

PODER JUDICIÁRIO

Aroldo Plínio Gonçalves

Professor Titular de Direito Processual Civil
da Faculdade de Direito da UFMG

1 O JUDICIÁRIO – PODER OU ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO

A questão de ser ou não o Judiciário instituído como um Poder do Estado, independente, situado no mesmo nível do Executivo e do Legislativo, e mantendo com estes relações mútuas em plano de igualdade, pode não ser relevante sob certos aspectos, no Estado de Direito e no regime democrático, onde o poder se exerce pelas leis e tem a sua fonte genuína na nação.

Pode ser indiferente, para se afirmar a independência do Judiciário, que seja ele considerado ou tratado como Poder do Estado ou como um ramo da administração, um órgão especializado na administração da Justiça. Sua independência funcional não seria necessariamente afetada em virtude dessa diferenciação. Mas será essa questão também indiferente para os jurisdicionados, para a nação que a cada dia reclama uma atuação mais efetiva e operante de seus juízes? Crê-se que não. Essa atuação está, por certo, condicionada a determinados fatores, alguns deles derivados da própria especificidade de que se reveste a aplicação da lei, outros derivados da opção política que inspira a organização do Judiciário e suas relações com os Poderes do Estado.

2 O JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO

Algumas Constituições, na organização do Estado, tratam o Judiciário em capítulo próprio sob a sigla “Do Poder Judiciário”. Outras não lhe dedi-

cam essa rubrica, e o Judiciário comparece, na estrutura do Estado, como um órgão da administração da Justiça.

A Constituição da República de 05 de outubro de 1988, na linha da tradição do constitucionalismo brasileiro, tratou da organização do Judiciário no Capítulo III do Título IV, dedicado à Organização dos Poderes, como um Poder do Estado.

Bastará, contudo, uma denominação, uma sigla, uma rubrica, para que o Judiciário brasileiro seja um Poder do Estado, com as mesmas dimensões do Executivo e do Legislativo? É claro que este título, embora remeta a autoridade do Judiciário ao poder originário do Estado, não é suficiente para essa caracterização. É, antes, necessário que se examinem, sobretudo, as relações do Judiciário com os demais Poderes para que se possa, ou não, situá-los no mesmo plano de autoridade.

Os juristas têm relevado que a Constituição de 1988 marcou mais fortemente a independência do Judiciário, ao dispor sobre sua autonomia administrativa e financeira (art. 99). Entretanto, essa autonomia não difere, fundamentalmente, da que é assegurada ao Ministério Público, que não é conceituado como um Poder do Estado, o que leva à conclusão de que a análise das relações do Judiciário com o Executivo e o Legislativo não poderia se cingir à colaboração em questões orçamentárias.

A doutrina tem examinado a natureza dessas relações utilizando como critérios a especificidade da função jurisdicional, a independência do Judiciário e o campo de sua atuação, envolvendo a matéria que lhe é dada à apreciação.

Os critérios não são suficientes, como se verá, mas, ainda assim, nem sempre são tratados adequadamente.

3 A JURISDIÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO

O poder de dizer o direito, aplicando a norma genérica e abstrata ao caso concreto, é um poder do **Estado**. Um poder, diz-se, para ressaltar o objeto próprio, específico e único de determinada atuação do Estado que consiste no *ius-dicere*, porque o Poder, em sua natureza, é uno e indivisível, e, na concepção democrática, pertence unicamente à nação, que o Estado representa. Reparte-se apenas pela necessidade de diferenciação das funções que o Estado deve cumprir.

Por pertencer ao Estado, a função jurisdicional tem sido contraposta à função judiciária. Aquela poderia ser atribuída a outros órgãos que não ao

Judiciário. Esta perderia a substância, porque o Judiciário não se institui para o desempenho de uma **função judiciária**, mas para o exercício da jurisdição.

O Judiciário é, efetivamente, órgão que se instituiu especificamente para o exercício da função jurisdicional do Estado. A ele é precipuamente atribuída a tarefa de aplicar a norma jurídica abstrata e geral ao caso concreto, resolvendo os conflitos individuais e sociais, na missão pacificadora que lhe é própria.

A visão histórica e mesmo a contemporânea mostram, entretanto, que a jurisdição pode ser exercida, em maior ou menor escala, por diversos órgãos do Estado, ou por instituições por ele legitimadas para aplicar o Direito. O Júri, o contencioso administrativo, a incompetência do Legislativo para **julgar** em casos determinados, são exemplos de que a jurisdição não é tarefa exclusiva de um só órgão.

No Estado contemporâneo, ela se concentra preponderantemente em um órgão da jurisdição. A este se designa como órgão Judiciário, que, em razão da especialização ou da diversificação da matéria jurisdicionável, multiplica-se e se subdivide.

Os órgãos específicos da jurisdição podem ser instituídos ou como integrantes do Poder Judiciário ou da Atividade Judiciária do Estado.

Em alentado estudo sobre o Judiciário, CASTRO NUNES (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”) ressalta que, historicamente, a função de aplicar a norma jurídica, assim como as funções de editá-la e executá-la, era uma função do Rei. Em fases precedentes à da separação das funções, a administração da justiça coube ao Rei, ou ao Parlamento, ou a tribunais populares, que atuavam em nome do Rei. A complexidade das relações de direito gerou a necessidade de conhecimentos especializados e surgiu a **magistratura** constituída pelos conselheiros e assessores do Rei, que logo se substituiu a ele.

Dessa fase, nasceu a fórmula que iria determinar a fonte do poder jurisdicional, não na nação, ainda não constituída, mas no Poder Soberano do Rei:

“A justiça emana do Rei” – É essa, originariamente, a fórmula que sugere a interpretação de que “o Judiciário não é um poder do Estado senão um ramo do Executivo”.

CASTRO NUNES extrai apenas a perspectiva histórica da alocação, que visava a abolir as jurisdições particulares, como as feudais e as eclesiásticas, mas o que está verdadeiramente em questão é o próprio fundamento do poder de julgar: **se, constitucionalmente, ele se firma no poder soberano da nação, ou se retira a sua autoridade de outro poder instituído.**

Na França contemporânea, o **Executivo** garante a independência do Judiciário (art. 64), e, na Itália, este não comparece como um “Poder” na Constituição, embora esta complete a Magistratura em título próprio (Título

IV da Parte II), com características mais abrangentes que as conhecidas no sistema constitucional brasileiro, ressaltando a independência funcional dos juízes: os juízes estão sujeitos somente à lei (art. 101).

A característica marcante do surgimento do Estado constitucional é a separação de poderes. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão proclamada pela Constituinte revolucionária de 1789 enunciava, em seu art. 16, que o Estado que não mantivesse a separação dos poderes e a garantia de direitos seria considerado como destituído de Constituição. Constituição, separação de poderes e garantia de direitos foram concebidos como originalmente indissociáveis.

Hoje, é incontrovertível que os órgãos competentes para o cumprimento das três funções do Estado não as exercem com exclusividade.

O Executivo administra, mas, em certa medida, também legisla e exerce a função jurisdicional. A jurisdição administrativa difunde-se amplamente, em vários países, ao lado da judiciária. O Legislativo, em certa escala, exerce também a função administrativa e a jurisdicional. No Brasil, é do Senado a jurisdição para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, e os do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União. Também o Judiciário administra e legisla.

Não é, portanto, o exercício da jurisdição a única medida da autoridade do Poder Judiciário, nem é a função jurisdicional o critério que faz do Judiciário um Poder.

Embora se possa afirmar que a jurisdição é função preponderante do Judiciário, não é critério adequado para configurar o Judiciário como um Poder.

Nesse ponto, é interessante recordar que, em relação à Justiça Especializada do Trabalho, o exercício da jurisdição sobre matéria trabalhista precedeu à criação do órgão do Judiciário a que viria a ser atribuída.

De 1932, quando foram instituídas pelo Decreto nº 22.132, de 25 de novembro daquele ano, a 1941, as Juntas de Conciliação foram órgãos da administração, vinculadas ao Ministério do Trabalho, e este deteve o poder de avocar qualquer processo por elas julgado. Apenas em 1941 esse poder de avocação foi abolido, pelo Decreto-Lei nº 3.229, de 30 de abril.

A Constituição de 1934 não estendeu à jurisdição trabalhista as garantias do Poder Judiciário.

Em 1º de maio de 1941, por força do Decreto-lei nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940, que editou o Regulamento da Justiça do Trabalho, esta se instalou no País, mas só pela Constituição de 1946 passou a compor a estrutura dos Poderes do Estado, como órgão do Poder Judiciário.

4 A INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO E SUAS RELAÇÕES COM OS PODERES DO ESTADO

A independência constitui condição indispensável da dignidade do órgão que detém a função jurisdicional, qualquer que seja a sua natureza. Independência não é característica exclusiva de um poder, mas é qualidade necessária à função jurisdicional e justifica a instituição de um órgão especificamente destinado a exercê-la. A existência de um órgão que tenha como função própria o exercício da jurisdição possibilita que seja dele revestido de especiais garantias que serão também garantias dos jurisdicionados, operando em prol da isenção e da imparcialidade.

Entretanto, convém ressaltar que a independência do Judiciário só é indiscutivelmente plena quando concebida no sentido funcional. No exercício de suas funções os Juízes não se submetem a outro poder a não ser ao da própria lei.

Em sua constituição e em sua organização o Judiciário é independente na medida em que suas relações com os outros poderes forem de cooperação e de colaboração. Na medida em que essas relações sofrerem outras limitações além daquelas que naturalmente decorrem da natureza da função jurisdicional, é claro que o Judiciário estará recebendo tratamento incompatível com a sua independência como órgão que compõe um Poder do Estado.

5 AS RELAÇÕES DO JUDICIÁRIO COM OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO

Já se afirmou que, nas relações entre os Poderes do Estado, a natureza do Judiciário não comportaria os mesmos padrões que norteiam o controle ou a cooperação entre eles. Os Poderes políticos seriam exercidos em mútua colaboração, mas essa interação não seria permitida ao Judiciário, em resguardo de sua independência.

Algumas limitações, na ordem dessas relações, decorem das especificidades da função jurisdicional, outras, entretanto, não se aplicam senão em virtude de mera opção política, que antecede à definição do plano em que os Poderes se controlam e colaboram entre si.

A Constituição de 05 de outubro de 1988 não conferiu ao Judiciário o mesmo grau de participação nos canais de relações que abriu aos outros Poderes. Ampliou, é verdade, a colaboração do Judiciário, na atuação do Executivo e do Legislativo, em certo grau, como nas disposições dos parágrafos 1º e 2º do art. 99, que trataram da proposta orçamentária.

Manteve, entretanto, quanto a essas relações, algumas limitações estranhas a qualquer particularidade decorrente da natureza do Judiciário e da função jurisdicional.

Na composição dos órgãos do Judiciário, observa-se que, na escala de sua organização, do primeiro grau às instâncias superiores, acentua-se a participação do Poder Executivo e do Legislativo e anula-se a do próprio Judiciário.

Assim, em primeira instância, o acesso à magistratura obedece à seleção pela competência aferida em concurso público, organizado pelo Judiciário, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e, na Justiça do Trabalho, os representantes classistas integrantes de listas elaboradas pelos sindicatos das categorias profissional e econômica, são escolhidos por processo que não transcendem à esfera do próprio Judiciário. Não há interferência ou participação do Legislativo e do Executivo.

Na composição dos órgãos das instâncias superiores, além do preenchimento das vagas da magistratura de carreira, respeitados os critérios de promoção por merecimento e antigüidade, o Judiciário não atua sozinho, mas participa do processo, compondo lista para o preenchimento das vagas reservadas ao Ministério Público e aos Advogados, a serem indicados pelo Poder Executivo, com a aprovação, no plano federal, do Legislativo, através do Senado.

Já na composição do Supremo Tribunal Federal, que é a um só tempo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e Corte Constitucional, não há qualquer participação de órgãos do Judiciário. O processo se passa ao largo de sua atuação, e nele preponderantemente atua o Executivo, contando com a posterior aprovação do Legislativo, através da aprovação, por maioria absoluta, do Senado Federal. O Judiciário sequer é ouvido na própria composição de seu órgão Supremo, quando o Executivo e o Legislativo atuam conjuntamente.

É este, inquestionavelmente, um momento de substancial importância em que as relações entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário não se processam no mesmo plano, não por qualquer razão inerente à especificidade de suas funções ou de sua natureza.

Pelo critério da harmonia e colaboração entre os Poderes, não haveria motivo para que o Judiciário ficasse ausente da escolha dos membros componentes da Suprema Corte, que é Corte Constitucional mas é, também, o coroamento da própria estrutura do Poder Judiciário.

Não é este o único ponto que marca a distinção nas relações do Judiciário com os outros Poderes do Estado. Há diferenças que podem ser entendidas pela natureza da função jurisdicional, mas nem por isso se tornam menos relevantes, aos olhos da sociedade.

6 A MATÉRIA JURISDICIONÁVEL E O ACESSO AO JUDICIÁRIO

Tem-se afirmado que um Judiciário independente é a maior garantia de um povo, na salvaguarda de seus direitos.

Na clássica concepção do Estado constitucional, a separação dos poderes foi concebida para que fosse possível, em seu mútuo relacionamento, que o poder controlasse o poder.

Assim como escreveu MONTESQUIEU, em “O Espírito das Leis”:

“Para que não se possa abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.”

No equilíbrio entre os poderes do Estado, a noção fundamental de que o poder freia o poder deve ser tomada com certas reservas, em relação à atuação do Judiciário.

O Judiciário, no exercício da jurisdição, possui especificidades que distinguem fundamentalmente sua atuação da atuação do Executivo e do Legislativo, que, no exercício do poder político, podem sempre decidir sobre a oportunidade e a conveniência do ato político.

Ao Judiciário não é dado decidir sobre a oportunidade do exercício da jurisdição. Age apenas quando provocado, e, quando provocado não pode se negar à ação.

O Judiciário brasileiro tem jurisdição sobre a matéria social disciplinada em lei, sobre situações jurídicas concretas, sobre conflitos decorrentes de interesses divergentes dos particulares entre si, ou dos particulares com o Estado. O controle do ato do Legislativo e do Executivo, ele o possui apenas em certa medida, já que não tem jurisdição sobre matéria política, a menos que dela resulte violação de direitos ou violação da lei. E, nessa hipótese, a matéria jurisdicionável perde o seu caráter propriamente político.

O controle da constitucionalidade das leis supõe já não mais o ato político do Legislativo ou do Executivo, mas o ato normativo, aquele que se desvincula de seu autor e ganha vida própria, integrando-se ao sistema jurídico. Mesmo esse controle o Judiciário o possui dentro de limites determinados, pois ele se faz, seja no caso concreto (controle incidental) ou em relação à lei em tese (controle abstrato), por qualquer juiz ou pelo Supremo Tribunal Federal, sempre condicionado à provocação (exceto de órgão do próprio Judiciário - juiz singular, ou juízo colegiado ou direção de Tribunal).

O princípio *nemo iudex sine actore* vale para qualquer instância, e mesmo quando se põe em questão a própria constitucionalidade da lei.

Se não houver a provocação, seja qual for a agressão a direito, individual ou coletivo, mesmo que se trate de violação da norma constitucional,

mesmo que essa violação seja gritante e manifesta, o Judiciário a ela assiste inerte, pois não tem mecanismo para contê-la.

A relação entre os Poderes Executivo e Legislativo não se passam assim. A matéria política é mais maleável e permite que tanto o controle da oportunidade do ato quanto a contenção dos aspectos abusivos se passem por outras vias, que envolvem negociações e outros mecanismos de atuação dos Poderes.

O Judiciário tem poder de decisão sobre a matéria jurisdicionável **desde que submetida à sua apreciação**.

Em momentos críticos de nossa história, a matéria jurisdicionável, que hoje a Constituição define como toda lesão ou ameaça a direitos, foi subtraída à apreciação do Judiciário, por atos de exceção. Essa é ainda uma técnica utilizada em larga escala, entre povos de outras nações que vivem momentos de crise em suas instituições. Mas é também uma técnica que pode ser utilizada de maneira mais sutil, em nome de outras crises (v.g. pretender-se abolir liminar em Mandado de Segurança).

Retira-se a apreciação do Judiciário porque suas decisões poderiam contrariar a questão política. Poder-se-ia argumentar que o Judiciário não é atingido nestas circunstâncias, que violados foram os direitos dos indivíduos, dos cidadãos, que violada foi a Constituição. O argumento é, entretanto, frágil e leviano. O Poder Judiciário é vilipendiado sempre que a via de acesso a ele for cerceada e a matéria jurisdicionável lhe for subtraída. Seu campo de atuação, então, se restringe, se estrita, pois todo controle que ele pode exercer, na tutela de direitos, depende da possibilidade da provocação.

Essa consideração permite que se conceba o Judiciário como um poder que freia o poder apenas com a participação direta dos jurisdicionados, porquanto sua atuação é condicionada ao apelo, pelas vias próprias, dos membros da sociedade.

Chega-se, assim, a um fator extremamente relevante sem o qual o Judiciário poderá guardar uma aparência de Poder, mas será um Poder isolado e solitário, manietado e encerrado em limites que não lhe é dado romper. Esse fator é a via de acesso que leva os jurisdicionados ao Judiciário, sem a qual a matéria jurisdicionável se torna inerte.

7 CONCLUSÃO

I. O Judiciário pode ser organizado como um Poder ou como um órgão da administração destinado à aplicação da lei.

No Brasil ele é um Poder porque retira sua **autoridade** diretamente da fonte genuína de todo Poder, que é a nação, o povo organizado em uma uni-

dade, politicamente representada pelo Estado. A **autoridade** dele não é **derivada** de outro poder **instituído**, não é **delegada** ou **consentida** por outro poder organizado dentro do Estado. O Poder Judiciário exerce a função jurisdicional porque a soberania popular, expressa na Constituição, o instituiu **diretamente**, e não por via oblíqua, para exercê-la.

II. O Judiciário não tem recebido o tratamento adequado, condizente ao devido a um órgão do Poder do Estado. No Brasil, a quebra da continuidade democrática fez com que, historicamente, o Poder Executivo se hipertrofiasse. Com a recente tentativa de redemocratização, o Legislativo reassumiu suas prerrogativas. Mas em relação ao Judiciário, tanto há, ainda, muito de desequilíbrio em suas relações com os outros Poderes do Estado, (conforme se mostrou em sua composição), como, pela natureza de suas funções, sua atuação depende da extensão que possuam as vias de acesso dos jurisdicionados para promoverem sua provocação.

III. O Judiciário atua somente quando provocado. É, portanto, um Poder que depende, para se pronunciar, no exercício da função jurisdicional, da direta provocação dos jurisdicionados.

Já ressaltou um ilustre autor que “O Direito é democrático por vocação mas é aristocrático pelo uso.” (R. VON JHERING).

A *aristocratização* do Direito não está, todavia, no Judiciário, como nele não está o conservantismo que alguns hoje lhe imputam.

É ele um Poder que atenderá aos clamores que irrompem da sociedade se esta se fizer presente. Nenhum outro poder, para se manifestar na ação, necessita tanto como o Judiciário da conscientização do povo sobre seus direitos e sobre a necessidade de resguardá-los. A via de acesso ao Judiciário é a via técnica do processo, mas é, também, o crescimento da consciência da nação de que direitos ameaçados ou lesados são objeto de proteção. Essa via é, sobretudo, a consciência da sociedade de que a proteção a direitos **tem de ser reivindicada**, porque o Judiciário não pode atuar de ofício. Se os direitos não forem reclamados por seus titulares, não há sequer possibilidade do próprio exercício da função jurisdicional.