

# O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>

Sueli Sampaio Damim Custódio (Unicamp)

Essa pesquisa é resultado de reflexões sobre as novas configurações políticas observadas no interior do sistema jurídico brasileiro impulsionadas por certos atores jurídicos no decorrer da década de 90. Estes atores são juízes e juristas que se identificaram publicamente, no ambiente jurídico brasileiro, como críticos de determinadas estruturas e práticas jurídicas, sendo associados às concepções de “uso alternativo do Direito”, “Direito alternativo” e “alternativismo”<sup>2</sup>.

O termo “alternativo” será apresentado sob dois aspectos. Primeiro, observando as ações dos atores jurídicos dentro de uma dinâmica da regulamentação estatal, de modo a identificar o papel do Estado e especialmente do sistema judiciário enquanto “agentes reguladores” das relações e das atividades jurídicas na sociedade brasileira. Segundo, analisando o termo sob a perspectiva da sociedade civil, que buscando uma maior autonomia, procura criar seus próprios códigos de direitos e instrumentos de composição de conflitos e litígios, assumindo, assim, a responsabilidade de tarefas consideradas tradicionalmente como de atribuições exclusivas do Estado.

Na esfera da regulamentação, a própria definição e demarcação do que seja Direito passa, necessariamente, pela intermediação do Estado e de suas instituições. Por consequência, a defesa da regulamentação é a busca da participação, intervenção e intermediação do Estado nas relações conflituosas que se estabelecem no interior da sociedade, processo que ocorre por intermédio da institucionalização. Portanto, “regulamentar” significa criar espaços políticos que serão geridos por regras e normas criadas pelo Estado que, por sua vez, demarcará os limites e os mecanismos de institucionalização das reivindicações oriundas de diferentes bases e grupos sociais, concedendo ou não aos representantes dessas reivindicações o “status” de portadores de “linguagens de direitos”, conseqüentemente, a possibilidade ou impossibilidade legal de dialogar e de participar dos espaços estatais preexistentes.

Dentro deste contexto, a liberdade de atuação dos atores no interior dos vários espaços estatais é definida pelo próprio processo de regulamentação, no qual se observa a existência

---

<sup>1</sup> III ENADIR, GT 2 - Antropologia, Direitos Cívicos e Políticos.

<sup>2</sup> Essa discussão é uma retomada da pesquisa de Doutorado *O Movimento do Direito Alternativo e a Redefinição da Cultura Político-Jurídica no Sistema Brasileiro*, Unicamp, 2003.

de situações como, por exemplo, o atrelamento do agente estatal a um poder vinculado, permitindo-lhe exercer a interpretação, a negociação e a deliberação de modo limitado, ou seja, segundo a investidura ou a competência que recebe do Estado Democrático de Direito. Neste caso específico, o agente deve submeter-se às normas e aos termos preestabelecidos pela ordem jurídica vigente sob pena de responsabilidade e nulidade do ato cometido. Contudo, há situações em que o agente estatal está diante de um poder discricionário, momento em que lhe é conferido a possibilidade de fazer escolhas dentro das regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico e, neste caso, seu grau de liberdade é maior se comparado à situação anterior. Ressalta-se, porém, que tanto o poder vinculado quanto o discricionário são geridos por regras preestabelecidas que balizam os comportamentos dos agentes participantes desses espaços estatais.

Assim, conceber a ideia de direito alternativo sob a perspectiva da regulamentação é atrelá-la à condição do agente exercendo um poder discricionário, mas com um grau de liberdade que, em algumas situações específicas, lhe permite propor mudanças, fazer escolhas, inclusive provocar ou não reestruturações nos próprios parâmetros do processo de regulamentação e, com isso, refletir sobre o grau de intervenção e de participação do Estado nos conflitos ali regulamentados. Contudo, é importante ressaltar que as mudanças propostas pelos agentes devem ser compreendidas como reformas *ad hoc* necessárias para o aperfeiçoamento, manutenção ou sobrevivência dos espaços estatais vigentes, por consequência, elas não têm uma natureza opositora ao sistema, até porque, as escolhas e possíveis reformas são introduzidas, geridas e definidas pelo próprio sistema.

Embora a atuação conjunta do Estado e da sociedade civil esteja permeada por conflitos, o grau e a natureza dos mesmos variam sobretudo porque “o conflito e a tensão serão maiores ou menores dependendo do quanto compartilham – e com que centralidade o fazem – as partes envolvidas” (Dagnino, 2002: 280). Em decorrência disso, a noção de “direito alternativo” é construída segundo o diálogo que se estabelece entre a sociedade civil, por intermédio de suas ações reivindicativas respaldadas na ideia de partilha de poder, e os diversos espaços gerenciados e regulamentados pelo Estado. Desta forma, quanto maior o grau de tensão do conflito entre sociedade civil e Estado maior é a possibilidade de se observar, nas ações da sociedade civil, resistência ao processo de regulamentação, consequentemente, maior resistência em aceitar as regras de direito do sistema estatal vigente. Portanto, neste contexto, a natureza política das mudanças propostas pela sociedade civil não se restringe a reformar o sistema, mas objetiva questionar as bases e os mecanismos de

regulamentação estatais com o intuito de dismantelar suas estruturas de poder autoritário, criando condições para uma efetiva partilha de poder e exercício de soberania popular.

O presente trabalho, no entanto, visa compreender o termo “alternativo” a partir da ótica da regulamentação: por um lado, observando a capacidade efetiva do Estado e de suas instituições de introduzir no interior do sistema novas linguagens e padrões de direito que se estabelecem na sociedade; por outro, analisando a força política da sociedade civil em redefinir novos termos de negociação e de regras a ponto de impor normas e procedimentos democráticos aos mecanismos de institucionalização.

Em 1988 houve a instauração de uma nova ordem constitucional e, com ela, uma série de transformações dos procedimentos jurídicos e da legislação brasileira. Esta situação, aliada a outros fatores, impulsionou as instituições judiciárias a se modificarem. Pode-se citar como exemplo, as primeiras pesquisas de âmbito nacional abordando a crise do sistema de justiça e divulgando dados acerca do Poder Judiciário (Sadek, 1993; Vianna, 1997). Esses estudos classificaram os problemas que o Judiciário enfrentava: 1) os de natureza institucional (abordando a relação do Judiciário com os demais poderes da República, destacando a interferência histórica do Executivo nesta instituição); 2) os de natureza estrutural (observando a pesada e ineficiente estrutura judiciária vigente); 3) os de natureza procedimental (analisando as causas da morosidade do sistema e as relacionando aos procedimentos formais, solenes e de natureza meramente protelatória) e organizacional (com o recrutamento de juízes para instâncias superiores).

Assim, ao associar as ações desses atores à noção de “movimento”, busco mostrar a sua representatividade no redimensionamento político ocorrido no interior do sistema judiciário brasileiro após a instauração da nova ordem jurídica na década de 80. Parto da tese de que esses “alternativos” procuram redefinir a cultura político-jurídica brasileira introduzindo no Direito referenciais teóricos de outras áreas de conhecimento, como a Política, a Sociologia e a Antropologia, desconstruindo, desta forma, a lógica argumentativa da tradição jurídica predominante no Brasil, de cunho positivista.

Esta redefinição da cultura político-jurídica começa a ganhar corpo teórico quando os juristas brasileiros se deparam com estudos realizados em outros países sobre o acesso efetivo das populações ao Poder Judiciário. Dentre tais estudos, destacavam-se os de Cappelletti e Garth (1988) e os de Sousa Santos (1983), que consistiam em levantamentos e análises dos diferentes obstáculos de acesso efetivo ao Poder Judiciário, seja em razão do alto custo das ações e dos processos judiciais, seja em razão de fatores culturais ou do desconhecimento dos direitos. No Brasil, Joaquim Arruda Falcão (1984) foi um dos primeiros a tentar reproduzir

tais estudos. Ao fazê-lo, acabou por detectar outros agravantes da restrição de acesso ao Judiciário no Brasil, como a ausência de regulamentação enfocando litígios coletivos, isto é, a falta de uma legislação eficiente que vislumbrasse o conflito não mais sob a ótica atomizante e individualista dos direitos civis, além da falta de profissionais de direito bem preparados para tratar de demandas plurais oriundas dos movimentos sociais.

#### Notas sobre a pesquisa

Quando finalizei minha pesquisa no Doutorado, em 2003, procurei demonstrar, segundo a visão dos profissionais que trabalhavam ou tinham a perspectiva de trabalhar com o Direito brasileiro (incluindo aqui juízes, advogados, promotores de Justiça, professores de Direito e estudantes), se havia novos padrões de cultura jurídica instalando-se no sistema judiciário. Buscava, com isso, retratar visões políticas que os próprios atores jurídicos tinham de si mesmos, como se identificavam enquanto profissional da área e quais eram os sistemas de significações que estavam por trás de seus discursos e que serviam de referências para suas ações e comportamentos. A dificuldade estava, no entanto, em estabelecer o foco da discussão e decidir qual ator jurídico deveria receber destaque e quais seriam as razões desta escolha.

Após uma pesquisa preliminar, procurei observar se os movimentos jurídicos poderiam ser identificados como novos padrões de cultura jurídica que procuravam se estabelecer dentro do sistema ou, ao contrário disso, se simplesmente retratavam as mudanças efetuadas pelo próprio sistema judiciário com o intuito de se fortalecer como a arena responsável pela mediação dos conflitos jurídicos no Brasil. Sob esta perspectiva, o discurso do Grupo do Direito Alternativo era politicamente mais articulado e contestador se comparado ao Movimento dos Juízes para a Democracia. Havia claros motivos para isso: a) apresentava uma crítica ao sistema capitalista e ao modelo econômico implantado no Brasil; b) criticava a tradição jurídica predominante, o positivismo jurídico, por propiciar uma “cultura jurídica tecno-formal-legalista” a serviço do liberalismo<sup>3</sup>; c) alguns membros, influenciados pelo Pluralismo Jurídico (Wolkmer, 1994), não aceitavam o argumento de que “a produção do Direito fosse uma exclusividade, um monopólio do Estado” (Andrade, 1998:50); d) argumentava que o Movimento colocava “a questão da interpretação da lei no

---

<sup>3</sup> “... acredita-se que uma vez desnudado o discurso jurídico oficial, ou seja, demonstrado para que e a quem realmente serve, qual a verdadeira fala em suas verdades, evitar-se-á adesão acrítica, a fé irrestrita, a obediência cega à lei”. ANDRADE, Lédio Rosa. **O que é direito alternativo?**, p. 44.

terreno que lhe era próprio e de onde nunca deveria ser alijada: o político” (Carvalho, 1999: 61).

Constatei que aos poucos, temáticas desenvolvidas na área das Ciências Sociais foram introduzidas no ambiente jurídico, influenciando direta ou indiretamente os membros do Movimento, especialmente os estudos sobre a formação histórica e política do Estado e os estudos sobre as desigualdades sociais presentes na sociedade brasileira. Tais estudos permitiram aos alternativos identificar padrões culturais autoritários e analisar a própria instituição na qual estavam inseridos segundo a ótica do autoritarismo social e do patriarcalismo. Neste grupo destacaram-se os trabalhos clássicos de Raimundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda (que influenciaram alternativos como Horácio Wanderley Rodrigues), além de Francisco Weffort, Wanderley Guilherme dos Santos, entre outros, incorporados pelos juristas alternativos de influência pluralista, como foi o caso de Antônio Carlos Wolkmer.

Os estudos de Weffort (1986) e de Santos (1987) possibilitaram aos juristas fazer uma leitura do Judiciário sob a ótica da utilização do Direito para a reprodução dos interesses oligárquicos e para a consolidação da desigualdade social. Tais trabalhos chamaram a atenção dos juristas por retratarem a trajetória das incorporações dos direitos sociais contemplados no ordenamento brasileiro (conjunto de leis e normas estabelecido pelo Estado), analisando a natureza do vínculo político estabelecido na criação desses direitos e a necessidade da participação efetiva da sociedade civil<sup>4</sup> no processo de democratização do Estado e suas instituições e sobretudo, no processo de efetivação dos direitos fundamentais.

Weffort, por exemplo, chamou a atenção dos juristas e juízes por introduzir, na discussão sobre regime político, uma concepção “autoritária de democracia”, na qual a relação entre Direito/lei/privilégio passou a ser analisada a partir da ótica da exclusão. Segundo o autor, as leis serviram de instrumento de manipulação para um particularismo peculiar - a defesa de privilégios oligárquicos - que por sua vez, encontrou no Estado e nas leis o *locus* de sua propagação. Para ele, os padrões políticos oligárquicos conseguiram se perpetuar porque os profissionais do direito e os juízes os reproduziram, sobretudo quando

---

<sup>4</sup> Ver análise do conceito de sociedade civil que o Grupo de Estudos sobre a Construção Democrática faz em **Ideias**, Campinas 5 (2)/6(1), 1998-1999, p.15: “Num primeiro momento, o uso do termo sociedade civil passa a se constituir como eixo de identificação deste vasto campo de atores que se organizavam coletivamente, tornando públicas as suas carências, e reivindicando mais liberdade e mais justiça social, no esboço de um projeto que, naquele contexto, unificava o quadro múltiplo e heterogêneo da organização social, através de uma demanda comum de derrubada do regime autoritário e da construção da democracia(...)”.

permitiram que as reivindicações dos movimentos sociais fossem vistas como um assunto de polícia<sup>5</sup>.

Cabe ressaltar também, neste contexto, a importância das pesquisas que retrataram as violações aos direitos humanos focalizando os sistemas carcerários brasileiros e que serviram de base para muitas discussões na área do Direito, dentre elas, as realizadas, na década de 70, pelas parcerias entre o CEBRAP (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento) e a Comissão de Justiça da Arquidiocese de São Paulo, firmadas com o objetivo de denunciar o modelo político de urbanização que se estabelecia na cidade de São Paulo (Faria; Campilongo, 1991: 47), além das pesquisas realizadas na década de 80, como as do IMESC (Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo), coordenadas em sua maioria por Sérgio Adorno, que introduziram trabalhos interdisciplinares na área de criminologia<sup>6</sup>.

Trabalhos como os citados acima serviram de apoio às discussões do grupo de 30 a 50 juízes gaúchos<sup>7</sup> que se reuniram uma vez por mês na sede da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (a AJURIS) e formaram a base do Movimento do Direito Alternativo. Nesta fase, três juristas desempenharam papéis importantes na divulgação nacional dos estudos de cientistas sociais na área do Direito: Joaquim Arruda Falcão, que em 1979 ajudou a criar, na ANPOCS, o Grupo Direito e Sociedade e foi o primeiro jurista brasileiro a realizar pesquisas sobre o processo de ocupação de terras na cidade de Recife sob a ótica do pluralismo jurídico, e que conseguiu financiamento para a vinda de consultores internacionais (como Boaventura de Sousa Santos, entre outros); José Eduardo Faria<sup>8</sup>, por ser reconhecido, pelos alternativos, como o mais expressivo sociólogo do direito na atualidade, além de ser o que mais publica; e José Geraldo de Souza Jr., por organizar o texto *Introdução Crítica do Direito*, no qual agrupou discussões significativas, incluindo as de Faria, Falcão, Lyra Filho e Boaventura - já conhecidos entre os atores jurídicos.

Buscando compreender melhor as ideias defendidas pelos juristas e juízes alternativos, apresentei uma exposição das temáticas desenvolvidas por eles, além do projeto político que

---

<sup>5</sup> “Que era o Estado no Brasil antes de 1930 senão uma espécie de apêndice das grandes *plantations* e dos latifúndios senhoriais? Que noção de ‘coisa pública’ poderiam ter grandes proprietários que se orgulhavam de que a lei do Estado jamais entrasse pelas porteiras de suas fazendas? Que sentido da sociedade poderiam ter oligarcas para os quais ‘a questão social’ definia-se como questão de polícia”. WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?**, p. 35.

<sup>6</sup> Sérgio Adorno foi o responsável pela edição da Revista **Temas**, que durante o período de 1983 a 1986 foi um importante veículo de divulgação das violações dos direitos humanos no Brasil. Vide também BRANDT, Vinícius Caldeira (Org.). **O trabalhador preso no Estado de São Paulo (passado, presente e expectativa)**, mimeo, 1986.

<sup>7</sup> Os textos pesquisados apontam essa variação, mas não trazem os nomes de todos os juízes que participaram desses encontros.

<sup>8</sup> Vide a seguinte publicação: FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

esses atores jurídicos defendem. Por “projeto político” deve ser entendido o conjunto de valores, de crenças e de representações que orientam suas ações político-funcionais. Isto implica dizer que há um campo de valores que permeia as falas e os comportamentos desses sujeitos no qual é possível identificar diretrizes que dão sustentação aos seus discursos e ações. Agrupo tais diretrizes em três aspectos: 1) os juízes do Movimento procuram servir de canal entre a sociedade civil e a função-poder que representam, no caso, o Poder Judiciário; 2) o Movimento busca defender a incorporação de uma consciência política no ambiente jurídico, que, por sua vez, passa a ser presidida pela defesa da introdução de instrumentais metodológicos críticos que avaliem não só os limites da tradição jurídica positivista mas também ajudem a diagnosticar os principais problemas de acesso à justiça e de efetivação de direitos por parte da população empobrecida e marginalizada; 3) os alternativos procuram inserir, no ambiente do Direito, uma responsabilidade ética dos juízes e dos juristas ao mesmo tempo em que defendem uma proposta de radicalização democrática do sistema judiciário atual. A compreensão das temáticas e do projeto político partiu, especialmente, das análises das publicações oficiais do Movimento, das entrevistas feitas com alguns membros, além das críticas recebidas por eles. Destacarei, no entanto, para a presente análise o terceiro ponto, ou seja, a responsabilidade ético-jurídica dos magistrados, dando ênfase ao processo de recrutamento de juízes para as instâncias superiores.

*O paradoxo entre a racionalização dos serviços jurídicos e a cordialidade no recrutamento de juízes na história do Poder Judiciário Brasileiro*

No período da Primeira República (1891-1930), o governo de Floriano Peixoto (1891-1895) é um dos exemplos citados pelos cientistas políticos<sup>9</sup> das sucessivas intervenções do Executivo no Poder Judiciário. Ao assumir a presidência da República, Floriano manda prender os opositores que reivindicavam novas eleições, bem como passa a intervir no Poder Judiciário encabeçando o movimento de aposentadoria de dois ministros do STF ligados ao antigo presidente: Barão de Lucena e Mendonça Uchoa. Esse episódio retrata o papel político

---

<sup>9</sup> Ver, por exemplo “Estas pressões políticas chegaram a ameaças físicas de Floriano aos ministros do STF, as quais segundo Baleeiro, ‘não eram de desprezar-se num velho soldado consagrado tanto por atos de bravura no Paraguai, quanto pela alma fria e pelo temperamento sinuoso’”. : KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista USP**, n. 21, 1994, p. 60. Ver também: NEQUETE, Lênine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1973. Tais textos serviram como fontes de informação sobre as nomeações da época.

do Judiciário na Primeira República e demarca o início de sucessivas interferências e pressões do Executivo sobre o Judiciário.

O preenchimento dos cargos de juízes de direito era decorrente mais de barganhas políticas ou de práticas de nepotismo e influências do que de conhecimento jurídico ilibado. As tentativas de Floriano em nomear cinco ministros para o STF, que não eram sequer bacharéis em Direito, como o médico Barata Ribeiro, os generais Inocêncio Galvão Queiroz e Raimundo Ewerton Quadros, e amigos como Antônio Caetano Seve Navarro e Demóstenes da Silveira Lobo, retratam bem a ingerência do Executivo sobre o Judiciário durante este período (Koerner, 1994). No plano estadual a composição judiciária era formada de juízes leigos e temporários que não exerciam, de fato, a função jurisdicional. Havia juízes de paz, juízes municipais, substitutos e jurados, mas existiam também os juízes de direito “vitalícios”. Estes juízes vitalícios também recebiam a ingerência direta do Executivo face à ausência de garantias constitucionais, como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, ou face às barganhas políticas que se estabeleciam entre o poder local e a União no ato da escolha e recrutamento dos mesmos. Por outro lado, a composição da cúpula do sistema judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal - STF, foi modificada diversas vezes até a promulgação da Constituição Federal de 1988, seja na composição do número de ministros, seja nas famosas aposentadorias sumárias concedidas a ministros opositores ao regime que se estabelecia. O procedimento de ingerência do Executivo sobre o Judiciário que se apresentou desde o início da República Velha, com Floriano, serviu de referência às demais gestões, estendendo-se inclusive ao governo de Vargas e ao período do regime militar (Arantes, 1996).

Assim, o período da Primeira República ficou conhecido não só pela alternância de poder dos representantes da política café-com-leite, mas também pelas sucessivas intervenções na composição do Judiciário da época e pela consolidação da ideia de impunidade das autoridades estabelecidas. Buarque, buscando compreender o universo da Política no Brasil durante este período, expõe a prática de patrimonialismo no serviço público:

A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos. (Holanda, 1995:146).

Assim, a partir do conceito de funcionário patrimonial, Buarque constrói o tipo ideal **homem cordial**, e com ele, a explicação do porquê “a padronização de formas exteriores da

cordialidade” do nosso povo ultrapassa a esfera privada e invade a esfera pública, estendendo-se, inclusive, ao aparato burocrático. O suposto horror às distâncias, atrelado à ideia de “humanização”, abrandamento ou afrouxamento dos ritos e dos formalismos, podem ser observados com bastante frequência na ação política brasileira. Práticas de nepotismo, que podem ser percebidas tanto na esfera do Executivo quanto na do Legislativo e Judiciário, refletem o comportamento do homem público brasileiro, e podem ser compreendidas a partir da noção de patriarcalismo e de cordialidade buarquiiana. Percebe-se, portanto, por parte do homem público deste período, uma aversão à racionalidade e à impessoalidade dos serviços públicos nos moldes pensados por Weber (1994).

A ausência de garantias constitucionais dos juízes estaduais, por outro lado, era parte do compromisso coronelista, já que visava intimidar com o remanejamento e a diminuição de salários os juízes opositores ao regime político instituído. As práticas eleitorais dos governos estaduais, por sua vez, sustentadas pela “legalidade” do sistema eleitoral vigente, criaram condições políticas para que o compromisso coronelista se consolidasse, pois o apoio eleitoral dos coronéis ao candidato ao governo se traduzia, depois, na possibilidade de um controle maior por parte destes coronéis sobre os municípios e sobre o poder jurídico estadual, com eles podendo interferir, diretamente, na escolha dos juízes estaduais (Koerner, 1994).

Leal (1980), por exemplo, analisou esta situação a partir do conceito de coronelismo, prática política que consistia,

“da parte dos chefes locais incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar” (Leal, 1975: 49-50 e Leal, 1979).

É importante ressaltar que a Constituição de 1934 implementou uma mudança significativa na forma de recrutamento de juízes estaduais, já que estabeleceu a obrigatoriedade do concurso público para o ingresso na magistratura, bem como apresentou diretrizes básicas para o plano de carreira dos juízes de primeira instância. Entretanto, o recrutamento político de juízes para os Tribunais Superiores<sup>10</sup> permaneceu, bem como as inúmeras intervenções do Poder Executivo sobre o sistema judiciário brasileiro (Custódio, 1997).

O quadro abaixo fornece alguns dados relevantes para futuras considerações acerca da importância do “controle político”, exercido pelo Executivo, sobre o ingresso de ministros para o STF e tem como pano de fundo a discussão sobre a utilização política do mecanismo

---

<sup>10</sup> A Constituição Federal de 1988 mantém o recrutamento político dos juízes aos Tribunais Superiores, conforme previsto nos artigos 94, 101, 104, 107, 111, 119 e 123.

de nomeação de ministros do STF para corroborar ou não planos de ação política do Executivo<sup>11</sup>.

### Comparativo Constitucional

Constituições Federais	Composição inicial do STF	Alterações no STF	Limitações Constitucionais
1891	15 ministros	Florian Peixoto tenta nomear várias pessoas sem formação jurídica e “aposenta” dois ministros.	
1934	11 ministros	Decreto 19.656/31 –reduziu o número de 15 para 11; Decreto 19711/31 – interferiu na organização do STF e aposentou 6 ministros.	Artigo 68 -“É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”
1937	11 ministros	Não teve alteração	Artigo 94 -“É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”
1946	Inicia-se com 11 ministros e aumenta para 16	O Ato Institucional n. 2/65 aumenta para 16.	
1967	Começa com 16 e diminui para 11	Em janeiro de 1969 ocorre a aposentadoria compulsória de 3 ministros e o Ato Institucional n. 6/69 reduz para 11.	AI-5/68
1988	11 ministros	Não teve alteração	

A nomeação para os cargos de ministros às instâncias superiores, especialmente para o STF, necessita da aprovação do Senado Federal desde a CF/1891. Este procedimento é uma reelaboração dos critérios cunhados no século XVI, com a Leitura do Bacharel, no governo de Dom João III, processo no qual se observava não só a vida pregressa do candidato, mas também sua capacidade técnica. Como foi dito, trata-se de uma reelaboração, pois em 1891, em nossa primeira constituição republicana, recebemos influência do ideário federalista norte-americano, de forma que a sabatina que antes era feita, em Portugal, pelos juízes mais eminentes dentro da organização judiciária, no caso, os do Desembargo do Paço, passa a ser realizada, na recém proclamada República do Brasil, pela instituição que representa a união indissolúvel das unidades federadas, no caso, o Senado Federal. Entretanto, os critérios técnicos foram abandonados e os critérios pessoais e as alianças governistas consolidaram-se por todo o período republicano.

<sup>11</sup> “A nomeação de um ministro para o STF poderia ser uma retribuição do presidente da República a um auxiliar por serviços prestados, ou parte de uma aliança entre facções. Estas duas hipóteses se verificam nas nomeações ocorridas no período de 1900 a 1911. Alberto Torres e Eptácio Pessoa tiveram rejeitadas suas pretensões de domínio dos seus estados, devido à regra do reconhecimento das facções dominantes que Campos Sales estabeleceu com a Política de Governadores. A sua nomeação para o STF foi uma forma pela qual este presidente assegurou a manutenção da aliança com eles. Este também é o caso de Guimarães Natal, cunhado de Leopoldo de Bulhões, nomeado por Rodrigues Alves. Bulhões era ministro da Fazenda e dominava o estado de Goiás, onde o seu cunhado era juiz federal. (...) Rodrigues Alves em setembro de 1905 oferece uma cadeira do STF a Bulhões, que indicou o seu cunhado...”. KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista USP**, p.62.

Horácio Wanderley Rodrigues (1993), um dos professores universitários que participou ativamente da consolidação do Movimento do Direito Alternativo, expõe o hiato que se observa entre o ingresso dos juízes de primeira instância e o recrutamento dos juízes de segunda instância e critica duramente este padrão de recrutamento político:

A separação entre o profissional e o cidadão, considerado um problema político da advocacia, apresenta na magistratura um caráter ainda mais grave. Do juiz se tem exigido a isenção e a neutralidade (se tem confundido a necessária imparcialidade com a impossível neutralidade), fazendo com que este, ao assumir a sua função jurisdicional, se dispa da condição de cidadão e passe agir tecnicamente. Os problemas estruturais e de exercício profissional, também a magistratura os possui (...) a existência de um segundo grau de jurisdição, cuja composição o torna questionável enquanto instância imparcial é um deles. A nomeação de parte de seus membros, ou até da totalidade como no caso do STF, pelo executivo e legislativo, compromete a isenção de suas atividades. (Rodrigues, 1993:42).

A relevância dessa discussão, para o Movimento do Direito alternativo, reside no fato de que os Tribunais são os órgãos judicantes de maior expressão dentro do sistema judiciário brasileiro. Ao STF é atribuída a prerrogativa de ser o guardião da Constituição, o que, em última análise, significa dizer que cabe a ele a concessão de decisões definitivas sobre o controle de constitucionalidade de todas as normas jurídicas existentes no ordenamento brasileiro (mecanismo legal mais importante dentro do sistema judiciário). Assim, o uso político indevido, por parte do presidente, de indicar nomes “somente de sua confiança” para o preenchimento de cargos no STF (sem a devida fiscalização do Senado) implica na possibilidade do Executivo ter um grau de influência muito grande sobre o Poder Judiciário e sobre a sociedade, já que são os ministros do STF que julgam a constitucionalidade das leis vigentes no País e das normas jurídicas que vão ingressar no ordenamento, e que julgam, inclusive, a constitucionalidade ou não das medidas provisórias.

Sob esta perspectiva organizacional pode-se observar que quanto mais próximo do STF maior é o grau de importância do órgão judicante e maior a probabilidade deste órgão se constituir em instância decisória definitiva (excetuando os casos de controle de constitucionalidade, em que a instância definitiva é o STF). Com isso, dois órgãos judicantes se destacam dentro desta estrutura: o STF e o Superior Tribunal de Justiça – o STJ (cuja atribuição constitucional estende-se a controlar divergência entre atos normativos que não estiverem em consonância a tratado e lei federal - recurso especial, art. 105, II da CF/88 - e a servir como Corregedor na verificação de atos disciplinares e ilegais de juízes de instâncias inferiores).

Faria (1989), um dos juristas que influenciou o Movimento do Direito Alternativo, critica este sistema de recrutamento e traz inclusive algumas sugestões, como, por exemplo, eleição para os cargos dos tribunais superiores:

Os tribunais superiores podem alterar as sentenças dos juízes e tribunais inferiores, mas podem ainda exercer uma função disciplinar. Por que não imaginar o exercício da magistratura nos tribunais superiores por um prazo determinado, como num mandato, magistratura esta que seria preenchida por juízes inamovíveis na primeira instância e eleitos por seus pares, ou em revezamento automático, ou por outro critério objetivo? (Faria, 1989:142-3).

A Constituição Federal de 1988 permite ao presidente da República a indicação dos nomes dos candidatos para os cargos de juízes de todos Tribunais Superiores do sistema judiciário brasileiro (basta lembrar das nomeações de Nelson Jobim, José Francisco Resek e Paulo Brossard<sup>12</sup>, entre outros, para os cargos de ministros do STF). Alguns dispositivos legais, entretanto, concedem menor grau de interferência do presidente no ato da escolha, como, por exemplo, a escolha dos ministros para o Tribunal Superior Eleitoral - o TSE. Mas diferentemente do que ocorre no STF, as instâncias inferiores na Justiça Estadual e na Justiça Federal fogem ao padrão consolidado nos Tribunais Superiores. Isso ocorre por causa da inserção, desde o texto Constitucional de 1934, da obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos e da introdução do plano de carreira aos juízes de primeira instância, estabelecendo desta forma, critérios objetivos pautados na antiguidade do concorrente e ou critérios de merecimento do candidato (abrindo aqui, também, espaço para conduções políticas dentro desta estrutura judicial).

Podemos concluir, portanto, que os critérios de recrutamento político disseminados na escolha de juízes federais, durante o período da Primeira República, e que se respaldavam em alianças firmadas com base nas barganhas políticas entre Executivo federal e a cúpula do STF são, de certa forma, reproduzidos nos textos constitucionais pós-34, quando se assegura ao presidente da República a indicação de candidatos aos cargos de ministros nos tribunais superiores, arenas exclusivas onde se têm a ausência de concurso de provas e títulos dos candidatos e onde as relações pessoais e as alianças políticas são observadas no ato de preenchimento de vagas. A manutenção desse padrão político pode ser constatada nas práticas de nepotismo ou no favorecimento de certos candidatos a partir das denúncias apresentadas pelos meios de comunicação. Foi assim com o episódio das quatro nomeações ocorridas em 1999 ao Superior Tribunal de Justiça, em que se constatou que das quatro nomeações, três tinham vinculações de parentesco ou ligações com a base governista e ou com os ministros do STF (conforme quadro abaixo).

---

<sup>12</sup> Os três participaram de ministérios dentro de governos federais. Jobim foi ministro da Justiça de Fernando Henrique Cardoso, Resek foi ministro das Relações Exteriores no governo de Fernando Collor e Brossard foi ministro da Justiça durante o período de 14.02.1986 a 17.01.1989.

## Nomeações no STJ (Fonte Veja, 16/06/99)

JORGE TADEO SCARTEZZINI	PAULO BENJAMIN GALLOTTI	FRANCISCO CÂNDIDO DE MELO FALCÃO NETO
Primo de Cid Flaquer Scartezini (ministro aposentado do STF)	Primo do ministro do STF Octávio Gallotti	(Filho do ministro do STF Djaci Falcão, primo à época do vice-presidente Marco Maciel e do procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro)

O episódio da nomeação de Francisco Cândido de Melo Falcão Neto<sup>13</sup> para o cargo de ministro para o STJ retrata bem a reposição da tradição patriarcal no recrutamento de juízes no Brasil em instâncias superiores,

... Ao aprovar o nome de Falcão Neto para o STJ, os senadores ignoraram várias informações delicadas de seu currículo. Como juiz do Tribunal Regional Federal, no Recife, em 1994, ele coordenou a construção de uma nova sede para o órgão. O prédio, avaliado na época em 17 milhões de dólares, tem a fachada revestida de granito e foi decorado pela arquiteta Elizabeth Wiks. Na época, Elizabeth era mulher do juiz Falcão e também funcionária do TRF. A verba para o seu projeto foi estimada em 1 milhão de dólares. Pouco depois, o casamento acabou e Elizabeth perdeu o emprego. Casado atualmente com Márcia, sua quarta mulher, Falcão Neto a contratou para trabalhar em seu gabinete no TRF. Márcia ocupa o cargo de assessora, pelo qual recebe um salário médio de 4000 reais. Além da mulher, Falcão emprega em seu gabinete a filha, Luciana, e a irmã, Maria da Conceição... (VEJA, 16/06/99, p. 48)

O caso relatado acima não constitui exceção, pelo contrário, constitui-se num padrão suscetível de ser observado e estendido às demais instâncias superiores, como os casos<sup>14</sup> de Severino Marcondes Meira, juiz do TRT da Paraíba, que em dez anos empregou 63 parentes no tribunal; de Ruy Eloy, presidente em 1999 do TRT da Paraíba, que empregou três filhos e uma nora no tribunal, ou até mesmo de Nicolau dos Santos Neto, juiz afastado do TRT de São Paulo, processado, julgado e condenado em razão da CPI do Judiciário, e que em 1992, presidiu um concurso público no qual, curiosamente, 20% dos candidatos aprovados eram parentes de juízes, com um detalhe especial: um dos aprovados era o filho do ministro do TST, Almir Pazzianotto,

<sup>13</sup> "...Em novembro passado [1998], quando o seu nome [Falcão Neto] já era cogitado para o STJ, levou 120 juízes federais de todo o país para a reunião de fim de semana no *Blue Tree Park*, um dos mais luxuosos *resorts* do Nordeste. Cada juiz recebeu antecipadamente no contracheque o valor de 900 reais, como ajuda de custo paga pelo TRF de Pernambuco." (VEJA, 16/06/99, p. 49).

<sup>14</sup> Os casos de nepotismo nos tribunais brasileiros estão cada vez mais sendo denunciados pela mídia. Ver, por exemplo, o artigo de CAMPANHA, Leandro Colon Diógenes. Filhas de ministros do STF disputam altos cargos no Judiciário mesmo sem experiência. **Folha de São Paulo**, São Paulo, jul. 14. 2013. BARBOSA, Adelson. Tribunal paga três vezes mais por um imóvel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 1-14, nov. 23. 1995. Esse artigo expôs que o juiz-presidente, Paulo Montenegro Pires, do Tribunal Regional do Trabalho na Paraíba foi acusado de nepotismo tendo nomeado 48 parentes sem concurso público. Na listagem apareceram os nomes de 30 sobrinhos, quatro filhos, a mulher, dois genros, uma nora, a mãe de um genro, primos, cunhados e concunhados. Pires ocupou a presidência interinamente no lugar de Severino Marcondes Meira, que segundo o artigo também foi acusado de nomear 25 parentes sem concurso público (depois se descobriu mais nomeação de parentes). Um outro artigo publicado, pela Folha de São Paulo, (São Paulo, p. 1-9, 14 ago. 1995), apontou casos de nepotismo no Tribunal de Justiça de Porto Alegre (aproximadamente 54 funcionários não-concursados do tribunal são parentes de desembargadores).

A expressão ‘funcionário concursado’ sempre foi usada como sinônimo de ficha limpa. Significa que o aprovado se inscreveu, submeteu-se a um teste em que concorreu em pé de igualdade com outros milhares de candidatos e conseguiu passar. Os procuradores afirmam que o juiz Nicolau, incluiu quem quis na lista dos aprovados. Para isso, teria contratado sem licitação uma empresa criada para fazer aquele concurso. De fato, o Instituto Brasileiro de Seleção Pública foi fechado logo depois da divulgação do resultado, os testes dos candidatos foram incinerados e o dinheiro da inscrição nunca apareceu... (VEJA, 05/05/99)

A partir da sistematização feita acima, pôde-se observar que as raízes do patrimonialismo e do patriarcalismo<sup>15</sup>, presentes no processo de colonização, estenderam-se à organização judiciária com a consolidação da escolha política de juízes estaduais e federais de primeira instância na Primeira República e com o recrutamento dos magistrados nos Tribunais Superiores no período atual.

Portanto, o funcionário patrimonial, nos moldes pensados por Faoro e Buarque, esteve e está presente na história do Poder Judiciário Brasileiro, bem como representa a imagem que o Judiciário tem do “velho direito” que precisa ser combatido em um Estado Democrático. Ao abordar essa temática, busquei contribuir com o debate acerca da responsabilidade dos atores jurídicos no processo de democratização do sistema judiciário e do Direito brasileiro, e sobretudo com o compromisso do exercício de cidadania e de um acesso igualitário e democrático às instâncias superiores ao Poder Judiciário brasileiro.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRANCHES, Sérgio. **Política Social e combate à pobreza**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.
- ADORNO, Sérgio (Org.). **Revista USP: Dossiê Judiciário**: Edusp, mar/abril/maio, 1994.
- ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Educ, 1996.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996, 341p.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo?** Florianópolis, Obra Jurídica Editora, 1998, 71p.
- BALEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BARBOSA, Adelson. Tribunal paga três vezes mais por um imóvel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, nov. 23, 1995. p. 1-14
- BRANDT, Vinícius Caldeira (Org.). **O trabalhador preso no Estado de São Paulo (passado, presente e expectativa)**, mimeo, 1986.
- CAMPANHOLE, Adriano et CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Compilação e atualização dos textos, notas, revisões e índices das Constituições do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1984.

---

<sup>15</sup> O juiz Carvalho é um dos membros do Movimento que mais discute esta relação: “Afora isso, a entidade burocratizada hierarquicamente gera especial momento psicológico, onde o poder dos Tribunais atua como pai em relação aos juízes (elogia, pune, promove), fazendo com que estes, até inconscientemente, busquem, como forma de agradar ao pai, copiar o saber que vem de seus precedentes jurisprudenciais”. CARVALHO, A B. Da família ao tribunal. Do foro privado ao foro público. Da lei à lei. Palestra proferida no Encontro Brasileiro de Direito e psicanálise, 26 a 29 de outubro de 1994 em Curitiba. In: CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 75.

CAPPELLETTI, Mauro. *et* GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. **Magistratura e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 195p.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. (Org.). **Direito alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 216p.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. (Org.). **Direito alternativo em movimento**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Luam, 1997, 160p.

. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUSTÓDIO, Sueli S. D. O positivismo jurídico e o controle de constitucionalidade na constituição de 1988. Campinas: Dissertação de Mestrado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp, 1997.

DAGNINO, Evelina (Org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

DAGNINO, Evelina (Org.). **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 1998.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 1984.

FARIA, J. Eduardo. (Org.). **Direito e justiça; a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

. **IDÉIAS**, Campinas 5 (2)/6(1), 1998-1999.

KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da Primeira República. **Revista USP**, n 21, 1994, p. 58-69.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município no regime representativo no Brasil**. São Paulo: Alfa-omega, 1975.

. **REVISTA VEJA**, São Paulo, 11. dez., 1996.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 228 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Direito com que direito? In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p. 184.

SADEK, Maria Teresa. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário. n 21, 1994.

SADEK, Maria Teresa (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.

SADEK, Maria Teresa (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **O ministério público e a justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré: Idesp, 1997.

SOUSA JR., José Geraldo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, 152p.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice; o social e o político na pós- modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 3. ed. Brasília: Editora de Brasília, 1994.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.

WEFFORT, Francisco C. **Por que democracia?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.