

Levando o CNJ a Sério

Variáveis Institucionais entre o Jeito e o Poder Simbólico¹

ALVARO LUIS DE ARAUJO SALES CIARLINI

Possui Graduação em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (1987), Mestrado em Filosofia e Doutorado em Direito, ambos pela Universidade de Brasília. Atualmente é Magistrado Ativo – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Professor em Curso de Mestrado, Pós-Graduação *Lato Sensu* e Graduação em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Submissão: 13.08.2016

Decisão Editorial: 07.09.2016

Comunicação ao Autor: 07.09.2016

RESUMO: A criação do Conselho Nacional de Justiça pela EC 45/2004 significou um notável avanço no aprimoramento do Poder Judiciário brasileiro. Isso, não obstante, em virtude das inúmeras contingências verificadas no meio político em nosso País, com a veiculação de crescentes demandas de controle de práticas ímprobas na atuação dos agentes dos demais poderes. É preciso levar o CNJ a sério, promovendo-se a análise e o aprimoramento de sua estrutura para permitir que seja dotado de meios para o cumprimento de sua missão institucional de modo efetivo e assertivo.

PALAVRAS-CHAVE: CNJ; Poder Judiciário; demandas; controle deontológico.

ABSTRACT: The creation of the National Council of Justice by EC 45/2004 meant a notable progress in the improvement of the Brazilian courts. Facing the numerous contingencies checked in the political environment in our country, with the placement of growing demands for control of malpractices of other powers; therefore, the growth of the subsequent demands of the CNJ, we must take it seriously, including the analysis and improvement of its structure, allowing it to be provided with means to fulfill its mission effectively and assertively.

KEYWORDS: CNJ; judiciary; demands; ethics control.

Das experiências institucionais vivenciadas no Brasil em nossa história recente, uma se revela peculiarmente instigante e notadamente promissora para o aprimoramento do Poder Judiciário: a criação do Conselho Nacional de Justiça.

1 A criação do Conselho Nacional de Justiça pela EC 45/2004 significou um notável avanço no aprimoramento do Poder Judiciário brasileiro. Não obstante, em virtude das inúmeras contingências verificadas no meio político em nosso País, com a veiculação de crescentes demandas de controle de práticas ímprobas na atuação dos agentes dos demais poderes, é preciso levar o CNJ a sério, promovendo-se a análise e o aprimoramento de sua estrutura, para permitir que seja dotado de meios para o cumprimento de sua missão institucional de modo efetivo e assertivo.

Com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 no art. 92 da Constituição da República, foi instituída essa novidade na estrutura do Poder Judiciário. Inicialmente polêmico e repudiado por muitos, inobstante ser temido por alguns, o CNJ não tardou em provar que não atuaria como a “mordaça” dos juízes, nem surrupiaria a defendida autonomia dos Tribunais.

Em meio a controvérsias e dificuldades, sua inauguração deu-se no ano de 2005, iniciando-se, a partir desse momento, o delineamento das competências prefiguradas no art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal, bem como a gradual efetivação do Conselho na vida política nacional.

Entre as atribuições do CNJ figuram os peculiares: a) “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário”; b) “cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, podendo, para tanto, “zelar pela observância do art. 37 da Constituição”; c) apreciação, “de ofício ou mediante provocação, da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário”; d) recebimento e conhecimento “das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais”; e) representação, ao Ministério Público, no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade; f) revisão, de ofício ou mediante provocação, dos “processos disciplinares de juízes e membros de tribunais, julgados há menos de um ano”; g) elaboração de “relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diversos órgãos do Poder Judiciário e de relatório anual, com a devida proposição das providências julgadas necessárias a respeito da situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, como parte integrativa da mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa”.

Após o transcurso de dez anos da criação do CNJ, como podemos avaliar o efetivo cumprimento de seus escopos? Em uma quadra histórica permeada por gravíssimas acusações de prática de corrupção por agentes políticos dos poderes Executivo e Legislativo, apuradas, e muitas vezes comprovadas, nas inúmeras “operações” levadas a efeito pelo aparato policial do Estado, como aquilatar o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário no enfrentamento dessa complexa situação? Finalmente, convém ponderar se é possível a diagnose e o enfrentamento das questões atinentes ao potencial comprometimento de setores do Poder Judiciário, em suas diversas instâncias, com o cometimento desses ilícitos.

A criação do Conselho em 2005 deu-se justamente no momento de celebração dos 20 anos do início do período de mobilização social e política da sociedade brasileira pela redemocratização do País. Na pauta das inúmeras reivindicações feitas a partir de 1985, vale registrar a exigência do fim da en-

tão vigente situação política de exceção, iniciada com o regime de 1964, bem como a indispensável implementação de eleições populares, com o sufrágio universal para os cargos eletivos majoritários e proporcionais, como se deu com o movimento das “Diretas Já”.

Esse período foi o precursor de uma série de mudanças radicais que seriam observadas em nossa vida institucional, entre as quais a implementação da chamada “reforma do Judiciário”, mote para promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Há hoje, em nosso País, uma crescente inquietude social em torno da necessidade de mudanças estruturais nos poderes da República. Está em curso, por exemplo, a notória demanda social pela melhoria da qualidade dos serviços públicos, acompanhada de queixas de desvios de recursos do Erário, valendo lembrar os recentes movimentos sociais que ocuparam as ruas de nossos grandes centros urbanos a partir de 2013.

Percebe-se também que o sentimento social prevalente requer profundas alterações na estrutura dos poderes constituídos e que seja repensado o modo de proceder e de atuar de seus respectivos agentes.

Foi deflagrado, ainda, no cenário político nacional, um silencioso, persistente e progressivo movimento de reforma do Poder Executivo. Pode-se elencar como referências iniciais dessa dinâmica reconstrutiva, tanto o processo de impedimento do ex-presidente Fernando Collor de Mello², acompanhado por uma significativa mobilização social em todo o território nacional, quanto o movimento político-legislativo que resultou na edição da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, norma responsável pela alteração substancial do procedimento de edição das Medidas Provisórias pelo Presidente da República.

A chamada “Reforma Política”, ainda por vir, tem sido apontada como alternativa apta ao enfrentamento dos problemas de corrupção, diariamente divulgados pelos meios de comunicação de massa, relacionados aos modelos ilícitos de obtenção de recursos, públicos e privados, para subsidiar a ascensão política de certas personalidades, diante da percepção de que o fator “compra de apoio político”³ funciona como “motor” de um grande sistema, que obedece, quase que incondicionalmente, à vontade de grandes grupos econômicos e

2 SKIDMORE, Thomas. Collor's downfall in historical perspective. In: ROSENN, Keith S.; DOWNES, Richard (Ed.). *Corruption and Political Reform in Brazil: the impact of Collor's impeachment*. Miami: North South Center Press, 1999, p. 1-18.

3 GUEDES, Bárbara; RIBEIRO NETO, Artur. Institutional Sources of Corruption in Brazil. In: ROSEN, Keith S.; DOWNES, Richard (Ed.). *Corruption and Political Reform in Brazil: the impact of Collor's impeachment*. Miami: North South Center Press, 1999, p. 23.

de interesses inconfessáveis, em detrimento da vontade e das necessidades da população.

Quanto à “reforma do Poder Judiciário”, após acaloradas discussões que envolveram juristas, agentes políticos e a sociedade civil, deu-se a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Entre as medidas normadas na referida emenda, a mais importante, decerto, foi a criação do Conselho Nacional de Justiça, com a inserção de alterações funcionais imprescindíveis para a melhoria do aparato jurisdicional do Estado, inclusive quanto aos quesitos transparência e eficiência. Nesse ponto, deve ser feito o registro de que se observa o notório proveito dessas medidas para o aprimoramento do Poder Judiciário, sendo dignos de registro, nos últimos dez anos, além do período inicial de institucionalização do Conselho, seus subseqüentes e consistentes movimentos no sentido de dotar o Poder Judiciário de maior racionalidade administrativa. Isso tem também produzido efeitos no tema da razoável duração do processo, sem perder de vista as questões alusivas ao controle deontológico da atuação dos juízes.

Fica claro, no entanto, que, apesar do elogiável esforço empreendido pelos integrantes do Conselho e também por seus servidores e auxiliares, o resultado que temos obtido quanto ao item “efetividade” desse controle ainda está a necessitar de maiores cuidados, como procuraremos explicitar a seguir.

Para facilitar a compreensão desse ponto de vista sobre o efeito sistêmico empreendido por uma dada instituição em um âmbito socialmente organizado, será utilizada, inicialmente, a base conceitual de Talcott Parsons⁴, que designa os sistemas sociais (1) como os constitutivos de um sistema mais geral de ação. Há outros constituintes primários, que são os sistemas culturais (2), os sistemas de personalidade (3) e os organismos comportamentais (4). Assim, tanto os sistemas sociais quanto os demais sistemas de ação podem ser abstratamente definidos como os elementos orientadores do comportamento concreto de interação social, constituindo, dessa feita, o seu próprio ambiente.

Para proceder à necessária distinção entre esses quatro subsistemas de ação, deve-se apelar, para Parsons, para uma análise por intermédio das quatro funções primárias atribuídas a esses sistemas, quais sejam: I) manutenção de padrão, II) integração, III) realização de objetivo e, finalmente, IV) adaptação. Entre essas funções primárias cumpre dar destaque, para a finalidade do presente artigo, à manutenção de padrão e à integração.

Com efeito, nota-se que, enquanto os sistemas sociais são organizados com referência fundamental à articulação das interações entre seus indivíduos, os sistemas culturais são orientados por complexos elementos que detêm senti-

4 PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974. p. 15-22.

do simbólico, denominados “códigos”, por meio dos quais são estruturados os conjuntos de símbolos designativos das respectivas condições de sua utilização, manutenção e mudança, como partes dos sistemas de ação.

A primazia da realização de objetivos deve-se, para Parsons, à personalidade do indivíduo. O sistema de personalidade é a agência fundamental dos processos de ação, do que decorre a realização de princípios e exigências culturais. Podemos dizer que a máxima realização da satisfação, ou prêmio, constitui o objetivo fundamental da ação.

Disso deriva a possibilidade de aprendizado pelo indivíduo, bem como a determinação do conteúdo de suas experiências cognitivas e normativas, justamente a partir de suas vivências em relação à institucionalização dos componentes preceptivos advindos dos sistemas culturais.

Essa dimensão estrutural dos sistemas sociais, articulada com os sistemas culturais, pode ser analisada por meio de quatro distintos tipos de componentes, interdependentes e variáveis, quais sejam os valores, as normas, as coletividades e os papéis.

Os primeiros, valores, são os elementos determinantes do funcionamento e da manutenção dos padrões de um sistema social, pois designam concepções representativas desejáveis dos próprios sistemas sociais regulados e dos compromissos de seus indivíduos. As segundas, normas, atuam no sentido de estabelecer determinadas funções e tipos de situações sociais. Para tanto, são determinantes não só dos componentes de valor, orientadores da estrutura de um sistema social, mas também dos critérios específicos de orientação para a ação, sob as condições funcionais e diante de situações previamente determinadas como papéis e coletividades.

As coletividades constituem o tipo de componente estrutural designativo da realização de objetivo e, os papéis, aqueles que têm primazia na função adaptativa, pois adotam a atribuição de definir os espaços de participação dos indivíduos na coletividade por meio do estabelecimento de expectativas recíprocas. Por isso, segundo Parsons, parece correta a afirmação de que os papéis designam os pontos de interpenetração entre o sistema social e a personalidade do indivíduo.

Os sistemas sociais são formados, em verdade, por combinações desses componentes estruturais. Para que os sistemas sejam institucionalizados de modo estável, as coletividades e os papéis devem ser regidos por normas e valores determinados. Esses mesmos valores e normas serão institucionalizados somente se forem devida e efetivamente “executados” pelos mencionados papéis e coletividades.

Quando nos referimos à experiência que deve ser interiorizada pelos indivíduos a partir dos elementos concernentes aos papéis e às coletividades, e quando nos reportamos, portanto, à estabilização destes por meio dos valores e das normas, devemos levar em conta que, para Parsons, os códigos são critérios complexos dotados de sentido simbólico, por meio dos quais são estruturados os conjuntos de símbolos designativos das respectivas condições de sua utilização, manutenção e mudança, o que é determinante aos sistemas de ação.

Em sua análise da sociedade como sistema social, Parsons classifica o direito como uma “comunidade societária” cuja função consiste na especialização da própria função de integração⁵. Isso se dá por intermédio da instituição de sanções e recompensas.

Essa função é possível em um quadro de elevação da especialização dos papéis sociais, notadamente com o acréscimo de suas respectivas relações, surgindo daí a importância da regulação, sob pena de enfraquecimento da integração social, cuja consequência seria um indesejável quadro de anomia.

Ou seja, diante do crescimento das relações sociais, criam-se demandas de especialização da própria função de integração. Assim foi atribuída ao subsistema da comunidade societária, logo, ao direito, a função de “articular um sistema de normas como uma organização coletiva que tenha unidade e coesão”⁶.

No ápice do aparato judicial do Estado brasileiro, ou seja, do subsistema denominado “Sistema de Justiça”, foi criado, como já visto, o CNJ, a quem foi atribuído, além da missão de coordenar a gestão do Judiciário, também o dever de proceder ao controle deontológico dos integrantes da magistratura. Para tanto, é notória sua função de aplicar o direito em face dos magistrados, buscando, assim, por meio de seu complexo sistema de códigos, criar uma generalizada estabilização das expectativas dos indivíduos⁷.

O risco, no entanto, surge quando, diante das crescentes demandas impostas ao Conselho e, em virtude de suas limitações estruturais para cumprir efetivamente sua correlata missão institucional, esse órgão passa a valer-se, de forma progressiva, da mera violência simbólica como linguagem.

Não podemos olvidar de que o próprio “sistema de justiça” muitas vezes utiliza-se de um acervo de proposições jurídicas prenes de violência simbólica, gerada pelo lugar institucionalizado de poder ocupado na esfera social.

5 Idem, p. 23-24.

6 Idem, p. 23.

7 LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983. p. 109-123.

Para Michael Foucault, não se pode olvidar do uso redundante dessa estrutura linguística simbolicamente violenta⁸.

A respeito desse tema, observe-se também a contribuição de Pierre Bourdieu, para quem:

[...] é próprio da eficácia simbólica, como se sabe, não poder exercer-se senão com a cumplicidade – tanto mais certa quanto mais inconsciente, e até mesmo mais subtilmente extorquida – daqueles que a suportam. [...]

O direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer, na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento.⁹

O uso do poder simbólico de violência é próprio ao sistema organizado de justiça, que, na linguagem imanente de seus agentes, engendrada na forma estrita do “discurso oficial”, louva-se, por exemplo, da função retributiva das sanções aplicadas como resposta a um *mal* praticado pelo infrator. Disso decorre, na esfera do sistema normativo, exemplificativamente: a) a prevenção geral negativa, que tem como propósito desestimular os indivíduos à prática de ilícitos, justamente pela ameaça de imposição de sanções; e b) a prevenção especial negativa, que importa na “neutralização” do indivíduo infrator.

As funções retributiva e preventiva, atribuídas aos preceitos primário e secundário das normas preceptivas, ou imperativas, têm destacado lugar não só no Direito Penal, mas também nas demais hipóteses de aplicação das regras cogentes sancionatórias de um sistema normativo.

Esses aspectos funcionais da instituição simbólica da violência estatal não passaram despercebidos para Pierre Bourdieu, senão vejamos:

[...] na luta simbólica pela produção do senso comum ou, mais precisamente, pelo monopólio da nomeação legítima como imposição oficial – isto é, explícita e pública – da visão legítima do mundo social, os agentes investem o capital simbólico que adquiriram nas lutas anteriores e sobretudo todo o poder que detêm sobre as taxinomias instituídas, como os títulos. Assim, as estratégias simbólicas por meio das quais os agentes procuram impor a sua visão das divisões do mundo social e da sua posição nesse mundo podem situar-se entre dois extremos: o insulto, *ideos logus* pelo qual um simples particular tenta impor o seu ponto de vista correndo o risco da reciprocidade; a *nomeação oficial*, acto de imposição simbólica que tem a seu favor toda a força do colectivo, do consenso, do senso

8 FOUCAULT, Michael. *A ordem do discurso*. Rio de Janeiro: Loyola, 2009. p. 8.

9 BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 243.

comum, porque ela é operada por um mandatário do Estado, detentor do *monopólio da violência simbólica legítima*.¹⁰

Tal temática deve ser também examinada diante da percepção de Marcelo Neves, justamente em face da possível constatação de ineficácia normativa da legislação simbólica:

A legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz, significando isso que a relação hipotética abstrata “se então” da “norma primária” e da “norma secundária” (programa condicional) não se concretiza regularmente. Não é suficiente a não-realização do vínculo instrumental “meio-fim” que resulta abstratamente do texto legal (programa finalístico) para que venha a discutir-se sobre a função hipertroficamente simbólica de uma lei. Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica.¹¹

Ora, o enfraquecimento da eficácia da norma em relação a certos *standards* alcançáveis pela generalização de expectativas de comportamento¹² dos sujeitos pode ser resultado da própria corrosão da respectiva orientação generalizada das expectativas de acordo com as normas jurídicas¹³.

Há aqui a necessidade de esclarecer a percepção de Herbert Hart a respeito de seu conceito de regra social de reconhecimento, como critério de aferição da validade de uma norma jurídica, não pela predição feita pelo legislador, do que será efetivamente aplicado por um tribunal, ou por qualquer outra medida oficial a ser tomada pelo Estado¹⁴, mas efetivamente pelo que os tribunais afirmarem ser o coeficiente dessa validade¹⁵, por meio de suas práticas institucionais.

Por essa lógica, na mesma medida em que os órgãos a quem foi incumbida a missão institucional de aplicar o direito não puderem fazê-lo de forma efetiva e eficaz, haverá, por certo, significativa perda da própria normatividade das regras imperativas e o subsequente aumento do comportamento anômico por parte dos indivíduos submetidos ao controle deontológico procedido pelo CNJ, no caso, os magistrados.

10 Idem, p. 146.

11 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 51.

12 LUHMANN, Niklas. Op. cit., p. 109-123.

13 NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 52-53.

14 HART, Herbert. *O conceito de direito*. 2. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 116.

15 Idem, ibidem.

Disso se pode concluir que a ausência de condições efetivas de aplicação dessas regras deontológicas acaba por sobrecarregar o efeito simbólico da atuação do Conselho, acarretando o subsequente enfraquecimento de sua atribuição institucional de dar cumprimento ao art. 103-B da Constituição Federal, em relação aos integrantes do Poder Judiciário. Nada mais perverso e indesejável no atual momento vivido.

Isso porque, muito embora a existência do Conselho não possa ser justificada apenas pela imposição de respostas sancionatórias, pois as complexas atribuições previstas no Texto Constitucional transcendem, em muito, esse limitado desiderato, não se pode negar que a estratégia de estabilização dos comportamentos dos magistrados torna-se, cada vez mais, crescente de importância, na mesma medida em que o Poder Judiciário passa gradualmente a ocupar uma posição central na própria seara política¹⁶, com o desvelamento dos inúmeros e diversificados ilícitos que atormentam a sociedade brasileira.

Nesse contexto, na órbita da judicialização da política, é necessário pontuar a crescente repercussão social de determinadas decisões judiciais, deixando clara a inevitável interação entre o processo judicial e o sistema da política¹⁷.

Convém assim indagar: se a corrupção sistêmica e debilitante parece ter tomado conta de grande parte das estruturas de poder do Estado¹⁸, com a criação de aparatos de desvio de recursos públicos e a notória *institucionalização* de pagamento de propinas, favorecimentos e atitudes obscuras por parte de muitos, o que dizer do comportamento dos agentes do Poder Judiciário? Qual a relação existente entre a prática de atos ímprobos, por alguns dos detentores do Poder Público, e a eventual ausência de disposição de alguns magistrados em sancioná-los?

Pertence ao senso comum, certamente, a afirmação de que o Judiciário é o poder da República mais probo e seus juízes os agentes públicos mais imunes a essas práticas ilícitas. A isso, não obstante, não seria demasiado temer-se, no médio prazo, em virtude do aumento dos riscos de enfraquecimento do caráter regulatório exercido pelo Conselho, a própria fragilização da função de integração social exercida por este no subsistema da justiça.

Diante dessas considerações, é necessário investigar se o Conselho está, de fato, após o transcurso de dez anos da data de sua criação, devidamente equipado para lidar com os grandes e complexos desafios vindouros. Enfim,

16 TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press, 1995. p. 17-42.

17 CASTRO, Marcus Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo: Anpocs, 12 (34), p. 147-156, junho de 1997. p. 147.

18 Não há nessa afirmação, seguramente, o intuito de generalizar a ocorrência da prática de comportamentos ilícitos.

a despeito da assertividade e do reconhecido esforço de seus membros para manter a primazia da atuação do CNJ, devemos levá-lo a sério¹⁹, inclusive para a indispensável determinação das reais necessidades estruturais de sua Corregedoria Nacional, no sentido de assegurar o desejável, permanente e contínuo cumprimento da elevada missão constitucional que lhe foi atribuída.

Portanto, mostra-se urgente a diagnose da atual estrutura da Corregedoria Nacional de Justiça, bem como o levantamento prospectivo a respeito da atual e real situação dos tribunais brasileiros na seara correcional, para aquilatar a necessidade de fortalecimento dos serviços aptos ao controle externo das atividades dos tribunais, inclusive na esfera administrativa, e acompanhar, com a necessária circunspeção e completude, o aspecto ético da atuação dos magistrados brasileiros. No caso de ser comprovada a aparente insuficiência estrutural da valorosa Corregedoria, após o estudo proposto, devem ser empreendidos os esforços normativos e orçamentários para sua efetiva reestruturação.

O desafio a ser enfrentado, no entanto, consistirá em lidar com essa peculiar questão mesmo diante do modo como usualmente tratamos nossos problemas políticos e jurídicos de maior densidade e envergadura. Para Keith Rosenn²⁰, a cultura jurídica brasileira é (1) paternalista, (2) legalista e (3) formalista. O professor norte americano afirma que essas características foram herdadas de nossos antepassados lusitanos, decorrentes da (1.1) tradição monárquica patriarcal e católica dos colonizadores, da (2.1) “inocente crença”²¹ de que os problemas nacionais mais complexos poderão ser resolvidos com a mera edição de normas jurídicas, assim, da “tendência de considerar como resolvido tudo que é promulgado como lei”²², e, portanto, da (3.1) acentuada preocupação com os aspectos burocráticos de nossa vida institucional, a revelar, inclusive, a “óbvia discrepância entre condutas e as normas legais destinadas a regular tais condutas”²³.

É desejável, assim, nos precataremos a respeito do poder que o jeito desempenha em nossas práticas institucionais. Diante da pesquisa de Rosenn, essa estratégia tipicamente brasileira de lidar com o ambiente social e político substancia o principal elemento configurador da ineficácia dos meios de contro-

19 Essa afirmação louva-se em uma paráfrase do texto de Ronald Dworkin, especificamente no capítulo sétimo da festejada obra *Taking rights seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 184-205). A análise diz respeito à centralidade, em um sistema jurídico, da noção de direitos (*rights*) e da obrigação que tem o Estado (*Government*) de levá-los a sério: [...] “If we cannot insist that the Government reach the right answer about the rights of its citizen, we can insist at least that it try. We can insist that it take rights seriously, follow a coherent theory of what these rights are, and act consistently with its own professions” (idem, p. 186).

20 ROSENN, Keith. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 54.

21 Idem, ibidem.

22 Idem.

23 Idem.

le institucional e das medidas reguladoras de nossa ordem social. Para Rosenn, o jeito deixa os eventuais desvios de comportamento praticamente imunes de apreciação pelos respectivos órgãos de controle, a despeito de suas estruturas formais. Podemos então concluir que o jeito e o poder simbólico constituem uma fórmula perigosa em um ambiente social que clama pela atuação diligente, precisa e assertiva do Poder Judiciário.

Ora, o resultado do agir fundamentado no jeito, e, assim, do uso das mesmas estruturas simbólicas de poder, só poderá ser a improvisação e a adoção de soluções desestruturadas e ineficientes como modo de enfrentamento de problemas crescentes em complexidade e contingência²⁴, revelados pelas sucessivas situações de crise que acometem a sociedade brasileira em nossa história recente. O resultado dessa situação social será, certamente, a radicalização da assimetria entre o *medium* de comunicação simbolicamente generalizado e os respectivos meios de motivação social²⁵.

Com sua atenção voltada para a função do direito como estratégia de generalização de expectativas cognitivas e normativas, portanto, para a peculiaridade de que a aplicação das normas tem especial importância em um sistema recíproco de aprendizado, Niklas Luhmann ensina que,

quando o direito é positivado, não só os que decidem têm que aprender a aprender. Muito mais o precisam os atingidos por essas decisões. Já nos ocupamos do aprendizado daqueles que decidem nos itens 4 e 5 desse capítulo: lá ficou demonstrado ser necessária a institucionalização paralela, no processo decisório, de atitudes disparatadas com respeito ao direito. Para os atingidos, ou para os demais terceiros, resulta daí uma situação de aprendizado complementar totalmente diferente, na qual a decisão é legitimada através da expectativa da aceitação. A legitimidade da legalidade é a integração desses dois processos de aprendizado. Ela torna-se instituição, na medida em que possa ser suposto o aprendizado nesse duplo sentido: que processos diferenciados de aprendizado regulem a decisão e a aceitação de decisões sobre expectativas normativas. A legitimidade da legalidade, portanto, não caracteriza o reconhecimento do caráter verdadeiro de pretensões vigentes, mas sim processos coordenados de aprendizado, no sentido de que os afetados pela decisão aprendem a esperar conforme as decisões normativamente vinculativas, porque aqueles que decidem, por seu lado, também podem aprender.²⁶

24 LUHMANN, Niklas. Op. cit., p. 42-132 (A Formação do Direito: bases de uma teoria sociológica). Vide também: LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: de la unidad a diferencia*. Trad. Josexto Beriain y José María García Blanco. Madrid: Trotta. p. 106 -116.

25 LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 61-83.

26 Idem, p. 63.

Portanto, se é correto afirmar que a atuação do Conselho não pode consistir na aplicação arbitrária dos comandos normativos dirigidos aos magistrados, e, assim, na perseguição inconsequente deste ou daquele, não menos veraz deve ser a constatação de que o aprendizado social a respeito dos comportamentos desejáveis de nossos magistrados, em um processo coordenado de aprendizado recíproco, dependerá do efetivo fortalecimento institucional do CNJ, em suas funções de controle da atividade judicante.

REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- CASTRO, Marcus Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo: Anpocs, 12 (34), p. 147-156, junho de 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.
- FOUCAULT, Michael. *A ordem do discurso*. Rio de Janeiro: Loyola, 2009.
- GUEDES, Bárbara; RIBEIRO NETO, Artur. Institutional Sources of Corruption in Brazil. In: ROSEN, Keith S.; DOWNES, Richard (Ed.). *Corruption and Political Reform in Brazil: the impact of Collor's impeachment*. Miami: North South Center Press, 1999, p. 21-48.
- HART, Herbert. *O conceito de direito*. 2. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. *Sociologia do Direito II*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. *Complejidad y modernidad: de la unidad a diferencia*. Trad. Josexto Beriain y José María García Blanco. Madrid: Trotta.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974.
- ROSENN, Keith. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SKIDMORE, Thomas. Collor's downfall in historical perspective. In: ROSENN, Keith S.; DOWNES, Richard (Ed.). *Corruption and Political Reform in Brazil: the impact of Collor's impeachment*. Miami: North South Center Press, 1999, p. 1-18.
- TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press, 1995.