Lidiane Rafaela Araújo Martins

JULGANDO A NÓS MESMOS

Controle disciplinar, independência e *Accountability*

2ª edição

2026

EDITORA JUSPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

2

ITINERÁRIO DO CONTROLE DISCIPLINAR

2.1. PREMISSAS METODOLÓGICAS

> "Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir, com o seu *valor facial* (*i.e.*, referidos com as mesmas palavras ou como frases), desde há muito tempo."
>
> António Manuel Hespanha[1]

A questão da responsabilização dos julgadores pelos atos praticados remonta a tempos longínquos, com o devido cuidado terminológico quanto à sua definição e caracterização, tanto dos julgadores da época quanto da própria concepção de controle. Por certo não é possível meramente transportar para a atualidade conceitos, legislações, costumes e instrumentos de fiscalização dos magistrados, uma vez que o mecanismo de controle – quando existente no período – era bem distante da hodierna concepção de *accountability*.

Como observa Ulhôa Coelho, a trinca Estado, leis e juízes nem sempre existiu, já que o Direito era bem diferente do atual. E, se

1. HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia.** Síntese de um milênio**.** Coimbra: Almedina, 2012. p. 17.

continuarmos a defini-lo como os biógrafos oficiais o faziam, baseados nessa tríade, não conseguiremos entendê-lo. O autor exemplifica: "Na Roma da Antiguidade não se encontrava nenhum desses três ingredientes naquilo que a posteridade chamará de Direito Romano. Vão tentar lhe dizer que o Império Romano era um aparato estatal, o Senado funcionava como um colégio de legisladores e os pretores aplicavam normas abstratas em seus julgamentos, mas nada disso é verdade".[2]

Enfim, enquanto não se tem a estrutura judiciária da magistratura, como a atual, o recorte da pesquisa é o controle das atividades dos julgadores, mas não com as lentes de hoje. Isso porque nem sempre os julgadores foram denominados magistrados ou juízes. O *nomen iuris* "magistrado" muitas vezes contemplou outras funções desempenhadas, que não a de julgar.

A história, contudo, não pode ser ignorada para que se compreenda o itinerário percorrido pelos julgadores até a chegada ao sistema de garantias e de responsabilidades hodierno. Nas palavras de Ricardo Marcelo Fonseca: "Só se compreende o direito de modo efetivo quando se lhe conecta com o que nos antecedeu e com o que herdamos do passado. Nada, afinal, tem sua existência destacada das condições históricas que produzem nosso presente".[3]

Com isso, nestes primeiros capítulos não se pretende tentar encaixar ou adequar conceitos e institutos que não são genuinamente similares; antes procuram-se pontos que merecem mais atenção e que são, quem sabe, sementes do nosso sistema de responsabilização disciplinar dos juízes. Segundo Schioppa: "O momento genético de métodos e regras até hoje operantes frequentemente se situa em um tempo muito remoto. Quem ignora ou negligencia esse fato veta a si

2. COELHO, Fábio Ulhôa. **Biografia não autorizada do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 26 e 27: "Nega-se história ao Direito vendo-o, no passado e no futuro, como essencialmente igual à forma presente".

3. FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 2.

mesmo não só o conhecimento do passado como também a compreensão do direito atual".[4]

Outro aspecto diz respeito ao próprio conceito de magistrado e de juiz. E, mais uma vez, exigem-se alguns cuidados metodológicos quanto à denominação. Isso porque, consoante Staut Junior: "É necessário ir um pouco além da mera semelhança terminológica das construções jurídicas".[5] *In casu,* a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 refere-se a magistrado, como por exemplo nos arts. 52, 84, 93 e 235, e também a juiz, nos arts. 95, 96, 103-B, 109, 116, 235 e 93, para citar alguns.[6] A Lei Orgânica da Magistratura Nacional vai no mesmo caminho e utiliza os dois termos; contudo, consigna no art. 34 que o termo "juiz" é de uso privativo: "Os membros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho têm o título de Ministro; os dos Tribunais de Justiça, o de Desembargador; sendo o de Juiz privativo dos outros Tribunais e da Magistratura de primeira instância".[7]

No Estados Unidos da América, no entanto, a Constituição denomina de juízes tanto os integrantes da Suprema Corte quanto os de Tribunais inferiores.[8] Alguns distritos, como Utah, distinguem as

---

4. SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do Direito na Europa:** da Idade Média à Idade Contemporânea. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 9.

5. STAUT JUNIOR, Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da História do Direito de Propriedade. In: **Revista da Faculdade de Direito.** UFPR, Curitiba, jun. 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/5175>. Acesso em: 21 fev. 2022.

6. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

7. BRASIL. Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 14 março 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 18 dez. 2020.

8. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The constitution of the United States.** Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 18 dez. 2020. Artigo 3, seção 1: "The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office".

funções e isso varia consideravelmente de Tribunal para Tribunal. Os magistrados, exemplificativamente, atuam nos processos cíveis de moções, pré-julgamentos e acordos e podem conduzir julgamentos, além de casos criminais como contravenções penais, revisões de condenação e concessão de liberdade, entre outros.[9]

Ao contrário do que ocorre em determinados lugares, no Brasil não há diferença formalmente técnica entre juiz e magistrado; contudo, há alguns juízes que não são efetivamente magistrados na acepção jurídica do termo, quais sejam, os juízes leigos, juízes de paz e jurados. Daí que, considerando que a Constituição da República e a Lei Orgânica não os diferenciam, as expressões serão utilizadas como sinônimas, e é esse o caminho que tomo no presente estudo.

Quanto à evolução da concepção de *accountability* da atividade jurisdicional, não há linearidade na progressividade do instituto, que apresenta momentos de avanços e de recuos, ascendência e descendência, comuns aos ciclos das civilizações. Em trecho de excepcional valor, Paolo Grossi discorre sobre o significado da "experiência jurídica":

> Experiência jurídica significa, com efeito, um modo peculiar de viver o direito na história, de percebê-lo, conceitualizá-lo e aplicá-lo em conexão com uma determinada visão do mundo social, com determinados pressupostos culturais. Significa, portanto, um conjunto de escolhas peculiares e de soluções também peculiares para os grandes problemas que a realização do direito estabelece segundo os vários contextos históricos. (...). Sendo assim, o devir histórico-jurídico pode ser reduzido a uma concatenação de tantas experiências jurídicas quantos forem os momentos histórico-jurídicos relativamente autônomos que o pesquisador identifica e registra. É um terreno cuja extrema elasticidade não pode deixar de ser ressaltada, um terreno que não se fundamenta em limites precisos e nitidamente visíveis, mas depende de sinais complexos que

9. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States District Court.** District of Utah. Disponível em: < https://www.utd.uscourts.gov/questions-and--answers-about-magistrate-judges>. Acesso em: 18 dez. 2020.

> sejam interpretados de formas variadas pela multiplicidade dos intérpretes. Mas é também o único modo correto para tentar dominar sem arbitrariedade esse amontoado de dados e reconduzi-los a uma unidade não fictícia ou meramente formal.[10]

Sob essa perspectiva, a experiência histórica e jurídica contribui para o estudo do trajeto dos institutos[11] e permite compreender sistemas diferentes e ao mesmo tempo tão próximos do nosso. Mesmo que juiz, nos primórdios, não seja juiz investido de jurisdição na acepção hodierna do termo, assim como a fiscalização dos julgadores não corresponda à exata *accountability* atual, investiga-se a essência dos institutos para chegar à estrutura de hoje sem ignorar o contexto político, econômico e social em que estavam inseridos. Esta pesquisa, além disso, permite entender a importância da configuração do Direito Disciplinar da Magistratura, com a identificação da origem de práticas vigentes nas correições e os mais diversos mecanismos de controle.

2.2. O CONTROLE DISCIPLINAR E OS VENTOS MODERNOS

> "Não se faça uma comparação apressada entre estes juízes e os da actualidade: os juízes de fora exercem extensas funções não judiciais, como a de presidir à vereação e os corregedores não exercem em regra funções judiciais."
>
> António Pedro Barbas Homem[12]

10. GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Ricardo Marcelo Fonseca (Rev.) São Paulo: Editora WMF Martins Fonte, 2014. p. 39-30.
11. "Não devemos, em função de outras amarras ideológicas, ignorar o peso específico das representações e da linguagem do passado, no afã de denunciar o mascaramento das opressões. Uma história do Direito realmente crítica deve estar atenta a tudo que gerou estas últimas e as manteve – inclusive doce, sutil e juridicamente". SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. R. IHGB, Rio de Janeiro, 2017, p. 409.
12. BARBAS HOMEM, António Pedro. O perfil do juiz na tradição ocidental: Portugal. *In*: **O perfil do juiz na tradição ocidental.** Lisboa: Almedina, 2007. p. 45.

Alguns autores apontam a existência de *accountability* na Grécia Antiga. Von Dornum, por exemplo, obtempera que a preocupação com a *accountability* não é nova. Segundo ele, os antigos gregos eram obcecados por manter seus funcionários responsáveis por suas ações e, naquela época, há havia conexão entre a responsabilidade, como valor político e cultural, e o sistema democrático de governo.[13] Elster, na mesma esteira, também explica que os magistrados eram submetidos ao *euthynai* – escrutínio pelo qual passavam todas as pessoas eleitas ao final do mandato. Os magistrados, incluindo os generais, trabalhavam em Conselhos, geralmente com dez pessoas. Mesmo assim, só poderiam responder por sua administração individualmente. No processo de *euthynai*, o Conselho de Auditores examinava qualquer fundo público recebido e gasto no cargo para averiguar eventual abuso. Se nada irregular fosse encontrado, qualquer cidadão poderia apontar má gestão ou suborno. No caso de o magistrado ser declarado culpado, deveria pagar dez vezes o valor envolvido quando se tratasse de desfalque, ou fazer a devolução simples nas demais hipóteses.[14]

Assim, para Efstathiou, entre os procedimentos que reforçaram a *accountability* no século IV a.C. está o escrutínio de funcionários antes da investidura nos cargos, a revisão periódica dos magistrados pela Eclésia no curso do mandato, ações decorrentes da suspensão do ofício e inspeção por um oficial de contas eleito, entre outros.[15] Nesse cenário, registra-se que a seleção aleatória na nomeação de funcionários inevitavelmente também propiciou grande espaço para a *accountability.* Nas lições de Elster, os procedimentos gregos de *accountability* faziam parte do sistema de *checks and balances*. Alguns

13. VON DORNUM, Deirdre Dionysia. *The straight and the crooked: legal accountability in ancient Greece.* **Columbia Law Review**. Vol. 97, nº 5, junho/1997. p. 1483-1518. Disponível em: <http://www.jstor.org/pss/1123441>. Acesso em: 07 fev. 2021.

14. ELSTER, Jon. *Accountability in Athenian Politics*. *In*: PRZEWORSKI, A., STOKES, S. C., MANIN, B. (Org.). ***Democracy, accountability and representation***. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 253-278.

15. EFSTATHIOU, Athanasios. *Euthyna procedure in 4th C. Athens and the case on the false embassy*. In: ***Rivista di Storia del Diritto Grego ed Ellenistico***. Vol. 10. 2007. Disponível em: <http://www.ledonline.it/Dike/allegati/Dike10_Efstathiou_Euthina.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

deles eram muito severos, como a *eisangelia* e os julgamentos nas assembleias,[16] os quais, com frequência, terminavam em execução do acusado. Conclui: "Embora o resultado para a combinação "orientação, severidade e arbitrariedade" pareça a um observador moderno como indesejável, demorou mais de dois mil anos para que surgisse um sistema melhor de *accountability* democrática".[17]

Muito embora alguns autores possuam a visão tradicional e apontem o prelúdio da *accountability* na Grécia, conforme se viu, é questionável se o início do controle dos julgadores ocorreu realmente nessa época. Se a ideia é buscar o ponto de origem do controle dos julgadores, provavelmente chegaríamos à África. Assim, primando pelo rigor historiográfico, a pesquisa inaugura-se no período da pré-modernidade.

Com efeito, na transição entre a Idade Média e a Moderna, surgem as Ordenações Afonsinas com quatro instrumentos essenciais de fiscalização pelos atos praticados, de acordo com a classificação de Barbas Homem.[18] O primeiro é a *inspecção ou sindicato,* procedimento de controle dos seus oficiais. Os juízes locais submetiam-se a dois deveres de ofício: iniciar as funções inspecionando as ações de seus antecessores e também eram inspecionados acerca do modo como exerciam suas funções, periodicamente ou sempre que o rei determinasse (AO 1.23.35):

- "Como os juízes saírem, e entrarem outros, esses, que entrarem, saibam logo por inquirição como usaram de seus ofícios os que foram antes, e se cumpriram, e fizeram as coisas acima ditas, e cada uma delas, e se fizeram em seus ofícios, ou com poderio deles o que não deviam". (A.O. 1.26.40; para

16. De acordo com Elster, é um procedimento movido por cidadãos contra atenienses com base em má conduta religiosa ou política (p. 268). Nos julgamentos em assembleias, ao invés de tribunais, eram feitos com emoção e a maioria dos acusados eram condenados e executados (p. 271).

17. ELSTER, *op. cit*, 2012. p. 277: "Although the combination of result orientation, severity, and arbitrariness strikes a modern observer as undesirable, it took more than two thousand years for a better system of democratic accountability to emerge".

18. BARBAS HOMEM, *op. cit*. 2007. p. 56-58.

o corregedor v. A. O. 1.24; de outros magistrados locais, v. e A.O. 1.23.4, 21)

- "(O corregedor) deve ver os juízes, que são postos pelos Concelhos, e confirmados por Nós, ouvem os feitos cíveis e crimes, e os desembargam sem detença como por Nós é mandado; e como os ouviram, e desembargaram os juízes que por Nós é mandado; e como os ouviram, e desembargaram os juízes que por Nós foram postos em essas vilas e lugares (juízes de fora)." (O.A.1.23.35)

O segundo instrumento é a *responsabilidade*, isto é, os juízes locais respondem perante as partes pelos danos causados por sua atividade:

- "E se o corregedor achar que os juízes não prenderam algum malfeitor ou não desembargaram esses feitos por sua culpa ou por sua negligência ou por outra maneira, deem-lhe pena no corpo ou no haver no qual o feito demandar e faça-lhe corrigir ao juiz porque não são desembargados por sua culpa o dano e perda que se lhe seguir pela razão dita." (D. Duarte, ODD, p. 503, entre outras; O. A. 3.71.25)

O terceiro mecanismo diz respeito aos juízes dos Tribunais superiores, os quais devem prestar contas periodicamente dos seus serviços e são sindicados pelo Regedor da Casa de Suplicação. Nesse caso, não respondem pelas suas decisões perante as partes, mas possuem responsabilidade disciplinar diante do mais alto magistrado do Tribunal:

- "(...) lhe convém (ao Regedor) especialmente saber por continuada informação de como os nossos oficiais, que para administração dela foram deputados, vivem, e de si usam, assim em receberem das partes alguns dinheiros, com em serem negligentes, e remissos em seus desembargos, e quaisquer outros falecimentos, porque seus ofícios assim acerca de Nosso Senhor Deus, como de Nós não sejam bem servido." (O.A. 1.1.)

O quarto instrumento refere-se à função desempenhada pelo chanceler-mor de verificar, no momento de selar os atos, a conveni-

ência e a legalidade dos atos singulares assinados pelos outros magistrados superiores:

- "(...) ele as deve a ver (as cartas assinadas por outros oficiais) antes que as sele, por guardar que não sejam dadas contra o direito (...)." (O.A.1.2)

Barbas Homem, na tese *"Judex Perfectus"*, enumera várias normas e requisitos para o exercício da magistratura nesse período, de acordo com as Ordenações Filipinas e em inúmeras Cartas Régias, Decretos e Regimentos, com o objetivo de corrigir desvios e garantir imparcialidade. Cito alguns: (a) quanto à pessoa física do magistrado, deve-se levar em conta a aparência e a fisionomia, não a "fermesura corporal", mas um porte que fosse suficiente a incutir medo aos arguidos na audiências (mulheres não eram admitidas); (b) modo de vestir meticuloso, tanto quanto às becas quanto à roupa que poderiam vestir por baixo dela; (c) aos corregedores se exigiam residência na comarca e aos desembargadores era proibido receber hóspedes em casa; (d) durante a contenda, os advogados não podiam visitar os juízes em suas casas; (e) não se admitia o exercício das funções judiciais a magistrados solteiros, entre outras vedações.[19]

E não é só isso. No final do século XV, os juízes que julgassem contra as ordenações e as leis das Cortes pagariam uma multa em valor três vezes maior que o das custas do processo (*tresdobro*). Poderia, mais, ser processado por *imperitia* e criminalmente, já que o julgamento contra a lei era crime (*litem suam facere),* com pena de infâmia e a obrigação de indenizar as partes. Contudo, os juízes ordinários eram isentados de responsabilidade por julgamentos errados, salvo nos casos de dolo (O. M. I, 4471 e O. F. I, 65,9).[20]

Quanto ao poder de controle sobre os órgãos, após a metade do século XVI, surgem os "intendentes como comissários reais" com amplos poderes administrativos e judiciais. Exerciam ação de caráter fiscal sobre os juízes, submetiam os Tribunais à observância das leis e impediam o desvio de competência no domínio político ou

19. BARBAS HOMEM, Antonio Pedro***. Judex Perfectus.*** Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal 1640-1820. Coimbra: Almedina, 2003. p. 760-766.

20. HESPANHA*, op. cit*, 2008. p. 120-121.

administrativo. Consta, ainda, que influenciavam até na escolha dos magistrados pelos relatórios confidenciais sobre candidatos, mencionando as vantagens ou inconvenientes de sua admissão. Enfim, os intendentes julgaram os maiores processos criminais nos séculos XVII e XVIII ante a fragilidade do posicionamento dos juízes ordinários em favor dos criminosos políticos ou pessoas influentes.[21]

Muitos anos após, extrai-se dos excertos do "Testamento Político", escrito pelo diplomata português D. Luís da Cunha, que os Corregedores e juízes do crime devem ser obrigados a dar ao Presidente do Paço e ao Regedor das Justiças todos os meses uma exata lista de pessoas que moram nos seus bairros, e de que vivem, como vivem, das companhias que frequentam, e dos novos que nele vêm habitar para não consentir neles nem ociosos, nem vagabundos, porque são os que matam e roubam por não serem conhecidos. D. Luís ataca a "preguiça dos juízes" e assevera que o Regedor da Justiça, que representa o príncipe, deveria inspecionar melhor os ministros, acelerando os processos parados "em suas casas" e admoestando-os.[22]

As notáveis inovações da Renascença no campo da arte, da ciência e da economia foram acompanhadas a passos lentos pelo Direito na Idade Moderna. Segundo Schioppa, a transição não foi percebida pelas pessoas à época, sendo gradualmente assimilada como fundamental para a história europeia. Uma efetiva ruptura só viria a ocorrer na Europa no fim do século XVIII, com as reformas iluministas e com as primeiras codificações. Na era do absolutismo, no entanto, a ordem jurídica da sociedade medieval sofreu alteração com a atenuação das autonomias e do costume como fontes do direito, abrindo espaço para a forte autoridade do rei, seus oficiais e magistrados.[23]

Como discorre Grossi:

> O novo Príncipe, o Príncipe moderno, nasce ali, e é ali que começa a transfigurar-se com relação à velha e refutada

21. SILVA, *op. cit*, 1994. p. 55.
22. CUNHA, Luís da. **Testamento Político**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1976. p. 53-559.
23. SCHIOPPA, *op. cit*., p. 164-217, 2014. A função primária das cortes soberanas de fato era o exercício da jurisdição, mas frequentemente os juízes exerciam os deveres de governo de cidades ou comunidades locais.

> imagem medieval: o seu poder não se identifica mais com a *iurisdictio*, que é certamente uma síntese potestativa, mas que encontra o seu fulcro no *ius dicere*, ou seja, em um poder da valência judicial; e deste poder o núcleo não aparente não é mais a velha *aequitas*, no fazer justiça de acordo com uma fórmula muito típica da realeza. O novo Príncipe é o Soberano descrito no fim do século XVI nas páginas cruas, mas fiéis, de Bodin e Montaigne; um rei da França que faz o que quer, que cria normas, medindo-as apenas a partir de sua vontade e de seu capricho (...).[24]

Destaca-se, na sequência, a separação da Inglaterra da Igreja – ante a recusa em anular o casamento de Henrique VII e Catarina de Aragão.[25] Sobreveio a ampliação da Justiça pública ou real com a respectiva absorção das demais Justiças, como a senhorial, a feudal e a eclesiástica. Na Inglaterra, à luz do *common law*, as partes passaram a dirigir petições ao rei, fonte da justiça. Todavia, no século XVI, tais petições aumentaram consideravelmente e passaram a ser julgadas pelo chanceler (*chancellor*), que decidia pelas regras da equidade. O sistema mais comum de escolha dos julgadores era a nomeação pelo órgão detentor do poder político de acordo com a honorabilidade e a capacidade. Contudo, os agentes reais com funções jurisdicionais não tinham a mínima garantia e eram admitidos ou dispensados a qualquer momento a critério do rei.[26]

Em Portugal, o jusracionalismo aflora a ideia de "estado de polícia", com o desencadeamento de diversas reformas na sociedade, com ênfase no poder regulador do Estado. Como explica Seelaender, por meio da legislação de "polícia", juridicizavam-se e estatizavam-se decisões que, em tese, seriam da casa e do senhor que a regia. Assim, o governo português veio a interferir cada vez mais em assuntos tradicionalmente vistos como pertencentes, no todo ou em parte, ao

---

24. GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do direito em perspectiva:** Do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba, Juruá, 2010. p. 19.
25. GREGORY, Philippa. **A irmã de Ana Bolena.** Rio de Janeiro: Record, 2017.
26. SILVA, *op. cit*, 1994. p. 86-89.

campo autônomo da "casa".[27] Registre-se a criação da Intendência Geral da Polícia, em 1760, que revela a intenção de exercer maior controle da sociedade portuguesa, a pretexto de restaurar a boa ordem, proteger o território do Império, reforçar os exércitos, instituir companhias coloniais e fiscalizar os municípios. "A Coroa passava, pois, da administração mais passiva a atuações mais ativas, assumindo várias políticas preocupadas com o crescimento populacional e com finalidade de maior arrecadação."[28]

Para Hespanha, houve a substituição de juristas e cortesãos por burocratas enérgicos e tecnicamente preparados para pensarem e executarem reformas sociais. Além disso, o direito preocupou-se mais com os interesses públicos do que com os direitos particulares. As reformas ocorreram no período de hegemonia política de Sebastião José de Carvalho e Melo, Conde de Oeiras e Marquês de Pombal, entre as maiores: sistema das fontes do direito (Lei nº 18.8.1769, "Lei da Boa Razão" e do ensino jurídico (Estatutos Universitários de 1772). A "onda reformista" afetou fortemente os juristas (sacerdotes do direito), já que os altos Tribunais ou tentavam mudar seu pessoal, ou extinguiam ou criavam novas Cortes. Ademais, alguns recursos contra atos do poder deixaram de ser autorizados, e o direito tradicional (comum medieval) é marginalizado no ensino, o que, para a doutrina jurídica e política, caracterizou o despotismo, acusação que ainda pende sobre Pombal.[29]

O verdadeiro traço desfavorável e o comprometimento da ética das atividades judiciais e administrativas ocorreram, porém, em razão de dois fatores principais. Na França irrompeu a venalidade dos ofícios públicos, inclusive dos cargos da Justiça. Exigia-se para a entrada nas magistraturas mais importantes o desembolso de

---

27. SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **A longa sombra da casa.** Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. R. IHGB, Rio de Janeiro, 2017. p. 327-424.

28. MASSUCHETTO, Vanessa Caroline. **Reformas Pombalinas e Administração Jurídico-Política na Curitiba do Século 18 (1769-1777).** Revista Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, nº 56, Ano XXX, 2021. p. 266.

29. HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**. Síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 358-362.

quantias descomunais, o que significava várias gerações de juristas de uma mesma família obtendo cargos e acesso à nobreza, os quais formavam a "nobreza de toga" (*noblesse de robe*), quase todos juristas por formação.[30] Os juízes eram acusados de multiplicar os incidentes processuais com a eternização de processos e favorecimento dos ricos. O outro fator foi a prática de presentear magistrado (*épice*), hábito que a princípio era facultativo e depois tornou-se obrigatório, com a conversão em dinheiro e taxas, arrecadados por serventuários e repartidos entre juízes de instrução e de julgamento.[31]

Na época, os intendentes – escolhidos entre membros da alta burguesia – controlavam a Justiça, as finanças e o aparelho policial, zelando pela segurança, vigiando os antigos magistrados e julgando, em última instância, os responsáveis pelas revoltas. Entretanto, a fiscalização era tão insuficiente que nem sequer conseguia vigiar o corpo de funcionários da Corte.[32] Como sintetiza Schioppa, "não havia uniformidade de disciplina, nem de poderes, nem de procedimentos entre as diversas Cortes Supremas da Europa".[33]

Assoma, nesse contexto, a publicação do *Esprit des lois*, de Charles-Louis de Secondat – barão de Montesquieu, magistrado e Presidente do Tribunal soberano de Bordeaux –, que teceu considerações iniciais sobre a tripartição dos poderes e hoje é considerado como o criador da teoria, apesar das críticas quanto às afirmações contraditórias ao cotejar-se o capítulo VI do livro XI com as demais ideias defendidas pelo autor. Enfim, quanto ao poder de julgar, Montesquieu qualificou-o de "quase nulo", já que não lhe competia a criação de normas, mas a aplicação da lei. Era simplesmente a "boca da lei": "tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário,

30. SCHIOPPA, *op. cit*., p. 211, 2014.

31. SILVA, *op. cit*, 1994. p. 92-93. "Os *épices* representavam, em média, 50 % dos rendimentos dos juízes (em Paris, eram em torno de 1.000 a 1.200 libras, por rendimentos de 2.000 libras)."

32. MICELI, Paulo. **História Moderna**. São Paulo: Contexto, 2021. p. 103 e 147.

33. SCHIOPPA, *op. cit*., 2014. p. 211.

pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor".[34]

A clássica obra descortina inúmeros horizontes. A tese de que o Judiciário é mecânico e somente pronuncia as palavras da lei por certo encontra-se dissociada das teorias da fundamentação jurídica de hoje. As considerações do autor sobre a autoridade da mulher, escravidão e teoria do clima, apenas para citar alguns tópicos, também precisam ser sopesadas com muitas ressalvas. O que reluz, no entanto, em específico ao nosso tema, é a constatação da imprescindibilidade da limitação dos poderes, ou seja, o cerne do próprio controle do poder, ainda que longínquo do poder disciplinar atual.

De acordo com o que se viu nas linhas anteriores, ao longo dos primórdios da história não havia distinção entre os poderes, tampouco quanto às funções desempenhadas, o que dificultava o sistema de fiscalização; daí por que o pensamento de Montesquieu de "limitar e bloquear" as liberdades continua importante quando se pesquisa a *accountability,* ainda que o propósito do autor fosse originariamente combater o poder absoluto, não preconizar técnica de organização racional das funções públicas.[35]

Tanto é que, ao se debruçar sobre o tema, Coelho levanta a questão que verdadeiramente teria preocupado Montesquieu: quem teria poderes para julgar os nobres como ele? Conclui que "esse poder só poderia ser conferido à parcela do Poder Legislativo composta por aristocratas. Nisso, porém, não se encontra nenhum privilégio da nobreza. Também um homem do povo deveria, segundo Montesquieu, ser julgado por homens do povo. O filósofo estava convencido de que cada um mereceria apenas o julgamento de seus pares. Mas, exatamente por conta dessa equação de castas, é incompatível com o pensamento de Montesquieu a existência de um Poder Judiciário independente".[36]

---

34. MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis.** São Paulo: Martins Fontes, 2005. Capítulo VI, Livro XI.

35. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI Nº 3367-1/DF. Tribunal Pleno. 13.4.2005. Disponível em:< https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em: 5 março 2022.

36. COELHO, *op. cit*., 2021. p. 160.

Além da França, na etapa primeira do século XVIII, outros países europeus revisaram o próprio ordenamento, como a Prússia de Frederico II, o "Grande", déspota esclarecido, conhecido pela célebre história "Ainda há juízes em Berlim" (*Oui, si nous návions pas des juges à Berlin),* a qual apresenta as mais diversas versões e frequentemente é citada e exaltada para relembrar a independência dos juízes. A mais popular delas, escrita no conto de François Andrieux,[37] 50 anos após a morte de Frederico II, é que o rei construiu um palácio, chamado *Sanssouci* (sem preocupação), e o vizinho dele, proprietário de um moinho, recusou-se a vender seu terreno para ampliar os jardins do palácio em Potsdam, socorrendo-se da credibilidade dos juízes de Berlim. O rei mudou de ideia com as palavras do moleiro e desistiu do terreno, reafirmando a confiança na Justiça.

A narrativa, apesar de lendária e incentivadora, carece de toques de realidade segundo a mais apurada crítica. Primeiro porque é muito improvável que um poderoso monarca europeu negociasse pessoalmente a compra de um terreno. Segundo porque também inverossímil é a hipótese de um rei visitando o moleiro em vez de requisitá-lo à sua presença. Terceiro porque a Alemanha só veio a existir cerca de 80 anos depois da morte de Frederico II.[38]

Outra versão da história para ser rememorada: os moleiros Christian e Rosine Arnold foram condenados por não pagar a taxa combinada pelo uso do moinho, mesmo argumentando que outro senhor havia desviado sua água. Após inúmeros recursos, ao recorrer ao rei Frederico II, houve determinação de reexame da situação e, por consequência, restituição do moinho aos Arnolds, além de compensá-los pelos prejuízos sofridos durante o processo judicial. E mais. Frederico II, o Grande, destituiu alguns dos magistrados mais altos (chanceler – Grosskanzler – Carl Joseph von Fürst, membros do Supremo Tribunal de Brandemburgo, de Nuemark, e assessores), todos por decidirem contra os moleiros, e finalmente determinou a prisão deles. Para Frederico, seu ato representou uma advertência

37. ANDRIEUX, François**. Le meunier Sans-souci.** Limoges: Editions E. Ardant, 1900. Disponível em:< https://fdmf.fr/le-meunier-sans-souci/>. Acesso em: 20 janeiro 2022.

38. COELHO, *op. cit*., 2021. p. 162.

para todos os juízes que fracassassem em não julgar rapidamente, perpetuassem injustiças e profanassem a justiça e a igualdade de todos perante a lei.[39]

E a história não acabou por aí. Consta que Frederico II revisou pessoalmente 128 petições entre julho de 1779 e junho de 1780, mas uma única vez se envolveu pessoalmente já que Rosine Arnold o teria procurado diretamente. Na posição do chanceler Fürst, o Rei nomeou Johann Heinrich Casimir von Carmer, que iniciou o processo de reformas legais (*Corpus Juris Fridericianum* e o Código Geral da Prússia). A opinião dominante de historiadores e biógrafos, entretanto, é a de que a intervenção do rei Frederico II violou a Justiça e o Estado de Direito, uma "catástrofe judicial" (*Justizkatastrophe*), diante de moleiros "encrenqueiros".[40]

Para Schioppa, o caso extraordinário merece ser lembrado porque atesta a vontade de Frederico II em instaurar a justiça igualitária para os súditos de qualquer condição, além de demonstrar a coragem dos julgadores de se oporem à vontade explícita de seu soberano. De mais a mais, representa o poder de subordinação dos juízes apenas à lei e o desprezo de eventuais portarias do soberano, exortando-os a julgar com a mesma consciência, no prazo máximo de um ano para os três graus de julgamento, pequenos e grandes, pobres e ricos. Finalmente, as sentenças deveriam ser fundamentadas.[41]

Poder-se-ia concluir que, efetivamente, o rei Frederico II teria realizado verdadeiro controle disciplinar ao punir os juízes com a destituição e o encarceramento? O caso dos moleiros é um bom exemplo, ainda que lendário, tanto de um inicial controle quanto de eventual independência judicial, que é o mais utilizado como símbolo do episódio. Numa época em que a estrutura judiciária começava a se desenhar, com a seleção e nomeação de juízes, motivação das

39. LUEBKE, DAVID M. **Frederick the Great and the Celebrated Case of the Millers Arnold:** A Reappraisal. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/central-european-history/article/abs/frederick-the-great-and-the-celebrated-case-of-the-millers-arnold>. Acesso em: 21 janeiro 2022.

40. *Ibidem*.

41. SCHIOPPA, *op. cit*., 2014. p. 293.