Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

IDPB
Instituto de Direito Público da Bahia

R e DE | Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 2 – abril/maio/junho de 2005 – Salvador – Bahia – Brasil

CONTROLE COMPARTILHADO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Prof. Adilson Abreu Dallari
Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC/SP, Ex-secretário de Administraçãodo Município de São Paulo.

I. INTRODUÇÃO

A inspiração, ou mais que isso, a instigação para a feitura deste estudo está em uma pequena passagem do capítulo sobre "As bases ideológicas do Direito Administrativo" do Curso de Direito Administrativo do Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Malheiros Editores, 15ª ed., 2003, p. 43). Depois de lembrar que o Direito Administrativo nasceu com o Estado de Direito e de discorrer detalhadamente, com a percuciência e a elegância que lhe são peculiares, a respeito da evolução do Direito Administrativo, a partir da noção de "poder" para chegar à noção de "dever", o consagrado mestre faz o seguinte registro:

> "De resto, a história política da humanidade é a história da luta dos membros da coletividade contra os detentores do Poder. Ao se perpassarem as várias conquistas políticas do corpo social e os momentos culminantes, pinaculares, do direito público, o que se vai encontrar é exata e precisamente a instauração progressiva de garantias do indivíduo contra aqueles que exercem o Poder".

A inquietude que emerge diante desse pensamento é a de saber se, e em que medida, isso pode ser aplicado ao Poder Judiciário. Deve o Poder Judiciário ser um poder absoluto? Toda e qualquer restrição a qualquer parcela do exercício das atribuições conferidas ao Poder Judiciário significa uma agressão contra esse Poder, em detrimento das garantias do cidadão? Existe um ponto de equilíbrio que permita, ao mesmo tempo, evitar os males

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

decorrentes da excessiva autonomia e preservar, ou até mesmo fortalecer, essa mesma autonomia? Tais indagações delineiam o fio condutor deste estudo.

De imediato cabe esclarecer que não se pretende aqui ingressar na apaixonada e desabrida discussão, precipuamente política, que se tem travado a respeito do controle externo do Poder Judiciário. O que se pretende é fazer uma abordagem cautelosa e prudente da administração da Justiça, do controle das atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário, esclarecendo alguns equívocos freqüentes e procedendo a distinções fundamentais para a correta compreensão do assunto, sempre com base na Constituição Federal e à luz de princípios fundamentais de Direito Administrativo.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração Pública é atividade de quem não é dono. No campo das atividades empresarias pode ocorrer que o administrador seja também o dono, mas na administração da coisa pública isso não pode acontecer, pois o titular dos interesses geridos é sempre o povo, a coletividade em seu conjunto, apenas representada pelo Estado. Nenhum administrador público é dono dos bens e interesses de que deve curar.

O administrador público é sempre gestor de coisa alheia. Quem gere coisa alheia está sempre obrigado a atuar em favor do titular da coisa e, conseqüentemente, deve prestar contas de suas ações. O controle da administração dos interesses públicos, portanto, é algo elementar.

Por maior mérito que possa ter e inobstante a maior confiabilidade que possa merecer, nunca se pode ignorar que gestores são seres humanos e, nessa condição, estão sempre sujeitos à inevitável falibilidade humana. Seres humanos erram, voluntária ou involuntariamente. Nenhuma autoridade pública pode irrogar-se atributos divinos, capazes de gerar imunidade ao controle.

Essa verdade universal tem especial aplicação no sistema jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal, em seu artigo primeiro, acolhe e consagra o princípio republicano, cujos traços principais foram assim delineados pelo sempre lembrado GERALDO ATALIBA:

> “República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

> São, assim, características da república a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. A eletividade é instrumento da representação. A periodicidade assegura a fidelidade aos mandatos e possibilita a alternância no poder. A responsabilidade é o penhor da idoneidade da representação popular.
>
> Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido. Como o povo não pode apresentar-se na função de governo, os seus escolhidos o representam. Governam em seu nome, no seu lugar, expressando sua vontade". (GERALDO ATALIBA, "República e Constituição, Editora RT, São Paulo, 1985, p. X)

É verdade que os agentes que atuam em nome do Poder Judiciário não são eleitos, não são titulares de mandatos, mas, de qualquer forma, exercem uma parcela do Poder Público e, assim, como todo e qualquer detentor de prerrogativas públicas, recebe seus poderes do povo, mediante um processo distinto de atribuição de tais poderes, prescrito pela própria Constituição. É indubitável, portanto, que as autoridades judiciárias estão elementarmente sujeitas a controle, especialmente quando no exercício de funções administrativas.

Todos os chamados Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), além do exercício de funções típicas, voltadas para o atingimento das finalidades específicas, exercem também atividades instrumentais, como é o caso da gestão dos bens, do pessoal e dos recursos financeiros, essenciais para o seu funcionamento. Administração Pública é atividade típica do Poder Executivo, mas é, também, atividade atípica do Legislativo e do Judiciário.

HELY LOPES MEIRELLES, ao conceituar o controle administrativo, deixa claro que a atividade administrativa é exercida por todos os Poderes e que em cada um deles deverá haver um sistema de controle das ações administrativas:

> “Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados”. ("Direito Administrativo Brasileiro", 29ª edição, Malheiros Editores, 2004, p. 644-645).

Para os fins deste estudo, convém deixar claro que o Poder Judiciário, quando cuida da construção e da conservação de prédios, da aquisição e

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

manutenção de veículos, da seleção, treinamento e controle de seu pessoal, da elaboração da proposta orçamentária, da execução dos projetos e programas de seu orçamento e da aplicação de seus recursos financeiros, não está exercendo função jurisdicional, mas, sim, atividades de gestão da coisa pública, ou seja, Administração Pública.

No direito brasileiro, toda e qualquer atividade que possa ser configurada como Administração Pública, seja como atividade fim do Poder Executivo, seja como atividade instrumental de qualquer Poder, está irrecusavelmente submetida ao princípio da legalidade, conforme ensina o mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

> "No Estado de Direito a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa.
>
> Como é sabido, o liame que vincula a Administração à lei é mais estrito que o travado entre a lei e o comportamento dos particulares.
>
> Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo.
>
> Por isso, Fritz Fleiner observou, em dicção que quadra a preceito: "Administração legal, então, é aquela posta em movimento pela lei e exercida dentro dos limites de suas disposições".
>
> Seabra Fagundes sintetizou esta idéia mediante frase concisa e lapidar, lecionando: "Administrar é aplicar a lei de ofício".
>
> Igualmente, o mestre Cirne Lima deixou averbado: "Jaz, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar a regra de Direito".
>
> A pinha de citações tiradas a lume encarece o caráter estritamente subordinado que à Administração calha em regime de tripartição do exercício do Poder. Sobretudo no Direito brasileiro este ditame aplica-se com especial vigor". (Curso de Direito Administrativo", 15ª. ed., Malheiros Editores, 2003, p. 819).

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

Ao longo do tempo a doutrina foi demonstrando e a jurisprudência foi assimilando que o princípio da legalidade não se resume a uma formal observância da letra da lei, mas sim, de seu espírito, de suas finalidades, dos princípios que informam e condicionam sua interpretação e aplicação. Não é suficiente que a Administração Pública observe estritamente determinado preceito legal ou determinada lei, mas é essencial que se curve aos preceitos que integram o sistema jurídico em sua integralidade.

Tomando por base os estudos de CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, para quem "o administrador público submete-se não apenas à lei, mas ao Direito, e este pode ser instrumentalizado por outros meios que não a lei formal", GERMANA DE OLIVEIRA MORAES propugna pela substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade, que melhor espelharia essa amplitude:

> "A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe – não contrarie – os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.
>
> A moderna compreensão filosófica do direito, marcada pela normatividade e constitucionalização dos princípios gerais do Direito e pela hegemonia normativa e axiológica dos princípios da legalidade pelo princípio da juridicidade, demanda, por um lado, uma redefinição da discricionariedade, e por outro lado, conduz a uma redelimitação dos confins de controle jurisdicional da Administração Pública." (Controle Jurisdicional da Administração Pública", Dialética, 1999, p. 24).

A moderna Administração Pública é pautada, portanto, por uma pluralidade de princípios, alguns deles expressamente positivados no texto constitucional e outros apontados pela doutrina, como é o caso, exemplificativamente, dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade e da indisponibilidade dos interesses públicos.

Entre os princípios que caracterizam a moderna administração figura o princípio participativo, contido no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal. Cabe perguntar: qual o significado, qual a força, qual a eficácia jurídica, quais as emanações do princípio participativo? O intérprete desavisado não enxergará aí senão uma afirmação romântica, totalmente desprovida de eficácia concreta.

Não é essa, entretanto, a visão do eminente mestre CAIO TÁCITO, que, com sua extraordinária lucidez, mostra que esse princípio não figura na Constituição sem qualquer motivo, mas, sim, que faz parte de um processo evolutivo, iniciado com os clássicos direitos individuais e chegando, agora, aos chamados direitos coletivos e difusos, que o intérprete e o aplicador das normas jurídicas não pode ignorar:

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

> "Cuida-se não mais de amparar apenas o indivíduo, na garantia de sua clássica liberdade, ou ao cidadão, no acesso aos direitos políticos, mas de colocar sob o palio da lei e ao alcance de instrumentos processuais específicos, o consumidor, o usuário ou diretamente a comunidade agredida sem condições adequadas de fruição de bens e serviços.
>
> E, já agora, na iminência de um novo século, as inovações tecnológicas e a abertura de novos canais de comunicação, colocam em pauta a expectativa de uma nova geração de direitos humanos que permita a garantia de segurança na vida comunitária e prestigie os princípios da solidariedade e da paz sob a ótica de uma ordem jurídica evoluída em busca de um novo ponto de equilíbrio.
>
> A transição para o Estado pluriclasse -- em que, como observa MASSIMO SEVERO GIANINI, os parlamentos passam a atrair a presença de todas as classes sociais interessadas – é um desafio para os fundamentos do Direito Administrativo, como forma de relacionamento entre a Administração Pública e os administrados.
>
> O Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa.
>
> O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração, acolhidos em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas". (CAIO TÁCITO, "Direito Administrativo Participativo", in Revista de Direito Administrativo, nº 209, Editora Renovar, Rio de Janeiro, jul./set. 1997, p. 02.)

Atualmente, além de acatar o princípio da legalidade, é preciso dar atendimento também a um outro novo e significativo princípio constitucional da administração pública, o princípio da eficiência, introduzido no cenário jurídico nacional pela Emenda Constitucional da reforma administrativa, sobre o qual, em obra escrita em parceria com SÉRGIO FERRAZ, já fizemos algumas ponderações:

> "A Emenda Constitucional 19, de 04/06/98, conhecida como "Emenda da Reforma Administrativa", trouxe profundas modificações na Administração Pública brasileira. O propósito fundamental dessa reforma era a substituição do antigo modelo burocrático, caracterizado pelo controle rigoroso dos procedimentos, pelo novo modelo gerencial, no qual são abrandados os controles de procedimentos e incrementados os controles de resultados. Essa linha de pensamento, esse novo valor afirmado pela Constituição, não pode ser ignorado pelo intérprete e aplicador da lei.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

> Não por acaso, aos princípios já previstos na redação original do art. 37, foi acrescentado o princípio da eficiência. É obvio que esse princípio já estava implícito. Ao torná-lo explícito, ao afirmá-lo expressamente, o que se pretendeu foi demonstrar a redobrada importância que ele passou a ter. Em termos práticos, deve-se considerar que, quando mera formalidade burocrática for um empecilho à realização do interesse público, o formalismo deve ceder diante da eficiência.
>
> Isso significa que é preciso superar concepções puramente burocráticas ou meramente formalísticas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, em benefício da eficiência. Não basta ao administrador demonstrar que agiu bem, em estrita conformidade com a lei; sem se divorciar da legalidade (que não se confunde com a estrita legalidade), cabe a ele evidenciar que caminhou no sentido da obtenção dos melhores resultados".

SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI, "Processo Administrativo", Malheiros Editores, 2.000, p. 77 e 78.

Não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à satisfação do interesse público.

Ficam, assim, destacados, por sua relevância para os fins deste estudo, os princípios constitucionais do controle administrativo, da participação dos destinatários da atuação estatal na gestão pública, e o princípio da eficiência do agir administrativo. A Administração Pública atual não pode ser fechada nem se limitar ao ritualismo formalista, mas, sim, deve ser aberta, transparente, permitindo o acompanhamento e controle do desenvolvimento de suas ações, que devem ser delineadas de maneira a propiciar o efetivo atingimento de suas finalidades.

III. O DOGMA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Dogma é uma verdade absoluta, é ponto fundamental e indiscutível de uma doutrina, não comportando contrariedade, contestações ou limitações. A independência e a autonomia do Poder Judiciário são temas que costumam ser tratados com verdadeiro fundamentalismo religioso, com muito mais retórica do que objetividade e, sobretudo, de maneira pontual, não sistemática, divorciada do dimensionamento estabelecido pela Constituição Federal.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

Num simples e rápido passar de olhos pela Constituição Federal, bastando enfocar, exemplificativamente, apenas dois de seus dispositivos (art. 101, parágrafo único, e art. 104, parágrafo único), pode-se perceber, de imediato, que a autonomia e a independência do Poder Judiciário não se revestem de caráter absoluto, pois tanto os Ministros do Supremo Tribunal Federal, quanto os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal.

O objetivo fundamental da chamada teoria da separação de Poderes, ou, mais exatamente, da especificação das funções de cada Poder, é exatamente evitar o absolutismo, o exercício do Poder Público em termos absolutos, sem qualquer limitação, pois isso levaria inevitavelmente à tirania. Evidentemente, não se pode logicamente entender que a tripartição do Poder tenha tido como propósito criar três Poderes absolutamente autônomos e independentes, pois isso corresponderia, nada mais nada menos, a triplicar a tirania. O objetivo fundamental dessa teoria é a criação de instrumentos de contenção do Poder, possibilitando que cada um dos Poderes controle cada um dos outros Poderes.

Numa bem elaborada síntese, LUIZ ROBERTO GOMES traz essas considerações doutrinárias para o âmbito da Constituição Federal, ressaltando a qualidade de "cláusula pétrea" da regra que estabelece a separação de Poderes:

> "É da essência do Estado Democrático a existência de controles recíprocos entre os órgãos do Estado, em que pese a separação de poderes alçada à categoria de cláusula pétrea constitucional (CF, art. 2º. E art. 60, §4º), em face da necessidade de se imprimir, democraticamente, visibilidade, transparência, moralidade e eficiência à atividade daqueles que exercem o poder político estatal, cujo titular é o povo.
>
> Existem, pois, mecanismos de controle tanto do Poder Executivo, como do Legislativo e do Judiciário, formando o conhecido sistema de freios e contrapesos."
>
> "O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa", Forense Universitária, 2003, p. 63.

O art. 2º da Constituição Federal afirma que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são poderes independentes e harmônicos. Cada um deles tem funções próprias e específicas, que são estabelecidas no Título IV - Da Organização dos Poderes, a partir do art. 44 até o art. 135.

As razões de ser da especificação das funções de cada órgão do Poder Público foram muito bem descritas e justificadas por Montesquieu, e estão

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

magnificamente sintetizadas nesta breve e objetiva lição de um dos mais consagrados publicistas brasileiros da atualidade:

> "Nos aludidos versículos constitucionais estampa-se o cuidado que engendrou a tripartição do exercício do Poder, isto é, o de evitar que os poderes públicos se concentrem em um "mesmo homem ou corpo de principais", para usar das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, no dizer deste iluminado teórico: "é uma experiência eterna a que de todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai até que encontre limites".

Nisto, aliás, justificou sua postulação de que aquele que faz as leis não as execute nem julgue; que o que julga não faça as leis nem as execute e que aquele que as executa não faça as leis nem julgue (De l'Espirit des Lois, Paris, Garnier Frères, Livraires Éditeurs, 1869, pp. 142 e 143)."

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Regulamento – Limites – Proibição de fumar em restaurantes", in RTDP 8, Malheiros, p. 62 e 63.

Não é possível, portanto, interpretar qualquer dispositivo constitucional isolado (e muito menos qualquer artigo da legislação ordinária) desconsiderando, contornando, aniquilando ou mesmo enfraquecendo o princípio da independência e harmonia dos poderes, cujo conteúdo ou significado foi assim descrito pela doutrina tradicional:

> "O princípio da separação dos poderes (ou divisão, ou distribuição, conforme a terminologia adotada) significa, portanto, entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário colabora com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência.

É nesse sentido que a Constituição brasileira não fala, como já observamos, em "separação de poderes", mas apenas em "harmonia e independência dos poderes", e declara serem poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, "independentes e harmônicos entre si".

> "A nenhum Poder será lícito, portanto, fora dos casos estabelecidos pela Constituição, praticar atos ou funções que, pela sua natureza intrínseca, pelo seu conteúdo, correspondam à competência de outro poder e, muito menos, evidentemente, usurpar competência de outro, isto é, praticar atos e funções que a Constituição assinale a outro Poder. Do mesmo modo, salvo nos casos expressamente previstos e estabelecidos na Constituição, nenhum Poder poderá, direta ou indiretamente, limitar, embaraçar ou controlar a ação de outro, nem subordinar outro Poder à

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

sua ação, seja condicionando-lhe a atividade, seja revogando-lhe atos e decisões".

"Separação de poderes" não significa, portanto, e já o vimos, ausência de limitações recíprocas, de coordenação, de interdependência, de tarefas comuns entre os poderes. Significa, entretanto, que essas limitações, esses controles, essas interferências de cada Poder na esfera teoricamente de competência dos demais, essa interdependência e coordenação, serão estritamente aquelas estabelecidas e admitidas pela Constituição, pois se fôssemos admitir outras, por obra da lei ordinária, dos atos administrativos e das decisões judiciais, cairia por terra todo o sistema constitucional, e, de mutilação em mutilação desse sistema, chegaríamos, afinal, à acumulação e à confusão dos poderes".

J. H. MEIRELLES TEIXEIRA, constantes de seu "Curso de Direito Constitucional" (atualizado por MARIA GARCIA, Ed. Forense Universitária, 1991, p. 585, 594 e 595).

Tais ensinamentos da doutrina tradicional permanecem válidos e são integralmente corroborados pela doutrina mais recente, conforme se pode notar nas passagens que são abaixo transcritas:

"Esse é um princípio geral do Direito Constitucional que a Constituição inscreve como um dos princípios fundamentais que ela adota. Consta de seu art. 2º que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário são expressões com duplo sentido. Exprimem, a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, conforme descrição e discriminação estabelecidas no título da organização dos poderes (respectivamente, nos arts. 44 a 75, 76 a 91 e 92 a 135)."

"A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito".

"Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro".

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 14ª ed., Malheiros Editores, 1997, p. 112.

À luz de tais ensinamentos, fica perfeitamente claro que, quando a Constituição Federal confere o status de cláusula pétrea à separação dos Poderes, ela está se referindo às funções típicas de cada um e na medida da autonomia e independência delimitadas pela própria Constituição.

Cláusula pétrea, dotada de especial proteção constitucional, afastando até mesmo a possibilidade de emenda constitucional, é apenas aquela que atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, entendida como a competência para dizer o direito, para decidir em última instância, fazendo coisa julgada.

Conforme se verá mais adiante, para o desempenho da função jurisdicional os magistrados precisam de coadjuvantes, que estão fora da estrutura do Poder Judiciário. Se até mesmo para desempenhar sua atividade típica o Poder Judiciário não é auto-suficiente, não há razão alguma que possa sustentar um absoluto isolamento no tocante às atividades administrativas, meramente instrumentais.

Administração da justiça não é atividade jurisdicional, mas, sim, administrativa. Nessa qualidade, está sujeita a todas as limitações e a todos os condicionamentos estabelecidos pelo art. 37 da Constituição Federal para a Administração Pública em geral, além de outros dispositivos dispersos ao longo do Texto, o qual não confere, quanto a isso, qualquer imunidade ao Poder Judiciário.

Tendo ficado perfeitamente claro que o Poder Judiciário não é e não pode ser um poder absoluto, deve-se, agora, aprofundar e detalhar essa questão, mediante o exame de específicos dispositivos da Constituição Federal.

O art. 92, que abre o Capítulo destinado a cuidar do Poder Judiciário, enumera os órgãos que integram a estrutura do Poder Judiciário. O intérprete menos avisado pode entender que o exercício da função jurisdicional se resume e se encerra na atuação desses órgãos, que seriam bastantes em si e que estariam livres de toda e qualquer ingerência externa.

Mas o artigo subseqüente, art. 93, ao estabelecer balizamentos para a lei complementar que disporá sobre o Estatuto da Magistratura, diz, logo no inciso I, que os concursos de ingresso na magistratura deverão ser feitos “com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases”. Isto significa que a participação dos advogados na administração da Justiça tem assento constitucional e não pode ser tida como uma ingerência indevida no Poder Judiciário.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Logo mais adiante, em diversos dispositivos (art. 104, parágrafo único, inciso II, art. 107, inciso I, art. 111, § 1º, art. 119, inciso II e art. 120, inciso III), a Constituição Federal cuida da participação de advogados e membros do Ministério Público nos diversos Tribunais. A regra geral estabelecida pela Constituição é a de que os Tribunais, além de juizes de carreira, tenham em sua composição membros não pertencentes à magistratura, mas, sim, originários do Ministério Público e da militância na advocacia. Portanto, promotores e advogados, quando ingressam diretamente nos Tribunais, não podem ser havidos como intrusos, pois sua participação nesses colegiados em nada afeta a autonomia e a independência do Poder Judiciário, na forma e na medida em que tais atributos foram delineados pela Constituição.

Ainda mais significativo é o disposto no art. 127, que afirma ser o Ministério Público "essencial à função jurisdicional do Estado". Essencial é aquilo que se caracteriza por ser fundamental, indispensável. Portanto, a função jurisdicional do Estado não pode ser exercida exclusivamente pelos órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário, pois a participação do Ministério Público é essencial, fundamental, indispensável.

Note-se que o Ministério Público não participa apenas da administração da Justiça, mas, sim, também, do próprio exercício da função jurisdicional. A Justiça não pode funcionar regularmente sem a atuação conjunta de juizes e promotores de justiça. A prestação jurisdicional requer, em muitos casos, a presença indispensável do Ministério Público.

Dada a intensa conexão entre as atividades da Magistratura e do Ministério Público, a Constituição Federal, em seu artigo 128, incisos I e II, prescreve que os membros desta instituição desfrutem de garantias e tenham limitações correlatas às dos magistrados.

Maior cuidado se exige para a perfeita compreensão do disposto no artigo 133 da Constituição Federal, o qual afirma que "o advogado é indispensável à administração da justiça". A primeira inferência que se pode tirar desse dispositivo é aquela que emerge de sua literalidade, no sentido de que o advogado não pode ser tido como um corpo estranho, um intruso, no trato de questões pertinentes às atividades administrativas desenvolvidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Isso que decorre imediatamente da literalidade do dispositivo ainda mais se reforça num exame mais aprofundado. Basta lembrar que toda atividade administrativa é instrumental, visando atingir uma certa finalidade. Toda atividade administrativa do Poder Judiciário visa proporcionar ao povo, ao conjunto dos cidadãos, a prestação jurisdicional, garantida pela Constituição. O destinatário da atuação do Poder Judiciário é cada cidadão que necessite da prestação jurisdicional, sendo o advogado seu procurador, seu representante.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

O advogado tem especialíssimo interesse na qualidade da prestação jurisdicional e especialíssima qualificação para cuidar da administração da Justiça, pois é por intermédio do advogado que o povo (em nome de quem todo Poder é exercido) recebe Justiça.

Disto se pode tirar uma segunda inferência, não expressa, mas implícita na literalidade do art. 133, no sentido de que o advogado é também essencial ao exercício da função jurisdicional. Com efeito, uma característica fundamental da atuação do Poder Judiciário é que ele não dispõe da iniciativa para exercer suas funções típicas, ou, melhor dizendo, o Judiciário atua sempre mediante provocação, somente quando solicitado a proporcionar a prestação jurisdicional. Tal solicitação é feita, precipuamente, por intermédio do advogado. Sem que o advogado deduza um pleito, uma postulação, o Poder Judiciário não pode atuar.

Não é sem razão que o art. 2º, §1º, da Lei nº 8.906, de 04/07/94, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, dispõe que “no seu ministério privado, o advogado presta serviço público”. O serviço público prestado pelo advogado está diretamente relacionado às funções do Poder Judiciário, tanto as administrativas, quanto as jurisdicionais.

Do quanto foi exposto até agora, pode-se concluir, com segurança, que a atividade jurisdicional não pode prescindir da participação do Ministério Público e da Advocacia e, muito especialmente, que a administração da Justiça é necessariamente compartilhada com o Ministério Público e a Advocacia. Essa participação e esse compartilhamento não ofendem, mas, ao contrário, integram o perfil constitucional da autonomia e independência do Poder Judiciário.

Por essa razão, seria perfeitamente constitucional, não ofenderia cláusula pétrea alguma, a lei ou emenda constitucional que estabelecesse a participação de advogados e membros do Ministério Público em órgão de controle da administração da Justiça. Tal participação atenderia perfeitamente ao espírito da Constituição, podendo-se até mesmo dizer que a exclusão de advogados e promotores desse órgão de controle é que configuraria ofensa à Constituição Federal.

Não se está cogitando de qualquer participação igualitária, mas, sim, proporcional à relevância ou a intensidade da atuação das três partes (Magistratura, Ministério Público e Advocacia) na prestação da atividade jurisdicional. O importante é que haja um compartilhamento de prerrogativas e responsabilidades.

Nem mesmo se está falando de um controle externo, pois, conforme foi demonstrado à saciedade, o Ministério Público e a Advocacia são essenciais, indispensáveis, para a prestação jurisdicional e estão expressamente

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

habilitados pela Constituição Federal para colaborar na administração da Justiça.

IV. PROBLEMAS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Por administração da Justiça deve-se entender toda atividade instrumental necessária à prestação jurisdicional, abrangendo desde a aquisição, manutenção, acompanhamento e controle dos bens materiais e dos serviços burocráticos correlatos até a própria tramitação física de papéis, publicações, certidões, intimações e autos de processos, excluídas, é evidente, as questões regidas ou disciplinadas pela legislação processual. Não há voz discordante no tocante ao fato de que a administração da Justiça tem deixado muito a desejar, para dizer o mínimo.

Falar de problemas ou deficiências de qualquer corporação ou instituição é sempre um problema, pois qualquer crítica é sempre tomada como ofensa pessoal a todos os seus membros e agressão contra a respectiva corporação ou instituição. Especialmente quando a crítica é procedente, a resposta imediata é sempre no sentido de tentar desqualificar quem a formula, geralmente suscitando propósitos ocultos, ilícitos ou imorais.

É essencial, portanto, deixar expressamente consignado que o Poder Judiciário precisa dispor de meios para atuar com autonomia, e que os magistrados não podem sofrer pressões ou constrangimentos para que possam decidir com independência. Toda e qualquer restrição ou limitação indevida que possa comprometer ou afetar o regular exercício da atividade jurisdicional redundará sempre em detrimento do cidadão, da democracia e da liberdade.

A experiência tem demonstrado que a quase totalidade dos magistrados desempenha suas funções como verdadeiro sacerdócio, com a justa ambição de fazer Justiça e com imensos sacrifícios decorrentes de uma absurda carga de trabalho. Mas, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, com alguma freqüência afloram ao conhecimento público casos esporádicos de juizes que abusam de suas prerrogativas.

Como em qualquer agrupamento humano, na magistratura também existem pessoas de maior ou menor qualificação, em seu sentido mais amplo. Maus elementos sempre existirão em qualquer corporação ou instituição. Apontar, punir e mesmo excluir tais maus elementos em nada compromete o conjunto; ao contrário, somente contribui para o seu aprimoramento.

Não tem sido esse, entretanto, o entendimento e o comportamento do Poder Judiciário ao longo do tempo. A idéia predominante, desde longa data, sempre foi no sentido de que reconhecer publicamente a má conduta de um

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

juiz ou a deficiência do serviço levaria a uma perda de credibilidade no Judiciário por parte da sociedade.

A característica fundamental do Poder Judiciário sempre foi o isolamento, a opacidade, o tratamento de seus problemas internos como algo de interesse exclusivo dos magistrados, deslembrados do caráter instrumental de sua atuação e de que o povo é a fonte de seus poderes e o destinatário final de suas ações.

Quem descreve essa situação, com rara felicidade, é o jovem e já consagrado Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, LUÍS ROBERTO BARROSO, em artigo publicado na imprensa:

> "Sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características bem diversas dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis.
>
> É certo, contudo, que o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do podo e deve contas à sociedade. O Judiciário demorou a perceber isso. Em nome da isenção e da autopreservação, conservou-se pela vida afora como uma instituição distante e pretensamente asséptica. A intenção pode ter sido a da reserva e a da virtude, mas a conseqüência foi a incompreensão: com seu código de relação próprio, do vestuário à linguagem, o mundo jurídico tornou-se misterioso, temido e desamado."
>
> "O controle externo é favorável ao Judiciário", Folha de São Paulo, 15/02/04, p. A3.

Um símbolo desse distanciamento anacrônico é o fato dos Tribunais ainda se referirem a si mesmos como "cortes", talvez como meio de justificar atributos de nobreza a seus membros, marcando uma diferença com a plebe ignara, que é atendida por pura magnanimidade.

Não é o caso de entrar em detalhes, mas é de conhecimento público, especialmente no âmbito dos profissionais do Direito, que o corporativismo e o nepotismo vicejam no aparelhamento administrativo do Poder Judiciário. Raríssimas são as punições, mas não são tão raros os casos de perseguição ou favorecimento, sendo bastante significativa a presença e a evolução funcional de parentes de magistrados.

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

Para evitar injustiças, é de rigor registrar que isso não é a regra geral, mas é, sem dúvida, algo que existe e que não pode existir. E somente existe por falta de um sistema de controle administrativo que atue de maneira regular, impessoal, às abertas, com publicidade, de maneira a evitar pressões e constrangimentos.

O fato incontestável é a clamorosa ineficiência na prestação jurisdicional. Diz um velho ditado que a Justiça tarda, mas não falha. Ora, a Justiça tardia é necessariamente falha. A prestação jurisdicional, quando proporcionada apenas após um longo período de tempo, beneficia e incentiva os violadores da ordem jurídica. A necessidade de segurança nas decisões judiciárias sempre acarretou alguma delonga, mas, atualmente, no Brasil, isso tem desbordado espantosamente dos limites do razoável, já atingindo as raias do absurdo e configurando, mesmo, denegação de Justiça.

Em decorrência de seu isolamento, confiando piamente em sua intangibilidade, o Poder Judiciário não se instrumentou para a prestação de uma justiça de massa. As estruturas administrativas do Poder Judiciário ainda estão configuradas ao tempo em que a prestação jurisdicional era apanágio de uma camada da sociedade, de uma elite, dado que os pobres ficavam fora do mundo jurídico. Atualmente, o processo de urbanização e o grande desenvolvimento dos meios de comunicação proporcionaram uma significativa inclusão social, aumentaram a consciência das injustiças e desencadearam um crescimento geométrico da conflituosidade entre os cidadãos, soterrando juizes e Tribunais debaixo de uma avalanche de processos judiciais.

Para enfrentar o volume desumano de trabalho, mas sem perda de poderes pessoais, no âmbito dos Tribunais lançou-se mão de julgamentos em bloco, ou em lotes, e de um expediente flagrantemente absurdo e inconstitucional: atribuir a assessores ou auxiliares de Desembargadores e Ministros o estudo das questões e as decisões que a estes competiriam. Em termos práticos, na realidade concreta, quem examina os autos, avalia as provas, sopesa os argumentos produzidos e acaba, por fim, decidindo, são pessoas totalmente desprovidas dos requisitos constitucionalmente exigidos para isso. São jovens, até mesmo brilhantes e dedicados, mas que não possuem o nível de conhecimentos, nem, muito menos, o rico acervo de experiências, que são requisitos indispensáveis para que alguém possa ser Desembargador ou Ministro.

Tais improvisações geraram decisões estereotipadas, pré-fabricadas, incoerentes, incompatíveis com uma visão sistemática do direito, desvinculadas das peculiaridades do específico caso em julgamento, com sensível perda de qualidade, acarretando justas insatisfações e multiplicando agravos e recursos, aumentando a carga de trabalho e o tempo de tramitação dos processos.

A decorrente ineficiência na prestação jurisdicional, somada ao afloramento de atos de corrupção praticados por membros do Poder Judiciário, acabaram por levar a uma sensível perda de confiança na Instituição, abalando

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

a segurança jurídica, comprometendo o desenvolvimento econômico e social e, potencialmente, trazendo riscos para a democracia.

Esse processo precisa ser revertido e um dos instrumentos para essa reversão está no aprimoramento da administração da Justiça.

V. PROFISSIONALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O juiz não é um profissional da Administração Pública. Existem casos de Juizes, Desembargadores e Ministros dotados de excepcional tino administrativo, de louvável capacidade executiva, mas isso apenas em decorrência de qualificações pessoais, pois não é condição de ingresso na magistratura o domínio da ciência da administração.

O grande problema é que a gestão da coisa pública se tornou, com o decorrer do tempo e os avanços institucionais e tecnológicos em algo extremamente complexo, exigindo o domínio de conhecimentos específicos especializados. Embora a Administração Pública seja uma atividade que se desenvolve em cumprimento da lei, é certo que, para bem administrar, não basta conhecer a lei, pois não se admite mais a improvisação e o empirismo, mas se exige a adoção de técnicas de planejamento, voltadas para a execução de políticas públicas.

O que se pode observar, com o advento dos chamados direitos de terceira geração (difusos e coletivos) é que, além de regular o relacionamento entre o indivíduo isolado e a Administração Pública, prescrevendo condutas determinadas para situações específicas, a lei estabelece princípios, diretrizes e objetivos que condicionam a atuação concreta dos órgãos e entidades da Administração Pública.

As políticas públicas são opções políticas e, por isso, são formuladas por quem dispõe de capacidade política, por quem recebeu da ordem jurídica competência para decidir sobre o que é bom, necessário, conveniente, oportuno e prioritário para a satisfação dos interesses qualificados como públicos. Por isso mesmo é que são condicionantes da atuação administrativa, na prática de atos específicos e determinados, conforme ensina a doutrina:

> “A escolha das diretrizes da política, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são os vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do Poder Público, que levarão a resultados desejados. E essa é a conexão das políticas públicas com o direito administrativo. Cada vez mais os atos, contratos, regulamentos e operações materiais encetados pela Administração Pública, mesmo no exercício de competências discricionárias, devem exprimir não a decisão isolada e pessoal do agente público, mas

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

escolhas politicamente informadas que por essa via demonstrem os interesses públicos a concretizar".

MARIA PAULA DALLARI BUCCI, "Direito Administrativo e Políticas Públicas", Saraiva, 2.002, p. 267/268.

As políticas públicas se destinam precipuamente a condicionar a atuação da própria Administração Pública, incluindo, evidentemente, a atuação dos órgãos e entidades dotados de poder/dever para sua execução no âmbito de qualquer dos Poderes.

Gestão administrativa voltada ou orientada para a execução de políticas públicas exige um perfeito domínio de todos os instrumentos da máquina administrativa, de maneira a permitir a escolha da melhor alternativa entre as variáveis possíveis, com criatividade, mas sem temeridade, sem conservadorismo formalista, mas com segurança.

Uma das ferramentas essenciais para isso é o domínio das amplíssimas e sempre renovadas possibilidades da informática. O Poder Judiciário já avançou bastante nesse campo, mas muita coisa ainda existe por fazer, sendo imensas as dificuldades decorrentes da heterogeneidade das comarcas e do pessoal nelas disponível.

Não é preciso ir muito longe para evidenciar o anacronismo da burocracia judiciária: basta enfocar a simples questão da tramitação dos autos de processos judiciais. Quem efetivamente milita na advocacia sabe o verdadeiro inferno que tem de ser encarado para se cuidar de vistas, juntadas, publicações, cópias, levantamentos, intimações e elementares informações de andamento, sem falar do sempre conflitivo problema do contato pessoal com magistrados. Ninguém melhor que o advogado militante conhece esse assunto.

Outro instrumento importantíssimo para a melhoria dos padrões administrativos é a criteriosa seleção de pessoal, acompanhada do devido treinamento (que sempre apresenta resistências), como condição para a evolução funcional, desvinculada de apadrinhamentos e ingerências de toda ordem. Dado que o Direito está em constante evolução, a necessidade de atualização e reciclagem abrange, necessariamente, os magistrados, que são exatamente os mais resistentes com relação a isso.

Algo extremamente complexo é o problema da elaboração do orçamento, sua execução e articulação com a programação financeira, especialmente agora, após o tardio advento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Não faz sentido reclamar da escassez de recursos, sem antes ter evidenciado a aplicação ótima dos recursos disponíveis. Descentralização da gestão orçamentária e financeira é algo absolutamente essencial, mas que somente funciona se acompanhada de instrumentos adequados de controle.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

A prática tem demonstrado que juizes não são exatamente as pessoas mais habilitadas para enfrentar as dificuldades de seleção de contratantes, controle da execução de contratos e de suprimentos. O caso do Juiz Nicolau dos Santos Neto é uma amarga experiência, altamente deletéria para o Poder Judiciário.

Também o controle da tramitação de papéis e processos exige conhecimentos especializados, sem os quais o sigilo, a segurança e a confiabilidade nos atos judiciais ficam comprometidos. O caso do Juiz João Carlos da Rocha Matos foi outra experiência extremamente amarga, por ter respingado e maculado o patrimônio moral de todos os outros juizes que exercem suas atribuições com dignidade e honradez. Todo esse desgaste poderia perfeitamente ter sido evitado se existissem meios de controle que assegurassem racionalidade e rapidez na tramitação dos expedientes forenses, sem perda da segurança.

O problema é que todo controle realmente consistente e eficiente acarreta perda de poder pessoal. Controles meramente formais não incomodam os desonestos, que sabem perfeitamente como escapar deles. Controles meramente formais não impedem desvios de poder, pois preservam apenas a aparência de legalidade.

Não basta que a gestão da coisa pública seja feita apenas legalmente. A sempre presente escassez de recursos exige especial atenção para com a economicidade.

> “O controle da economicidade entende com o exame e fiscalização material da execução orçamentária, em contraponto com o formal, que é o da legalidade. Aparece pela primeira vez na Constituição do Brasil, embora já fosse reclamado há muito tempo pela doutrina. A Constituição alemã (art. 114, 2) utiliza o termo Wirtschaftlichkeit, que se traduz exatamente por economicidade. O conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça.
>
> Controle da economicidade significa controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação”.

RICARDO LOBO TORRES, "O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade", in RIL 121, p. 267.

Tudo isso mostra que a administração da justiça deve ser cada vez mais profissionalizada, não fazendo o menor sentido desperdiçar o precioso tempo do juiz para que este cuide de assuntos com relação aos quais não tem habilitação específica.

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Não cabe ao juiz administrar, mas, sim, controlar a administração da justiça, compartilhando essa tarefa com seus coadjuvantes, que são igualmente interessados no bom êxito da gestão. Evidentemente o compartilhamento do controle significa perda de poder pessoal, mas é largamente compensado pelo decorrente compartilhamento das responsabilidades.

O maior inimigo da ineficiência, da corrupção e de toda e qualquer forma de abuso ou desvio de poder é a publicidade. Uma das formas de abrir a chamada "caixa preta" do Judiciário, quebrando o caráter reservado, secreto ou interno das ações desenvolvidas, dando um mínimo de publicidade e sem qualquer perda de independência e autonomia, é exatamente contar com a presença dos coadjuvantes indispensáveis para a prestação jurisdicional no processo de tomada de decisões e no controle das atividades administrativas instrumentais do Poder Judiciário.

VI. CONCLUSÕES

Aqueles que defendem a absoluta impermeabilidade de toda e qualquer atividade, administrativa ou jurisdicional, desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário, sempre se revoltam contra o que qualificam como uma injusta desconfiança ou perseguição aos ilustres magistrados, sempre vislumbrando no elementar exercício do controle administrativo uma tentativa de enfraquecer ou subjugar o Judiciário. Extremistas de esquerda e de direita (os extremos se tocam) enxergam nisso uma deliberada intenção, da outra parte, de interferir nas decisões judiciais, para a realização de objetivos políticos.

Convém deixar claro que o Poder Judiciário já controla todos os outros Poderes e instituições independentes. Toda e qualquer atividade administrativa, inclusive o processo legislativo, o procedimento do inquérito civil, o processo de julgamento perante os Tribunais de Contas, a motivação das decisões das agências reguladoras independentes, a tramitação de processos perante órgãos como o CADE, enfim, qualquer atividade-meio de qualquer Poder sempre pode ser sindicada pelo Poder Judiciário.

Quando o Judiciário interfere na administração dos outros Poderes, ninguém enxerga nisso qualquer violação ao princípio da separação de poderes. Mas quando se fala em controle externo da administração da Justiça (e não da atividade jurisdicional, do mérito das decisões judiciais) sempre se ouvem discursos inflamados denunciando a violação daquele princípio, como se o Poder Judiciário fosse, como a figura do Imperador, na Constituição Imperial de 1824, "inviolável e sagrado", imune a qualquer controle ou responsabilidade.

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Outra reação automática a qualquer referência a controle externo é dizer que isso significa uma politização do Judiciário. Extremistas de esquerda e de direita se irmanam no combate ao controle externo, ambos afirmando, em uníssono, que a implantação do controle externo seria uma forma de, indiretamente, constranger o juiz ou influir nas decisões judiciais, para favorecer os interesses ou propósitos políticos daquele que exerce o controle.

Afirmar que o controle externo introduziria um componente político na máquina judiciária revela uma indesculpável ingenuidade. Como toda corporação, como todo agrupamento humano, os integrantes do Poder Judiciário também fazem política, também se agregam em correntes ou facções políticas, conforme revelam as renhidas disputas pela direção deste ou daquele Tribunal, que ocorrem com bastante freqüência.

O homem é um animal político, já afirmavam os gregos desde a mais remota antiguidade. Quem pretende ingressar ou evoluir na estrutura administrativa ou na carreira judiciária tem que aprender a comportar-se de maneira politicamente conveniente. Não se está afirmando que todas as decisões sejam políticas, mas, sim, que o senso político ajuda muito ou, pelo menos, não atrapalha a evolução funcional. Conforme já foi ressaltado, a composição do próprio Supremo Tribunal Federal depende de uma decisão política.

Existe política no Poder Judiciário, no Ministério Público e na Ordem dos Advogados do Brasil, muitas vezes acompanhando ou caminhando paralelamente à política partidária. O trabalho conjunto desses três segmentos não vai introduzir a política onde já existe muita política, mas, sim, vai contribuir para a configuração de um cenário político mais aberto, mais amplo, com a redução de poderes ou influências pessoais, em benefício dos interesses comuns de todos esses atores, cujo trabalho conjunto é essencial para proporcionar ao povo a prestação jurisdicional.

O que se observa atualmente no ambiente forense é o fato de que advogados, promotores e juizes se relacionam como cordiais inimigos, que apenas se toleram porque estão condenados a conviver no mesmo espaço. Cada segmento atribui aos outros dois a culpa pelo mau funcionamento do aparelhamento judiciário. O compartilhamento das decisões concernentes à administração da Justiça transformará esses inimigos em parceiros, na medida em que todos eles serão responsáveis pelos bons ou maus resultados alcançados.

Quem se fecha, se encastela por trás de uma barreira de presunção e arrogância, não pode cobrar responsabilidades dos excluídos. Por outro lado, a experiência mostra que o maior inimigo do descaso e da corrupção é a publicidade, a transparência.

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

Cabe repetir e deixar bem claro que o compartilhamento não configura controle externo, pois deverá ser praticado no âmbito do Poder Judiciário, cujos representantes deverão ser necessariamente majoritários. Os demais parceiros, minoritários, certamente terão alguma influência, mas limitada aos assuntos pertinentes ao colegiado e nunca a ponto de subjugar ou submeter o Poder Judiciário.

A proposta sustentada neste artigo não é nova. Ela já foi formulada, de maneira bastante semelhante, há mais de dez anos, em uma série de conferências feitas em todo o Brasil, por uma pessoa absolutamente insuspeita: o Ministro Carlos Mário Velloso, do Supremo Tribunal Federal. Vale lembrar que o Ministro CARLOS VELLOSO ascendeu ao Supremo depois de toda uma longa carreira na magistratura, percorrendo todas as instâncias, tendo um formidável acervo de experiências concretas, que foram muito bem avaliadas à luz de sua notável cultura jurídica e de seu reconhecido espírito de justiça. O texto básico dessas conferências foi objeto de publicação, da qual transcrevemos os seguintes excertos:

> "O fato de não concordar com o "controle externo do Judiciário", não quer dizer que não reclame eu a instituição de um Conselho Nacional da Magistratura que realizaria um controle de qualidade do Judiciário e dos juízes. Primeiro que tudo, não podemos ignorar que há problemas no Judiciário que precisam ser corrigidos".
>
> "Penso, por isso mesmo, que é dever dos juízes, que é dever dos juristas, propugnar por um Judiciário melhor, cujos problemas sejam atacados de frente, por um Judiciário transparente, sem as mazelas que causam desgostos aos magistrados e aos advogados e afligem o jurisdicionado, que não recebe, a tempo e modo, a prestação jurisdicional, mazelas que mancham e desacreditam a função jurisdicional. Por isso, tenho proposto e tenho propugnado um controle de qualidade do Judiciário e da magistratura.
>
> Para que se efetive esse controle – controle que o próprio Judiciário realizará – proponho a criação de um Conselho Nacional da Magistratura, que seria instituído junto ao Supremo Tribunal Federal e que teria as atribuições principais de fiscalizar o andamento dos serviços judiciários, tornar efetiva a pronta prestação jurisdicional, mediante a investigação e o exame das causas de emperramento da máquina judiciária, formulando proposta de soluções, punindo, se for o caso, o juiz ou o servidor que não seja laborioso, afastando e punindo os juízes e servidores desonestos ou que não tenham vocação para o cargo".
>
> "É que penso que o Conselho Nacional da Magistratura pode e deve ser integrado, também, por representante do Conselho Federal da O.A.B., indicado, por este, ao Supremo Tribunal Federal, em lista tríplice, cabendo ao Supremo Tribunal a sua designação. E, junto ao Conselho, oficiará o Procurador-Geral da República. Os grandes problemas do

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado
Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

> Poder Judiciário seriam levados ao Conselho, principalmente, pelo representante da O.A.B., porque os advogados é que podem sentir e perceber mais nitidamente esses problemas. Assim, o representante da O.A.B. seria – utilizo-me de imagem formulada por um eminente colega, em conversa informal – o homem que apagaria o estopim, porque este homem, repito, transmitiria ao Conselho os problemas da Justiça e ajudaria, com a sua experiência, a eliminar esses problemas.
>
> Não considero nem o advogado nem o representante do Ministério Público elementos estranhos ao Poder Judiciário. É que o Ministério Público é considerado, pela Constituição, instituição essencial à função jurisdicional (CF, art. 127), enquanto que o advogado, segundo dispõe o art. 133 da Constituição, é indispensável à administração da Justiça. Nenhum Tribunal funciona e nenhum juiz decide sem a participação do advogado. Juízes, advogados e membros do Ministério Público estamos todos empenhados no distribuir justiça, integramos uma mesma instituição, fazemos parte de uma mesma família. Creio, por isso mesmo, que estaria justificada a participação, no Conselho, do advogado e do promotor, aquele como membro do Conselho, o Ministério Público, pelo seu chefe, o Procurador-Geral, nele oficiando, exercendo a função de fiscal da lei".

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, "Controle externo do Poder Judiciário e controle de qualidade do Judiciário e da magistratura: uma proposta", *in* RDA 195, p. 17, 19, 20 e 21.

O que se fez no presente estudo foi desenvolver essa proposta, reforçando seus fundamentos, dado que o pano de fundo, a crise do Poder Judiciário, ainda mais se agravou, talvez mesmo pela ausência de implantação dessas medidas.

O que se deseja é uma retomada dessas considerações, sem facciosismos ou preconceitos, à luz do direito constitucional positivo brasileiro, tomando como ponto de partida a distinção, essencial, entre função jurisdicional e função administrativa. Para deixar essa distinção perfeitamente clara, mais uma vez recorremos à lucidez de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (op. cit. p. 34):

> "Função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de "coisa julgada". Atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.
>
> Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado | Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário".

A jurisdição somente poderá ser exercida pelo Poder Judiciário e o controle das decisões judiciais é aquele, e somente aquele, exercido por meio do sistema de recursos judiciais, previsto na Constituição e na legislação processual. O controle formal, jurisdicional, de legalidade, das atividades administrativas do Poder Judiciário continuará sendo feito exclusivamente pelo próprio Poder Judiciário. Mas o controle da função administrativa exercida pelo aparelhamento burocrático do Poder Judiciário, compreendendo um controle preventivo de legalidade e mais o controle do mérito, da qualidade, da conveniência, da oportunidade, da economicidade e da eficiência da atuação administrativa, exercitada tanto por magistrados quanto por servidores e prestadores de serviço, deverá ser compartilhada com a Advocacia e o Ministério Público.

O compartilhamento proporcionará uma efetiva co-laboração, uma percepção conjunta das dificuldades, a procura conjunta de soluções, militando no sentido do reconhecimento dos esforços e da dedicação dos magistrados, e redundando na valorização do juiz, da primeira à última instâncias.

O abandono de preconceitos imperiais e a efetiva implantação dos valores republicanos certamente possibilitará ganhos de produtividade, aumentará a eficiência, proporcionará defesa segura e eficiente contra críticas injustas e resultará, em última análise, no fortalecimento do Poder Judiciário.

Voltando ao tema inicial, posto por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sobre a luta dos membros da coletividade contra os detentores do Poder, pode-se concluir que o controle do Poder, destinado a evitar que os agentes que atuam em seu nome abusem de suas prerrogativas ou se desviem das finalidades em função das quais receberam tais prerrogativas, não enfraquece, mas, sim, ao contrário, acaba por fortalecer o exercício legítimo do Poder.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

DALLARI, Adilson Abreu. Controle Compartilhado da Administração da Justiça. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Informação não disponível.