão próprio, distinto do órgão de cúpula recursal, que seja plural, composto por representantes de todas as esferas do Judiciário; que seja legítimo, já que eleito por todos os que integram a esfera do Poder a ser administrado; que seja autônomo, já que não deve guardar vinculação direta com nenhum órgão específico e nem com a função jurisdicional. Em suma, um órgão democrático que exerça, distintamente da função jurisdicional, a função de administração da Justiça; **e**) A instituição do Conselho Nacional de Justiça representou, ainda que parcialmente, uma quebra no poder decorrente da hierarquia estrutural de esferas do Judiciário, ainda que não tenha significado o fim desta estrutura hierarquizada. A sua instituição, entretanto, 158 Revista ENM não somente se deu de forma tímida e insuficiente, como também incompleta, e isto porque não recebeu, em âmbito estadual, a sua necessária complementação, o que enseja a necessidade da instituição dos conselhos de Justiça estaduais; **f**) Para que cumpra o seu papel com a integralidade que vislumbramos, o Conselho Nacional de Justiça teria que ser menos tímido institucionalmente, de forma que representasse uma completa distinção entre as funções jurisdicionais e administrativas, assumindo esta última integralmente em âmbito nacional; teria, ainda, que afastar a sua insuficiência no sentido de não somente na composição mas também na escolha dos seus integrantes, ser mais atento aos preceitos democráticos. Teria, por fim, que receber a necessária complementação estadual, imprescindível a um Estado que se constitui sob a forma federativa e da dimensão do Brasil; **g**) Para que os conselhos estaduais de Justiça aqui vislumbrados cumpram adequadamente a função a que se propõem, terão que ser instituídos sob a lógica do seu verdadeiro significado, que é a separação entre as funções jurisdicionais e administrativas, em complementação, neste intuito, ao Conselho Nacional de Justiça, o que faz com que seja quebrada a visível hierarquia da estrutura judiciária brasileira, devolvendo a plenitude da independência dos órgãos judiciários, inclusive e especialmente os singulares, e trazendo, pelo menos no âmbito interno, os raios do princípio democrático para a Instituição Judiciária, passando a função administrativa a ser exercida, direta ou indiretamente, por todos os que integram a estrutura do Poder.

que os ‘inferiores’. O que causa essa situação é a cumulação das funções recursais com todas as funções administrativas pelas cúpulas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais da União.

Sintoma dessa verticalização no Judiciário é perceptível na ausência de representatividade das cúpulas que se isolam na administração e fazem confundir antiguidade com capacidade administrativa e ainda hierarquização jurisdicional com hierarquização administrativa (FALCÃO, 2007, 34). FALCÃO após a apontar a hierarquização pelo segundo grau de toda carreira do juiz, chega a indagar:

“Uma das atuais tensões capazes de definir o futuro da administração judicial da justiça no Brasil é justamente a que decorre dessa excessiva politização hierarquizada. Como vai caminhar? Reforçando a hierarquização ou democratizando as decisões e políticas internas? Em outras palavras, ampliando e cristalizando o poder dos desembargadores? Ou partilhando as decisões administrativas principais com os juízes de primeira instância, como já querem, por exemplo, em matéria orçamentária?”¹¹

É necessário reconhecer, contudo, que as promoções pelos tribunais representaram um avanço em relação a modelos anteriores, dependentes em maior grau de governadores e presidentes. Em verdade, para o acesso a diversos tribunais de segundo grau do país os tribunais elaboram lista que ainda é enviada ao Presidente da República, além da nomeação para os tribunais superiores. Cita-se ainda a designação não dispersa para o Supremo Tribunal Federal (STF), que também é corte constitucional, com forte concentração no Executivo,

Outro sintoma da verticalização foi constatado em pesquisa patrocinada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e coordenada pela Professora Maria Tereza Sadek em que se verificou que 99% dos magistrados brasileiros não tinham conhecimento da parcela do orçamento que era destinada à unidade judicial sob sua responsabilidade (FRAGALE, 2013, p. 172). Se se considerar que 90% dos processos em tramitação no Brasil estão no primeiro grau em unidades com as mais diversas carências contrastando com sedes novas, quadro

¹¹“Na medida, porém, em que cabe aos tribunais a ascensão profissional de todo e cada juiz, administração e jurisdição dificilmente se separam. Quase sempre se confundem. Ambos dependem da hierarquia. Os decisores jurisdicionais são também, ao mesmo tempo, gerentes de recursos humanos. Juízes e administradores ao mesmo tempo. Dupla função, dupla identidade, múltipla responsabilidade. Vale a pena? Basta imaginar o mais simples processo de indicação pela poderosa segunda instância de um juiz de primeira instância para uma vara da capital: Qual vara? Qual bairro? Quanto trabalho? Quais os riscos pessoais? O resultado é uma excessiva politização interna que começa na forma de recrutamento dos juízes, nos concursos, passa pelos sucessivos processos de promoção, até o momento culminante que é a ascensão do juiz ao cargo de desembargador e depois de ministro de Tribunal Superior.” (FALCÃO, 2007, p. 34).

pessoal completo, excessivo número de cargos comissionados nos tribunais de segundo grau, é possível se compreender a gravidade da situação.¹²

Aforas as questões da carreira, a verticalização chegou ao ponto de, em passado recente, o então Presidente da Associação de Magistrados Brasileiros, Mozart Valadares Pires ser processado administrativamente por haver criticado aspectos de gestão do Tribunal de Justiça a que é vinculado como juiz de primeiro grau, somente cessando a clara tentativa de imposição hierárquica com a intervenção do Conselho Nacional de Justiça (FACHINNI, NETO, 2009, p. 126).

Na época MACIEL (2008) contextualizava o fato com a independência judicial na América Latina, por ocasião da declaração de Campeche afirmando:

“Há poucas semanas a maior liderança da magistratura nacional respondia a processo administrativo alegadamente por ter, na condição de Presidente da AMB, concedido entrevista em que criticara determinadas práticas do Poder Judiciário de seu Estado.

O exemplo mostra quanto caminho temos ainda a percorrer, em nível nacional, no rumo da plena independência do Poder Judiciário e, especialmente, na busca da independência de seus juizes ante a estrutura interna da instituição.

Por certo estamos em melhor situação do que a Venezuela, por exemplo, onde está proibida até mesmo a existência de associação de magistrados, ou a Bolívia, onde a quase totalidade dos magistrados poderá perder os cargos para ser sumariamente substituída, ou o Equador, país onde há pouco tempo estavam extintos o Tribunal Constitucional e a Corte Suprema, ou mesmo outros países da região onde a periódica “Reconfirmación” é uma aviltante ameaça à permanência nos cargos de magistrados, instituto que busca submeter a magistratura a um determinado perfil “conveniente” para as administrações do Poder, cúpula que quase sempre representa mero instrumento a serviço dos verdadeiros - e invisíveis - interessados.

A experiência vem demonstrando com clareza que os juizes, em regra, não são diretamente ameaçados por fatores ou entidades externos ao Poder, como interesses econômicos ou políticos contrariados. A ameaça se faz ordinariamente “por dentro” do Poder Judiciário, através da utilização da própria estrutura da instituição, sendo os magistrados atingidos ou ameaçados pela cúpula institucional através do uso de instrumentos em tese lícitos, mas manejados com seletividade e funcionalidade planejadas para o amordaçamento de determinadas práticas, digamos, “incômodas” para a instituição, instrumentos que se voltam à punição do exercício independente da jurisdição e do que tal independência representa no plano externo. Assim, é através da atuação administrativa do próprio Judiciário que os magistrados acabam, em alguns locais e situações, punidos por nada mais que exercer com independência a sua função. Em locais onde as instituições são mais débeis, mais exasperante se mostra tal fenômeno, notadamente em países vizinhos,

¹²O Conselho Nacional de Justiça editou as Resoluções nº 194 e 195 tentando de alguma forma propiciar algum tipo de participação dos juizes de primeiro grau. Até o momento são desconhecidos efeitos concretos relevantes dessas normas seja em termos de governança ou de gestão.

mas também, em alguma medida, no Brasil, mesmo tendo a Constituição de 1988 desenhado, no plano formal, um Poder Judiciário dotado da enorme expressão institucional e grande potencial de independência, interna e externa. Por tais motivos, os magistrados latino-americanos firmaram, em maio deste ano, no México, a denominada “Declaração de Campeche”, documento que não somente identifica tais problemas como crônicos no continente, com acento na fragilidade da independência interna, mas que se constitui no que poderá ser a semente de um tratado multilateral que garanta, em nossos países, um patamar mínimo, decente e razoável de independência dos Judiciários e de seus magistrados, nos planos externo e, sobretudo, interno. Dias após, Portugal e Espanha somaram-se como subscritores de tal documento.”

Essa verticalização, com forte prejuízo para democratização do poder e para independência interna, também foi descrita em cores vivas por Martônio Mont'Alverne Lima ao reconhecer que, embora a geração de juizes mais nova tenha demonstrado intenção de participar efetivamente da gestão administrativa do Poder Judiciário, o problema vem do período anterior a 1988 e não foi resolvido satisfatoriamente. Com efeito:

“A repartição de benefícios que se verificava nesse campo da política brasileira contaminava todo o aparelho burocrático do Estado, inclusive o do Poder Judiciário. As remoções e promoções de juizes ocorriam levando-se em conta o critério de confiança existente entre quem nomeava e quem era nomeado.

A existência – mesmo nos dias atuais – do parâmetro extremamente subjetivo, do merecimento, oferecia o espaço legal a tais nomeações. Evidentemente, esse mecanismo provocava – e ainda provoca – distorções consideráveis, permanecendo, até hoje ainda, matéria a ser definida, objetivamente por tribunais, para fim de promoção de juizes. Diante desse quadro, restava, ao magistrado, possibilidade de subserviência ao grau superior de jurisdição, o que lhe que representaria a ascensão profissional, ou a resistência, com as dificuldades inerentes. Não se pode dizer que esse mecanismo funcionou sempre em harmonia com os interesses dos que o elaboraram. Muitos magistrados honrados ascenderam na sua carreira, sem compromisso algum com favores dos tribunais superiores ou de outros atores políticos acostumados a ter participação no sistema de promoção e acesso a tribunais. Estes casos traduzem, porém, uma minoria que não tinha como alterar um quadro mantido e dominado por uma poderosa e eficiente estrutura, e ainda, além de legalmente institucionalizado, culturalmente enraizado, o que é bem mais problemático.” (LIMA, 2011, p. 2-3)

Paradoxalmente, os problemas internos de gestão no Judiciário alimentam, por vezes, interesses em retirar a gestão do Poder dos magistrados, alegando incapacidade gerencial. O paradoxo está em que a gestão nunca esteve com os juizes institucionalmente, mas limitada a pequeno número, muitas vezes, com articulação obscura com os demais atores políticos para ascensão às funções. Como demonstra CHAVES, nunca houve intensa preocupação em dotar os magistrados de instrumental gerencial porque simplesmente nunca lhe foi dado espaço maior de gestão (2014, p. 43), o que vem sendo alterado.

Interessante é que críticas semelhantes (no sentido de se retirar a competência para autogestão) não são dirigidas ao Legislativo e às Universidades, que têm sistemas de gestão altamente criticáveis quanto à eficiência (CHAVES, 2014, p. 43), o que evidencia que os espaços reclamados pelos Ministérios da Justiça na Europa e no Brasil são sempre um risco à independência. Evidente que a independência interna não se concretizará se o juiz não tiver controle do espaço e das estruturas materiais e humanas necessárias para o exercício da jurisdição (CHAVES, 2014, p. 43).

Já em 1995, ZAFFARONI apontava riscos em relação ao debate de um pretendido controle externo a ser implantado no Brasil:

“Não se trata de um sistema democrático contemporâneo, pois carece de órgão de governo horizontal e porque seu tribunal constitucional é de designação puramente política e não dispersa.

De qualquer modo, em comparação com os demais modelos judiciários latino-americanos, a estrutura brasileira aparece como a mais avançada de toda a região e praticamente a única que não corresponde ao modelo empírico primitivo do resto. Trata-se da verdadeira estrutura técnico-burocrática de nossa região.

A questão do governo do poder judiciário vem sendo colocada no Brasil como um problema de "controle" e se fala de um "controle externo", em oposição ao "controle interno" ou dos próprios órgão judiciais ou cúpulas. A rigor, parece que estão sendo confundidos os problemas e termos, o que pode ser perigoso. Se bem que o governo de cúpula verticalizado seja, certamente, "interno", não se pode dizer que um conselho seja necessariamente "externo". O risco que existe é que em vez de dinamizar e passar do modelo técnico-burocrático ao democrático contemporâneo, em virtudes dessas confusões habilmente aproveitadas pelos setores interessados, possa retroceder ao nível das restantes estruturas, isto é, de uma estrutura empírica.” (ZAFFARONI, 1995, p. 125-126, grifo nosso).

Na atualidade, há uma campanha intensa das associações dos juízes para que os magistrados possam pelo menos votar nos desembargadores para exercício das funções diretivas principais. Argumenta-se que o juiz que deve garantir as liberdades civis, colaborar na lisura dos pleitos eleitorais, não pode votar nem interferir na gestão interna do próprio Poder a que é vinculado. Há emendas constitucionais em tramitação no Congresso, havendo sido dirigido requerimento a todos os tribunais do país em 31 de março de 2014, solicitando alteração regimental para possibilitar a eleição direta para os órgãos diretivos.

Como observado, a independência necessita institucionalmente do autogoverno, contudo, para além das garantias formais, é necessário analisar as estruturas e como se dá o efetivo exercício do poder, para se buscar transparência, eficiência e garantir-se a independência dos órgãos julgadores.

3.2. Regulação e função normativa no Poder Judiciário no Brasil

O percurso dos itens anteriores apresentou-se como imprescindível para que se obtivesse o instrumental conceitual e teórico necessário para enfrentamento proposto neste artigo.

O primeiro enfrentamento é o reconhecimento de que, no sistema judiciário brasileiro, ao lado das cúpulas dos tribunais, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e o Conselho da Justiça do Trabalho exercem parcela do autogoverno, destacando-se que os conselhos integram o Judiciário como órgãos de administração e não de decisão jurisdicional. Todavia, não são controle externo e, portanto, a sua atuação não viola o princípio da separação de poderes, seja qual for a leitura que se queira emprestar a ele na atualidade. Outro dado é que, por serem esses conselhos previstos constitucionalmente, são órgãos nacionais de um Judiciário que é nacional, não havendo qualquer violação à federação (PINTO, 2012, p. 153). Ademais, a forma federativa adotada em cada país é um conceito de direito constitucional positivo, pois é a Constituição quem funda e estabelece a autonomia das unidades subnacionais e ela, a de 88, prevê o CNJ e demais conselhos, conjugando-os com o autogoverno pelas cúpulas dos tribunais previsto nos seus arts. 96 a 99.

Se as cúpulas dos tribunais e os conselhos citados exercem o autogoverno ou parcela dele, é evidente que esse exercício implica regulação. Em outras palavras, não se pode acompanhar conjuntamente uma atividade, buscando eficiência, transparência, concretização de direitos fundamentais, revisando-se rotinas, adotando-se estratégias, metas, indicadores de desempenho, auditorias internas operacionais sem que se esteja diante de uma prática regulatória (ARANHA, 2015, posição 2108).

Essa prática regulatória não se insere apenas na dimensão da gestão, mas também da governança da magistratura, sendo, portanto, crucial para a concretude e legitimidade da independência institucional e da independência interna dos diversos órgãos jurisdicionais. Dessarte, essa prática regulatória exige uma atuação e baliza jurídicas bem definidas, o que ainda carece de maior atenção e desenvolvimento pela doutrina, principalmente nacional ante as especificidades do modelo que foi aos poucos construído no Brasil.

Como exposto, autogoverno implica regulação e a regulação na forma como é exercida implica atividade normativa¹³. Em outras palavras, não se pode

¹³Em obra editada em outro contexto intitulada *O Século do corporativismo* e cuja leitura foi historicamente prejudicada pela simpatia do autor pelo fascismo, o romeno Mihail Manoilescu, que influenciou a teoria econômica de autores no Brasil do porte de Roberto Simonsen e Celso Furtado, ao defender que as corporações, econômicas ou não econômicas, deveriam ser basear nas funções e não nas ações por elas reguladas, reconhece expressamente a existência de poderes normalizadores internos e externos (MANOILESCO, 1938, p. 148-150). Entre as corporações não econômicas, o autor põe o

exigir o exercício do autogoverno nos termos previstos no desenho institucional constitucional sem atividade normativa. O autogoverno não se expressa, por excelência, em portarias de concessão de férias ou de nomeação ou ainda de iniciativa de projetos de leis sobre determinadas matérias. É evidente que se exerce também nessas hipóteses, mas não se esgota nelas. Pelo contrário, faz-se presente por planejamento orçamentário, planos de gestão, indicadores de desempenho e **expedição de atos normativos, dotados de generalidade e abstração.**

No Brasil, o debate recente sobre a existência ou não de um poder ou competência normativa do Conselho Nacional de Justiça expõe de forma clara a insuficiência desse debate e a visão incompleta da realidade.

A visão é tão incompleta e míope a ponto de poder parecer a um observador externo que analisa o debate que os órgãos de autogoverno (cúpulas dos tribunais por meio de órgãos plenários, Corregedorias de Justiça, Conselho da Justiça Federal) anteriores à criação e ao funcionamento do Conselho Nacional de Justiça nunca exerceram qualquer atividade normativa. Uma simples análise da realidade, no entanto, revela que há muito tempo os órgãos plenários dos Tribunais expedem Resoluções dotadas de generalidade e abstração. Igualmente o Conselho da Justiça Federal. Mas não só. Em alguns casos, atos normativos abstratos, dotados de generalidade são expedidos unipessoalmente por Desembargador Corregedor ou mesmo Presidente. Essa realidade de expedição de Resoluções é tão patente que algumas foram desafiadas até mesmo por ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A título de exemplo, pode-se citar a ementa do julgamento final da ADIN 1662 contra Instrução Normativa do TST que previa o sequestro para a hipótese de não pagamento do precatório:

Ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. 1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de sequestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada. 2. Inconstitucionalidade

exército, a magistratura, a saúde pública, a educação. Essas corporações não seriam profissionais, mas congregariam todos os atores ligados às funções.

dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. 3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal. 4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão "bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução", contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2003).

Outro exemplo significativo foi o julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.126-1/DF que atacara a Resolução 336 de 2003, do Conselho da Justiça Federal. No julgamento da medida cautelar, o STF reconheceu que o Conselho tinha competência para regular a matéria (exercício de magistério por magistrados) e discutiu apenas a correção material das normas editadas.

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a Resolução no 336, de 2.003, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o acúmulo do exercício da magistratura com o exercício do magistério, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. 2. Alegação no sentido de que a matéria em análise já encontra tratamento na Constituição Federal (art. 95, parágrafo único, I), e caso comportasse regulamentação, esta deveria vir sob a forma de lei complementar, no próprio Estatuto da Magistratura. 3. Suposta incompetência do Conselho da Justiça Federal para editar o referido ato, porquanto fora de suas atribuições definidas no art. 105, parágrafo único, da Carta Magna. 4. Considerou-se, no caso, que o objetivo da restrição constitucional é o de impedir o exercício da atividade de magistério que se revele incompatível com os afazeres da magistratura. Necessidade de se avaliar, no caso concreto, se a atividade de magistério inviabiliza o ofício julgante. 5. Referendada a liminar, nos termos em que foi concedida pelo Ministro em exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal, tão-somente para suspender a vigência da expressão "único (a)", constante da redação do art. 1º da Resolução no 336/2003, do Conselho de Justiça Federal." (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2005).

No voto vencedor, o Ministro Relator expressamente afastou a alegação de que o Conselho da Justiça Federal não poderia dispor sobre a matéria. No voto, consta o raciocínio de que a competência de supervisão administrativa da justiça federal justifica a edição do ato. Implicitamente, foi reconhecido que um órgão anterior ao CNJ, para exercer a sua função de gestão, necessita da competência para dispor em resolução dotada de abstração e generalidade sobre a matéria e exigir compatibilidade de horários para cumulação da magistratura com o magistério.

Essa realidade anterior foi completamente esquecida por parcela considerável das análises recentes da literatura jurídica quando discutiu a existência e, se existente, quais os limites do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça.

Há quem defenda a existência de uma força normativa primária a conferir às Resoluções do CNJ força de lei, assim como aconteceria com as resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Tal força normativa decorreria do texto constitucional e fora reconhecida pelo STF no julgamento da medida cautelar na ADC nº 12, havendo discricionariedade na edição das resoluções que teriam como limite as matérias reservadas à lei por expressa disposição constitucional (CRUZ e MARTINS, 2013, p. 34).

STRECK, SARLET e CLÈVE (2005, p. 21), embora trazendo ponderações importantes, chegaram a afirmar que o Conselho Nacional de Justiça não poderia editar normas de caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei, não poderia inovar e só poderia regulamentar questões concretas. No mesmo texto, os autores se referiram ao Conselho Nacional de Justiça como controle externo (STRECK, SARLET e CLÈVE, 2005, p. 15). Além da confusão entre reserva de lei e os caracteres de generalidade e abstração de qualquer norma, essa estratégia de abordagem praticamente elimina a função normativa, esvaziando-se as possibilidades de regulação e autogoverno efetivo. É um debate que, querendo impor todos os limites ao poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, acaba por não fixar limite nenhum. PEDERSOLI, por sua vez, ao negar a tese de poderes instrumentais implícitos, chegou a afirmar ser inconstitucional a concretização normativa primária de mandamentos constitucionais por Resoluções do CNJ (2011, p. 106).

Na verdade, esse fenômeno tem sido comum em análises de práticas regulatórias em outras áreas. Discute-se com fundamento em uma teoria predominante que não explica o poder regulamentar exercido há décadas no país, bem antes da criação das agências reguladoras nos anos noventa do século passado. Dessa forma, um observador externo pode concluir que esse poder regulamentar só surge, validamente ou não, com a criação das agências. O que houve antes foram no máximo atos ilegais praticados por governos autoritários ou ditatoriais. Essa visão, como já apontado, se repete na análise da prática

regulatória no Judiciário. A insurgência teórica forte só nasce com a criação do Conselho Nacional de Justiça e com sua atuação, como se nada de atividade normativa existisse antes.

O que é paradoxal é que, sem eliminar uma série de ponderações que são necessárias e legitimamente limitadoras da função normativa, a atuação do Conselho Nacional de Justiça tem se mostrado com um grau um pouco mais elevado de transparência e de abertura para algum tipo de participação, ainda que mínima, dos afetados, das associações, do que a atividade normativa dos órgãos diretivos dos tribunais, ainda que em sua composição plenária, principalmente antes da criação do CNJ. Então como se explica o estranhamento com essa competência normativa. Várias são as razões. Pode-se citar o estranhamento com o poder normativo em geral de todos os órgãos reguladores, considerando-se como violação ao princípio da legalidade. Pode-se citar, em razão também da ausência de uma teorização adequada dessa prática regulatória, que essa atividade normativa em algumas hipóteses tenha sido exercida *contra legem*, aqui entendida como contra princípios e regras constitucionais e legais, além de invadir reserva de lei¹⁴. Pode-se citar o incômodo às cúpulas dos tribunais que não estavam acostumadas a prestar contas com tanta amplitude externa ou internamente, ou seja, com baixo grau de *accountability*.¹⁵ Pode-se citar o caráter de verticalização e de ausência de democracia que a composição do CNJ apresenta, o que é agravado pela forma de escolha dos conselheiros pelos diversos órgãos encarregados.¹⁶

Essas explicações para a insuficiência e o estranhamento da análise, que se reflete também mesmo na jurisprudência favorável à existência e validade do poder normativo, tem como uma das consequências mais grave a ausência de

¹⁴Pode-se citar a Resolução nº 217 de 16 de fevereiro de 2016 que chegou a estabelecer informações que deveriam estar contidas nas decisões judiciais sobre interceptação telefônica. A interceptação em matéria de investigação criminal está sob reserva de lei por determinação constitucional, escapando aos objetivos deste trabalho discutir se os requisitos e informações que a Resolução exige estão ou não sob reserva de lei. Pode-se citar a Resolução nº 125 sobre conciliação, prevendo a criação de estruturas com designação de magistrados responsáveis. Interessante é a Resolução nº 82 que obrigou os magistrados a informarem a corregedoria as razões da declaração de suspeição por foro íntimo.

¹⁵Verifica-se uma tentativa de relacionar e problematizar a *accountability* e independência judicial em (TOMIO e ROBL FILHO, 2013, p. 36), Contudo não se faz a devida distinção entre função judicial e administrativa e muito menos se problematiza a democracia interna no judiciário.

¹⁶Para uma análise inicial sobre a importância dos métodos e procedimentos para escolha dos conselheiros, vide FALCÃO (2014, p. 1). A escolha dos membros do Conselho Nacional de Justiça além centrada nas cúpulas, no caso de magistrados, já foi em alguns órgãos realizada em sessão secreta, o que demonstra as dificuldades culturais de superação da verticalização. Contudo, a existência do CNJ retirou o caráter de "última instância" para os atos administrativos e normativos expedidos pelas cúpulas dos tribunais, o que dotou o sistema de mais controle e *accountability*.

um referencial teórico denso que relacione esse poder normativo com a garantia fundamental da independência interna dos órgãos dos julgadores. O máximo que se tem observado é um debate ou mesmo embate sobre a autonomia dos tribunais para exercer o autogoverno e os limites da atuação do Conselho Nacional de Justiça. Esse embate, que não pode ser simplificado, não deixa de representar, outrossim, um embate da velha cúpula dos tribunais, principalmente quando chamadas para *accountability*, e o Conselho Nacional de Justiça. A verticalização, de há muito exercida pelas cúpulas dos tribunais, paradoxalmente, lhes parece amarga e atentatória à independência quando são elas as reguladas e não apenas os juízes de primeiro grau.

Evidentemente que existe um espaço de autogoverno para os tribunais por expressa previsão do texto constitucional e em razão das atribuições parciais do Conselho Nacional de Justiça. Contudo, o debate que se propõe e é ausente, e de grande relevância não é a “autonomia dos tribunais”, mas a independência interna dos órgãos julgadores em face da atividade normativa dos órgão de regulação incumbidos do autogoverno do Poder Judiciário.

O caráter verticalizado do autogoverno do Poder Judiciário, inicialmente demonstrado, apresenta-se com um risco potencial à adequada independência interna.

Diante desses riscos, o respeito à independência interna deveria ser não só o limite, mas uma preocupação constante dos órgãos de regulação do Judiciário. Ora, no mais das vezes, não há mecanismos institucionais eficientes de participação e oitiva do conjunto da magistratura em atos de gestão que dizem respeito ao funcionamento diário das unidades judiciais em que atuam. Veja-se o exemplo das metas fixadas anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, que só recentemente tem sido trabalhadas de forma menos vertical. Afora algumas questões específicas, os juízes de primeiro grau não são chamados, ainda que apenas no âmbito de seus tribunais, a estudar, planejar, e incluir alterações orçamentárias para que as metas sejam atingidas (CHAVES, 2014, p. 36). Não há mecanismos institucionais horizontais para que se participe efetivamente da deliberação sobre as metas e, o que é mais grave, não há o estabelecimento eficiente de estratégias e planos de ação para que as metas sejam atingidas.

Como se observa, elas são fixadas sem participação dos regulados que são responsáveis por aproximadamente 90% dos feitos que tramitam no Brasil. Não há reuniões de trabalho para avaliação, proposição, divulgação de boas práticas e até mesmo planejamento orçamentário.

Exceção a essa ausência de estratégia, são os mutirões criados verticalmente, geralmente para questões específicas como execuções penais e ações de improbidade administrativa. Observe-se que os mutirões deveriam servir para aplicar conjuntamente o princípio da duração razoável do processo e

do juízo natural, ou seja, prestigiando-se à própria tensão constitutiva da normatividade constitucional com princípios que antes de serem contrários, podem ser não só complementares, mas constitutivos um do outro em “permanente tensão produtiva” (CARVALHO NETTO e OLIVEIRA, 2006, p. 619). Ora, dever-se-ia oportunizar ao juiz natural o estabelecimento de cronograma para julgamento e só com a impossibilidade de cumprimento aferida com critérios objetivos é que dever-se-ia conduzir os processos para grupos de juízes. Esse grupo como bem pondera FIILGUEIRAS (2012) não pode significar nomeação específica, mas genérica para uma gama de feitos, devendo haver objetividade na distribuição. Contudo, geralmente esses grupos atuam imediatamente, avocando processos e até mesmo revisando decisões do juiz natural.

O Supremo Tribunal Federal, no famoso julgamento da medida cautelar na Ação Declaratória Constitucionalidade (ADC nº 12), reconheceu o poder normativo primário ao Conselho Nacional de Justiça para editar resoluções dotadas de generalidade e abstração. No seu voto o Ministro Eros Grau repetiu o seu posicionamento doutrinário (GRAU, 2014, p. 242). O Relator, o Ministro Ayres Britto buscou na previsão constitucional do CNJ o fundamento do seu poder normativo primário, lembrando que a Constituição também o prevê em outras hipóteses, como ao Senado ou mesmo ao Tribunais para elaborar seus regimentos internos. Ora, como demonstrado, esse poder normativo existiria independente de a Constituição haver utilizado a expressão regulamentar. Em verdade, embora tenha sido crucial esse julgamento para afirmação do poder regulamentar do CNJ quando se apreciava a Resolução nº 7 que vedava detalhadamente a prática do nepotismo, desse julgamento não se extraem balizas mais precisas para esse poder normativo.

Embora não seja a proposta deste artigo, não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça não deve expedir normas sobre matérias de reserva de lei em sentido estrito, nem muito menos regulamentação que se oponha à lei posta. Não pode também ultrapassar os parâmetros que uma lei haja fixado para que o CNJ regulamente determinada matéria. Contudo, pode regulamentar, independente de lei, matéria que não está sob o regime de reserva de lei a ser votada pelo parlamento. Possível regulamentar normas constitucionais diretamente aplicáveis à regulação do judiciário. O STF na ADC nº 12 citada reconheceu essa possibilidade por força da referência à expedição de ato regulamentar, ao art. 37 da Constituição, e ao parágrafo quarto do 103B do texto constitucional. Interessante observar raciocínio semelhante na doutrina italiana expresso por VOLPE (1988, p. 22), ao defender que o art. 105 da Constituição italiana confere poder normativo ao Conselho Nacional da Magistratura, o qual é chamado a desenvolver um centro de identidade, organização e normalização.

Não obstante essas observações, a proposta deste artigo é que a independência interna condiciona e limita a função normativa de todos os órgãos de autogoverno do judiciário. Poder-se-ia afirmar que isso significaria apenas não interferir no julgamento dos casos concretos pelos órgãos jurisdicionais. Obviamente significa isso também. Todavia, questões que vão desde a elaboração orçamentária a regime disciplinar, carreira, estrutura de trabalho são fundamentais para independência interna. A violação a ela não se dá geralmente com interferências institucionalizadas nos processos em julgamento, mas em uma forma de exercer o autogoverno que não prestigia a horizontalidade na gestão interna do poder. Em outras palavras, não há completamente independência interna se não houver horizontalidade e democracia na gestão entre os membros do poder. Por essa razão, o plano de validade do ato jurídico normativo expedido pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Tribunais não deve ser buscado apenas no respeito à lei ou à determinada norma constitucional, mas na análise direta de se essa norma respeita ou não a independência interna do órgão julgador.

A democratização interna nos propostos por ZAFFARONNI (1995) e PINTO (2012), com o Judiciário exercendo o seu autogoverno sem concentração nas cúpulas dos tribunais, também permitiria satisfatória aplicação da teoria processual administrativa da regulação com procedimentos de decisão claros, neutros e tomados em ambiente institucional (ARANHA, 2015, posição 954). A participação democrática dos regulados, além de possibilitar e comprometer o exercício do autogoverno com a independência funcional interna, também legitimaria o exercício diuturno da regulação, o enfrentamento de óbices administrativos, e criaria uma cultura de responsabilidade institucional de todos os magistrados com as funções do setor regulado em que estão inseridos.

4. Conclusão

A regulação é identificável, de há muito, nos diversos sistemas jurídicos, mesmo antes do Estado moderno. Conviveu com o Estado Liberal e o Social. A sua visibilidade tem se acentuado com a emergência do Estado Regulador.

A regulação, visualizada como atividade permanente de acompanhamento de determinada área da atividade humana, não se restringe a atividades tipicamente privadas ou públicas, até por serem questionáveis praticamente todos os critérios que apontam uma atividade como essencialmente privada ou pública, como demonstrou-se ao se exemplificar a regulação nos Estados Unidos da América e na Europa Continental. A regulação, por vezes, é mais intensa em bens fora do comércio como os órgãos humanos, e em atividades estatais estratégicas como a prestação jurisdicional.

A regulação, como acompanhamento conjuntural de uma realidade, apresenta-se como instrumental necessário para concretização dos direitos

fundamentais. Estes são proclamados por constituições, tratados internacionais, postos em evidência por políticas públicas aprovadas e debatidas no Legislativo, mas aplicadas diuturnamente em ambientes regulados ou passíveis de regulação. Desprezar a prática regulatória juridicamente significa desprezar o ambiente concreto de incidência normativa dos direitos fundamentais, ambiente este extremamente dinâmico a exigir contínuo e diuturno acompanhamento, correndo-se os riscos que outros códigos, como o puramente econômico ou técnico da área específica, incidam isoladamente.

Aspecto presente na regulação é o exercício da função normativa. A função normativa foi considerada por prestigiada doutrina nacional, a qual tem o mérito de haver se contraposto a atos do regime autoritário inaugurado em 1964, como meramente de execução de lei com âmbito restritíssimo, sob pena de violação do princípio da legalidade. Atualmente, setores da doutrina têm demonstrado a insuficiência dessa visão e proposto uma leitura que possibilite o legítimo exercício da função normativa e o respeito ao sistema jurídico constitucional e legal.

A independência funcional dos órgãos jurisdicionais é hoje reconhecida como direito fundamental presente em diversas constituições e em tratados de direitos humanos. Ela, a independência, pode ser classificada em independência externa e interna. A externa dá-se com o exercício do autogoverno e a interna, como foi demonstrado, é construída a partir da verificação concreta de como se dá o exercício do autogoverno do judiciário.

A independência institucional conferida pela Constituição da República de 1988 ao Poder Judiciário implica o seu autogoverno. O exercício do autogoverno pelos órgãos diretivos implica, também, regulação da atividade, regulação esta que, quando fixa metas, cria mutirões, exige determinadas formas e periodicidade para decisões judiciais, dificilmente pode ser considerada exclusivamente de natureza administrativa.

Essa regulação implica atividade normativa presente muito antes da criação do Conselho Nacional de Justiça, por meio de atos normativos editados pelos órgãos diretivos dos tribunais, em sua composição plenária e, até mesmo, unipessoalmente por atos do Presidente ou do Corregedor. A criação e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, há pouco mais de dez anos, apenas tornou mais visível a função normativa exercida pelos órgãos responsáveis pelo autogoverno do Poder Judiciário brasileiro.

O Judiciário brasileiro pode ser classificado como técnico-burocrático, com demanda atual perceptível para a democratização interna por parte dos juízes de primeiro grau. A Constituição da República de 1988, contudo, atribuiu o exercício do autogoverno às cúpulas recursais, impedindo qualquer participação institucional dos magistrados responsáveis por mais de 90% dos processos em tramitação no país. Mas não só. Esse desenho institucional

significou verticalização com grave risco para independência interna, pois concentrou no órgão recursal também todas as funções administrativas, quais sejam, elaboração e execução do orçamento, gestão de recursos humanos, poder correicional e controle sobre a carreira dos juizes. É nesse sistema de verticalização que se dá o exercício da função normativa. É nesse sistema que se dá a fixação de metas e de objetivos de gestão sem qualquer participação, por meio de mecanismos institucionais eficientes, dos regulados, os magistrados.

Se se pode concluir que, outrossim, atividades tidas como tipicamente estatais e representativas da soberania como é a atividade jurisdicional, podem e devem ser reguladas, faz-se necessário por o debate de como regulá-las em arranjo institucional constitucionalmente válido. **Atente-se que, na regulação da atividade econômica exercida pelos privados, defende-se e discute-se a autonomia das autoridades encarregadas da regulação. No Judiciário, é preciso, também, preservar a independência funcional dos próprios regulados.**

A democratização interna do Judiciário com a alteração na forma de escolha de pelo menos dois terços dos membros do Conselho Nacional de Justiça, passando a ser eleitos por todos os juizes paritariamente, e a criação de conselhos estaduais de administração em moldes semelhantes possibilitaria o exercício legítimo, transparente, institucional não só da função normativa, mas de todos os atos do exercício do autogoverno. É evidente que esse arranjo institucional não é perfeito nem eliminaria totalmente todos os riscos à independência interna, mas é demonstrado que minimizaria substancialmente e tornaria todos os regulados dotados de independência funcional responsáveis pelas normas, políticas e busca permanente que a concretização dos direitos fundamentais exige.

Referências Bibliográficas

- ANTUNES, Tiago Aguiar. *Aspectos comparativos entre as organizações sociais e as organizações sociais da sociedade civil de interesse público. Estudantes-Caderno Acadêmico*. a:4, nº 6, Recife, Bagaço, 2000, p. 167-181.
- ARANHA, Márcio Iorio. *Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório*. London: Laccademia Publishing, Ed. Kindle, 2015.
- _____. *Manual de Direito Regulatório*. Scotts Valley, CA: Laccademia, 2013.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O ambiente sistêmico da função judicial e o espaço político da magistratura*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a:25, nº 98, abril-junho, 2000, p. 43-60.

- BARIANI, Edison. *DASP: entre a norma e o fato*. São Paulo, 2004. Disponível em <<http://br.monografias.com/trabalhos915/dasp-norma-fato/dasp-norma-fato.pdf>>. Acesso: 28 de fevereiro de 2016.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1662 / SP - SÃO PAULO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno. Por maioria. Julgamento:30/08/2001 Publicação: DJ DATA-19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA ADIN Nº 3.126-1 DISTRITO FEDERAL. Relator Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Por maioria. Julgamento: 17/02/2005.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 12, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215- PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149
- CAPPELLETTI, Mauro. *Renegar de Montesquieu? La expansion y la legitimidad de la justicia constitucional*. Trad. Paulo de Luis Durán. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 6, nº 17, mayo-agosto, 1986, p. 9-45.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O constitucionalismo moderno e papel do poder judiciário na sociedade contemporânea*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro, ano 15, nº 60, 1990, p. 110-117.
- CARVALHO NETTO, Menelick de; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Legitimidade e efetividade como tensão constitutiva (conflito concreto) da normatividade constitucional* in LIMA, MartonioMont' Alverne Barreto e ALBUQUERQUE, Paulo de Menezes. **Democracia, direito e política: Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 615-627.
- CASSAGNE, Juna Carlos. *La intervencion administrativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.
- CAVALCANTI, Francisco. *Agências reguladoras no direito administrativo brasileiro.(tese de titularidade)* Recife, 1999.
- _____. *Reflexões sobre o papel do estado frente à atividade econômica*. **Caderno de Direito - 3**. Recife: APPE, junho, 1997.

CHAVES, Luciano Athayde. *O juiz e a governança do poder judiciário: do modelo burocrático ao democrático*. **Revista da EJUSE**, nº 20, 2014 - doutrina - 25. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/76019/juiz_governanca_poder_chaves.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

CRUZ, Hirlidan Luce Tainá Santos; MARTINS, Erlon Leal. Poder normativo do conselho nacional de justiça: limites constitucionais. *Scientiam Juris*, Aquidabã, v.1, n.1, Set, Out, Nov, Dez 2012, Jan, Fev 2013. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QSfIQ0IB-bkJ:sustenero.co/journals/index.php/scientiamjuris/article/download/ESS2318-3039.2013.001.0003/272+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

DI FEDERICO, Giuseppe. *Il contributo del CSM alla crisi della giustizia*. **Archivio penale**, 2013, nº 1. Disponível em: <http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2013/06/2013_DIFEDERICO_CSM.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mancio; PERDOMO, Rogelio Peres. *Elites judiciais e independência do poder Judiciário na América Latina: uma proposta de análise*. Versão 15 de junho de 2015. Disponível em <https://www.researchgate.net/profile/Fabiano_Engelmann/publication/280946624_Elites_judiciais_e_independencia_do_poder_Judiciario_na_America_Latina/links/55ce0a8808ae118c85becbf8.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

FACHINI NETO, Eugênio. *O Poder Judiciário e sua independência: uma abordagem de direito comparado*. **Direitos fundamentais e justiça**, nº 8, jul/set, 2009, p. 121-149. Disponível em <http://www.djf.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/08_Artigo_7.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

FALCÃO, Joaquim. *O futuro é plural: administração de justiça no Brasil*. **REVISTA USP**, São Paulo, n.74, p. 22-35, junho/agosto 2007. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/74/02-joaquim.pdf>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

. *Reflexões SOBRE INDICAÇÕES E ESCOLHAS PARA O CNJ*, 2014. Disponível em <<http://www.joaquimfalcao.com.br/sobre-indicacoes-e-escolhas-para-o-cnj>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

- FILGUEIRA, Fábio Antônio Correia. *O juiz natural e os mutirões*. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/institucional/memorial/61-artigos/3590-o-juiz-natural-e-os-mutiroes>>. Acesso em 26 de fevereiro de 2016.
- FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. *Democratização dos tribunais: Eu quero votar para Presidente !*. **Revista da Escola Nacional da Magistratura** - Ano VII, ed. no 6--Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012, p. 160-174.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- GARGARELLA, Roberto. *La dificultad de defender el control judicial de las leyes*. Disponível em: <http://cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia06/isonomia06_03.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2003, p. 58.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GUINCHARD, Serge *et al. Droit processuel: droit coumun du procès*. Paris: Dalloz, 2001.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2015.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos - o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. *Democracia no Poder Judiciário*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/59620/democracia_poder_judiciario_lima.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.
- MACIEL, Cláudio Baldino. *Independência e declaração de Campeche*, 08/12/2008. Disponível em: <<http://amma.com.br/artigos~2,1349,,independencia-e-declaracao-de-campeche>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.
- MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Trad. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque.

Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPE. Recife: Universitária, nº 11, 2000, p. 125/156.

MONAILESCO, Mihail. *O século do corporativismo*. Trad. Azevedo Amaral. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1938.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (UNODC). *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial / Escritório Contra Drogas e Crime*; tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em <http://www.unodc.org/documents/lpo-Brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. *Conselho Nacional de Justiça: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Exposição no senado sobre a reforma da administração pública*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

PINTO, Guilherme Newton do Dumont. *Da hierarquia à democracia: a difícil aproximação entre o discurso e a realidade judiciária*. **Revista da Escola Nacional da Magistratura** - Ano VII, ed. no 6--Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012, p.138/159.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Recenti modelli europei di ordinamento giudiziario*. **Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura**. Trevi, 26 a 28 febbraio, 8 a 10 aprile, 1988, p. 24-37. Disponível em <http://www.csm.it/quaderni/quad_24.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

PIZZORUSSO, Alessandro. *La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura*.1994. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2552696.pdf>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

ROSENBLATT, Paulo. *Competência regulamentar no direito tributário: legalidade, delegações legislativas e controle judicial*. São Paulo: MP Ed, 2009.

- SADEK, MT., org. In *Uma introdução ao estudo da justiça* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. **A organização do poder judiciário no Brasil**. pp. 1-16. ISBN: 978-85- 7982-032-8. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-02.pdf>>.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o Caso Português*. Porto, 1996.
- SANTOS, Gustavo Ferreira. *Neoconstitucionalismo, Poder Judiciário e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011.
- SILVA, Roberto Pereira. *Celso Furtado e a administração pública: uma leitura de suas primeiras publicações (1944-1948)*. **História Unisinos****14(1):88-99, Janeiro/Abril 2010**, p. 88-99. Disponível em: <revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/4709/1931>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2016.
- SOARES, P. F. *Paradigmas e pragmatismos no surgimento do Estado Regulador brasileiro em cotejo com o modelo americano de regulação*. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**. Brasília, v. 1, n. 2, p. 219-242, outubro 2015.
- STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. *Os limites constitucionais das resoluções do conselho nacional de justiça (cnj) e conselho nacional do ministério público(CNMP)*. **REVISTA DA ESMESC**, v. 12, n. 18, 2005, p. 15-24. Disponível em <<http://www.esmesc.org.br/site/ima/revista2005/1-1246645274.PDF>>. Acesso em : 28 de fevereiro de 2016
- TEIXEIRA, Victor Epitácio Eduardo Cravo. *A trajetória do poder regulamentar no pensamento político francês e seus reflexos no Brasil: um olhar para além dos manuais jurídicos*, 2012, 258 p. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNB. Disponível em <<http://www.docs.ndsr.org/dissertacao2012VictorEpitacioCravoTeixeira.pdf>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2016.
- TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; FILHO, Ilton Norberto Robl. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do conselho nacional de justiça (CNJ)*. **REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA** V. 21, Nº 45: 29-46 MAR. 2013. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n45/a04v21n45.pdf>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

- TUSHNET, Mark. *Taking the constitution away from the courts*. New Jersey: Princeton University, 1999.
- VEIGA, José Gláucio. *Direito econômico: fundamentos, globalização, desglobalização, desfunção do direito*. Mimeografado. Recife, 2001.
- _____. *História das idéias da faculdade de direito do recife*. Vol. VI. Recife: Artegraf, 1989.
- _____. *Integração econômica: Problemática histórica e atual*. Recife: Mousinho, 1961.
- _____. *Revolução keynesiana e marxismo*. Recife, edição do autor (tese de livre docência- USP), 1954.
- _____. *Abuso do poder econômico*. Revista da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade do Recife nº1, junho, Recife, 1962, p. 5-40.
- VITTA, Edoardo. *Processo civile e diritti dell'uomo*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, giugno, annoXXXI, nº 2, 1977, p. 568-614.
- VOLPE, Giuseppe. *Il potere normativo del Consiglio Superiore della Magistratura*. **Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura**. Trevi, 26 a 28 febbraio, 8 a 10 aprile, 1988, p. 17-23. Disponível em <http://www.csm.it/quaderni/quad_24.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.