

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA – UAB/CAPES**

Cleides Helena Machado Simões Pires Fernandes

**A IMPESSOALIDADE E A MAGISTRATURA EM SANT'ANA DO
LIVRAMENTO**

Santana do Livramento

2012

Cleides Helena Machado Simões Pires Fernandes

**A IMPESSOALIDADE E A MAGISTRATURA EM SANT'ANA DO
LIVRAMENTO**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública, Departamento de Ciências Administrativas, Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de especialização.

Orientador: Prof. Drando Paulo Ricardo Zilio Abdala

Santana do Livramento

2012

Cleides Helena Machado Simões Pires Fernandes

IMPESSOALIDADE E A MAGISTRATURA EM SANT'ANA DO LIVRAMENTO

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública, Departamento de Ciências Administrativas, Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de especialização.

Conceito final: C
Aprovado em 04 de julho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Mariana Baldi – UFRGS

Prof. Fernando Dias Lopes – UFRGS

Orientador – Prof. Paulo Ricardo Zilio Abdala

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado ao meu marido e a minha filha que sempre estiveram ao meu lado, sendo meu verdadeiro alicerce.

AGRADECIMENTO

A realização do presente trabalho só foi possível graças ao meu bom Deus, ao apoio da amiga Laura Gougéon dos Reis e das colegas Patrícia Heimerdinger e Carmen Lia Remedi Fros, bem como a atenção e orientação precisa recebida do meu orientador: **Prof. Paulo Ricardo Zilio Abdala.**

"A mente que se abre á uma nova idéia,
jamais retorna ao seu tamanho original"
(Albert Einstein).

RESUMO

A imparcialidade e o Princípio da Impessoalidade estão intimamente ligados no que tange ao tratamento da coisa pública; são conceitos indissociáveis, visto que quando se trata a coisa como própria não se observa a regra da imparcialidade. E aos juízes é determinada a observância do Princípio da Impessoalidade e, também, da regra da Imparcialidade. O motivo que levou a escolha do presente tema foi à necessidade de conhecer mais amplamente o assunto que não vem sendo tratado sistematicamente na literatura brasileira. Quanto à abordagem, optou-se por uma análise teórica, ancorada nos seguintes procedimentos: Pesquisa Bibliográfica a partir da revisão de literatura sob a temática abrangendo enciclopédias, coleções, livros, artigos, revistas e jornais on-line, retirados de sites, enquanto a pesquisa documental valeu-se de informações colhidas de trabalhos públicos e privados.

Palavras-chave: Direito – Estado – Impessoalidade

ABSTRACT

The principle of impartiality and Impersonality are closely linked with respect to treatment of public affairs, they are inseparable concepts, because when it comes to the thing itself is not seen as the rule of impartiality. And the judges are determined to respect the principle of Impersonality and also the rule of impartiality. The reason why the choice of this theme was the need to meet more fully the issue that has not been systematically addressed in the literature. As for the approach, we chose to analyze a theoretical foundation in the following: Library Research from the literature review on the subject including encyclopedias, collections, books, articles, magazines and newspapers online, taken from sites, while documentary research relied on information collected from public and private work.

Keywords: Law – State - Impersolality

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PROBLEMA DE ESTUDO	11
3 OBJETIVOS	14
3.1 OBJETIVO GERAL	14
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
4 JUSTIFICATIVA	14
5 REFERENCIAL TEÓRICO.....	15
5.1 DEMOCRACIA.....	15
5.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	18
5.3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	24
5.4 SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	28
5.4.1 Poder Judiciário	29
5.5 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS MAGISTRADOS.....	30
5.5.1 Impedimentos e Suspeições dos Juízes.....	31
5.6 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL	32
5.6.1 Devido processo legal	32
5.6.2 Imparcialidade	32
5.6.3 Contraditório	34
5.6.4 Ampla defesa	34
5.6.5 Fundamentação	34

5.7 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	34
5.7.1 Controle Legislativo	35
5.7.2 Controle judicial.....	36
5.8 PROBLEMAS EVIDENCIADOS EM RAZÃO DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DOS JUÍZES PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	37
6 METODOLOGIA	41
6.1 CONTEXTUALIZANDO A PROBLEMÁTICA PROPOSTA: A IMPESSOALIDADE E A MAGISTRATURA EM SANT'ANA DO LIVRAMENTO	42
6.2 COLETA DE DADOS.....	42
7 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DE RESULTADOS	43
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
ANEXOS	52
ANEXO 01 – QUESTIONÁRIO.....	52
ANEXO 02 – ENTREVISTA REALIZADA PELA PESQUISADORA	53

1 INTRODUÇÃO

O tema desenvolvido ao longo do presente trabalho versa sobre “A Impessoalidade e a Magistratura em Sant’Ana do Livramento”, assunto que como oportunidade acadêmica, é de suma importância para estimular reflexões para profissionais da área de Direito.

O estudo foi realizado na Comarca de Sant’Ana do Livramento, no Rio Grande do Sul, cidade que faz fronteira com a cidade uruguaia de Rivera e que possui uma população de aproximadamente 90.000 (noventa mil) habitantes.

O Poder Judiciário é composto por 60 servidores e 4 (quatro) juízes de direito que estão lotados em duas varas cíveis, uma vara de família e uma vara criminal. Há revezamento dos juízes em relação à justiça eleitoral e ao juizado especial criminal; a distribuição e direção do foro também são exercidas mediante revezamento dos juízes e o juiz criminal é o competente para processar e julgar as ações relativas ao juizado especial criminal.

O direito não é moralmente neutro, mas dos profissionais do direito é exigida a regra da neutralidade relativa, que é uma regra clássica da sociologia (WEBER, 1993; DURKHEIM, 2001).

A regra da neutralidade relativa sugere desapego, distanciamento profissional em relação aos valores contidos nos fatos e nas normas para a melhor cognição dos conflitos e das normas. Nesse contexto, cabe ressaltar que via de regra, essa neutralidade absoluta é impraticável, visto que sugere indiferença e frieza, atitude que não é inerente ao ser humano, mesmo que sua profissão exija isto. Como se pode observar na análise de processos, imparcialidade não significa imparcialidade negativa, não tomar parte, mas imparcialidade positiva: promover a manifestação exaustiva das razões das partes envolvidas no processo. A imparcialidade satisfatória não é imparcialidade estática, mas imparcialidade dinâmica. No ponto de partida de um processo, ocorre a situação de parcialidade quando não houver igualdade de condições entre as partes.

Faz-se necessário ressaltar que esta regra da impessoalidade incide, igualmente para magistrados e órgãos do Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 92 da Carta Magna, visto que o princípio em comento, está inserido no Capítulo que se fala sobre Administração Pública, da qual o Poder Judiciário de forma direta faz parte.

A garantia da imparcialidade e o Princípio da Impessoalidade estão intimamente ligados no que tange ao tratamento da coisa pública; são conceitos indissociáveis, visto que quando se trata a coisa como própria não se observa a regra da imparcialidade.

E aos juízes é determinada a observância do Princípio da Impessoalidade e, também, da regra da Imparcialidade.

Fala-se sobre o entendimento da sociedade brasileira até pouco tempo ser de que o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 tratar-se de regra a ser observada exclusivamente pelos membros dos Poderes Executivo e Legislativo.

Mas a atualidade, a mídia e as mudanças no serviço público fizeram surgir o interesse acerca da efetiva aplicabilidade do Princípio da Impessoalidade e a relação dos juízes com esse princípio.

Surgem questionamentos acerca do agir dessas pessoas individuais, investidas numa função que possui o condão de decidir o destino de pessoas, do fato de não se ter certeza sobre a separação intrínseca de cada um sobre o que é patrimônio particular e patrimônio público quando julgam.

Para tanto, esse trabalho faz uma análise de temas existentes sobre o assunto e sua relação com a previsão constitucional do art. 37, verificando se há observância na íntegra por membros da Magistratura, ressaltando também a opinião que a sociedade possui em relação com a matéria.

2 PROBLEMA DE ESTUDO

O conceito da palavra Magistrado dá origem a toda problemática que envolve a observância do Princípio da Impessoalidade pela Magistratura.

A palavra latina *magistratus* tanto significa o cargo de governar (magistratura) como pessoa que governa (magistrado). Na terminologia romana "magistrado" compreende todos os detentores de cargos políticos de consulado para baixo. Inicialmente, os magistrados são os verdadeiros detentores do *imperium*, que anteriormente tinham os reis. O *imperium* é um poder absoluto, um poder de soberania; os cidadãos não podem opor-se ao *imperium*.

Esse poder absoluto, essa soberania e o autoritarismo que traz esse conceito era dado a todos os detentores de poderes, dos governantes, e foi sendo modificado ao longo dos tempos.

Montesquieu, em “o Espírito das Leis” já defendia que as três funções do poder do Estado deveriam ser distribuídas por três corpos distintos, Legislativo, Executivo e Judiciário. A ideia do autor era retirar do Executivo o poder preponderante e para evitar que os governantes exorbitassem das suas funções e exercessem o poder de forma tirânica sobre os cidadãos, e de que cada um dos poderes exercesse uma função com precipuidade.

A função precípua do Poder Judiciário, cumpre salientar, é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial), efetivando a vontade do Estado.

Observa-se nesse contexto, que “o Estado possui dentro do processo, uma vontade (tendência ao bem conhecido pela razão), pois, a tutela jurisdicional está sobre a égide teleológica da finalidade, e ter uma finalidade implica em ter um interesse em um desfecho justo aos fatos debatidos e materializados nos autos” (JOLIVET, 1975)¹.

Nesse sentido, conforme palavras de Reale (1998, p. 274)², que traz a tona o interesse do Estado-juiz e que o fazem cumprir no processo a finalidade da justiça:

O bem, visto como valor social, é o que chamamos propriamente de justo, e constitui valor fundante do Direito (...) O valor do Direito é, pois, a justiça – não entendida como simples relação extrínseca ou formal, aritmética ou geométrica, dos atos humanos (...) A Justiça que, como se vê, não é senão a expressão unitária e integrante dos valores todos de convivência, pressupõe valor transcendental da pessoa humana (...) A justiça é vista como inclinação, tendência, forma de querer, como algo, em suma, que está no homem mesmo antes de ser realizar a sociedade. Se o homem age, no entanto, segundo a justiça, obedecendo àquele impulso subjetivo, instaura uma dada ordem social, uma ordenação de convivência. Também a essa ordenação social por ele objetivada se dá o nome de justiça ou de justo. (...) Se afirmamos que o justo é a realização do bem comum ou, por outras palavras, que é o bem enquanto fim intersubjetivo do agir (...) Daí a tese de que o Estado deve ter uma função primordial e essencial, que se esgotaria na tutela jurídica (...) Esta última tendência (a do personalismo) é, quase sempre, acorde em reconhecer que no trabalho de composição entre os valores do todo e os dos indivíduos brilha um valor dominante, uma constante axiologia do justo. (...) Determinado o conceito de Direito e fixadas as notas que constituem a juridicidade, abre-se um segundo campo a indagação, relativo à atitude do jurista perante um "dever" a cumprir, em função de sua valoração do "agir". Se o Direito existe como realidade social, e se em razão desta se estabelecem juízes e tribunais, assim como se

¹ JOLIVET, Régis. **Vocabulário de Filosofia**, Rio de Janeiro: Agir, 1975.

² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

movimentam clientes e advogados, é sinal de que há fins a serem atingidos ou, pelo menos, fins que os homens julgam necessários a seu viver comum.

Desse modo, o Estado é representado pelo Poder Judiciário para dizer o direito, e os juízes são detentores desse poder enquanto órgãos do Judiciário, e não enquanto pessoas.

Mas a história demonstra que não foi sempre assim, o patrimonialismo outrora existente, trouxe os conceitos que permaneceram e ainda permanecem arraigados em determinados segmentos da sociedade.

Nesse época, quando ainda prevalecia o colonialismo, é que foi criado o Poder Judiciário no Brasil.

Igualmente, o fato de que a cidade de Sant'Ana do Livramento, fundada oficialmente em 1823, em um período de guerras, quando a posse da terra dependia da sorte das armas e quando as instáveis fronteiras eram defendidas com as pontas das lanças, das patas dos cavalos e do gume das espadas, em combates de peito a peito, de ombro a ombro, de pupila a pupila, teve a criação do Poder Judiciário em 1872 quando a situação política e cultural da cidade não havia evoluído a ponto de existir respeito as leis e aos membros dessa Magistratura criada, subjugada aos detentores do poder econômico.

Sabe-se que o processo é um elemento cultural, que provém de uma sociedade em evolução, daí restar constatada a necessidade da incidência de "regras" jurídicas que regessem a vida do indivíduo enquanto participante do meio social. Ou seja, a sociedade reconheceu a necessidade de normas que regulamentassem seu convívio social.

A personalidade, portanto, é uma das características herdadas desse período, dessa época em que estava presente o patrimonialismo, por isso ser tema de fundamental importância que contribui para a evolução da administração pública local.

O processo, como um dos elementos principais do meio jurídico e instrumento de cidadania é comprometido com os valores humanos, o respeito ao bem comum, ao meio-ambiente e as normas por ela exigidas.

E os juízes são os condutores do processo. Por isso indagar-se: O princípio da impessoalidade é aplicado em sua integralidade na Magistratura santanense?

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo do presente trabalho é verificar a aplicabilidade do princípio da Impessoalidade na Magistratura em Sant'Ana do Livramento.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Descrever o Princípio da Impessoalidade, observando a evolução histórica e o momento em que o princípio foi inserido na legislação brasileira;
- b) Reconhecer a legislação existente acerca do tema;
- c) Relacionar o Princípio da Impessoalidade com os demais princípios da Administração Pública e com a garantia da inamovibilidade;
- d) Identificar como os juízes são visto por alguns servidores, defensores públicos e promotores de justiça da comarca.

4 JUSTIFICATIVA

No decorrer da vida acadêmica, nos submetemos aos ensinamentos de muitos mestres, que conseguem demonstrar com perfeição que o caminho para ter sucesso no âmbito jurídico, é estar em constante reflexão. Assim, diversas vezes ao decorrer do curso de Direito, nos deparamos com aulas com profundo teor ideológico, importantes para estimular o senso crítico e reflexivo do acadêmico.

Os aspectos que norteiam o presente trabalho surgiram de uma indagação lançada dentro de sala de aula: até que ponto, a justiça exerce sua neutralidade?

Surgiu, igualmente, da indagação constatada dentro do Poder Judiciário, pelos servidores da justiça da comarca de Sant'Ana do Livramento, acerca da aplicabilidade, pelos juízes locais, do Princípio da Impessoalidade na Administração Pública quando o tema é Poder Judiciário.

Por derradeiro, a discussão sobre esse tema tornou-se fundamental no momento em que a sociedade brasileira discutia acerca dos meios de controle existentes e do poder atribuído ao Conselho Nacional de Justiça de fiscalizar a atividade dos juízes, mormente quando juízes manifestam-se publicamente sobre a existência de corrupção na Magistratura, conforme se inferi das entrevistas trazidas neste trabalho (ANEXO III).

O presente estudo está pautado na necessidade de analisar se a aplicação do Princípio da Impessoalidade, ressaltando que a sociedade tradicionalista, com predominância da administração patrimonial, caracterizada por uma forma de gestão dos negócios públicos como se estes fossem assuntos privados dos agentes públicos, ficou no passado.

Dessa forma, além de desmistificar-se a ideia de que o Poder Judiciário pode tudo, de elencar a legislação que determina que não é assim e verificar-se se efetivamente os controles existentes correspondem ao anseio da população e do que determina a Lei quando o assunto é Judiciário.

Em síntese, é de fundamental importância saber-se se o desenvolvimento do capitalismo, a formação do estado moderno e a democratização dos Estados liberais que, conforme estudado na disciplina “O Público e o Privado na Gestão Pública”, de Ricardo Correa Coelho, deu origem a administração burocrática, estudada com afinco por Max Weber e onde passaram a ser observados procedimentos administrativos consonantes com a lei e com respeito a separação do que é público daquilo que é privado, efetivamente é devidamente respeitada ou se persiste aquele tipo tradicional de administração onde o público e o privado eram uma única coisa.

5 REFERENCIAL TEÓRICO

5.1 DEMOCRACIA

A palavra democracia tem sua origem na Grécia antiga, e vem dos termos *demos* (povo) e *kratia*, de *krátos* (governo, poder, autoridade). Giovanni Sartori

(1994)³, em *A Teoria da Democracia Revisitada*, retoma a origem etimológica da palavra ao expor a importância de se ter uma definição clara do conceito de democracia e a dificuldade em conceituá-la de forma adequada.

Na Grécia antiga, apenas uma parcela da população tinha direitos políticos, e podia ser chamada de cidadão. Excluía-se as mulheres, os escravos, estrangeiros e crianças, restando apenas os proprietários de terras para decidir sobre o governo. Sob essa ótica, Aristóteles (2000)⁴ conceituou democracia como “o Estado que os homens livres governam”, enquanto as oligarquias eram governadas pelos ricos.

A história da conceituação de democracia é abordada por Oliveira (2001)⁵. A autora aponta que os significados que a prática e a teoria da democracia traçaram mostram que houve uma transformação de seus princípios ao longo do tempo. Nesse percurso há o embate ao tentar definir se a democracia representa alguma forma de poder popular, ou se significa um meio de legitimar as decisões dos que foram eleitos para governar (HABERMAS, 1997)⁶.

Avritzer (2002)⁷ faz uma análise histórica e apresenta que a democracia passou a ter destaque no campo político apenas no século XX. Para o autor, o debate na primeira metade do século estava voltado para o desejo de utilizar a democracia como forma de governo. Ao final das duas guerras mundiais, a proposta hegemônica restringia as formas de participação, focando em um consenso quanto ao procedimento eleitoral que formaria os governos (AVRITZER & SANTOS, 2002)⁸. Assim, depois da 2ª Guerra Mundial, essa proposta estava imersa na visão do elitismo competitivo e da supervalorização da função dos mecanismos representativos, prejudicando as formas de participação popular.

Devido a isso, a concepção de democracia ficou atrelada à democracia representativa, dando preferência às questões processuais, como o ato de votar, e ignorando as formas mais ativas de participação. A participação mais ativa, quando permitida, passou a envolver processos formais convocados pelo governo, como

³ SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada**. Ática: São Paulo, 1994.

⁴ ARISTÓTELES (323 a.C.). **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁵ OLIVEIRA, Heloísa Maria José de. *Cultura política e Assistência social: uma análise das orientações dos gestores em Santa Catarina*. São Paulo: Tese de doutorado, PUC, 2001.

⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁷ AVRITZER, L. ; SANTOS, Boaventura de Sousa . Para Ampliar o Cânone Democrático. In: Boaventura de Sousa Santos. (Org.). **Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

⁸ Op. cit.

plebiscitos e referendos. Essa visão hegemônica dá foco ao impasse do funcionamento da democracia em grande escala. Ela se baseia na ideia de que a única solução para esse impasse é a representatividade, às vezes não levando em consideração outras dimensões da representação.

Para Lüchmann (2002)⁹, esse modelo possui um caráter instrumental, individualista e competitivo, que transforma o processo de escolha política em uma competição entre partidos, podendo-se comparar a dinâmica política à dinâmica comercial.

Devido à representatividade, o modelo foi desenvolvido com base no pensamento de autores como Max Weber e Joseph Schumpeter, aprimorado por autores como Robert Dahl. Além desses, autores como Friedrich Hayek (*O Caminho da Servidão*, 1944), Antony Downs (*Uma Teoria Econômica de Democracia*, 1957) e Robert Nozick (*Anarquia, Estado e Utopia*, 1974), abordam a democracia como forma de governo trazendo a ideia de que a vida política e econômica tratam de livre mercado e liberdade e iniciativas individuais (VILANI, 2000)¹⁰.

Ao final da década de 60, segundo Santos (2001)¹¹, começou-se a questionar a concepção hegemônica da democracia. Para o autor, os motivos foram o surgimento de movimentos sociais que buscavam maior participação e uma crise de representação devido à tendência dos governos diminuírem o espaço para a participação da população.

Já Avritzer (1997)¹² faz a crítica de que a democracia representativa carrega a deterioração das práticas democráticas devido a duas patologias: a da participação e a da representação. Essa está relacionada ao fato de os cidadãos não se sentirem bem representados pelos eleitos, e aquela diz sobre aumento da abstenção dos eleitores no processo decisório.

Com o foco inverso ao do modelo hegemônico, o modelo teórico emergente tem como base a ideia de maior participação da população fundamentada no pensamento desenvolvido por Jürgen Habermas. Este autor desenvolveu a

⁹ LÜCHMANN, Ligia Helena Hanhn. **Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre**. Campinas: [s.n], 2002.

¹⁰ VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjetividade, cidadania e emancipação. In: **Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

¹² AVRITZER, L. Um Desenho Institucional para o Novo Associativismo. **Revista Lua Nova**, n. 39, 1997.

concepção de democracia aberta e voltada para a participação, permitindo uma maior discussão sobre a democracia moderna.

Dentro dessa linha, Pateman (1992)¹³ apresenta que o fato de o estado democrático ser em larga escala não é dificultado a participação ao acreditar que a participação, de certa forma, é educativa. Assim, por meio de um processo de capacitação e conscientização é possível desenvolver a cidadania, dando fim às injustiças sociais e aos padrões de subordinação. A participação leva à conscientização e a formação de opinião que fará possível a entrega do poder legítimo à sociedade (HABERMAS, 1995)¹⁴.

5.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração do direito público abrange a atividade de planejar, dirigir, comandar e ainda a atividade subordinada de executar. A Administração é exercida através de ações coordenadas e planejadas, que denominamos de funções administrativas. Segundo Di Pietro (2006, p. 54)¹⁵ a Administração Pública, pode ser utilizada em dois sentidos: “Em sentido formal ou orgânico, compreendem as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a função administrativa... em sentido material ou funcional, as atividades exercidas pelos referidos entes, nesse sentido a Administração pública é a própria função administrativa, que incumbe ao Poder Executivo”.

Bandeira de Mello (*apud* DI PIETRO 2006, p.67)¹⁶ ressalta que:

Indica duas versões para a origem do vocábulo administração. Para uns, vem de ad (preposição) mais ministro, as, are (verbo), que significa servir, executar; para outros, *vem de ad manus trahere*, que envolve idéia de direção ou gestão. Nas duas hipóteses, há o sentido de relação de subordinação, de hierarquia.

Quanto a Administração Pública, segundo Meyer (*apud* MEIRELLES 2005)¹⁷ é todo o aparelhamento do Estado, ordenado para a realização de seus serviços,

¹³ PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

¹⁴ OP. CIT.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁶ OP. CIT.

visando à satisfação das necessidades coletivas, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através dos agentes públicos (pessoas físicas).

Segundo complementa Mello (1979) *apud* Di Pietro (2006, p. 67)¹⁸, "[...] administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil; e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo".

A partir dos conceitos de 'Administração', enunciados por Mello e Di Pietro (2006)¹⁹, pode-se inferir que administrar é servir a outrem; gerir os recursos de outrem.

Na lição do mestre Hely Lopes Meirelles (2006)²⁰, expressão Administração Pública possui uma diversidade de sentidos, mas que no Direito Público, do qual o Direito Administrativo é um dos ramos – a locução *Administração Pública* tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a a atividade administrativa em si mesma.

Sobre Administração Pública, explica Di Pietro (2006, p.73)²¹ que:

A Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.

As entidades jurídicas do direito público podem ser constituídas para execução de atividades típicas da Administração pública, por exemplo, as autarquias. Segundo Kohama (2008²²) a autarquia é o serviço autônomo; criado por lei, com a organização e regulamentação feita por decreto; com patrimônio e receita própria; recebe a execução do serviço público por transferência, agindo por direito próprio pela lei que a cria.

Segundo Moraes (2002, p.91)²³: A Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁸ OP. CIT.

¹⁹ OP. CIT.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2006

²¹ OP. CIT.

²² KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública: teoria e prática**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

consecução dos interesses coletivos, e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

A administração Pública é a atividade do estado exercida pelos seus órgãos encarregados do desempenho das funções públicas, dentro de uma relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente. Administrar é, assim, o ato de gerir, de governar, inferindo-se como administrador a pessoa que dirige, gerencia ou governa e administrado a pessoa subordinada a um administrador (LIMA, 1953)²⁴.

Meirelles (2005, p. 64)²⁵ afirma que:

Administração Pública – Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos (em itálico no original).

Alguns autores, como Canotilho (1998)²⁶ distinguem duas sínteses fundamentais de Administração Pública, lembrando que a palavra Administração (grafada com maiúscula), significa não a atividade, mas a pessoa (órgão) que exerce. Neste sentido subjetivo, pode ser entendida como sinônimo de Governo; ao passo que administração (grafada com minúscula) é o conjunto de atividades preponderantes executórias de pessoas jurídicas de Direito Público ou delas delegatárias, gerindo interesses coletivos, na persecução dos fins desejados pelo estado.

Conforme assinala, ainda, Meirelles (2005, p. 65)²⁷: O Governo e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções). (em itálico no original).

²⁴ LIMA, Ruy Cirne. **Sistema de Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Santa Maria – 1953.

²⁵ Op. cit.

²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

²⁷ Op. cit.

Para Bastos (2000, p. 57)²⁸: Embora, esteja predominantemente sediada no Poder Executivo, a Administração Pública não se confunde com esse Poder. Os seus órgãos de cúpula são de natureza política; conseqüentemente, não integram a Administração Pública. Tanto os órgãos quanto a própria atividade administrativa existem em função da lei cuja atuação objetivam. Administrar, pois, é tornar concreta, é transformar em realidade a vontade abstrata da lei.

Conforme acrescenta Di Pietro (2006, p.73)²⁹, "[...] a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo".

O Decreto-Lei nº 200/1967 em seus artigos 3º e 4º define a estruturação da Administração Federal como:

Art. 3º Respeitada a competência constitucional do Poder Legislativo estabelecida no artigo 46, inciso II e IV, da Constituição, o Poder Executivo regulará a estruturação, as atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista;
- d) fundações públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Serviço público, conforme explica Di Pietro (2006, p.74)³⁰, e que será conceituado em seção própria, "é toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público".

²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Celso Bastos. 2002.

²⁹ Op. cit.

³⁰ Op. cit.

Na visão de Medauar (1998, p. 6)³¹: A administração pública são a organização e a gerência de homens e materiais para a consecução dos propósitos de um governo.

"Às vezes, a lei opta pela execução indireta da atividade administrativa, transferindo-a a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, que compõem a chamada Administração Indireta do Estado" (DI PIETRO, 2006, p.75)³².

Nas palavras de Ferraz (1994, p.34)³³: A administração pública é a ocupação de todos aqueles que atuam em nome do povo – em nome da sociedade, que delega de forma legal – e cujas ações têm consequências para os indivíduos e grupos sociais

O Governo e a Administração atuam através de suas entidades, órgãos e agentes, ou, como ensina Meirelles (2005, p.732)³⁴:

A Administração Pública não é propriamente constituída de serviços, mas, sim, de órgãos a serviço do Estado, na gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, a Administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura administrativa da União e a Administração indireta é o conjunto dos entes (personalizados) que, vinculados a um Ministério, prestam serviços públicos ou de interesse público.

Ferraz (1994)³⁵ afirma ainda que o que hoje entendemos como "Administração Pública" consiste em um conjunto de agências e de servidores profissionais, mantidos com recursos públicos e encarregados da decisão e implementação das normas necessárias ao bem-estar social e das ações necessárias à gestão da coisa pública.

As Entidades da Administração Indireta, conforme explica Meirelles (2005, p. 66)³⁶, são:

Entidades estatais – São pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e

³¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

³² Op. cit.

³³ FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. Ed., São Paulo: Atlas, 1994.

³⁴ Op. cit.

³⁵ Op. cit.

³⁶ Op. cit.

administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal. A União é soberana; as demais entidades estatais têm apenas autonomia política, administrativa e financeira, mas não dispõem de Soberania, que é privativa da Nação e própria da Federação.

Entidades autárquicas – São pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, previdenciárias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.

Entidades fundacionais – São pessoas jurídicas de Direito Público ou pessoas jurídicas de Direito Privado, devendo a lei definir as respectivas áreas de atuação, conforme o inc. XIX do art. 37 da CF/1988, na nova redação dada pela EC 19/98. No primeiro caso elas são criadas por lei, à semelhança das autarquias, e no segundo a lei apenas autoriza sua criação, devendo o Poder Executivo tomar providências necessárias à sua instituição.

Entidades empresariais – São pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas sob a forma de sociedade de economia mista ou empresa pública, com a finalidade de prestar serviço público que possa ser explorado no modo empresarial, ou de exercer atividade econômica de relevante interesse coletivo. Sua criação deve ser autorizada por lei específica, cabendo ao Poder Executivo as providências complementares para sua instituição.

Entidades Paraestatais – São pessoas jurídicas de Direito Privado que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado. São espécies de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI e outros) e, agora as organizações sociais, cuja regulamentação foi aprovada pela Lei 9.648, de 27.5.98. As entidades paraestatais são autônomas, administrativa e financeiramente, têm patrimônio próprio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando sujeitas apenas à supervisão do órgão da entidade estatal a que se encontrem vinculadas, para o controle de desempenho estatutário. São os denominados entes de cooperação com o Estado.

Complementando Meirelles (2005, p. 66)³⁷, os entes que compõem a Administração Pública são as Entidades Estatais (Administração Direta – União, Estados, Municípios e Distrito Federal através dos Órgãos Públicos), e as Entidades da Administração Indireta (Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas).

De acordo com Meirelles (2005, p. 65)³⁸, "Entidade é pessoa jurídica, pública ou privada, órgão é elemento despersonalizado incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence, através de seus agentes". (em itálico no original).

³⁷ Op. cit.

³⁸ Op. cit.

Conforme conceitua Meirelles (2005, p. 67)³⁹: Órgãos Públicos – São centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão na unidade orgânica. Isto explica porque a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares, não acarreta a extinção do órgão.

5.3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os principais princípios da administração pública são a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência (incluída pela EC 19/1998) e estão inseridos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Esses princípios encontram-se no Capítulo VII - Da Administração Pública, especificamente correspondendo a Seção I deste Capítulo, que trata das 'Disposições Gerais', deixando evidenciado que a norma ali elencada deve ser observada pelos três Poderes, quando estiverem em suas funções administrativas e para todos os entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), alcançando a administração pública direta e indireta.

O princípio que norteia o Direito Público é o da Legalidade, de que o Estado será obrigado a fazer exatamente aquilo que a lei mandar e só poderá fazer o que a lei expressamente autorizar, diferentemente da liberdade e autonomia que dispõe a iniciativa privada de fazer o que se denomina 'liberdade negativa': - pode-se fazer o que a lei não proibir e pode-se deixar de fazer o que a lei não obrigar.

O Princípio da Legalidade, primeiro a ser elencado no rol dos princípios administrativos, dentro do Estado Democrático de Direito, tem como encargo servir como uma medida de exercício de poder, fulcrado em processos jurídicos, pois há no Estado de Direito uma supremacia legal. Isto que dizer que são justamente as leis que governam a máquina estatal e não verdadeiramente o homem, sendo

³⁹ Op. cit.

exigível, desta forma, que haja uma vigorosa observância da lei, essencialmente, não podendo de forma alguma a norma ser violada ou contrariada. Nesse contexto tem-se a noção de que tão somente a lei poderá fazer qualquer tipo de restrição a direitos e garantias, não tendo qualquer outro tipo normativo a atribuição de fazê-lo (JUSTEN FILHO, 2005)⁴⁰.

O **princípio da Impessoalidade**, objeto deste estudo, possui duas acepções, a primeira, mais tradicional traduz a ideia de que toda a atuação da Administração deve visar o interesse público, impedindo com isso que atos sejam praticados visando o interesse pessoal de quem o pratica.

Alexandrino (2009)⁴¹ ressalta que a impessoalidade possui essas duas acepções e é firmada no princípio da Isonomia, o qual estabelece “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Partindo desta determinação o agente público administrador, por ser representante de uma nação, de uma sociedade, de forma universal, deverá por ela gerir, zelar, não havendo qualquer sentido, pelo simples fato do poder emanar do povo, condutas de feição administrativa não serem alinhadas ao benefício da sociedade, sendo atreladas em interesses privados do dirigente público, pois se diz a impessoalidade, em âmbito administrativo, decorrer da indisponibilidade do interesse público.

A segunda acepção, segundo os autores, está ligada à ideia de vedação de pessoalização das realizações da Administração Pública, à promoção pessoal do agente público, previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

Ao discorrer sobre moralidade administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (2006, p. 77)⁴², diz:

No entanto, antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Lícitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod lices honestum est* (nem tudo que é legal é honesto). (...) no âmbito do direito público, em especial no direito administrativo, no qual penetrou quando se começou a discutir o problema do exame jurisdicional do desvio de poder.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴¹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009.

⁴² Op. cit.

A autora (op. cit) menciona que a imoralidade administrativa estaria ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que a em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹, quis a Lei Maior: “Inibir que a Administração se conduza perante o administrador e modo caviloso, com astúcia ou malícia preordenadas a submergir-lhe direitos ou embaraçar-lhes o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero, leal”.

Di Pietro (2006)⁴³, define a moralidade administrativa como o ‘conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que ‘é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário.’

Pelo princípio da Publicidade os atos praticados pela Administração exigem ampla divulgação, ressalvados casos de sigilo previstos em lei.

Os atos administrativos devem ser Públicos. Parte-se deste princípio para que seja demonstrada uma transparência dos próprios agentes públicos no que tange a prestação de contas de sua administração, para o provimento de informações à coletividade, conforme dita a Carta Magna. Trata-se esta publicidade, mesmo não sendo essência dos atos administrativos, de uma exigência para que os atos que produzam efeitos longínquos tenham eficácia. Entretanto, a própria Carta Política assegura o sigilo de específicas informações quando se entender necessário para a seguridade do Estado e sociedade, simultaneamente. Destarte, a publicidade deve ser usada tão somente para a divulgação dos atos administrativos e jamais para a promoção pessoal do agente público (FIGUEIREDO, 2003)⁴⁴.

Para culminar, a Constituição Federal elenca o Princípio da Eficiência, incluído pela Emenda Constitucional nº 19/98. Esse princípio revela a necessidade de fazer-se o mais com menos, de exigir-se que o agente público exerça suas atribuições com presteza.

⁴³ Op. cit.

⁴⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6ed.; São Paulo: Malheiros, 2003.

O ilustre Alexandre de Moraes(1998)⁴⁵, sobre o tema destaca:

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum.

Existem, ainda, outros princípios não previstos de forma explícita na Carta Magna.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público que embora não esteja previsto no texto constitucional decorre das instituições adotadas pelo Brasil. Por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda a ação do Estado seja com observância do interesse público, abstraindo-se os interesses privados. Significa que, havendo o conflito entre o interesse público e o interesse privado, prevalecerá o interesse público.

Trata-se de um princípio não expressamente previsto no texto constitucional, mas que, no entanto, é o preceito basilar de normas lá constantes, quais sejam, as do art. 5º, incisos XXIII, XXIV, XXV, que cuidam da função social que a propriedade deve ter, desapropriação por utilidade pública e requisição da propriedade por iminente perigo público, respectivamente, bem como as do art. 3º, inciso IV e art. 184, que dizem respeito à promoção do bem social e desapropriação baseada no interesse social (DE MELLO, 1999)⁴⁶.

Obviamente, esse princípio não é absoluto, ante a existência de outros que a ele se sobrepõem, como o contraditório, a ampla defesa, devido processo legal, proporcionalidade, etc.

O princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, também implícito, está presente em qualquer atuação da administração pública e significa que ao administrador é vedada a renúncia a quaisquer direitos que envolvam o poder público ou que onerem a sociedade. Portanto, não cabe ao administrador a

⁴⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 5ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

⁴⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 5ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

utilização da coisa pública como própria. Esse princípio mantém estreita relação com o Princípio da Legalidade, pois deve observar o que a lei determina, não podendo o administrador agir fora do que a lei prevê.

Também devem ser observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da autotutela, da continuidade dos serviços públicos, e da segurança jurídica (proteção à confiança).

Por derradeiro, cumpre referir que também implícito está o princípio da finalidade, segundo o qual o objetivo a ser alcançado pela Administração Pública é o interesse público.

5.4 SEPARAÇÃO DOS PODERES

A ideia de separação dos poderes surgiu para que fosse retirado do Poder Executivo o poder de exorbitar de suas funções, e que seus membros, conseqüentemente, abusem do poder que detinham.

Doutrinariamente a primeira vez que surge a separação dos poderes é através de Locke, tomando como parâmetro obviamente o Estado Inglês do Séc. XVII. Este identificava quatro funções e dois órgãos do poder, de praxe a função legislativa para o parlamento e a executiva para o rei. Entretanto, a função exercida pelo rei acumulava uma função federativa, a tratar de questões de segurança, como guerra e paz e de ligas e alianças. Uma outra função empregada ao rei era dada por Locke, que dizia: "o poder de fazer o bem público sem subordinar a regras". Apesar disso, o próprio Locke admitia que pela imprecisão do termo 'bem público', dava margens a certas condutas absolutistas (PINHO, 2001)⁴⁷.

Para Kelsen (1991)⁴⁸ o princípio da divisão dos poderes não refletiria numa democracia, pois para ele para se ter uma democracia todo o poder deveria estar concentrado na mão do povo, se não fosse possível, estes seriam representados por um colegiado que seria eleito diretamente entre si, figurando assim o órgão legislativo.

⁴⁷ Pinho, Rodrigo César Rebello. **Da Organização do Estado, Dos Poderes e Histórico das Constituições**. Editora Saraiva, São Paulo- SP, 2001.

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (Tradução João Batista Machado). Martins Fontes Editora, 1991, São Paulo-SP

Ao Executivo a competência precípua para executar as leis, ao Legislativo a de elaborar as leis e a do Judiciário a de mediar a relação entre os dois. Esses poderes, consoante reza o art. 2º da CF são independentes e harmônicos entre si.

5.4.1 Poder Judiciário

Mais uma vez cumpre ressaltar o momento histórico que surgiu o Poder Judiciário no Brasil, época em que prevalecia o autoritarismo e que ao surgir recebeu poderes, para, inclusive, sentenciar à morte autores de delitos então considerados mais graves.

No Rio Grande do Sul, a história do Judiciário tem início no dia 03 de fevereiro de 1874.

Já aqui em Sant'Ana do Livramento, o Poder Judiciário surgiu em 1872.

E Magistrado, conforme o conceito acima mencionado significa *magistratus*, que tanto significa o cargo de governar (magistratura) como pessoa que governa (magistrado). Na terminologia romana "magistrado" compreende todos os detentores de cargos políticos de consulado para baixo. Atualmente, os juízes são órgãos do Poder Judiciário:

Estabelece o art. 92 da Constituição Federal que os juízes são órgãos do Poder Judiciário, juntamente com o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais, Tribunais do Trabalho, Tribunais Militares, Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Segundo Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo (2006)*⁴⁹, Órgãos Públicos são centros de competência instituídos para desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem.

Comenta que a Teoria do órgão veio substituir as superadas teorias do mandato e da representação, pelas quais se pretendeu explicar como se atribuiriam ao Estado e às demais pessoas jurídicas públicas os atos das pessoas humanas que agissem em seu nome. Mais adiante, aduz que o órgão – sustentou Gierke- é

⁴⁹ OP. CIT.

parte do corpo da entidade e, assim, todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade.

Ser um órgão de um determinado Poder significa agir de acordo com os interesses daquele órgão. Então, o agir do juiz é o agir do Poder Judiciário, sua manifestação de vontade significa que o juiz ao julgar não está agindo como uma pessoa individual. Disso advém, também, a noção de que a impessoalidade deve ser observada em toda e qualquer ação dos juízes.

5.5 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS MAGISTRADOS

As garantias funcionais estão previstas no art. 95 da Constituição Federal, a saber: Vitaliciedade, inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII e irredutibilidade do subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, §4, 150, II, 153,III, e 153,§2,I.

Conforme José Afonso da Silva (1995, p. 504)⁵⁰, essas garantias foram conferidas aos juízes para que mantivessem sua independência e exercessem a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade.

Ser inamovível, segundo o mesmo autor, significa que o juiz pode permanecer no cargo para o qual foi nomeado, não podendo o Tribunal e menos ainda o governo designar-lhe outro lugar onde deva exercer suas funções.

Para Câmara (2008, p. 46)⁵¹ ser imparcial significa o juiz agir sem qualquer interesse pessoal, não significa ser neutro. Ele não deve ter qualquer tipo de interesse na solução da demanda a ele apresentada, deve ser alguém estranho às partes, sob pena de desobedecer o princípio do juiz natural, que exige não só um órgão com competência constitucional preestabelecida, mas também um juiz imparcial, sob pena de se violar a garantia do processo justo.

Aqui se mesclam Princípio da Impessoalidade e Imparcialidade. Um conceito está interligado ao outro, haja vista que ao ser imparcial o juiz age de acordo com o princípio da impessoalidade, ou seja, observa que o bem é público e não lhe pertence, e que atua investido de um Poder que pertence ao órgão.

⁵⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª Edição, Malheiros, 1995

⁵¹ CAMARA, Alexandre Freitas. **Noções de direito processual civil**. Vol. I- 18º Edição- Ed. Lamem Júris, Rio de Janeiro, 2008.

5.5.1 Impedimentos e Suspeições dos Juízes

Os juízes não podem exercer suas funções nos processos:

- de que foi parte;
- em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;
- que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;
- quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;
- quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;
- quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

As exceções de suspeição e o impedimento são regras insculpidas no Código de Processo Civil (arts. 312/314) e referem-se ao juiz, como pessoa física encarregado da prestação jurisdicional. Diferente da exceção de incompetência, que diz com o juízo.

Assim, quando o juiz é afastado por impedimento ou suspeição, o processo não sai do juízo, vara, ele permanece. Somente o juiz é que é substituído. A suspeição e o impedimento devem ser reconhecidas pelo juiz, de ofício, ao tomar conhecimento do processo.

Cabe a exceção de suspeição e impedimento, mas somente quando o juiz deveria ter-se pronunciado de ofício e não o fez. Em caso de não se declarar suspeito ou impedido e não haver exceção estar-se-ia diante de um caso de desrespeito aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da legalidade.

O tribunal do júri é composto por um juiz de direito, que é seu “presidente” e de sete (7) cidadãos, que são os jurados, definidos por sorteio. São os jurados que definem se absolvem ou condenam o réu. Aqui a regra da suspeição e impedimentos se dá em relação aos jurados.

Verifica-se que o dicionário jurídico (1984) traz um conceito específico, e completo, ao qual sobre a conceituação de tribunal do júri ressalta:

Instituição judiciária composta de um juiz de direito, que é o presidente do Tribunal, e de vinte e um jurados, sete dos quais constituem o conselho de sentença, ao qual compete o julgamento de certos crimes com exclusividade", e, ainda, "o Júri constitui um órgão do Poder Judiciário, com a função atualmente limitada ao crime, não obstante aspirações constitucionais antigas de estender sua função à dirimência de litígios entre os próprios indivíduos nas questões cíveis, já dizendo *Pimenta Bueno* em 1857 que a intervenção dos jurados na administração da justiça é uma garantia muito importante para as liberdades, interesse e justiça social. Considerado em relação à liberdade política, o Júri é o mais firme baluarte dela, a mais sólida garantia da independência judiciária (NAUFEL, 1984).⁵²

5.6 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL

5.6.1 Devido processo legal

Para cada tipo de litígio deve a lei apresentar expressamente uma forma de composição jurisdicional pertinente, já que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

5.6.2 Imparcialidade

A despeito dos desafios de conceituá-la, para Miguel Reale (1998)⁵³ “A justiça, em suma, somente pode ser compreendida plenamente como concreta experiência histórica, isto é, como valor fundante do Direito ao longo do processo dialógico da história”.

O autor (op. cit) afirma ainda que a imparcialidade nos julgamentos é, sempre foi e sempre há de ser elemento essencial de julgamento justo.

⁵² NAUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 7ª ed., Vol. III, Guarulhos, Editora Parma, 1984, p. 652.

⁵³ Op. cit.

Inclusive é direito de exigência de julgamento imparcial como anota Araken de Assis (2006)⁵⁴ em profícuas lições, a que aderimos:

Não basta, portanto, tenha o juiz consciência e convicção da sua equidistância dos litigantes. É preciso que o grupo social, desarmadamente, confie no vigor e na atualidade dessa garantia, conservando crível a neutralidade da intervenção do Estado no conflito de interesses. Tem o juiz, por isso, o dever de abster-se de julgar porventura comprometida sua indiferença aos olhos do público. E à parte toca o direito à sua imparcialidade, recusando-o ante a quebra da fidedignidade.

O autor (op. cit) ressalta que o Juiz atua para selecionar um, a partir de uma gama de valores de cunho coletivo, latentes no ordenamento normativo; sua atividade permeia um sistema aberto e “representa um intento de conciliar valores que só abstratamente se compatibilizam perfeitamente, pois, no momento de sua concretização, podem se chocar, por exemplo a segurança jurídica (respeito à legalidade) e a igualdade perante a lei”; o dilema, pois, como conclui o professor cearense, é como melhor compatibilizar os valores em conflito, e isso sempre com a preocupação de sempre preservá-los todos em seu conteúdo mínimo.

Recorrendo à lição de Bastos (2002)⁵⁵ “a função jurisdicional é de índole substitutiva, já que o Estado juiz procura diretamente a satisfação dos interesses tutelados pelo Direito. O autor (op. cit) completa: De fato, só se pode falar em independência do Poder judiciário na medida em que a resolução dos casos concretos colocados à sua apreciação atenda apenas à lei aplicável, interpretada segundo o entendimento e a consciência do julgador.

Alçando a conceituação amplamente acolhida de Mello (1979), o sobre princípios, temos:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A garantia da imparcialidade informa ao magistrado o posicionamento equitativo entre as partes e superior a elas, no que diz respeito a não lançar juízo de valor sobre o bem da vida pleiteado, antes do juízo de sentença (ou de

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Cumprimento da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁵⁵ Op. cit.

verossimilhança) no processo, tão somente lançando mão para a instrução processual de seus poderes mediante o devido processo legal e em atenção às garantias processuais das partes (REALE, 1998).

5.6.3 Contraditório

Pelo contraditório é possibilitada às partes a oportunidade de manifestação a cada fato novo surgido no processo, de modo que, da tese desenvolvida pelo autor e da antítese trazida pelo réu, possa o juiz deduzir a síntese.

5.6.4 Ampla defesa

É a possibilidade de utilização pelas partes de todos os meios e recursos legais previstos para a defesa de seus interesses e direitos postos em juízo.

5.6.5 Fundamentação

Refere-se à exigência de que os órgãos da jurisdição motivem todos os seus atos decisórios. A única exceção ao princípio da motivação é o Tribunal do Júri .

5.7 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

“São duas as formas de controle do Estado, o controle político e o controle administrativo” (FILHO, 2008).

O controle político, oriundo da teoria da separação dos poderes de Looke e Montesquieu, que em sua obra '*O Espírito das Leis*' referia que um poder deveria deter o outro e que deveriam viver em harmonia.

A Constituição Federal, em seu art. 2º dispõe nesse sentido: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

É o sistema de freios e contrapesos, onde um poder controla o outro através de mecanismos políticos, como por exemplo, o controle exercido pelo executivo ao legislativo que é através da ao veto aos projetos desse poder, e o Legislativo, por sua vez, controla o Executivo através da rejeição ao veto do Chefe deste Poder.

Já o Judiciário exerce o controle sobre os outros dois poderes através do controle da constitucionalidade e da legalidade de seus atos.

Controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação.

O controle administrativo é dividido em controle do legislativo, administrativo e judicial.

5.7.1 Controle Legislativo

Controle legislativo é a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro.

São espécies de controle legislativo o controle político e o controle financeiro.

O controle financeiro é exercido de duas formas: interno (exercido internamente por cada poder) e externo (exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas).

O controle administrativo é o exercido pelo Executivo e pelos órgãos administrativos do Judiciário e Legislativo para o fim de rever, confirmar condutas internas, tendo em vista aspectos de legalidade ou de conveniência para a administração.

É um controle interno de cada poder, é a conhecida prerrogativa da autotutela da administração, que significa que havendo condutas ilegais ou inconvenientes a própria administração deve rever, invalidando-os ou revogando-os.

5.7.1.1 Meios de controle legislativo

Controle Ministerial, Hierarquia Orgânica, Direito de Petição, Revisão Recursal, Controle Social, Recursos Administrativos.

5.7.2 Controle judicial

É o controle exercido pelo Judiciário em relação aos atos do Executivo, Legislativo e dele próprio.

4.7.2.1 Instrumentos de controle

Meios inespecíficos são as ações ordinárias, as ações penais, os interditos possessórios, a nunciação de obra nova, a consignação e m pagamento.

Meios específicos são os mandados de segurança, ação popular, habeas corpus, habeas-data, mandado de injunção e a ação civil pública.

4.7.2.2 Órgãos de controle da atividade dos magistrados

São órgãos de controle da atividade dos magistrados:

- Conselho Nacional de Justiça
- Corregedorias de Justiça
- Sociedade

O Controle externo do Poder Judiciário foi amplamente discutido na vigência da Constituição Federal de 1988 e refere-se a criação de um órgão externo com atribuições para fiscalizar a atuação do Poder.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se contrário à fiscalização por outros órgãos e a fiscalização externa, em obediência ao princípio da separação dos poderes, em respeito a harmonia e independência dos Poderes e o existente sistema de freios e contrapesos já previsto na Constituição Federal, que prevê esse controle recíproco entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, porque, também existente o controle exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do

Tribunal de Contas na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se expressamente nesse sentido através da Súmula nº 649, que assim dispôs: “É inconstitucional a criação por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades.”

Assim, depois de muitas discussões acerca do tema é que a Emenda Constitucional 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão híbrido, possui, além de membros da estrutura do judiciário, membros de fora da estrutura do poder.

O Conselho Nacional de Justiça é órgão do Poder Judiciário e foi criado com a função de controlar a atuação administrativa e financeira e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Além do Conselho Nacional de Justiça, as corregedorias dos tribunais dos estados possuem a função de controlar a atividade dos magistrados, sendo órgão de fiscalização, disciplina e orientação administrativa.

Além do controle exercido pelo CNJ e pelas corregedorias de justiça, existe o controle exercido pela sociedade e que é colocado em prática através das ouvidorias colocadas à disposição da população em todos os tribunais estaduais, as denúncias encaminhadas diretamente ao CNJ e a mídia.

5.8 PROBLEMAS EVIDENCIADOS EM RAZÃO DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DOS JUÍZES PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário, criado por meio da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004, que incluiu o art. 103-B à Constituição brasileira com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional. A ele compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e a fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, promovendo o aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça. Essas atribuições restringem-se à esfera administrativa, de modo que atos jurisdicionais não podem ser revistos pelo Conselho.

Em agosto de 2011, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4638)

para questionar a constitucionalidade da Resolução 135, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados.

A corregedora do Conselho Nacional de Justiça ao declarar à imprensa que 'restringir o controle externo do judiciário seria o primeiro caminho para a impunidade' intensificou uma crise dentro do Judiciário.

Trechos de entrevistas trazidas para o estudo deste tema demonstram, de um lado, a resistência da Magistratura em relação a fiscalização exercida pelo Conselho Nacional de Justiça no que tange as atividades exercidas pelos juízes e, de outro lado, a seriedade, imparcialidade e a correta fiscalização exercida pelo órgão do Poder Judiciário, cuja atribuição restou confirmada pelo Supremo Tribunal Federal recentemente, após muita polêmica acerca do tema da necessidade de manter-se um controle externo das atividades dos juízes no Brasil.

A Juíza, integrante do Conselho Nacional de Justiça concedeu entrevista à Associação Paulista de Jornais, dia 26/09/2011 e acabou provocando uma discussão muito grande na mídia, bem como no tribunais brasileiros, inclusive com notas de protestos desses tribunais e do Presidente do Supremo Tribunal Federal, também Presidente do Conselho Nacional de Justiça.

As declarações, polêmicas, foram notícia na mídia por muitos dias e muito comentada pelos servidores da justiça da Comarca de Sant'Ana do Livramento. Além das declarações polêmicas, em que se refere a "bandidos escondidos atrás da toga", na entrevista foi mencionado os projetos do CNJ, Conselho Nacional de Justiça, para agilizar os procedimentos no Judiciário e cobrada mobilização popular contra a corrupção na política.

A Magistrada expôs o trabalho que vem sendo desenvolvido pela Corregedoria do CNJ, bem como as ações que estão sendo realizadas pelo órgão para que os processos judiciais andem com maior celeridade. Salientou que a atividade do Conselho Nacional de Justiça tem sido de orientação e disciplina dos magistrados.

Na entrevista, a Corregedora diz que o problema do Judiciário brasileiro é de gestão e essa é a função do CNJ: ensinar gestão ao Poder Judiciário, criando um padrão uniforme para todos os tribunais brasileiros. Lamenta o número de integrantes da equipe (40 componentes, contando com ela e demais juízes) que inspeciona e faz a triagem de problemas disciplinares, traz a baila o fato das

corregedorias dos estados ao tomarem partido, muitas vezes, por corporativismo e outras vezes porque plenário não dá guarida ao corregedor.

O fato que deu causa a polêmica foi a manifestação da juíza no tocante a referir que a pressão para que o Supremo Tribunal Federal reduza as competências do CNJ, proibindo-o de investigar e punir juízes acusados de corrupção e ineficiência, abriria caminho para a impunidade, e que atualmente 'a magistratura está com gravíssimos problemas de infiltração de bandidos que estão escondidos atrás da toga'.

Essa declaração culminou com manifestações de diversos órgãos da Magistratura brasileira e foi notícia pela mídia e assunto dentro do Judiciário local, fazendo com que despertasse um interesse ainda maior sobre a veracidade das alegações dessa juíza.

O questionamento acerca da impessoalidade dos juízes em Sant'Ana do Livramento ficou ainda maior, mormente quando a afirmação de que existem 'bandidos escondidos atrás da toga' surge de dentro do próprio Poder Judiciário, daí a intensificação da curiosidade sobre a aplicabilidade do princípio da impessoalidade pelos juízes da Comarca de Sant'Ana do Livramento, será que esses juízes referidos pela Corregedora pertencem ao Judiciário santanense?

E também, será que esses juízes, lotados em Sant'Ana do Livramento, exercem de forma adequada a função atípica de administrar a coisa pública?

O jornal Zero Hora, em 27/12/2011, trouxe declarações de um membro da magistratura gaúcha, ex-corregedor do Conselho Nacional de Justiça acerca do tema.

Ele falou sobre a briga existente no Judiciário e referiu que quando iniciaram as inspeções dentro dos Tribunais foi para terem um controle administrativo, financeiro, orçamentário e disciplinar e ao ser questionado se o Judiciário gosta de ser fiscalizado disse que não porque nunca prestou contas de nada e que nunca houve fiscalização no Judiciário antes do Conselho Nacional de Justiça.

Menciona, também, o fato de que os desentendimentos internos existentes entre o Presidente, corregedora e conselheiros do CNJ causou o encorajamento das associações de magistrados para questionarem norma do CNJ sobre procedimento disciplinar aplicável a magistrados pelo órgão. Salaria, ainda, que a reação em prol do CNJ é muito grande pela sociedade, referindo: 'Hoje, com essa briga interna, se enfraqueceu o CNJ, se enfraqueceu o Supremo, e isso é grave. Houve

enfraquecimento do Judiciário. É só ver a reação da sociedade. Mas acho que ao fim e ao cabo, com todas essas divisões, quem sai fortalecido são o CNJ e as suas atribuições'.

As notas publicadas no dia 27/09/2011, e especial a nota da Associação dos Magistrados Brasileiros, demonstram, indubitavelmente, a indignação dos membros da magistratura em relação as declarações da corregedora do Conselho Nacional de Justiça e ao poder fiscalizatório do órgão.

Assim, a AMB ao referir que os Juízes já são bastante investigados e vigiados pelas corregedorias locais, pelos advogados, pelas partes e pelo Ministério Público.

Em um trecho da nota, o desabafo: 'A AMB defende a preservação de direitos assegurados na Constituição. Não pode o CNJ reduzir de 10 para 5 dias o prazo de defesa dos Magistrados, nem regular o afastamento de Juízes sem processo administrativo ou denúncia. Isso é matéria regulada na Loman e na Constituição'.

Em dezembro de 2011, após muita discussão sobre o tema, uma liminar suspendeu dispositivos de resolução 135 do CNJ.

Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu dia 08/02/2012, o julgamento do referendo da liminar concedida parcialmente pelo ministro Marco Aurélio em 19 de dezembro de 2011 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4638), ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra pontos da Resolução 135 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que uniformizou as normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados.

O julgamento concluiu pela competência concorrente do CNJ para investigar juízes. Na análise de um dos dispositivos mais polêmicos (artigo 12 da Resolução 135), 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.

Atualmente, o Conselho Nacional de Justiça decidiu, durante a 147ª sessão ordinária, instaurar processo administrativo disciplinar para apurar suspeitas de irregularidades na administração do setor de precatórios no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), em que estariam envolvidos dois desembargadores, além de servidores. Os conselheiros determinaram também o afastamento do cargo dos dois desembargadores até a conclusão das apurações. Ambos já ocuparam a Presidência do Tribunal.

Também, outros juízes e corregedores de justiça passaram a ser investigados no Brasil.

Felizmente, até a presente data não há notícia de investigação pela Corregedoria do Estado do Rio Grande do Sul e pelo Conselho Nacional de Justiça em membros da magistratura da comarca de Sant'Ana do Livramento, sequer existem denúncias de atividades ilegais dos magistrados que labutam na comarca, conforme se depreende de pesquisas no Conselho Nacional de Justiça e Corregedoria de Justiça.

6 METODOLOGIA

No decorrer desta pesquisa, foi adotada como proposta metodológica o estudo descritivo, qualitativo com abordagem avaliativa. Houve o emprego de entrevistas com servidores da justiça, promotores e defensores públicos, entrevistas extraídas de revistas e jornais, e observação participante. Quanto à abordagem, optou-se por uma análise teórica, ancorada nos seguintes procedimentos: Pesquisa Bibliográfica a partir da revisão de literatura sob a temática abrangendo enciclopédias, coleções, livros, artigos, revistas e jornais on-line, retirados de Bibliotecas digitais de instituições como PUC e USP, enquanto a pesquisa documental valeu-se de informações colhidas de trabalhos públicos e privados.

As publicações encontradas foram organizadas e posteriormente, categorizadas de acordo com a relevância para esse estudo. A revisão bibliográfica foi realizada mediante análise da literatura aplicada, extraíram-se assim aspectos relevantes pra o desenvolvimento do trabalho.

Apesar da existência de outras pesquisas envolvendo a temática, fatos importantes foram destacados ao longo desse estudo, esperando-se de certa forma, contribuir para o preenchimento de lacunas que permeiam a temática abordada, servindo de base para pesquisadores que venham a interessar-se futuramente pela temática.

Não foi objetivo deste estudo, no entanto, esgotar todas as questões sobre o assunto, o intuito foi o de realizar uma análise sucinta sobre os pontos mais importantes, de maneira a esclarecer as hipóteses expostas ao longo deste trabalho.

6.1 CONTEXTUALIZANDO A PROBLEMÁTICA PROPOSTA: A IMPESSOALIDADE E A MAGISTRATURA EM SANT'ANA DO LIVRAMENTO

A impessoalidade como princípio da administração pública mais do que uma simples função jurídica, é vista atualmente pela sociedade como um fator essencial para a evolução do país. Os vícios da pessoalidade que caracterizam a Administração Pública, surgem basicamente da apropriação do público pelos membros que a compõem.

Foram utilizados dois tipos de pesquisas predominantes:

Primeiramente, realizou-se uma pesquisa bibliográfica para apontar o referencial teórico dos pontos básicos da pesquisa, como definir questões conceituais e doutrinárias sobre a aplicação do princípio da impessoalidade na magistratura santanense.

Após, foi realizada a pesquisa qualitativa, visando avaliar a atuação dos juízes no desempenho de suas funções e se o princípio da impessoalidade é corretamente aplicado.

As entrevistas foram realizadas com o objetivo de identificar a opinião de servidores públicos, promotores e defensores em relação a algumas questões básicas referentes a atuação de magistrados dentro do foro local.

6.2 COLETA DE DADOS

A coleta de dados foi feita pela própria pesquisadora no período compreendido entre dezembro de 2011 e fevereiro de 2012, sendo realizada através de aplicação de questionário aos servidores públicos do Poder Judiciário da Comarca de Sant'Ana do Livramento, bem como aos Promotores e Defensores Públicos da mesma Comarca.

7 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DE RESULTADOS

A seguir são apresentados os resultados obtidos com a pesquisa de campo realizada junto a 10 (dez) servidores da justiça, 2 (dois) promotores de Justiça e 2 (duas) defensoras públicas, realizada no período compreendido entre dezembro de 2011 e fevereiro de 2012 em Santana do Livramento/RS.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com o emprego de questionário e entrevistas visando um esclarecimento maior sobre questões objetivas. A pesquisa teve como preocupação central mensurar a opinião dos entrevistados em relação ao emprego do princípio da impessoalidade em Sant'Ana do Livramento.

De um total de sessenta (60) servidores do Poder Judiciário, quatro (04) Promotores de Justiça e duas (02) Defensoras Públicas lotados na Comarca de Sant'Ana do Livramento onde foi realizada a pesquisa, quatorze(14) pessoas foram entrevistadas, sendo oito (08) mulheres e seis (06) homens.

Em relação a profissão dos entrevistados, 10 (dez) eram servidores da justiça da comarca de Sant'Ana do Livramento, 02 (dois) Promotores de Justiça e 02 (dois) Defensores Públicos.

Conforme já referido, foram entrevistados dez servidores públicos, dois Promotores de Justiça e dois defensores públicos.

No Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, do qual Sant'Ana do Livramento é parte integrante, existem quatro cargos existentes: Escrivão, Oficial Ajudante, Oficial Escrevente e Auxiliar de Serviços Gerais.

O nível de escolaridade exigido é: Nível Superior (formação em Direito) para Escrivão; Nível Superior em andamento (4º Semestre de Direito) para Oficial Ajudante; Ensino médio para Oficial Escrevente, Oficial de Justiça e Auxiliar de Serviços Gerais.

Aos Promotores de Justiça e Defensores Públicos é exigida a formação em direito.

Obviamente que os Promotores de Justiça e Defensores Públicos possuem a formação exigida (Direito) e dos dez servidores da justiça entrevistados, cinco possuem curso superior e cinco entrevistados possuem nível médio. Nenhum entrevistado possui pós-graduação.

Cumprir referir que dos dez servidores públicos entrevistados, um servidor é escrivão, um oficial de justiça e os demais, oito servidores, são oficiais escreventes.

Um dos problemas culturais referido no começo desta pesquisa, diz respeito ao fato que a maioria daqueles que ocupam funções estatais, não deixam de fazer do público seu espaço privado (beneficiando uma das partes e utilizando-se da coisa própria como sua), ignorando dessa forma o princípio da impessoalidade.

Ao serem questionados sobre a utilização dos bens públicos pelos juízes, 10 (dez) entrevistados referiram que os juízes utilizam-se do bem público, 03 (três) disseram que não há utilização do bem público pelos juízes e 01 (um) pessoa não respondeu.

Aqui, cumpre salientar, foram colocados comentários pelos entrevistados, referindo que essa utilização dos bens públicos pelos juízes diz respeito com a utilização da estrutura, do telefone, de utilização de servidores e auxiliares de limpeza, por exemplo, para algum pedido particular. Três exemplos fornecidos diziam com pagamento de contas fora do recinto de trabalho.

A utilização dos bens públicos, como foi estudado, quaisquer que sejam, configura a quebra da impessoalidade. Assim, a utilização de telefone para uso particular, de materiais, correios, serventes e servidores para favores pessoais é desrespeito a regra insculpida na Constituição Federal .

Nesse passo, constata-se, pelo que se viu da resposta acerca da aplicação do princípio da impessoalidade pelos juízes de Sant'Ana do Livramento, que ainda existe uma confusão sobre o que podem e o que não podem os juízes e que a sociedade deve evoluir no que tange a conhecer a evolução da administração pública brasileira, de que o juiz é um órgão do Poder Judiciário, parte integrante da dessa administração pública e não o dono da estrutura. Pelo que se depreende da questão da utilização da estrutura ser fato normal para as pessoas entrevistadas é que a sociedade faz um juízo de valor e julga, de forma equivocada, o que pode, ainda, ser utilizado pelos que administram a coisa pública quando a regra é de que nada pode ser para uso próprio.

Na esfera jurídica, pode-se encontrar atores voltados contra os valores preconizados em leis e de acordo com a moralidade exigida aos órgãos públicos, trabalhando na degradação de condutas para exclusivo benefício próprio. Nesse sentido, será que a corrupção está presente também nos tribunais?

Conforme a pesquisa, ao serem questionados sobre a existência de corrupção dentro dos tribunais, constatou-se que 13 (treze) entrevistados referiram que não existe corrupção entre os magistrados, nenhum dos entrevistados referiu

existir corrupção e 01 (uma) pessoa não respondeu a pergunta.

A palavra corrupção vem do latim, do verbo corrumpere. O significado originário da palavra é o de estragar, decompor, minara confiança das pessoas que exercem função pública.

Cumprir referir que uma das virtudes do Estado Democrático de Direito é o respeito às leis e, muito especialmente, à Constituição, e o corrupto deixa de observar as regras existentes.

O princípio da impessoalidade é um importante instrumento para o controle da corrupção, do clientelismo das nomeações, do compadrio, do favorecimento da família, das modalidades de corrupção provenientes da confusão entre o público e o privado.

Dessa forma, com o que se extraiu da pesquisa realizada, verifica-se que os juízes santanenses não se favorecem com o uso da função pública.

De acordo **com a questão da atuação do juízes**, 10 (dez) entrevistados responderam que a atuação é **excelente**, 03 (três) dizem ser **boa**, 1 (um) diz ser **ruim**, 0 (nenhum) diz ser **péssima**.

O **Princípio da Impessoalidade** é um princípio relativamente novo na nossa sociedade, mas que vem sendo objeto de críticas quando se fala em administração pública, muito mais a partir da evolução da administração pública, modernização e avanço quando se tornou um princípio que deve ser visto em conjunto com os princípios da moralidade e legalidade.

Em sua maioria, 09 (nove) das pessoas entrevistadas disseram que o princípio é aplicado de maneira eficaz pelos juízes santanenses, 02 (dois) disseram que os juízes santanenses não aplicam o Princípio da Impessoalidade e 03 (três) foram indiferentes ou não souberam responder.

Pela análise das questões abordadas, com exceção da questão relativa ao uso dos bens públicos pelos juízes e especialmente na questão direta sobre a aplicação do princípio, pelos juízes, as perguntas indicam que os juízes de Sant'Ana do Livramento respeitam o princípio da impessoalidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi desenvolvido em razão de ser o princípio da impessoalidade um princípio pouco estudado nos bancos acadêmicos e muito

comentado pela mídia e pela sociedade em geral.

E, conforme se infere do estudo realizado, esse princípio realmente é de suma importância para o desenvolvimento e as mudanças da Administração Pública brasileira, mormente, quando os governos do Brasil vêm, costumeiramente, falando tanto em acabar com a corrupção e deixar de fazer parte do terceiro mundo.

Recursos existem e, como vimos, a Administração Pública possui órgãos de controle e fiscalização aptos a resguardar o patrimônio público.

Os conceitos e princípios da Administração Pública existem há muito tempo, com acréscimos, modificações e partem daquilo que a sociedade exige em um determinado momento histórico.

Nesse norte, surgiu a impessoalidade, como corolário da legalidade, como um *plus*, uma forma de reafirmar que usar a coisa pública como sua é ato ilegal do administrador público, em um momento em que a sociedade clamava por moralidade, pelo fim do patrimonialismo e do enriquecimento ilícito daqueles que comandavam a coisa pública.

A separação dos poderes e o fato de serem os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si traz, há muito tempo, uma fiscalização entre governantes. Essa fiscalização de certa maneira permanecia entre quatro paredes, não se tornava pública, visto que a liberdade de expressão, as manifestações não eram livres até certo momento da história brasileira.

Mesmo após o fim da ditadura as pessoas não se manifestavam de forma autêntica e demonstravam estar acostumadas com as ilegalidades. Isso permaneceu por muito tempo.

As coisas passaram a mudar de forma lenta, embora os conceitos existirem e estejam ali, aguardando uma chamada, uma utilização.

O chefe do Poder Executivo sempre foi visto como o chefe maior, o que detinha, efetivamente o poder, o *imperium*. Era o chefe temido que podia fazer tudo o que queria e sem ter ninguém para prestar contas, dessa maneira costumava existir apadrinhamentos, favorecimentos e todos, mesmo aqueles que conheciam a lei e o direito, a desconheciam por temerem a ação daquele que era visto como o proprietário do bem comum.

E do Executivo, podemos seguir afirmando, partiram as primeiras cobranças acerca da aplicabilidade do princípio da impessoalidade, justamente porque esse era o poder mais falado e que primeiro passou a ser alvo de comentários e críticas,

chegando a ser notícia na mídia.

Depois do Executivo, o Legislativo tornou-se notícia.

O Poder Judiciário há pouco tornou-se alvo dos críticos, da sociedade e da mídia.

A criação do Conselho Nacional de Justiça é a prova viva do sentimento existente no país sobre a necessidade de fiscalizar a aplicação de princípios pela Magistratura do Brasil, juntamente com a criação de ouvidorias nos Estados, e marcação contínua da sociedade sobre os atos do Judiciário.

Restou evidenciado neste trabalho, o elo, a ligação entre os conceitos e entre os princípios e garantias que dizem com os juízes, principalmente a relação da impessoalidade com a imparcialidade para o justo julgamento de uma causa. Como foi mencionado no decorrer desta pesquisa, o juiz parcial não observa o princípio constitucional da Impessoalidade, ele usa um bem que não lhe pertence. Porém, também restou demonstrada a existência de observância das regras existentes quando o tema é Poder Judiciário aqui nesta comarca, que entende não existir corrupção entre os juízes, em que pese o entendimento de que os Magistrados utilizam-se dos bens públicos como próprios, quando referem-se, exclusivamente, a utilização da estrutura do foro pelos membros da Magistratura local.

Porém, a impessoalidade, tema central desta pesquisa em relação aos Magistrados de Sant'Ana do Livramento é observada, conforme entendimento dos entrevistados, em sua maioria.

Isso demonstra, indiscutivelmente, que havendo o respeito as normas que protegem a administração pública quando o assunto é Judiciário, a sociedade passe a acreditar cada dia mais na justiça e na certeza de que, também, os demais poderes sejam compelidos a observância da finalidade pública se porventura vierem a desviá-la; que a cidade passe a ser respeitada e a partir dela constate-se que o Princípio da Impessoalidade é referência em nosso Estado, assim como suas decisões inovadoras sempre foram; tornando-se modelo para um Brasil que venha a ser um país não só legislativamente inovador, mas um país probo, rico e, principalmente, de onde os crimes comuns não tenham a inspiração, advinda de crimes provenientes da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo. Direito **Administrativo Descomplicado**. 17^a ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009.
- ARISTÓTELES (323 a.C.). **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ASSIS, Araken de. **Cumprimento da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ASSOCIAÇÃO dos Magistrados do Brasil. Disponível em <www.amb.com.br>
- ASSOCIAÇÃO Paulista de Jornais. Disponível em <www.apj.inf.br>
- AVRITZER, L. Um Desenho Institucional para o Novo Associativismo. **Revista Lua Nova**, n. 39, 1997.
- AVRITZER, L. ; SANTOS, Boaventura de Sousa . Para Ampliar o Cânone Democrático. In: Boaventura de Sousa Santos. (Org.). **Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002
- BARBOSA, Ruy. **Comentários à constituição federal brasileira**. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1934.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Celso Bastos. 2002.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. ed. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BÍBLIA , **Êxodo**. Bíblia sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: United Press, 1998.
- CAMARA, Alexandre Freitas. **Noções de direito processual civil**. Vol. I- 18^o Edição- Ed. Lamen Júris, Rio de Janeiro, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 5ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**; 3^a edição. Ed. RT, 2002.

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. Ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6ed.; São Paulo: Malheiros, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GRECO FILHO, V. **Manual de Processo Penal**, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
_____. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Novo Dicionário Aurélio**. Editora Nova Fronteira, 1975.

JOLIVET, Régis. **Vocabulário de Filosofia**, Rio de Janeiro: Agir, 1975.

JORNAL Zero Hora. Data da reportagem: 27 de dezembro de 2012. Disponível em <www.zerohora.com>

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (Tradução João Batista Machado). Martins Fontes Editora, 1991, São Paulo-SP

KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública: teoria e prática**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Ruy Cirne. **Sistema de Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Santa Maria – 1953.

LÜCHMANN, Ligia Helena Hanhn. **Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre**. Campinas: [s.n], 2002.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Saraiva, 1963.

MAXILIANO, Carlos. **Comentários à constituição brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2006

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 3º ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional**. 5ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 7ª ed., Vol. III, Guarulhos, Editora Parma, 1984, p. 652.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Heloísa Maria José de. **Cultura política e Assistência social: uma análise das orientações dos gestores em Santa Catarina**. São Paulo: Tese de doutorado, PUC, 2001.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da Organização do Estado, Dos Poderes e Histórico das Constituições**. Editora Saraiva, São Paulo- SP, 2001.

PLATÃO, **Apologia de Sócrates**. Tradução da Editora Martin Claret. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Subjetividade, cidadania e emancipação**. In: **Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARTORI, Giovani. **A Teoria da Democracia Revisitada**. Ática: São Paulo, 1994.
SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª Edição, Malheiros, 1995

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris. 2006.

SUPREMO Tribunal Federal. Disponível em <www.stf.gov.br>

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TASSE, Adel El. **O novo rito do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008**. Curitiba: Juruá, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal. Vol 1**. São Paulo: Saraiva, 25ª ed., 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias Individuais no processo Penal Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

ANEXOS**ANEXO 01 – QUESTIONÁRIO****1. Gênero:**

FEMININO () MASCULINO ()

2. Qual a sua profissão?

3. Idade:

4. Como você avaliaria a atuação dos juízes brasileiros?

- () EXCELENTE
- () BOA
- () RUIM
- () PÉSSIMA

Comentários:

ANEXO 02 – ENTREVISTA REALIZADA PELA PESQUISADORA

1. Como você vê a relação entre o público e o privado na atuação dos juízes?
2. Você entende que os juízes observam o princípio da impessoalidade?
3. Qual sua opinião sobre a existência de corrupção entre os juízes?