

# LOMAN: Um legado autoritário civil-militar do regime militar

HUGO CAVALCANTI MELO FILHO  
JORGE ZAVERUCHA

## RESUMO

O fim do regime militar no Brasil (1985) não teve o condão de destruir todos os legados autoritários. Um destes legados é a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman, que vige desde 1979. Trata-se de um legado autoritário civil-militar tais regras, disposições, relacionamentos e memórias originados em um passado de experiências autoritárias, criados ou aperfeiçoados durante o regime militar por interessar tanto ao governo e/ou às Forças Armadas como instituição quanto às entidades de natureza civil. Sobreviveu à extinção do governo autoritário, afetando a qualidade da democracia. Mas não houve, até agora, empenho nem do Supremo Tribunal Federal nem do Congresso Nacional em alterar essa lei, e não existem sinais de que esta situação venha a ser modificada a curto ou médio prazo. Há, portanto, um ponto de equilíbrio, cuja estabilidade vem se mantendo por quase 37 anos. Este equilíbrio dificilmente será rompido por razões endógenas ao atual sistema político. Uma mudança exógena poderá criar os incentivos necessários para que, pelo menos, um dos atores políticos abandone sua atual posição, deslocando o ponto de equilíbrio existente. Aos atores políticos civis relevantes, não interessa a alteração das regras hoje prevalecentes. Seja por se encontrarem em uma zona de conforto, seja pela aversão ao risco dos resultados que uma reforma democratizante poderia gerar.

## PALAVRAS-CHAVE

Regime militar – legados autoritários – democracia – LOMAN – reforma política.

# LOMAN (ORGANIC LAW OF THE NATIONAL JUDICIARY): A CIVIL-MILITARY AUTHORITARIAN LEGACY OF THE MILITARY REGIME

## ABSTRACT

The end of the military regime in Brazil (1985) did not have the power to destroy all authoritarian legacies. One of these legacies is the Organic Law of the National Judiciary (LOMAN), which has been in force since 1979. It is an authoritarian civil-military legacy, involving rules and norms, relationships and memories originated in a past of authoritarian experiences created or perfected during the military regime, because it interests both the government and / or the Armed Forces as an institution as well as an institution of civil nature. It survived the extinction of authoritarian rule, affecting the quality of democracy. But so far there has been no commitment by the Federal Supreme Court or the National Congress to change it, and there are no signs that this situation will change in the short or medium term. There is, therefore, a point of balance, whose stability has been maintained for about 37 years. It will be very difficult to break this balance for endogenous reasons considering the present political system. An exogenous change may create the necessary incentives for at least one of the political actors to abandon his current position by shifting the existing balance. Relevant civilian political protagonists do not care to change the rules that prevail today, whether it is because they are in a comfort zone, or, on the other hand, so as to avoid the risk of the results that could be generated by a democratizing reform.

## SOBRE OS AUTORES

### HUGO CAVALCANTI MELO FILHO

Juiz do Trabalho Titular da 12.<sup>a</sup> Vara do Trabalho do Recife; Professor Adjunto de Direito do Trabalho da Universidade Federal de Pernambuco; Professor Titular de Direito do Trabalho da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Pernambuco; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre e Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco; Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho; Presidente da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho; Vice-presidente do Instituto Ítalo Brasileiro de Direito do Trabalho; Vice-presidente da Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho.

### JORGE ZAVERUCHA

Graduado pela Universidade Federal de Pernambuco, Mestre em Ciência Política - Hebrew University Of Jerusalem (1982) e Doutorado - University of Chicago (1990). Pós-Doutor pela University of Texas-Austin. Coordenador de subárea do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia, professor associado da Universidade Federal de Pernambuco, pesquisador temporário - The British Academy. Tem experiência na área de Ciência Política, com ênfase em Estado e Governo, atuando principalmente nos seguintes temas: democracia, autoritarismo, forças armadas, militares e segurança pública.

SUBMETIDO EM  
7 de Janeiro de 2016

APROVADO EM  
5 de Setembro de 2016

Joaquim Nabuco, em sua obra *Minha Formação*, como lembra o prefaciador Evaldo Cabral de Melo, afirmou que “acabar com a escravidão não nos basta; é preciso destruir a obra da escravidão” (Nabuco, 1994:14). Ou seja, o fim da escravidão deveria ser o primeiro passo para uma grande reforma nacional. Parafraseando Nabuco, poderíamos dizer que acabar com o regime militar (1964-1985)<sup>1</sup> não foi o bastante; faz-se necessário destruir os legados autoritários (militar e civil-militar) do regime militar que firmam a ordem legal democrática<sup>2</sup>.

Segundo Barany (2012:339), “consolidated democracies cannot exist without military elites, committed to democratic governance, that their support is a necessary if insufficient condition of democratization”. Este mesmo raciocínio pode-se aplicar às elites civis. Um destes legados é a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), que vige desde 1979. Embora a Constituição de 1988 tenha determinado sua substituição, ela continua a existir e não há sinais de que sua eliminação, a curto ou médio prazos, esteja na mira nem do Supremo Tribunal Federal (STF) nem do Congresso Nacional.

A LOMAN não é prerrogativa tipicamente militar<sup>3</sup>. Nem se trata, tampouco, de um comportamento militar autônomo<sup>4</sup>. Trata-se, a rigor, de **um legado autoritário civil-militar, ou seja, um legado autoritário misto** (vide seção 2) aprovado durante o regime militar (1979). Contudo, os civis, principalmente, negam-se a aboli-la, na segunda década do século XXI. Difere, portanto, do legado autoritário militar, como são os alicerces jurídicos da Justiça Militar — os Códigos Penal e Processual Penal Militares, aprovados no auge da repressão do regime militar (1969) e que continuam, praticamente intactos, até os dias de hoje.

Este artigo, após a introdução, está dividido em quatro partes. Na primeira parte, teceremos considerações sobre o que os cientistas políticos definem como legado autoritário. Inovaremos ao fazer uma distinção entre o legado autoritário militar e o legado autoritário civil-militar (misto). Em seguida, apresentaremos os fundamentos teóricos e metodológicos deste artigo. Depois descreveremos o processo político de elaboração da LOMAN. Na última parte, tentaremos explicar o **porquê de esses atores terem optado pela permanência** desse legado civil-militar (Gleiser, 2006).

1 Na verdade, ocorreu um regime autoritário militar-civil dado o significativo apoio civil à sua eclosão (setores empresariais, imprensa, Igreja, movimentos sociais etc.). Este apoio civil foi aos poucos se esvaindo por vários motivos. Não é escopo deste artigo discutir tal oscilação. Regime é um conceito mais amplo que governo e refere-se “a regras (formais ou não) que governam a interação dos principais atores no sistema político. A noção de regime envolve a institucionalização, i.e., a ideia de que tais regras são amplamente entendidas e aceitas e que os atores pautam seu comportamento de acordo com as regras” (Mainwaring, 1992:296). O Brasil possui um governo democrático, mas não um regime democrático. Como atesta, entre outras coisas a permanência da LOMAN no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Para uma série de “entulhos autoritários” ainda existentes no Brasil vide Teles e Safatle (2010).

3 Prerrogativas militares “referem-se àquelas áreas onde, desafiados ou não, os militares, como instituição, assumem ter adquirido o direito ou o privilégio, formal ou informal, de governar tais áreas, de ter um papel em áreas extramilitares dentro do aparelho de estado, ou até mesmo de estruturar o relacionamento entre o Estado e a sociedade política ou civil” (Stepan, 1988:93). Para uma seminal leitura sobre instituições informais vide Helmke e Levitsky (2006).

4 O comportamento militar é politicamente autônomo quando os militares têm objetivos políticos próprios, que podem ou não coincidir com os interesses de outros grupos políticos, e a capacidade institucional de executá-los, em detrimento de regras democráticas que proibam a consecução destes mesmos objetivos.

Nos estudos sobre transições do autoritarismo para a democracia<sup>5</sup> os legados autoritários têm sido constantemente negligenciados<sup>6</sup>. É como se, pelo simples fato de o regime militar haver se exaurido, a sua obra também o tenha. Partindo desta premissa, a maioria dos estudiosos dedicou-se a analisar os partidos políticos, as relações entre o Legislativo e o Executivo, o Judiciário, as políticas públicas, o sindicalismo, a mídia, o surgimento de novos movimentos sociais etc. Há nisto uma boa dose de voluntarismo, ou seja, um desejo de certos atores políticos de se livrarem de um passado político que incomoda. O fato é que, decorridos quase trinta anos do último governo militar, ainda permanecem no Brasil vários legados autoritários, tanto de natureza militar quanto de natureza civil-militar (misto).

Segundo Cesarini e Hite (2004:4)<sup>7</sup>, legados autoritários “(...) são aquelas regras, procedimentos, padrões, disposições, relacionamentos e memórias originadas em um passado de experiências autoritárias bem definidas que, como resultado de configurações históricas específicas e/ou lutas políticas, sobreviveram à transição democrática e intervêm na qualidade e na prática das democracias pós-autoritárias”. As autoras acima citadas não fazem distinção entre militares como governo e como instituição nem entre legados autoritários militares e legados autoritários civil-militares (mistos).

Para nós, **legados autoritários militares** são regras, procedimentos, padrões, disposições, relacionamentos e memórias originadas em um passado de bem definidas experiências autoritárias, criadas ou aperfeiçoadas durante o regime militar, por interessar ao governo autoritário e/ou às Forças Armadas **como instituição**<sup>8</sup>. Elas sobrevivem total ou parcialmente à extinção do governo autoritário. Por exemplo, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, o Regulamento Disciplinar das Polícias Militares, a Lei de Segurança Nacional, a Inspetoria Geral das Polícias Militares, a Justiça Militar, etc.

Por outro lado, **legados autoritários civil-militares (mistos)** são regras, procedimentos, padrões, disposições, relacionamentos e memórias originadas em um passado de bem definidas experiências autoritárias, criadas ou aperfeiçoadas durante o regime militar, por interessar tanto ao governo e/ou às Forças Armadas como instituição quanto às instituições de natureza civil. Elas sobrevivem total ou parcialmente à extinção do governo autoritário, afetando a qualidade da democracia<sup>9</sup>.

A Loman, no que concerne às regras sobre a administração dos tribunais, pode ser enquadrada nesta categoria. Criada ao final do governo Geisel, atendeu, durante certo período, aos interesses civil-militares. Mas, já há muito, serve para disciplinar instituições civis; e não houve, até o momento, disposição do Supremo Tribunal Federal ou do Congresso Nacional – seja de um, seja de outro – em alterar a mencionada lei.

5 Não adotamos a concepção subminimalista/dicotômica de Schumpeter (1942) e Przeworski (1999)—democracia ou autoritarismo. Optamos pela definição minimalista/quadrícotômica de Mainwaring et al (2001)—democracia, semidemocracia, semiautoritarismo e autoritarismo.

6 Vide Numeriano (2011); Zaverucha (2000).

7 authoritarian legacies are those rules, procedures, norms, patterns, practices, dispositions, relationships, and memories originating in well-defined authoritarian experiences of the past that, as a result of specific historical configurations and/or political struggles, survive democratic transition and intervene in the quality and practice of postauthoritarian democracies”.

8 Segundo Immergut, “institutions do not determine behavior, they simply provide a context for action that help us to understand why actors make the choices that they do” (1988:26).

9 Sobre o conceito de qualidade da democracia vide Diamond e Morlino (2005); Morlino (2009) e Levine e Molina (2011).

A LOMAN foi produzida para impedir que os juízes mais jovens – teoricamente, mais progressistas – ou que viessem a ingressar ou ser nomeados (para os tribunais) pelo governo civil que se seguiria<sup>10</sup>, tivessem voz ativa na administração dos tribunais. O mesmo se diga quanto ao controle da magistratura, que seria feito, exclusivamente, por Ministros do STF, Corte formada àquela altura, apenas por membros indicados pelos presidentes militares. Esta manobra daria, também, mais tranquilidades aos militares tanto como indivíduos quanto como instituição, na condução da transição à democracia.

### 3 - LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LOMAN)

O Regime Civil-Militar instaurado com o Golpe de 1964 não teria como se compatibilizar com a Carta Democrática de 1946. Por isso, após tentativa frustrada de revisão<sup>11</sup>, foi elaborada nova Constituição, de caráter autoritário, mas que, naquele momento, não alterou os contornos anteriormente estabelecidos para a administração dos Tribunais, porque a estes atribuiu competência para eleger seus presidentes e demais órgãos de direção, elaborar seus Regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, prover-lhes os cargos, propor a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos (art. 110)<sup>12</sup>.

Pouco mais de dois anos depois, a Junta Militar que governava o país, usando de atribuições conferidas, ilegitimamente, pelo art. 3.º do Ato Institucional n.º 16, de 14.10.69<sup>13</sup>, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13.12.68<sup>14</sup> promulgou a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969<sup>15</sup>, modificando quase completamente o texto anterior. A ordem constitucional foi definitivamente subvertida, fato que mereceu do Professor Seabra Fagundes a seguinte observação: “O Brasil é, possivelmente, o único país do mundo a não ter uma Constituição e sim uma Emenda”<sup>16</sup>.

Ocorre que, no concernente à administração dos tribunais, nada foi alterado nos primeiros anos do Regime Militar. Com efeito, apenas em 1977, substancial alteração seria levada a efeito, no contexto do denominado Pacote de Abril. A Ditadura resolveu interferir, decisivamente, na administração das Cortes e no governo da magistratura.

10 Geisel apostava que o sucessor do Presidente-general João Baptista Figueiredo seria Aureliano Chaves. Ele foi indicado para a vice-presidência de Figueiredo por Geisel. Todavia, uma rixa política entre Chaves e Figueiredo pavimentou, dentre outros motivos, o caminho para a vitória do oposicionista Tancredo Neves no Colégio Eleitoral criado, ironicamente, pelo regime militar para controlar o resultado do jogo eleitoral (Zaverucha, 1994:164-165).

11 Em abril de 1966, o Presidente Castello Branco nomeou Comissão de Juristas que deveria propor anteprojeto que incorporasse à Constituição as Emendas Constitucionais e os Atos Institucionais posteriores ao Golpe. O propósito não foi alcançado, porque inviável a acomodação das mudanças sugeridas ao texto constitucional. Então, Castello Branco editou o Ato Institucional n.º 4, em 7.12.66, convocando extraordinariamente o Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição por ele apresentado. Pouco mais de um mês depois, estava promulgada a Constituição de 4 de janeiro de 1967, representando “a institucionalização dos ideais e princípios da revolução”. Cf. MACHADO 1986:5.

12 Neste sentido, Lustosa (1986).

13 Cf. Ato Institucional n.º 16. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em 1º de Jun. 2012.

14 Cf. Ato Institucional n.º 5. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em 1º de Jun. 2012.

15 Cf. Emenda Constitucional n.º 1/69. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 1º de Jun. 2012.

16 Cf. MACHADO (1986).

Os *consideranda* da Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, ao invocarem o Ato Institucional n.º 5/68, e o Ato Complementar n.º 102/77, que decretou o recesso parlamentar, deixam claro o seu caráter autoritário .

Como informa Costa (2001:60):

A Emenda foi outorgada pelo Presidente da República, utilizando-se do instrumental normativo autoritário então vigente, notadamente o Ato Institucional n.º 5. Assim, primeiramente o Congresso Nacional foi posto em recesso em 1.º de abril de 1977, por intermédio do Ato Complementar n.º 102, seguindo-se a edição de Emendas Constitucionais por via anômala (a vontade unilateral do Executivo) – conjunto este que ficou conhecido com o “pacote de abril”<sup>17</sup>.

No tocante à administração dos tribunais e ao controle do Judiciário, a Emenda n.º 7, de 1977, delineou arcabouço consentâneo com o momento histórico de sua publicação. Pelo art. 112, II, criou o Conselho Nacional da Magistratura, e, no parágrafo único, dispôs que “Lei Complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes”<sup>18</sup>.

No art. 115, incisos I e II, determinou que a eleição dos presidentes e demais titulares da direção dos tribunais, bem como a elaboração dos regimentos internos, seriam feitas de acordo com as determinações da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Fixou a competência e a composição do Conselho Nacional da Magistratura no art. 120<sup>19</sup>:

A Emenda n.º 7 também instituiu o Órgão Especial nos Tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco desembargadores, “para o exercício das atribuições, administrativa e jurisdicionais, de competência dos Tribunais, bem como para a uniformização da jurisprudência” (art. 145, V)<sup>20</sup>.

O Conselho Nacional da Magistratura funcionou de maneira tímida, a partir da publicação da LOMAN, limitando-se à apreciação de representações contra membros dos Tribunais e às avocações de processos disciplinares contra juízes de primeiro grau. Ao Conselho cabia a aplicação das penas de disponibilidade ou aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Costa (2001:62) informa que “não havia possibilidade de imposição de penas intermediárias, de maneira que ou o representado receberia punições graves (aposentadoria e disponibilidade), ou seria absolvido diante da eventual desproporcionalidade entre a sua conduta e aquelas sanções”.

Marcava o órgão de controle a restrita competência, meramente disciplinar, e a composição pouco plural, formado que era exclusivamente por ministros do STF.

17 Costa (2001) acrescenta que compunham o pacote outras medidas destinadas a assegurar a continuidade do regime militar e do seu controle sobre o Congresso Nacional, como a Emenda 8, de 14.4.77, que criou os chamados senadores biônicos.

18 Cf. Emenda Constitucional n.º 7/77. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emco7-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emco7-77.htm). Acesso em 1º de Jun. 2012.

19 “Art. 120. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, e por este escolhidos.

§ 1º Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

§ 2º Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República”. Ibidem.

20 Ibidem.

A Constituição Democrática de 1988, após profundos debates na Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988, não manteve o órgão de controle da magistratura nem o substituiu por outra estrutura semelhante<sup>21</sup>.

A Carta determinou que o Supremo Tribunal Federal enviasse ao Congresso Nacional projeto de lei complementar denominado de Estatuto da Magistratura, que deverá observar os princípios insculpidos no art. 93<sup>22</sup>.

Quanto à administração dos tribunais, dispôs a Constituição<sup>23</sup>:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
  - b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
  - c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
  - d) propor a criação de novas varas judiciárias;
  - e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
  - f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;
- [...]

Já em relação às matérias elencadas nas alíneas *b a f* do art. 96 nada foi substancialmente alterado em 1988.

Entretanto, está claro que a eleição dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos não estão mais vinculados às disposições da LOMAN – e mesmo ao Estatuto da Magistratura que vier a ser produzido. Diferentemente do que dispunha o Texto anterior (art. 115)<sup>24</sup> não há referência aos critérios da Lei Orgânica, de modo que os tribunais deveriam passar a ter total autonomia para a definição do processo de escolha dos dirigentes e da elaboração das regras internas, observadas apenas as diretrizes do art. 96 da Constituição. Deveria caber, então, aos próprios tribunais a decisão sobre a participação de todos os magistrados, e não apenas dos membros dos Tribunais, na eleição dos dirigentes e na confecção dos regimentos internos.

Ocorre que, paradoxalmente, as disposições sobre a eleição dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos dos Tribunais delineadas no Pacote de Abril e aprofundadas na Lei Orgânica da Magistratura apresentada por Geisel, permaneceram – e continuam – sendo observadas, projetando seus efeitos no período pós-autoritário inaugurado em 1985. Isso porque, desde a primeira oportunidade, o Supremo Tribunal Fede-

21 De acordo com o ex-ministro Nelson Jobim, que foi deputado constituinte, não houve ambiente político para a previsão, no Texto Constitucional, do Conselho da Magistratura. Cf. Entrevista concedida a Hugo Cavalcanti Melo Filho, em 8.12.11.

22 Cf. BRASIL (1988).

23 Idem.

24 Cf. Emenda Constitucional n.º 1/69. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em 1º de Jun. 2012.

ral firmou jurisprudência no sentido de que as disposições da LOMAN que tratam sobre o processo de escolha dos dirigentes e a elaboração dos regimentos internos dos tribunais foram integralmente recepcionadas pela nova Constituição<sup>25</sup>.

Em 29 de maio de 1978, ao Presidente da República fora encaminhado o Projeto da Lei Complementar reclamada pela Emenda n.º 7, que se tornaria a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – a LOMAN (Lei Complementar n.º 35/79, de 14 de março de 1979), publicada no último dia do governo do Presidente Ernesto Geisel.

A LOMAN seguiu os critérios estabelecidos na Emenda n.º 7 para a composição e competência do Conselho Nacional da Magistratura. Quanto à eleição dos dirigentes dos Tribunais, os parâmetros foram estabelecidos no seu art. 102<sup>26</sup>:

Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.

Não é necessário muito esforço para se extrair do texto as limitações impostas pelo Governo Militar à eleição dos dirigentes das Cortes de Justiça. Em primeiro lugar, erige-se a votação secreta – que antes era uma opção de cada Tribunal – em exigência do processo de escolha. Depois, restringe-se o universo dos elegíveis aos magistrados mais antigos, em número correspondente aos cargos de direção. Em terceiro lugar, veda-se a possibilidade de reeleição e, por cima, torna inelegível aquele que tiver exercido cargo de direção por quatro anos, a menos que todos os membros da Corte já tenham sido eleitos. Por fim, torna obrigatória a aceitação do cargo, do qual somente poderá declinar o magistrado se manifestar o intuito antes da eleição e se a recusa for aceita por seus pares.

Na mesma linha autoritária e restritiva, a LOMAN disciplinou a composição dos chamados órgãos especiais dos Tribunais de Justiça, limitando a participação em tais colegiados dos dirigentes da Corte e dos desembargadores de maior antiguidade. Não é demais lembrar que o órgão especial poderia ter de 11 a 25 membros e passava a concentrar toda a competência antes atribuída ao Tribunal Pleno. Significa dizer que os oito desembargadores mais antigos, juntamente com o Presidente, o Vice-presidente e o Corregedor Geral, que também eram escolhidos dentre os mais antigos, teriam o controle absoluto do Tribunal<sup>27</sup>.

Ora, a LOMAN é uma norma estatutária, de organização da magistratura. É uma norma de estrutura porque institui condições, determina limites, outorga competências, rege procedimentos administrativos. Trata-se de norma de direito administrativo, por-

25 Com efeito, já no julgamento do Mandado de Segurança 20911-9, em 10.5.89, sendo relator o Ministro Octávio Galotti, entendeu o STF pela compatibilidade do art. 102 da LOMAN com a nova Constituição. Posição reafirmada, depois, no julgamento das ADI 841, 1152, 1385, 1422, 1503, 2370 e 3566, entre outras. Disponíveis em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em 29.6.12.

26 Cf. Lei Complementar 35/79. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm). Acesso em diversas datas.

27 Tal aspecto foi objeto de alteração pela Emenda Constitucional 45/04 que tornou um pouco mais democrática a composição do órgão especial. Também a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela mesma Emenda, representou avanço no que concerne ao governo da magistratura.

que diretamente vocacionada à solução de eventuais litígios oriundos das relações entre o Estado e os administrados – no caso, os magistrados -, formando um bloco diverso do adotado para o direito privado<sup>28</sup>.

No processo de transição para a democracia<sup>29</sup>, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, norma de direito administrativo, haveria de ser substituída por outra ou, ao menos, reformulada em tudo o que é incompatível com esta nova realidade, para concretizar as atuais regras constitucionais.

Como já foi mencionado, o constituinte de 1988, de forma expressa, reconheceu que a Lei Orgânica de 1979 não poderia seguir vigendo, dados os seus contornos autoritários, todos eles fixados durante o Regime Militar (1964-1985). Decorridos quase 35 anos, o STF pouco fez para cumprir a determinação constitucional.

A bem da verdade, em dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal encaminhou à Câmara dos Deputados, pelo Ofício n.º 145/93 da Presidência do STF, Projeto de Lei Complementar que tomou o número PLP 144/1992. Em 12.1.93, a Mesa Diretora encaminhou o PLP à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Na CCJC foi designado relator o Deputado Vital do Rego, em 15.2.1993<sup>30</sup>.

Já em 22.2.95, substituiu-o na relatoria o Deputado Ibrahim Abi-Ackel. Depois, em 28.4.99, foi designado relator o Deputado Inaldo Leitão, que apresentou parecer em 6.4.00, sugerindo que a apreciação do Projeto de Lei Complementar “seja sustada, até que se ultime a votação da PEC que irá reformular a disposição sobre o qual se assenta, no bojo da reforma do Poder Judiciário”<sup>31</sup>.

Em 10.11.03, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados deferiu o Ofício n.º 719/03, do STF, solicitando a retirada do Projeto, que foi ao arquivo, em 18.11.03. De lá para cá, outro texto não foi providenciado. Além disso, o STF firmou jurisprudência no sentido da observância rigorosa da LOMAN. De lá para cá, outro texto não foi providenciado. Além disso, o STF firmou jurisprudência no sentido da observância rigorosa da LOMAN.

Exemplo eloquente do entendimento da Corte Suprema foi o julgamento da ADI 3566-5, em 2007<sup>33</sup>. Cuidava-se de ação ajuizada pelo procurador-geral da República, em face de passagem da Lei Federal 7.727/89, que dispunha sobre a composição inicial dos Tribunais Regionais Federais. A referida lei permitia que os dirigentes dos tribunais fossem “eleitos na conformidade do que dispuserem os respectivos Regimentos Internos” (art. 4.º, *caput*). A alegação do procurador-geral era de ofensa ao art. 102, *caput*, da LOMAN e invasão da competência reservada à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, determinada no art. 93 da Constituição.

O relator, Ministro Joaquim Barbosa, não viu inconstitucionalidade na permissão de o regimento interno dispor sobre a eleição de seus dirigentes.

A ação também impugnava passagem do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, determinando que os dirigentes do Tribunal fossem eleitos “dentre os Desembargadores Federais integrantes do órgão especial”. Quanto a isso, entendeu o relator que:

as normas do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que estabelecem a elegibilidade para os cargos de direção daquela Corte de todos os

28 Nesse sentido, Carvalho Filho (2010:8).

29 Para a importância do Estado de Direito na transição para a democracia vide O’Donnell (2005).

30 Parecer do Relator ao PLP 144/1992. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/ordemdodia/integras/137045.htm>>. Acesso em 1º de Jun. 2012.

31 Todas as informações sobre o julgamento da ação, inclusive os votos dos membros do STF, foram encontradas em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acessos em diversas datas.

integrantes do órgão especial, sem distinção entre os mais antigos e os mais modernos, está em sintonia com o art. 93, XI, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela EC 45/2004, que prevê a existência de órgãos especiais de tribunais compostos tanto por juízes mais antigos como por juízes eleitos, que podem não ser os mais antigos. Como consequência, concluo que tornou-se incompatível com a Constituição o preceito constante do art. 102 da LOMAN ("dentre os seus juízes mais antigos") que reserva os cargos de direção dos tribunais apenas aos juízes mais antigos, entendimento que, caso venha a ser acolhido pelo Plenário, significará mudança parcial na tradicional jurisprudência da Corte que considerava recepcionado pela Constituição de 1988 o mencionado dispositivo da LOMAN.

O Ministro Marco Aurélio, embora, ao final, tenha reconhecido a inconstitucionalidade do Regimento Interno impugnado, chegou a afirmar que "se formos ao artigo 93 da Constituição Federal, que versa sobre a lei complementar, vamos constatar que, entre as matérias enumeradas, que devem ser necessariamente observadas, não está a eleição". Disse, ainda que a jurisprudência do STF até então construída,

"surgiu em época que não havia um órgão que pudesse atuar em certas situações. Esse órgão acabou sendo introduzido mediante preceito de envergadura maior – a Constituição Federal: o Conselho Nacional de Justiça. Por isso, no caso, entendo ausente o vício formal no que se teria normatizado via regimento interno".

Ao final, o STF julgou inconstitucional o artigo do Regimento Interno, vencido o relator, e o Ministro Cezar Peluzo foi designado para redigir o acórdão. Definiu-se que "são inconstitucionais as normas de Regimento Interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção", porque a matéria é reservada à LOMAN e ao Estatuto da Magistratura e, ainda, em virtude de o art. 102 da LOMAN haver sido recepcionado pela atual Constituição, como indica a interpretação sistemática dos artigos 93, caput, e 96, inc. I, letra a. E assim segue o posicionamento da Corte, como revela decisão recente<sup>32</sup>.

A rigor, o art. 93 da Constituição, ao indicar os princípios que deverão ser observados no Estatuto da Magistratura, não menciona critérios para eleição dos dirigentes que poderiam, então, ser dispostos em normas regimentais dos tribunais, aos quais cabe eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos (art. 96, I, Constituição).

De qualquer modo, como resultado da omissão – quanto ao envio de projeto de Estatuto da Magistratura ao Congresso – e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segue vigendo a vetusta LOMAN, produzida em contexto politicamente absolutamente distinto da realidade atual, o que torna inevitável a incompatibilidade de algumas de suas disposições com a ordem democrática.

Como registra Bercović (2010:77), Otto Mayer, o fundador do direito administrativo moderno, na obra *Deutsches Verwaltungsrecht*, "ironizou a permanência das estruturas administrativas sob uma nova ordem constitucional, não mais autocrática e monárquica, mas democrática e republicana, com uma frase que se tornaria célebre: 'O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece'"<sup>33</sup>.

A sobrevivência de antigas estruturas burocrático-administrativas, a despeito da

32 Cf. MS 28477/DF. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 de Nov. 2012.

33 A crítica se refere à permanência de regras de direito administrativo criadas sob a égide de sistema constitucional anterior, quando deveria haver a adaptação à nova ordem constitucional.

instauração de uma nova ordem constitucional democrática, não pode ser considerada como algo natural, segundo Bercovici (2010:idem), que acrescenta:

Embora não sejam incomuns as continuidades nas estruturas burocrático-administrativas durante as mudanças de regimes políticos, geralmente busca-se, nas transições democráticas, a adaptação e a reestruturação do aparato estatal aos limites, controles e objetivos determinados pelos textos constitucionais. Em um Estado democrático de direito, a base do direito administrativo só pode ser, em tese, o direito constitucional, configurando-se uma espécie de “direito constitucional concretizado”, muito mais dinâmico que seus moldes liberais e individualistas tradicionais. A Constituição democrática obriga a reformulação, mesmo que parcial, de todas as categorias tradicionais do direito administrativo.

#### 4 - RAZÕES DA SOBREVIVÊNCIA DESSE LEGADO AUTORITÁRIO CIVIL-MILITAR

Conforme mencionado, o desenho institucional que gerou a LOMAN, entre outros aspectos, teve o duplo objetivo de afetar: (i) a administração dos tribunais e (ii) o governo da magistratura. Afora isto, tal arranjo institucional tranquilizava os militares, tanto sob o ponto de vista individual como institucional, ante as futuras incertezas que poderiam vir com os novos ventos políticos.

Portanto, o primeiro alvo da LOMAN foi o de impedir que os juízes mais jovens - teoricamente, mais progressistas - ou que viessem a ingressar ou ser nomeado (para os tribunais) pelo governo civil que se seguiria, tivessem voz ativa na administração dos tribunais. O segundo escopo atingiu o controle da magistratura. Este seria feito, exclusivamente, por Ministros do STF, Corte formada, àquela altura, apenas por membros indicados pelos presidentes militares.

Os contornos da estrutura administrativa dos sistema judicial brasileiro, desenhados a partir das normas da LOMAN revelam que a administração dos Tribunais é caracterizada por um grupo de poder restrito, marcado por fortes vínculos entre seus membros e pelo controle na admissão de novos membros, portanto um sistema oligárquico.

À luz da teoria dos sistemas, na linha teórica desenvolvida por Luhmann, no sentido de que o *modus operandi* dos sistemas sociais é a comunicação, mas para que um sistema social se comunique, deve ser um sistema complexo, ou seja, autorreferencial e autopoietico, entendendo-se a autopoiese como a capacidade que têm os sistemas de produzir, por si mesmos, seus próprios elementos operativos (autocriação, autoconstrução). São, portanto, sistemas que promovem um fechamento. Fecham-se para realizar suas operações internas e, só assim, conseguem se comunicar com os demais sistemas<sup>34</sup>, constata-se que o subsistema judicial brasileiro se caracteriza pela inexistência de normas compartilhadas ou generalização congruente de expectativas normativas, de modo que o poder é exercido exclusivamente pelos sobreincluídos (membros dos tribunais). Não há participação de todos (juízes de primeiro grau) na eleição dos dirigentes e na escolha dos integrantes das estruturas de controle, produzindo-se um déficit de legitimação procedimental.

É clara a diferenciação vertical, impondo-se a ordem política dos sobreincluídos. As normas internas, assim, estão sobredeterminadas pela política, desaparecendo o código-diferença específico entre um sim e um não, especialmente do tipo lícito/ilícito. As

34 Sobre teoria dos sistemas, consultar, entre outros, Neves (1992) e Cansino (2008).

expectativas normativas vigem segundo critérios políticos, a partir de interesses, vontades, relações familiares e critérios políticos dos ‘donos do poder’, operando a sobreposição de outros códigos de comunicação sobre o código lícito/ilícito. A rigor, há um processo alopoiético de produção normativa paralela, nos tribunais.

A diferença vertical que se observa não pode ser eliminada sem a democratização interna dos tribunais e a redução da desigualdade na relação entre os magistrados vinculados a uma mesma Corte de Justiça. Não é compatível com o estado democrático a manutenção do arranjo institucional hoje existente, marcado pela não participação dos governados na escolha dos governantes e pelas diferenças que se colocam entre os que governam e os que são governados.

Essas disparidades, aliás, podem ser examinadas na perspectiva da teoria da ação, segundo a qual o campo do poder é o espaço de relações de força entre os diferentes tipos de capital – ou dos agentes detentores dos diferentes tipos de capital. O sistema judiciário, apenas no que concerne à esfera da administração dos tribunais e do governo da magistratura, pode ser considerado como um subespaço social e subcampo de poder. Entre os agentes (magistrados) desse subcampo não se encontram diferenças importantes quanto ao capital cultural e ao capital econômico. O princípio de diferenciação, cuja distribuição desigual está na base das discrepâncias constatadas, é o capital político, que uns magistrados detêm em maior quantidade do que outros.

Apenas a democratização da administração dos Tribunais e do governo da magistratura permitirá a paulatina eliminação das instituições informais e a redução da distância hoje existente na apropriação de capital político, a ensejar maior equilíbrio no subcampo de poder no qual age a magistratura, com a inclusão mais igualitária de todos os seus membros. A rigor, trata-se da eliminação da dicotomia sobreincluídos-subincluídos e, com ela, do processo normativo alopoiético.

Mas o que se deu foi que nem o STF nem o Congresso Nacional se preocuparam em seguir a Carta Magna de 1988, que preconizou a produção de um novo Estatuto da Magistratura. O fato de as instituições civis, as principais interessadas, não terem se mobilizado para cumprir a Carta indica que as elites civis estavam muito mais interessadas em criar um governo democrático do que em estabelecer um regime efetivamente democrático<sup>35</sup>. O interesse destas elites, então, foi (e continua sendo) o de conservar o poder oligárquico no Judiciário (Melo Filho, 2013).

Remanesce, assim, este exemplo de legado civil-militar (misto). E não há sinais de que venha a ser eliminado a curto ou médio prazos. Há, portanto, um ponto de equilíbrio, cuja estabilidade vem se mantendo há cerca de 35 anos. Assim sendo, este equilíbrio dificilmente será rompido por razões endógenas ao atual sistema político. Uma mudança exógena poderá criar os incentivos necessários para que, pelo menos, um dos atores políticos abandone sua atual posição, deslocando o ponto de equilíbrio existente.

Aos atores políticos civis relevantes não interessa a alteração das regras hoje prevalentes. Seja por se encontrarem em uma zona de conforto, seja pela aversão ao risco dos resultados que uma reforma democratizante poderia gerar. Por isso, nos doze anos de processamento da reforma da estrutura do Poder Judiciário (1992/2004) nenhuma alteração significativa foi promovida. Ao contrário, o que ocorreu foi uma acentuada verticalização do sistema, com a concentração de poder nas cúpulas do Judiciário, como forma de reprodução e ampliação da atual estrutura, que se mantém até hoje.

35 De fato, a fragilidade institucional no Brasil - que produz substancial descrédito nos cidadãos - expõe um regime que não consegue se aproximar da efetivação democrática. Em lúcida entrevista, publicada no Estado de São Paulo (24.8.13), o professor da UERJ Luiz Antônio Machado da Silva, abordando o desaparecimento de pessoas nos últimos vinte anos, fala-nos “de uma democracia limitada a apenas certos segmentos da sociedade”. Os desaparecidos seriam “segregados, pois são os próprios processos ‘do regime pretensamente democrático’ que produzem essa periferia marginalizada da cidadania”.

- Amarildos, onde estão?* Entrevista de Luiz Antônio Machado da Silva a Juliana Sayuri. Estado de São Paulo, 24.8.13. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,amarildos-onde-estao,1067443,0.htm>. Acesso em 24.8.13.
- BARANY, Zoltan (2012). *The soldier and the changing state—building democratic armies in Africa, Asia, Europe, and the Americas*. Princeton: Princeton University Press.
- BERCOVICI, Guilherme (2010). O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece; a persistência da estrutura Administrativa de 1967, in Teles, Edson e Vladimir Safatle (orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo.
- BOURDIEU, Pierre (2010). Razões práticas sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 14.<sup>a</sup> Ed.
- BRASIL (1968). *Ato Institucional n.º 5*. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em 3.7.10.
- BRASIL (1969). *Ato Institucional n.º 16*. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacaohistorica/atos-institucionais>>. Acesso em 3.7.10.
- BRASIL (1969). *Emenda Constitucional n.º 1/69*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 3.7.10.
- BRASIL (1977). *Emenda Constitucional n.º 7/77*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm)>. Acesso em 3.7.10.
- BRASIL (1979). Congresso Nacional. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional* (Lei Complementar 35/79). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm)>. Diversos acessos.
- BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF.
- CANSINO, César (2008). *La muerte de la ciencia política*. Buenos Aires: Sadamericana.
- CESARI, Paola e HITE, Katherine. Introducing the Concept of Authoritarian Legacies in Hite, Katherine and CESARINE, Paola (2004) (orgs). *Authoritarian Legacies and Democracy in Latin America and Southern Europe*. Notre Dame: University of Notre Dame.
- COSTA, Flávio Dino de Castro e (2001). *Autogoverno e controle do Judiciário no Brasil: a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Brasília Jurídica.
- DIAMOND, Larry e MORLINO, Leonardo (2005). “Introduction”, in Diamond, Larry e Leonardo Morlino (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- DOMINGUES, Juliano (2011). *A Política da Política de TV no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco.
- GLEISER, Marcelo (2006). O “porquê?” e o “como?”: nem sempre a ciência pode ou mesmo tenta ou deve explicar o porquê das coisas. Folha de S. Paulo, 18 junho 2006.
- HELMKE, Gretchen e LEVITISKY, Steven (orgs.) (2006). *Informal institutions & democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- IMMERGUT, Elen (1998). The electoral core of the new institutionalism in *Politics & Society*, vol. 26, n.º 1.
- LEVINE, Daniel e MOLINA, José (2011) (eds.). *The Quality of Democracy in Latin America*. Boulder: Lynne Rienner.
- LUSTOSA, Paulo (org.). *A Constituição de 1967*. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1986.
- MACHADO, Carlos Augusto (1986). A Constituição de 1967 (Introdução), in: Lustosa, Paulo (org.). *A Constituição de 1967*. Brasília: Fundação Projeto Rondon.

- MAINWARING, Scott, BRINKS, Daniel e PÉREZ-LIÑAN, Aníbal, (2001). “Classificando regimes políticos na América Latina”, in *Dados*, vol. 44, no. 4.
- MELO FILHO, Hugo Cavalcanti (2013). “LOMAN: Sobrevivência da Ditadura”, in *Oligarquia judiciária e informalidade: déficit democrático na administração dos tribunais e no governo da magistratura do Brasil*, Tese de Doutorado aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFPE.
- MORLINO, Leonardo (2009). *Democracia y democratizaciones*. Madrid: CIS.
- NABUCO, Joaquim (1999). *Minha Formação*. Rio de Janeiro: Topbooks, 14<sup>a</sup>. Edição
- NEVES, Marcelo da Costa Pinto (1992). “Da autopoiese à alopoiese do direito”. In: *Anuário do mestrado em direito*, n. 5. Recife, Editora Universitária/UFPE, pp. 273-98.
- NUMERIANO, Roberto (2011). *Serviços Secretos - a sobrevivência dos legados autoritários*. Recife. Ed. Universitária.
- O’DONNELL, Guillermo (2005). “Why the rule of law matters”, in: Diamond, Larry e Leonardo Morlino (eds.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- HALL, Peter e TAYLOR, Rosemary (2003). “As três visões do neo-institucionalismo”, *Lua Nova*, no. 58.
- PRZEWORSKI (1999). “Minimalist conception of democracy: a defence”. In SHAPIRO, Ian & HACKER-CORDON, Cassiano (orgs.). *Democracy’s Value*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RASMUSEN, Eric (1989). *Games and Information*. Oxford: Basil Blackwell.
- SCHUMPETER, Joseph (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy*. Nova Iorque: Harper.
- STEPAN, Alfred (1988). *Rethinking Military in Politics*. Princeton: Princeton University Press.
- TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (orgs.) (2010). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo.
- THELEN, Kathleen (1999). *Historical Institutionalism*. Annual Reviews of Political Science
- THELEN, Kathlenn e STEINMO, Sven (1998). “Historical Institutionalism”. In: Steinmo, Sven, Kathleen Thelen e Frank Longstreth (1992). *Structuring Politics. Historical Institutionalism in Comparative Analysis*. Cambridge University Press.
- ZAVERUCHA, Jorge (1994). *Rumor de Sabres*. São Paulo: Ed. Ática.
- \_\_\_\_\_(2000). *Frágil Democracia—Collor, Itamar, FHC e os militares*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira