

Processo decisório no STF e o caso da Reforma do Judiciário

Decision-making process in Supreme Court and the case of Judicial Reform

Fabiana Luci de Oliveira

Professora do Departamento e do Programa de Pós-graduação em Sociologia da UFSCar. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade (NEDJUS) e bolsista produtividade do CNPq. E-mail: fabianaluci@ufscar.br

Diego H. S. Falavinha

Doutorando no Programa de Pós-graduação em Sociologia da UFSCar e pesquisador do NEDJUS. E-mail: diego.falavinha@gmail.com

Simone Braghin

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Sociologia da UFSCar e pesquisadora do NEDJUS. E-mail: simonebraghin@gmail.com

Artigo recebido em 1º de setembro de 2015 e aceito em setembro de 2015

Resumo

Nosso objetivo neste texto é propor uma reflexão acerca da relevância do Supremo Tribunal Federal (STF) no cenário público brasileiro, considerando os impactos crescentes da atuação dessa corte na regulação da vida social, econômica e política do país. Para isso, nos baseamos em uma amostra de estudos acadêmicos sobre o Supremo, em uma amostra da cobertura midiática do tribunal e na análise do seu processo decisório em um caso específico que é Reforma do Judiciário, a partir dos questionamentos de dispositivos da Emenda Constitucional nº 45/2004. Concluimos apontando a centralidade do Supremo no funcionamento da política brasileira, devido tanto as suas decisões quanto “não-decisões”.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; processo decisório; Reforma do Judiciário.

Abstract

Our goal in this paper is to propose a reflection on the relevance of the Supreme Court (STF) in the Brazilian public scenario, considering the growing impacts of the court performance in the regulation of social, economic and political life of the country. We rely on a sample of academic studies on the Supreme Court, in a sample of the media coverage of the court and in the analysis of its decision-making process in a particular case which is the Reform of the Judiciary, from the questioning of aspects of the Constitutional Amendment 45/2004. We conclude pointing to the centrality of the Supreme Court to the functioning of the Brazilian politics, because both its decisions and "non-decisions".

Keywords: Supreme Court, decision-making process, Judicial Reform.

1. Apresentação

Como nos lembra Maria Tereza Sadek (2010), a Constituição de 1988 expandiu o escopo de atuação do Judiciário, especialmente da sua mais alta corte, conferindo-lhe estatuto de poder e posição de agente político. Desde então o Supremo Tribunal Federal (STF) vem concentrando cada vez mais poder, participando ativamente do processo político e produzindo impactos crescentes na regulação da vida social, econômica e política do país.

A agenda do Supremo, como já apontado por uma série de pesquisadores, como Taylor (2007), Vieira (2008), Sadek (2011) e Oliveira (2012), agrega temas polêmicos e de grande impacto na vida dos brasileiros, como pesquisas com células-tronco, liberdade de expressão na imprensa, fidelidade partidária, inelegibilidade de candidatos com “ficha suja”, distribuição de medicamentos, reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, aborto de fetos anencefálicos, cotas raciais em universidades, entre outros.

A cobertura midiática da atuação do tribunal tem sido vasta. Ao buscar o termo “Supremo Tribunal Federal” nas edições impressas do jornal Folha de S. Paulo entre os anos de 1994 até 2014, encontramos 21.123 notícias. No site da revista Veja, encontramos, para o mesmo período, 11.736 notícias, utilizando o mesmo critério de busca.

Numa análise exploratória inicial dessas notícias, considerando os anos de 1999 a 2010, verificamos que a temática mais frequente da cobertura midiática sobre o STF é a do engajamento do tribunal em causas políticas e sociais, em oposição à ideia de neutralidade política do Poder Judiciário. Classificamos nessa categoria “engajamento do STF em causas políticas e sociais” notícias e artigos de opinião tratando da decisão de casos diversos levados ao Supremo, tendo sido destaques no período o julgamento da liberação do aborto de anencéfalos, o julgamento da lei de biossegurança e a liberação de pesquisas com células-tronco embrionárias, a demarcação da área indígena Raposa Serra do Sol, a perda do

mandato parlamentar por infidelidade partidária, entre outros. Esse recorte temático corresponde a pouco mais de um quarto das notícias do período.

Na sequência, com pouco menos de um quarto, está a cobertura da atuação do STF em casos de corrupção e crimes políticos, com destaque para o mensalão. Em terceiro lugar, com algo em torno de 15% de incidência, aparecem notícias que se referem a atuação ordinária do Supremo, como o julgamento de casos de extradição ou *habeas corpus* a pessoas públicas. Nesse tipo de cobertura, classificada como “atuação ordinária do STF”, o papel do Supremo é na maioria das vezes secundário na notícia, sendo o foco central os casos ou as personalidades em si. Agrupamos também nessa categoria as notícias sobre intervenção federal nos Estados. Nesse período foram destaques os casos de extradição do italiano Cesare Battisti e do chileno Maurício Fernandez Norambuena; casos de *habeas corpus* como da cantora Gloria Trevi, do cantor Belo e do empresário Nagib Teixeira Suaid, e os pedidos de intervenção federal nos Estados do Espírito Santo e Alagoas, entre outros.

Correspondendo a cerca de 10% das notícias, aparecem relações de tensão do Supremo com os poderes Executivo ou Legislativo - notícias tratando da atuação do tribunal em julgamentos de políticas econômicas, tributárias ou outras intervenções na administração pública, como julgamentos de temáticas envolvendo a carreira de servidores públicos, e ainda o acionamento do STF para deliberar sobre CPIs.

Com menor incidência temos notícias cobrindo decisões do STF ou manifestações públicas de seus ministros no que diz respeito ao orçamento do Poder Judiciário e reajustes salariais de juízes – essas notícias foram classificadas na categoria “interesses corporativos”, e representam cerca de 7% das notícias no período. A Reforma do Poder Judiciário aparece com cerca de 5% de incidência – retornamos à cobertura da Reforma do Judiciário mais à frente, em tópico no qual

abordamos a discussão dessa reforma¹.

Voltando o olhar para os trabalhos acadêmicos, embora pesquisas sobre processo decisório e comportamento judicial tenham começado a surgir nos Estados Unidos já nos anos de 1940, é só na década de 1980 que a temática do comportamento judicial se consolida como um campo de estudos autônomo, com a disseminação de pesquisas para outros contextos culturais que não o norte-americano, na onda do fenômeno de expansão global do Poder Judiciário.

No Brasil, esse campo começou a se constituir na década de 1990, quando os tribunais, especialmente o STF, passaram a decidir com maior frequência assuntos de natureza política, moral, social e econômica.

Os pioneiros no estudo do impacto político do STF são Marcus Faro Castro (1993), analisando as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns) dos partidos políticos; Oscar Vilhena Vieira (1994), fazendo uma análise da jurisprudência política do STF; Maria Tereza Sadek (1995), discutindo a percepção dos juízes sobre a atuação do Supremo; Rogério Bastos Arantes (1997), com a análise do desenho institucional do Supremo; Ariosto Teixeira (1997), discutindo a judicialização da política a partir das ADIns, e Werneck Vianna et al (1999), com o estudo sobre judicialização da política e das relações sociais no Brasil, também a partir da análise das ADIns.

Nos anos 2000 a produção sobre o Supremo se expande. Realizamos um levantamento de trabalhos publicados sobre o STF, oferecendo um panorama do que tem sido produzido nessa agenda de estudos, a partir da identificação das temáticas que têm predominado, atentando para o espaço que o processo decisório ocupa nessa agenda de pesquisa. Concluímos o artigo com uma análise do processo decisório do Supremo em um caso específico que é Reforma do

¹ É importante atentar que esses são dados ainda iniciais de pesquisa em andamento no Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade (NEDJUS) da UFSCar, contando com financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). As classificações estão em processo de checagem, refinamento e consistência. Utilizamos os dados aqui apenas de forma ilustrativa, sinalizando uma tendência de incidência dos temas tratados.

Judiciário, a partir dos questionamentos de dispositivos da Emenda Constitucional 45/2004.

2. Agenda de estudos sobre Supremo Tribunal Federal

Em levantamento da produção de estudos sobre o Poder Judiciário no Brasil, Sadek e Oliveira (2012: 38) encontraram 118 artigos nos anais dos encontros da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais (Anpocs), entre os anos de 1998 e 2010, sendo que 74 deles tinham base empírica. Esses artigos tratavam em primeiro lugar da justiça criminal (24%), depois do Judiciário institucionalmente, abrangendo suas diversas instâncias (19%), em terceiro lugar, dos juizados especiais (14%), com o STF vindo em quarto lugar (11%). Em termos de temática abordada, o processo decisório era bastante incipiente, com 3 artigos apenas (4%), predominando a discussão da judicialização da política e da análise do fluxo e funcionamento do sistema de justiça (com 1/4 dos artigos cada).

Pesquisando a produção sobre Judiciário nas revistas de Ciências Sociais e Direito indexadas na plataforma Scielo, as autoras encontraram 534 artigos, sendo que 62 deles tinham base empírica. Em termos de objeto, em primeiro lugar estavam artigos cobrindo as diversas instâncias do Judiciário (24%), em segundo lugar o STF (23%), e em terceiro, a justiça criminal (19%). No que se refere às temáticas, predomina a mesma classificação encontrada na Anpocs, com judicialização da política vindo em primeiro lugar (31%), a análise do fluxo e do funcionamento do sistema de justiça em segundo (23%), e a análise do processo decisório aparecendo em sexto, com 6% dos artigos (2012: 48).

Olhando apenas para a produção sobre STF, que é o que nos interessa aqui, refizemos esse mapeamento olhando a produção da Anpocs entre 2010 e 2015 e para a base do Scielo, sem recorte temporal, mas utilizando a busca por assuntos com três palavras-chave: “Supremo Tribunal Federal”, “judicialização da política” e “ativismo judicial”. Evidente que esse não é um levantamento

exaustivo, para isso precisaríamos olhar as revistas não indexadas na base do Scielo, a produção de teses e dissertações de programas de pós-graduação em Direito e Ciências Sociais, e para outros Congressos. Mas é um levantamento sistemático e constitui uma boa amostra do que a academia tem produzido sobre o Supremo Tribunal Federal e de qual tem sido o espaço que a temática do processo decisório ocupa nessa agenda de pesquisa.

Considerando apenas o portal de periódicos Scielo, encontramos 46 artigos que tratam especificamente da atuação do Supremo², e observando os artigos apresentados na ANPOCS nos grupos de trabalho (GTs) dedicados às instituições judiciais³, encontramos entre os anos de 2010 e 2015, 18 trabalhos sobre o STF, num total de 73 artigos apresentados, o que significa que o Supremo ocupou um quarto do espaço nesses GTs – o que é bastante expressivo.

É importante pontuar que não utilizamos as mesmas categorias de classificação construídas por Sadek e Oliveira (2012), uma vez que nosso interesse é restrito a apenas um objeto. Portanto pudemos detalhar e especificar mais a produção sobre o Supremo.

O que observamos é que esses trabalhos têm se voltado principalmente à discussão das decisões do STF, enfocando com maior frequência (20% dos artigos publicados no Scielo, e 61% dos artigos apresentados na Anpocs), os resultados de casos que tiveram grande repercussão midiática, havendo uma interface grande com a discussão teórica sobre ativismo judicial e autocontenção.

² O levantamento foi realizado pelo site <http://www.scielo.br/>, buscando artigos no índice por assunto a partir de três palavras-chave: “Supremo Tribunal Federal”, “judicialização da política” e “ativismo judicial”. Em conjunto, os termos de busca retornam 85 artigos, e analisando apenas aqueles que tratavam especificamente do STF, descartando as sobreposições, selecionamos um total de 46 artigos.

³ Cobrimos nesses seis encontros os seguintes GTs/STs: Judiciário, ativismo e política (2010); Judiciário e política - teorias e debates contemporâneos (2011/2012); Instituições judiciais, política e moralidades na democracia (2013); Instituições judiciais, agentes e repercussão pública (2014/2015).

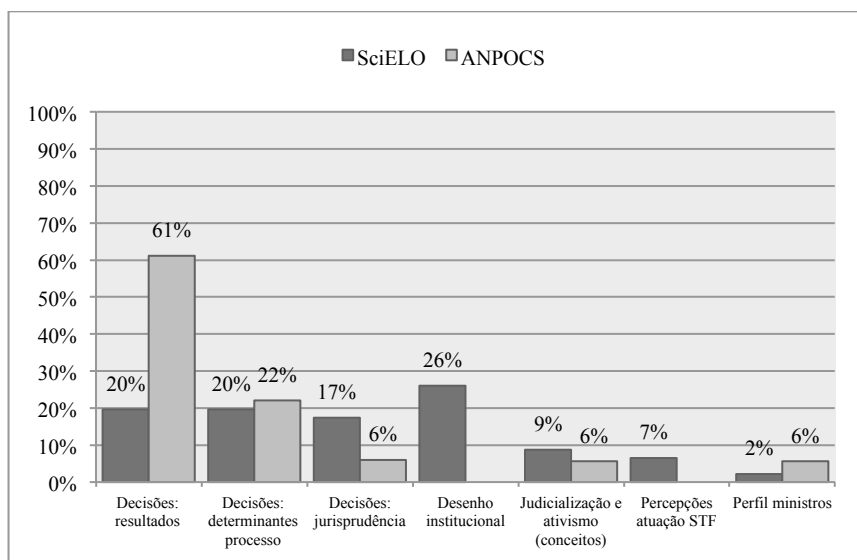


Gráfico 1. Classificação temática da produção acadêmica sobre o STF, em %
Base: Scielo (46 artigos) e Anpocs (18 artigos). Fonte: elaboração própria

Em segundo lugar, correspondendo a cerca de um quinto da produção em cada um desses veículos, está a discussão sobre os determinantes das decisões, ou seja, sobre o processo decisório do Supremo, cobrindo a dinâmica interna e o padrão decisório do tribunal, predominando a análise das ADIns, mas aparecendo também artigos teóricos, de exposição e crítica das teorias do processo decisório, e de como as teorias do comportamento judicial desenvolvidas para explicar o comportamento da Suprema Corte norte-americana (modelos legal, atitudinal e estratégico), seriam de difícil aplicação ao contexto brasileiro.

Em terceiro lugar, estão estudos que se baseiam no levantamento e discussão da jurisprudência do tribunal, tratando do desenvolvimento e das mudanças na formação de precedentes do Supremo, havendo alguma interface com estudos de *compliance* e da recepção dessa jurisprudência pelos demais Poderes e pelas instâncias inferiores do Judiciário. Esses trabalhos analisam além de decisões de ADIns, decisões em Recursos Extraordinários, Mandados de Injunção e as Súmulas Vinculantes.

Correspondendo a pouco mais de um quarto dos artigos publicados no Scielo, está a discussão sobre o desenho institucional do Judiciário e das ferramentas que possibilitam ao STF ter impacto nas decisões políticas, sendo que a maioria desses artigos se baseia numa discussão teórico-normativa, levando em conta dados de movimentação processual do Supremo, e abordando, nos artigos publicados a partir de 2005, os impactos da Reforma do Judiciário para a atuação da corte.

Há também estudos que se voltam à discussão da origem e das diferentes concepções do termo “judicialização da política”, e da sua adequação como categoria analítica para compreender a atuação do tribunal. Com menor frequência, encontramos estudos sobre a percepção tanto da mídia quanto de outros setores da opinião pública acerca da atuação do Supremo, baseados em *surveys* ou levantamentos de notícias. E por fim, estudos que discutem o perfil dos ministros do STF.

Essa breve sistematização sobre o que se tem estudado quando os olhares se voltam para o Supremo Tribunal Federal mostra o predomínio da preocupação com as decisões de casos de grande repercussão pública. Assim, embora a maioria dos artigos enfoque as decisões do Supremo (57% dos artigos do Scielo e 89% dos da Anpocs), há pouca ênfase na linha de estudos do comportamento judicial: pouco se discute como os juízes tomam decisões, o que influencia essa tomada de decisão, como se dá o processo deliberativo, e pouco se observa a dinâmica de grupo do tribunal, como diferentes composições (diferentes perfis profissionais, e mesmo ideológicos) podem resultar em diferentes padrões decisórios. Assim, concluímos que o campo de estudos do processo decisório judicial no Brasil encontra-se ainda numa fase exploratório-descritiva, de sistematização do que o STF tem sido chamado a decidir e de como ele tem respondido a esse chamado (direção das decisões).

Encontramos poucas menções ao processo de reforma do Judiciário e dos seus impactos na atuação do Supremo – aparecendo mais em termos da discussão do desenho institucional da corte, mas nenhum dos estudos levantados

analisava as decisões ou o processo decisório do Supremo no que se refere à Reforma do Judiciário. Assim, nos voltamos a essa discussão.

3. Processo decisório e a discussão da Reforma do Judiciário no Supremo

Às vésperas da aprovação da Reforma do Judiciário, Sadek (2004) apontava que a insatisfação com a justiça estatal perpassava a sociedade brasileira como um todo, dos brasileiros com menos recursos financeiros às elites políticas e empresariais. Baseando-se em dados de levantamentos de institutos de pesquisa como IBOPE e DATAFOLHA, apontava que cerca de 70% dos brasileiros não confiavam na justiça, sendo uma das principais razões para essa baixa confiança, a morosidade. E trazendo dados de pesquisa do IDESP, mostrava que entre a elite empresarial do país, 89% consideravam o Judiciário ruim ou péssimo em termos de agilidade para dar uma resposta (Sadek, 2004: 7).

Ao mesmo tempo em que mostrava essa percepção de baixa confiança e crítica à lentidão da justiça, Sadek (id.) destacava os dados de movimentação processual colossais no Judiciário, inclusive na sua corte mais alta, mostrando sua concentração em litigantes repetitivos, falando assim que vivíamos um paradoxo de “demandas de mais e demandas de menos”.

Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente muito menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada. (Sadek, 2004: 12)

A situação do Judiciário hoje se compara ao que era às vésperas da aprovação da Reforma não mudou muito. Um volume grande de casos continua a chegar a todas as instâncias da Justiça, ano após ano. A morosidade do Judiciário continua consenso entre magistrados, profissionais do direito, acadêmicos e população.

Pesquisa da FGV (Índice de Confiança na Justiça - ICJBrasil⁴) conduzida trimestralmente entre os anos de 2010-2014 aponta que a lentidão da resposta judicial é ainda o principal fator que prejudica a confiança da população no Judiciário – cerca de 70% dos brasileiros declaram não confiar no Judiciário, e 90% afirmam que ele é muito lento no julgamento dos casos.

Considerando os dados da movimentação processual no Supremo, sabemos que essa realidade atinge até mesmo o mais alto tribunal do país. Apenas em 2014, por exemplo, deram entrada no STF 79.943 processos novos.

No período que vai 1988 até 2014, observamos que há uma tendência de crescimento de casos até meados dos anos 2000, atingindo o pico de processos protocolados em 2002, com 160.453 novos casos. Os efeitos da Reforma do Judiciário só começam a ser sentidos a partir de 2008, com a regulamentação da repercussão geral. Mas ainda assim, uma década após a promulgação da EC 45/2004, é perceptível que o volume de processos, sobretudo na área recursal, continua grande.

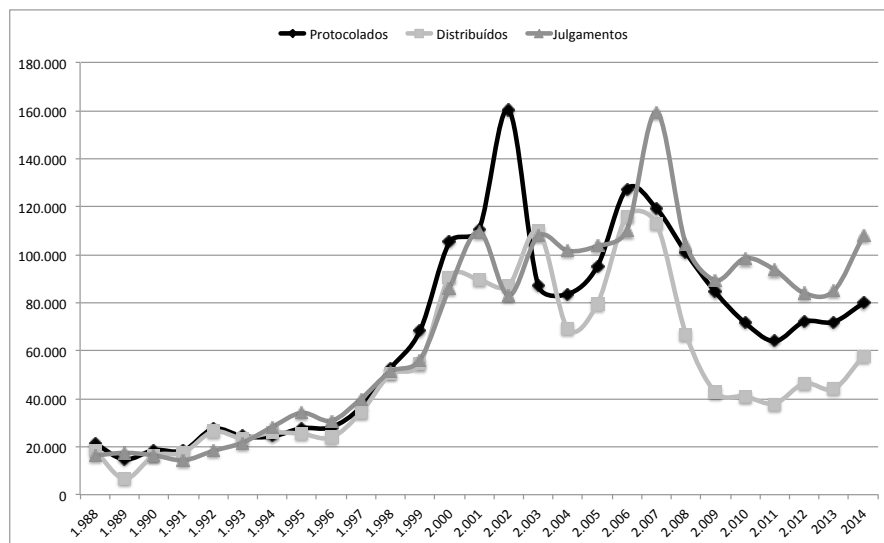


Gráfico 2. Movimentação processual no STF

⁴ Ver CUNHA, Luciana Gross et ali. Relatório ICJBrasil - 2º e 3º trimestres, 2014. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13599>>. Acesso em: 20 ago.2015.

Fonte: STF (estatísticas processuais)

Se entre os principais pilares da Reforma do Judiciário estavam os controles de produtividade e eficiência, o que compreendemos apenas observando a movimentação processual da corte é que ela foi insuficiente. Lembremos aqui da avaliação do ex-Ministro Edson Vidigal, então presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando da promulgação da reforma, ponderando as medidas aprovadas como tímidas para combater a morosidade, e afirmando que o texto da reforma que passou "*continua sendo um esparadrapo numa grande ferida*"⁵.

Uma década após a reforma, os próprios ministros do Supremo reconhecem e questionam o acumulado de casos. Em 2014, o Ministro Roberto Barroso afirmou que "*a maior parte dos recursos humanos e materiais de cada gabinete acaba sendo consumida para lidar com um imenso varejo de miudezas, sem qualquer repercussão geral. Processos que deveriam transitar em julgado após o pronunciamento da segunda instância*"⁶. E em 2013, o Ministro Marco Aurélio declarou "*Recebo uma base de 100 processos por semana. É desumano fazer alguma coisa com seriedade, presente esse volume. O Pleno está praticamente inviabilizado*". E prossegue,

Veja a situação do Plenário: temos na fila, aguardando colocação na pauta dirigida, que é quando já houve a publicação na pauta geral, mas porque o acúmulo é muito grande se tem a dirigida, que é a do sítio do Supremo na internet, mais de 750 processos. Desses, hoje, eu sou relator de mais de 170. Tenho relatórios e votos confeccionados há mais de dez anos e não há espaço para julgamento. A prestação jurisdicional fica prejudicada.⁷

⁵ "Senado aprova a reforma do Judiciário". Agência Senado. 19.nov.2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/7358/Senado-aprova-a-reforma-do-Judiciario>. Acesso em 20.ago.2015.

⁶ Macedo, Fausto. 'Imenso varejo de miudezas' toma Supremo, diz Barroso. O Estado de São Paulo. São Paulo, 26 ago. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/imenso-varejo-de-miudezas-toma-supremo-diz-barroso>>. Acesso em 16 ago. 2015.

⁷ Canário, Pedro. "É desumano julgar 100 processos por semana". Conjur. 24. Nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-24/entrevista-marco-aurelio-ministro-stf-presidente-tse>>. Acesso em 16 ago. 2015.

Sabemos que o Supremo tem sim decidido casos de grande impacto na organização da vida social, econômica e política do país, como os temas já mencionados nesse artigo. Mas olhando para a lista das 1.576 ADIns que ainda aguardavam julgamento no início de agosto de 2015, algumas delas esperando um desfecho há mais de uma década, encontramos temáticas de grande relevo como a demarcação e titulação de terras quilombolas (ADI 3239); a classificação indicativa e a proteção à criança e ao adolescente (ADI 2404), o financiamento de campanhas eleitorais (ADI 4650), a cobrança pela utilização de recursos hídricos (ADI 3336), a produção e comercialização do amianto (ADI 3357), entre outras tantas. Enquanto isso, do total de 2.718 ADIns com decisão final, sabemos que cerca de 41% delas dizem respeito a temáticas do funcionalismo público, tratando das prerrogativas de cargos e da organização de carreiras públicas, sobretudo remuneração.

Se a cobertura midiática do Supremo destaca, em mais de um quarto das notícias publicadas sobre esse ator, o engajamento do tribunal em causas políticas e sociais, quando olhamos o que o Supremo tem de fato julgado, essa temática corresponde a apenas 13% do total de tudo que o tribunal decidiu em controle concentrado de constitucionalidade via ADIns.

O tribunal tem, portanto, dedicado grande parte do seu (escasso) tempo para decidir controvérsias de pouco impacto para a vida dos brasileiros como um todo, embora sejam esses casos de impacto que a mídia mais noticia. E encontramos, em meio a esse volume de ações não decididas, diversas questões que tocam diretamente na própria reforma do judiciário. Passamos, então, a observar os principais questionamentos à EC 45/2004 levadas ao STF por meio de ADIns.

4. Os questionamentos da Reforma do Judiciário no Supremo

Antes de analisar as ações que questionaram a Reforma do Judiciário, é importante lembrar que a principal controvérsia presente na sua discussão era o tema do controle externo. A criação do Conselho Nacional da Justiça (CNJ), órgão idealizado para exercer o controle administrativo e processual do Poder Judiciário, foi o aspecto mais combatido por parte da magistratura. E um dos únicos aspectos sobre os quais o STF já se posicionou dentre os que foram levados até a corte.

No levantamento que realizamos na mídia entre os anos de 1994 e 2014, encontramos 1.156 notícias na Folha de S. Paulo e 546 na Veja que tratavam da “Reforma do Judiciário”. Muitas dessas notícias na década de 1990 traziam posicionamentos de atores diversos - como políticos, magistrados, advogados e sociedade civil organizada - às propostas em discussão, e comentavam que as divergências em torno dessas propostas levavam à dificuldade de tramitação da reforma.

Em notícia de 1997, por exemplo, temos o depoimento do então ministro do STF, Sepúlveda Pertence, lamentando que *"A votação está atacada de paralisia, infelizmente. A reforma do Judiciário não pode ser tratada como mais uma questão do Judiciário. É um problema de cidadania"*⁸.

Os temas que predominaram de 1994 até às vésperas da aprovação do texto da reforma em novembro de 2004, foram a defesa ou ataque aos principais aspectos em disputa na PEC 45 que tocavam diretamente na atuação do STF, como a adoção da súmula vinculante e do chamado incidente de inconstitucionalidade (criticados vastamente por advogados e pela OAB), além é claro da criação do CNJ (defendida pelos advogados e por membros do Ministério Público, e combatida principalmente pelas associações de magistrados).

Em notícia de 1995 lemos o posicionamento contrário do então presidente da OAB, José Roberto Batocchio, ao efeito vinculante: *"Não se pode*

⁸ “Pertence critica demora na reforma do Judiciário”. Folha de S. Paulo. 25.out.1997.

tolher juízes de examinar em pleitos individuais os litígios que lhes são apresentados", disse. Continuando a notícia, aparece sua manifestação de que "sendo um Poder político, o Judiciário não pode ficar fora do controle da população", e prossegue "isto que o governo propõe é uma reforma do quê? Barrar o acesso à Justiça para reduzir os processos não resolve"⁹.

Após a promulgação da reforma, as notícias mais frequentes apontam para os aspectos que obtiveram sucesso (por exemplo, "Graças a mecanismos como a súmula vinculante e os julgamentos com repercussão geral, o STF registrou uma redução de 41% no número de processos distribuídos entre abril de 2008 e março de 2009, se comparado ao período anterior."¹⁰), ou para deficiências da reforma, ressaltando os aspectos que ainda precisariam ser corrigidos, especialmente aqueles relacionados ao volume de processos e à lentidão do Poder Judiciário. Um exemplo é notícia veiculada logo após a reforma ser aprovada, indicando que há uma série de outros aspectos que o texto não tocava diretamente, e que, portanto, haveria necessidade de se proceder a revisões dos códigos do processo Civil e Penal,

A reforma do Judiciário não acabou. [...] Há medidas a tomar na esfera infraconstitucional que não podem ser esquecidas. Um bom exemplo do quanto ainda há a fazer emerge de estudo divulgado anteontem pelo presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), ministro Nelson Jobim. De um total de 6 milhões de processos que tramitavam na Justiça Federal em 2003, apenas 1,2 milhão (20%) foram solucionados. Se o fluxo de processos se mantiver como era em 2003, os juízes levariam 20 anos para zerar o estoque de ações. [...] O que é inadmissível é a presente situação, em que processos relativamente simples podem ficar vários anos na Justiça. Cria-se assim um ambiente de insegurança jurídica, que leva empresas a desistirem de fazer investimentos no Brasil e, pior, pode até fazer com que a população deixe de confiar na Justiça, hipótese que solapa a própria ideia de Estado¹¹.

Essa visão geral da cobertura midiática do processo de Reforma do Judiciário indicava, para quem acompanhava o debate público, que poderiam ser

⁹ "OAB é contra fortalecimento do STF". Folha de S. Paulo. 21 fev.1995

¹⁰ "Em 1 ano, STF vê queda de 41% em processos". Folha de S. Paulo. 21 abr.2009.

¹¹ "Pilhas de processos". Folha de S. Paulo. 15 dez.2004.

muitos os questionamentos à EC 45/2004. Depois de treze anos tramitando e gerando divisões entre os diversos grupos afetados diretamente pela reforma, sobretudo a magistratura, era esperado que aqueles insatisfeitos com o resultado do processo questionassem os aspectos que os desagradaram no Supremo Tribunal Federal. Nos meses imediatamente após a promulgação da EC 45/2004 foram várias as petições sobre a inconstitucionalidade de elementos da reforma.

Aqui contabilizamos onze ADIns distribuídas entre 2004 e 2005¹², tendo como principais assuntos questionados a criação do CNJ, a competência da Justiça do Trabalho e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em casos de grave violação de Direitos Humanos. Passada uma década desde que ingressaram no tribunal, apenas uma dessas ações, a primeira a ser proposta (ADI 3367), teve o mérito julgado pelo Supremo. A ADI 3472 teve liminar deferida, mas depois foi encerrada monocraticamente por perda de objeto, e todas as demais ainda aguardam julgamento do mérito.

Além dessas ações que tiveram por objeto aspectos estritamente relacionados à EC 45/2004, destacamos duas outras ADIns mais recentes que têm relação com a reforma: a ADI 4371 (2010) e a ADI 4638 (2011). A primeira questionando o instituto da repercussão geral, tendo sido julgada prejudicada liminarmente por ilegitimidade ativa do Instituto Brasileiro de Defesa dos Lojistas de Shopping, por não se encaixar no requisito constitucional de entidade com

¹² A busca foi feita no site <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 16/07/2015. Foram três os termos utilizados: "Reforma do Judiciário"; "EC 45"; "Emenda constitucional n.º 045". Para o primeiro termo foram encontradas 46 ADIns, para o segundo, 11, e para o terceiro 34 ADIns. Descartando as sobreposições e aplicando um filtro temático de considerar apenas as ADIns que tivessem como dispositivo legal questionado a EC 45/2004, restaram 11 ações: ADI 3367 (de autoria da AMB, questionando principalmente a criação e composição do CNJ), ADI 3392 (de autoria da CNPL, questionando aspecto relativo à competência da Justiça do Trabalho), ADI 3395 (de autoria da AJUFE, mesmo sentido da 3392), ADI 3423 (de autoria de seis diferentes associações de trabalhadores da indústria, comércio e serviços, no mesmo sentido da 3392), ADI 3431 (autoria da CONTEE, no mesmo sentido da 3392), ADI 3432 (autoria da CNTEEC, no mesmo sentido da 3392), ADI 3472 (de autoria da CONAMP, questionando forma de indicação e escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, dispostas no art. 5 da EC/45), ADI 3486 (de autoria da AMB, relacionada ao incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em hipótese de grave violação de direitos humanos), ADI 3493 (de autoria da ANAMAGES, no mesmo sentido da 3486), ADI 3684 (de autoria da PGR, no mesmo sentido da 3392) e ADI 3520 (autoria da CONFENEN, no mesmo sentido do questionamento da 3392).

caráter nacional - conforme disposto no artigo 103, inciso IX, CF. A segunda, questionando dispositivos da Resolução 135/2011 do CNJ, que regulamentou o procedimento administrativo disciplinar da magistratura nacional, ainda aguardando decisão de mérito, mas com procedência parcial dada liminarmente (liminar julgada em 01/12/2012).

Dessa forma, é possível observar que apesar da existência de pelo menos 13 ações questionando temáticas relativas à EC 45/2004, o Supremo pouco decidiu sobre a Reforma do Judiciário. Evidente que muitas vezes não decidir é uma decisão, portanto esboçamos aqui uma análise sobre o processo decisório do STF no que se refere à Reforma do Judiciário, destacando os fundamentos dos pontos mais questionados, os principais interessados em suscitar a inconstitucionalidade desses pontos e as reações do STF ante tais questionamentos.

Em primeiro lugar, convém observar quem são as vozes dissonantes da Reforma que buscaram o Supremo. Em oito dessas ações (62% das vezes), os requerentes são ligados às profissões jurídicas: quatro ações foram propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), uma pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), uma pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE), uma pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e uma pelo Procurador-Geral da República (PGR).

Quatro ações foram requeridas por associações profissionais, sendo elas a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE), a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC) e a quarta ADI contou com a autoria de seis diferentes associações de trabalhadores do comércio, serviços e indústria (CONTRATUH; CNTC; CNTTT; CNTA; CNTM e CONTECAJUFE).

Uma ação foi ajuizada por grupos de instituições de ensino, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), e a décima terceira por associação de estabelecimentos de comércio, o Instituto Brasileiro de Defesa dos Lojistas de Shopping.

Um primeiro dado que chama atenção é que as ações de autoria das profissões jurídicas tiveram mais respostas do que as demais, seja liminarmente, seja em julgamento definitivo (a ADI 3367 da AMB foi julgada no mérito, considerado inconstitucional; a ADI 3395, da AJUFE, conta com liminar deferida; a ADI 3684 da PGR, também tem liminar deferida; a ADI 3472, da CONAMP teve liminar deferida, posteriormente julgada prejudicada por perda do objeto; e a ADI 4638 da AMB com liminar deferida). As duas únicas ações de associações profissionais do direito sem resposta são referentes ao mesmo objeto - o inciso V-A e o §5º no art. 109, CF. relacionado ao incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em hipótese de grave violação de direitos humanos.

Não estamos aqui sugerindo a existência de algum viés corporativo na receptividade e resposta do STF aos profissionais do direito, mas não é descabida a hipótese de que eles tenham alguma vantagem, talvez por estarem mais familiarizados com os procedimentos do Supremo. Seguimos o artigo analisando em detalhe a ADI 3367¹³, única com julgamento definitivo.

A AMB protocolou essa ADI no STF logo após a promulgação da EC 45/2004, em 09 de dezembro de 2004, antes mesmo de sua publicação no diário oficial, o que suscitou inclusive por parte da Advocacia Geral da União (AGU) uma preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, dada a inadmissibilidade de controle de constitucionalidade em caráter preventivo. Rejeitada a preliminar, o Supremo julgou o mérito da ação em 13 de abril de 2005, cerca de quatro meses após o ingresso da ação – note que levando em conta o tempo de decisão de todas as ADIns julgadas pelo STF entre 1989 e 2014, temos média de 4,6 anos e mediana de 3 anos.

Nessa ação a AMB questiona a criação do CNJ, trazendo como argumentos principais que a instituição desse Conselho implicaria na (a) violação ao princípio da separação e da independência dos poderes (art. 2º, CF) e (b) ofensa

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3367. Brasília, DF, 2005.

ao pacto federativo (arts. 18, 25 e 125, CF), na medida em que submeteu os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária e disciplinar por órgão da União Federal. Como apontava Sadek (2004: 36) em texto anterior à reforma, “*dentre os temas em discussão na reforma do Judiciário, poucos têm provocado tanta paixão e celeuma quanto a criação de um órgão de controle externo deste poder e, na eventualidade de sua aprovação, sua composição*”.

A ação teve como relator o Ministro Cezar Peluso. Tanto a PGR quanto a AGU opinaram pela improcedência da ação. Em seu voto, Peluso retoma o que chama de “matriz histórica da separação de Poderes”, indo de Montesquieu aos federalistas para afirmar que há previsão de mecanismos de contenções e compensações mútuas, *checks and balances*, para que nenhum poder transponha seus limites institucionais. E que entende que a criação do Conselho não transpõe esses limites. Afirma que

[...] sob o prisma constitucional brasileiro do sistema de separação de poderes, não se vê a priori como possa ofendê-lo a criação do Conselho Nacional de Justiça. À luz da estrutura que lhe deu a emenda constitucional n 45/2004, trata-se de órgão do próprio Poder Judiciário (art. 92, I-A), composto, na maioria, por membros desse mesmo Poder (art. 103-B), nomeados sem interferência direta dos outros Poderes, dos quais o Legislativo apenas indica, fora de seus quadros e, pois, sem laicos de representação orgânica, dois dos quinze membros. (Peluso, ADI 3367, 2005: 224)

E prossegue na justificativa da necessidade da criação do Conselho, referindo-se à pesquisa de Sadek (2002) que apurou junto aos magistrados a percepção de ineficácia dos instrumentos orgânicos de controle disciplinar dos juízes circunscritos às corregedorias. Assim, o relator conclui pela improcedência do pedido, no que é acompanhado pelos ministros Celso de Mello, Jobim, Gilmar Mendes, Britto, Barbosa e Grau. É interessante observar que apesar do ministro Peluso ser magistrado de carreira, todos os demais ministros que votaram com ele não vêm da magistratura. Peluso, relator do processo, é o primeiro ministro nomeado ao STF pelo então presidente Lula, que tinha na Reforma do Judiciário

uma de suas bandeiras de governo. Sabemos, a partir de outras pesquisas (Oliveira, 2012; Desposato et al, 2015), que a nomeação presidencial influencia a forma de posicionamento dos ministros, portanto não podemos deixar de considerar essa informação como relevante.

Ministro	Pertence	Mello	Velloso	Aurélio	Jobim	Gracie	Mendes	Peluso	Britto	Barbosa	Grav	N. maioria
Posição	0	1	0	0	1	0	1	1	1	1	1	7
Carreira na magistratura	não	não	sim	sim	não	sim	não	sim	não	não	não	
Passagem por cargo político	não	sim	não	não	sim	não	sim	não	Sim	não	não	
Posto anterior ao STF	PGR	CGR	STJ	TST	Min. Justiça	TFR	AGU	TJSP	Adv.	MP	Adv.	

Figura 1. Posição na decisão da ADI 3367 e características de carreira dos ministros

(0 = minoria e 1 = maioria). Fonte: elaboração própria com base nos dados do acórdão

Dos ministros que votaram pela procedência do pedido, seja parcial ou total, estão os outros três integrantes dessa composição do STF que vieram de carreiras na magistratura, no que tiveram adesão de Sepúlveda Pertence, que votou pela procedência do pedido em menor extensão que os demais.

O único a votar pela procedência total do pedido foi o Ministro Marco Aurélio. Ele afirma a inconstitucionalidade de criação do Conselho e da sua composição. Atenta principalmente para a “problemática da composição”, pois apesar da maioria ser de magistrados, há membros estranhos ao Poder Judiciário. E afirma que se os poderes estão no mesmo patamar e não concebe um conselho nacional do Executivo, nem do Legislativo, não há como conceber, portanto um Conselho Nacional do Judiciário. Argumenta além da ofensa ao princípio de separação e independência dos poderes, também um desrespeito ao pacto federativo.

O ministro Marco Aurélio trouxe em seus fundamentos posições que sugerem um viés profissional, embora ressalte que não imagina “um espírito de corpo”. Em seu voto, assinala sua desconfiança em relação aos membros externos

à carreira da magistratura. Esse viés possivelmente corporativo, indicando o problema do controle externo, dada a pluralidade de membros, é percebido nos votos parcialmente procedentes que aceitaram a criação do CNJ, mas com ressalvas relacionadas à composição desse Conselho.

A ministra Ellen Gracie, que ingressou na magistratura no ano de 1989 pelo quinto constitucional, e o ministro Carlos Velloso, que ingressou na carreira em 1966 por concurso público evidenciam um indicativo de corporativismo judicante em seus votos ao defender a manutenção das estruturas do Judiciário em suas atividades fiscalizatórias, administrativas e financeiras restritas aos seus membros.

Ellen Gracie defendeu em seu voto que o Poder Judiciário possui uma independência qualificada em relação aos outros poderes,

Além desta separação genérica, em sentido amplo, que torna os Poderes da União recíproca e isonomicamente independentes, há em nosso sistema constitucional aquilo que chamo de **independência qualificada** do Poder Judiciário, ínsita à natureza especialíssima da função desempenhada por este organismo estatal. Trata-se de um dos mecanismos existentes na defesa do estado contra o próprio Estado, manifestação do sistema de freios e contrapesos adotado, concretamente, em nosso atual modelo de Estado Democrático de Direito. [...] Levando-se em conta a competência não somente gerencial, mas também invasiva do Conselho recém-criado e por se tratar de órgão do Judiciário que tem como campo de atuação, ainda que despojado de função jurisdicional, o funcionamento do próprio Judiciário, a participação daqueles que não são membros deste Poder choca-se frontalmente com a já referida independência qualificada do Poder Judiciário, que se desdobra nas garantias de independência no exercício da judicatura e na autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos Tribunais. (Gracie, ADI 3367, 2005: 303)

O voto do ministro Carlos Velloso segue o mesmo sentido e afirma que os magistrados são *“capazes de administrar a própria casa”*, e que *“fazendo-o, saberemos afastar juízes tardinheiros e punir os que não honrarem a toga. Só precisamos de meios para isso, meios que há muito pedimos e que somente o Congresso Nacional poderá nos dar”* (ADI 3367, 2005: 334). Assim, conclui não haver necessidade de representantes da OAB e da sociedade no CNJ. Além disso,

destaca que a presença do Ministério Público deve ser apenas como *custus legis* (fiscal de lei) não concentrando atribuições decisórias no Conselho.

Quanto da atuação da OAB, seguindo o próprio argumento da Ordem, o Ministro ainda lembra que *“a intromissão de estranhos na administração de órgão que tem por missão a guarda de direitos não é salutar, tanto que não admite que suas contas sejam fiscalizadas pelo Tribunal de Conta da União.”* (ADI 3367, 2005: 333).

Um aspecto do voto do Ministro Velloso que provocou debates no plenário foi sua lembrança de que na sessão administrativa do STF em que o tema foi debatido o tribunal teria decidido que a composição do Conselho seria interna à magistratura, com a maioria condenando a existência de estranhos no Conselho. Velloso lembra em seu voto quais ministros votaram nessa posição, afirmando que Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e ele próprio votaram contra a inclusão de não-magistrados, representantes do Senado, da Câmara dos Deputados Federais, dos advogados e dos membros do Ministério Público. E que o Ministro Sepúlveda Pertence, votou pela não admissão de representantes da Câmara dos Deputados e do Senado, admitindo no entanto, advogados e membros do Ministério Público. Essa decisão do Supremo é relatada por Sadek,

Os onze ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram no dia 5 de fevereiro de 2004 fixar posição institucional contra o controle externo do Poder Judiciário. A decisão não foi unânime. Na votação reservada, seis ministros manifestaram-se contra a fiscalização externa, quatro a favor e um admitiu um controle exercido apenas por magistrados e integrantes do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de posição institucional informada oficialmente ao Senado pelo presidente do STF. A maioria dos ministros entendeu que o conselho deve ser criado, mas integrado apenas por magistrados. (Sadek, 2004: 38)

Peluso responde à colocação de Velloso afirmando que naquele momento os ministros posicionaram-se administrativamente uma opinião “puramente política ou de cidadão”, pois não poderiam antecipar com um prejulgamento uma ação de inconstitucionalidade, e conclui,

PELUSO - Quando dei minha opinião, e de certo modo, reafirmei hoje o meu ponto de vista, de que do ponto de vista de conveniência não me agrada realmente a participação do Ministério Público, dentre o cidadão, na estrutura do Conselho, não significava que a questão, do ponto de vista constitucional, não fosse outra.

VELLOSO – Perfeito, Ministro Cezar Peluso. É o que o Ministro Marco Aurélio diz, o juiz costuma evoluir.

JOBIM – Ninguém evoluiu, permanece a mesma posição.

PELUSO – Não. Ninguém evoluiu. Eu não evolui nada. Eu continuo com a minha convicção.

VELLOSO – Ou pode involuir também. Ou pode ser convertido. Saulo foi convertido. Felizmente, não caminhei na estrada de Damasco.

(ADI 3367, 2005: 339-340)

Velloso afirma que a ideia de um Conselho para a Justiça nasceu na França, local em que o Judiciário é tido como um serviço. E que o Judiciário brasileiro não é um serviço, mas um poder político, portanto não caberia aqui esse modelo, lembrando ainda que “[a própria França] *evoluiu. Perceberam que um conselho integrado de não-magistrados não prestava bons serviços. Hoje, na França, quando as questões dizem respeito aos magistrados, não vota quem não é magistrado.*” (Velloso, ADI 3367, 2005: 326).

O último voto divergente, do ministro Sepúlveda Pertence, que tem carreira anterior no Ministério Público, afirma que apenas a participação de representantes indicados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados é contrária à Constituição, posicionando-se pela admissão na composição do Conselho de outras profissões jurídicas, e não apenas da magistratura.

Fica nítida nessa decisão uma divisão interna no Supremo de acordo com a trajetória de carreira na magistratura, sendo que com exceção de Peluso, os demais magistrados de carreira votaram em menor extensão contra a criação do órgão, e em maior extensão a favor de um órgão composto apenas por magistrados, visando a manutenção das estruturas do Poder Judiciário ligadas a seus membros.

Verificando ainda indícios de que a trajetória de carreira possa auxiliar na compreensão dos posicionamentos dos ministros, observemos a ADI 4638¹⁴, ajuizada em 2011 pela AMB, questionando a resolução n.º 135/2011 do CNJ sobre procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Ainda sem julgamento definitivo, a liminar foi concedida parcialmente pelo ministro Marco Aurélio. Note-se inicialmente que a composição do STF para a análise dessa liminar contava com número equilibrado de ministros oriundos da carreira da magistratura (César Peluso, Luiz Fux, Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski) e de ministros oriundos de outras carreiras (Gilmar Mendes, Ayres Brito, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli, Carmen Lúcia e Celso de Mello).

Nessa ação houve onze pontos questionados e votados, e na figura 2 abaixo, resumimos como cada um dos ministros se votou, atentando para a sua trajetória de carreira.

Na análise de um dos dispositivos mais polêmicos da resolução questionada, temos o artigo 12 que dispõe que "*para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça*"¹⁵, os ministros decidiram, por maioria de votos, que o CNJ pode iniciar investigação contra magistrados independentemente da atuação da corregedoria do tribunal, sem necessidade de fundamentar a decisão, pois é atribuição do Conselho em sua atividade fiscalizadora de controle externo.

Os votos favoráveis à manutenção do artigo em caráter cautelar foram dos ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Birto, Joaquim Barbosa e Dias Toffoli, e das ministras Rosa Weber e Carmen Lúcia.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4638. Brasília, DF, 2012.

¹⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 135/2011. Brasília, DF, 2011 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2564>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

Ministro	Mello	Toffoli	Aurelio	Lewan	Weber	Mendes	Peluso	Brito	Barbosa	Carmen Lúcia	Fux	N. Maioria
Art. 2º - Considerar o CNJ como Tribunal.	1	1	1	1	1	1	0	1	1	1	0	9
Art. 3º, §1º - Aplicação de penas das Leis 4.898/65 e Loman.	1	1	1	1	1	1	1	1	0	0	1	9
Art. 4º - O magistrado negligente estará sujeito à pena de advertência, censura ou pena mais grave.	1	1	1	1	1	1	0	1	1	1	0	9
Art. 10 - Cabimento de recursos contra decisões de abertura ou arquivamento de procedimento preliminar de investigação.	0	1	0	0	0	1	1	1	1	1	0	6
Art. 12 - Competência para processos administrativos disciplinares.	0	1	0	0	1	1	1	1	1	1	0	7
Art. 14 - § 3º, 7º, 8º e 9º; artigo 17, caput e incisos IV e V; e artigo 20, § 3º - competência do CNJ para regulamentar a instauração e instrução de processo disciplinar contra juizes.	0	1	0	0	1	1	0	1	1	1	0	6
Art. 15, §1º - afastamento cautelar do magistrado do cargo mesmo antes de instaurado o processo administrativo disciplinar.	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	10
Art. 21 - punição ao magistrado somente após voto da maioria dos membros do Tribunal ou Órgão Especial e se ocorrer divergência quanto a pena, deverá ser aplicada a mais leve.	0	1	1	0	1	1	1	1	1	1	1	9
Artigo 3º, V - Aposentadoria compulsória como pena disciplinar.	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	11
Art. 20 - publicidade dos processos administrativos disciplinares no CNJ.	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	11
Art. 8º, 9º, caput, §§2º e 3º- procedimentos preliminares de abertura e arquivamento de investigação em face de magistrados.	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	11
Carreira na magistratura	não	não	sim	sim	sim	não	sim	não	não	não	sim	
Posto anterior ao STF	CGR	AGU	TST	TJSP	TST	AGU	TJS	Adv.	MP	PGE	STJ	

Figura 2. Posição na decisão liminar da ADI 4638 e características de carreira dos ministros

Fonte: elaboração própria com base nos dados do STF

Os votos vencidos incluem o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que não teve sua decisão liminar referendado pelo pleno, acompanhado dos ministros Luiz Fux, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. O principal fundamento trazido nos votos e debates foi o receio de criação de um superórgão administrativo de controle externo que agiria em detrimento da liberdade dos Tribunais podendo iniciar procedimento investigatórios contra magistrados sem qualquer motivação.

Os votos vencidos foram em sua maioria de ministros com carreira na magistratura antes de ingressarem no STF, com exceção do ministro Celso de Mello.

O Artigo 14, parágrafos 3º, 7º, 8º e 9º; artigo 17, *caput* e incisos IV e V; e artigo 20, parágrafo 3º, que tratam sobre a competência do Conselho Nacional de Justiça para regulamentar a instauração e instrução de processo disciplinar contra juizes foi mantido pela maioria dos votos incluindo Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ayres Brito, Joaquim Barbosa, Rosa Weber e Carmen Lúcia.

Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso que foram favoráveis à decisão liminar do relator, ministro Marco Aurélio, fundamentando que o CNJ ao estabelecer regras para instauração e instrução de processos disciplinares contra magistrados estaria usurpando competências constitucionais atribuídas aos Tribunais e ferindo sua autonomia. O ministro Luiz Fux votou parcialmente contra a manutenção do referido dispositivo, alegando que a melhor solução para conciliar a autonomia dos Tribunais locais mais os poderes do CNJ seria o estabelecimento de um prazo de atuação para esses Tribunais, caso não atuassem, o Conselho iniciaria o procedimento administrativo disciplinar.

A discussão e votação desse artigo foram acirradas, mas é possível observar que os votos vencidos, contrários a atuação do CNJ, concentraram-se entre ministros com carreira na magistratura, excetuando o ministro Celso de Mello que apoia os magistrados de carreira sem sê-lo.

Por fim, em relação ao Artigo 21, parágrafo único, dispondo que a punição ao magistrado somente ocorre após voto da maioria dos membros do Tribunal ou do Órgão Especial, e ocorrendo divergência quanto a aplicação da pena, deverá ser aplicada a pena mais leve, o Plenário decidiu aplicando interpretação conforme à Constituição, por maioria de votos, para que não haja conflito com o que dispõe os incisos VIII e X do artigo 93 da Constituição Federal.

Assim, ficou decidido em sede cautelar que quando houver divergência do tribunal em relação à pena a ser aplicada ao magistrado, cada sugestão de pena deverá ser votada separadamente para que seja aplicada somente aquela que alcançar quórum de maioria absoluta na deliberação.

Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello que acompanharam o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que não foi referendado pelo pleno. A principal argumentação trazida nos votos e no debate está relacionada ao desrespeito da norma em relação ao princípio do “*nulla poena, sine lege*” (Não pode existir pena, sem a prévia proibição legal) e que a resolução não traz forma usual de aplicação de penas conforme se utiliza nos Tribunais.

Percebe-se, assim, que o STF se apresenta como importante ator para a funcionalidade da política brasileira, seja por suas decisões que geram grande impacto político e jurídico ou pelo fato de se consolidar como espaço de discussões entre diversos atores – os próprios ministros, o governo, as diversas instituições da justiça (AGU, PGR, etc.), e os interesses organizados da sociedade civil. Portanto, mesmo com poucas decisões definitivas sobre a reforma do judiciário foi capaz de centralizar o debate e implicar em posições que ganharam concretude.

Ao olhar desavisado, pode parecer que o Supremo comportou-se como ator tímido na Reforma do Judiciário, mas é possível perceber que ele canalizou interesses oriundos principalmente de atores ligados às profissões jurídicas, em especial, a magistratura, fornecendo resposta de forma mais rápida a esses atores. Não decidir é uma forma de decisão importante. O STF tem, sim, atuado em temáticas de grande impacto na organização da vida econômica, política e social do país, mas tem também concentrado muito poder sobre o que decide na medida em que tem total discricionariedade sobre o tempo em que vai responder a cada chamado. Há ações de controle de constitucionalidade tramitando há mais de duas décadas, sem resposta. E diversas ações que questionaram aspectos da reforma do judiciário há cerca de uma década, que ainda aguardam um posicionamento.

5. Considerações finais

Propusemo-nos nesse artigo suscitar uma reflexão acerca da relevância do Supremo Tribunal Federal (STF) no cenário público brasileiro, dando destaque para o caso da Reforma do Judiciário, de modo a observar a centralidade desse ator no funcionamento da democracia brasileira. Foram três blocos de observação: produção acadêmica, cobertura midiática e atuação do Supremo em questionamentos de dispositivos da Emenda Constitucional no. 45/2004 .

Com relação aos estudos acadêmicos, pudemos observar o olhar predominante nas decisões de casos de grande repercussão pública, havendo pouca ênfase na linha de estudos do comportamento judicial – o que nos permite concluir que o campo de estudos do processo decisório judicial encontra-se ainda numa fase exploratório-descritiva, de sistematização do que o STF tem sido chamado a decidir e de como ele tem decidido. Além disso, encontramos poucas menções ao processo de reforma do Judiciário e seus impactos na atuação do Supremo, sendo que nenhum estudo analisava especificamente a atuação desse tribunal no julgamento da constitucionalidade da reforma.

Da cobertura midiática, verificamos a predominância de três temáticas, respectivamente: engajamento do Supremo em causas políticas e sociais, em oposição à visão de neutralidade do Poder Judiciário; atuação do STF em casos de corrupção e crimes políticos e relações de tensão do Supremo com os poderes Executivo ou Legislativo.

Além disso, observamos nessa cobertura, o enquadramento das notícias da Reforma do Judiciário, notando dois movimentos: no período de 1994 -2004, a disputa por versões de defesa e crítica aos principais pontos da reforma – controle externo, via criação do conselho de justiça, súmulas vinculantes e repercussão geral. A partir de sua promulgação, as notícias passaram a apontar os aspectos que obtiveram sucesso e as deficiências que ainda precisavam ser sanadas, em especial, aquelas relacionados ao volume de processos e à morosidade que perdurara.

Observamos a movimentação processual do STF e verificamos que apesar de ter havido uma redução na carga recursal, o volume de casos continua gigantesco. E atentando para a movimentação dos tipos de casos mais complexos, como as ADIns, vemos que o tribunal tem dedicado grande parte do seu tempo para decidir controvérsias de pouco impacto para a vida dos brasileiros, como ações ligadas à regulação das carreiras públicas – enquanto isso, esperam por decisões temas de grande relevo, entre os quais, os próprios aspectos da reforma do judiciário questionados, mas ainda não decididos. De uma amostra de treze

ADIns que tocam em pontos da Reforma do Judiciário, apenas uma restava com decisão final e outra prejudicada no mérito por perda de objeto.

O Supremo é sem dúvida alguma ator de central importância no jogo político, decidido muitos casos que contribuem para o avanço de uma agenda de direitos previstos na Carta de 1988, mas na medida em que tem controle absoluto sobre os tempos de resposta, impacta profundamente nesse jogo tanto com o que decide quanto com o que não decide.

Referências bibliográficas

ARANTES, R. B. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré, Educ, 1997.

CASTRO, M. F. “Política e Economia no Judiciário: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos”. *Cadernos de Ciência Política*, Brasília, n.7, 1993.

DESPOSATO, S. et al. “Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil’s Supremo Tribunal Federal”. *Journal of Law, Economics & Organizations*, 2015, v. 31, n. 3, p. 534-567.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. “Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais (Impresso)*, v. 27, 2012, p. 89-115.

OLIVEIRA, F. L. “Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas””. *Revista de Sociologia e Política*, 2012, vol.20, n.44, p. 139-153 .

SADEK, M. T.; et. al. *A Crise do Judiciário Vista Pelos Juízes: resultados da pesquisa quantitativa*. São Paulo: Sumaré, 1995. v. 1. 250p

SADEK, M. T. “Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma”. Opinião Pública (UNICAMP), Campinas, v. X, n.1, 2004, p. 01-62.

SADEK, M. T. “Controle Externo do Poder Judiciário”. In: _____. (Org.). Reforma do Judiciário. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2002, v. 1

SADEK, M. T. “Poder Judiciário: uma nova instituição”. Cadernos ADENAUER (São Paulo), v. XI, p. 27-45, 2010. SADEK, M. T. "O Judiciário e a arena pública". In: Lourdes Sola; Maria Rita Loureiro. (Org.). Democracia, Mercado e Estado - o B de Brics. 1ed. Rio de Janeiro: FGV editora, 2011, v. 1, p. 121-147.

SADEK, M. T.; OLIVEIRA, F. L. de, “Estudos, pesquisas e dados em Justiça.” In: Oliveira, F. L. de. (Org.). Justiça em foco – estudos empíricos. 1ed, Rio de Janeiro: FGV, 2012, v. 1, p. 15 – 62.

TAYLOR, M. M. “O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil”. Dados, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 2, 2007, p. 229-257.

TEIXEIRA, Ariosto. A judicialização da política no Brasil (1990-1996). (Dissertação). Universidade de Brasília. Brasília, 1997.

VIANNA, L. W.; et. al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, O. V. Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

VIEIRA, O. V. “Supremocracia”. Revista Direito GV, São Paulo, 4 (2), jul/dez, 2008, p. 441 – 464.