

Casos e Working Papers

A legitimidade do Judiciário

Carlos Henrique Dantas da Silva*

Este artigo é uma crítica a legitimidade do judiciário federal frente ao debate que vem sendo realizado nos últimos sobre o tema. Proponho a legitimação deste poder pela vontade popular e não pela nomeação e aprovação dos demais poderes.

A Constituição Federal (CF) nos diz:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I. plebiscito;

II. referendo;

III. iniciativa popular.

Emanar

Do lat. emanare, v.t.i. evolar-se, sair de, provir, desprender-se, disseminar-se em partículas sutis (DLPO, 2003).

Dos três poderes atuantes no Brasil – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, somente os dois primeiros emanam do povo “que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente”. Minha pergunta com este artigo é: há condições, hoje em dia, do Judiciário obter essa legitimidade através do voto popular?

Que legitimidade possui um poder sem a origem na vontade popular que têm o Executivo e o Legislativo? O Judiciário é o único poder que não precisa passar pelo crivo popular e deste não sofre pressões diretas e oficiais. Por esses e outros motivos discute-se a necessidade de controle administrativo do Judiciário.

Justifica-se a legitimidade do Judiciário, mesmo sem representantes eleitos, pelo acesso ao poder por processo seletivo de concurso público, para a magistratura, e através de eleição indireta dadas pelo crivo do Legislativo pelo chefe do Executivo, para os tribunais.

Autores como Cerqueira (1995) e D’Avila (1993) chegam a colocar a questão da ampliação do Judiciário e de sua legitimação pela vontade das urnas, mas nenhum dos dois consegue dar uma resposta objetiva a essa questão. Fico feliz em saber que não fui o primeiro a tocar nesse tema, mas até agora não consegui encontrar uma resposta objetiva a este problema. Ao contrário de outros autores, não concordo com o controle externo do Judiciário, acredito na sua legitimação e no seu “empoderamento” como um ator ativo e não apenas reativo, como demonstra Ferraz Jr.(2003):

* Mestre em administração pública pela Ebape/FGV. E-mail: carloshenriquedantas@yahoo.com.

Para o senso comum jurídico, o Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos reconhecidos pela doutrina. Em simples palavras, costuma-se atribuir-lhe a missão de aplicar: contenciosamente a lei a casos particulares. Nas lições mais antigas, repetidas ainda hoje, o Poder Judiciário é constituído para determinar e assegurar a aplicação das leis que garantem a inviolabilidade dos direitos individuais. No exercício dessa missão, ele é, em face dos outros poderes, autônomo e independente. Distinguindo-se do Poder Executivo por aplicar contenciosamente a lei, a doutrina usa esclarecer o sentido desse modo de aplicação por meio de características inibidoras de sua atuação, ele só age se houver litígio, só se pronuncia sobre casos individualizados (nunca sobre hipóteses ou leis em tese, ressalvadas as arguições diretas de inconstitucionalidade) e, para atuar, tem de ser provocado. Em princípio, à diferença do Poder Legislativo, suas decisões são programadas e não programantes, isto é, decide com base na lei, na Constituição, nos princípios gerais de direito, nos costumes, e sua decisão vale para o caso para o qual foi provocado, não podendo ser estendida para os demais casos.

O imaginário social acredita num Poder Judiciário com isenção político-partidária e que as garantias de independência afirmadas na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade dos vencimentos são precondições para que haja liberdade de julgamento de acordo com convicções respaldadas nas leis. O Judiciário, na realidade, não é isento de pressões políticas ou populares, este disputa força e poder como qualquer outro ator em cena na arena nacional. Uma de suas forças é a sua independência administrativa, pois:

Se de um lado, essa independência pede a existência de mecanismos de controle - porquanto o Estado democrático de direito é incompatível com poder sem controle - de outro, não se pode instituir mecanismos de controle que anulem a própria independência. (SANTOS et al, 2000)

E aqui retomo a minha pergunta: por que esse poder deveria ficar livre do crivo popular? Ele poderia manter a sua isenção no ato de julgar, pois os magistrados – como funcionários públicos que são – conseguiram por concurso esse direito de julgar. Mas quanto ao poder como um todo – no que diz respeito aos atos administrativos, de controle e gerência dos processos, e em relação ao controle dos seus pares –, não vejo por que os gerentes ou chefes não possam ser escolhidos pela vontade popular. Mesmo que os candidatos sejam funcionários de carreira do próprio Judiciário, isso não impediria que fossem submetidos à vontade das urnas.

Muitos defendem o controle externo do Judiciário, sob a alegação de que as corregedorias internas não resolvem as irregularidades cometidas por magistrados e servidores da Justiça.

Não devemos confundir duas coisas extremamente distintas. Uma é o ato de julgar, respaldado nas leis e na Constituição Federal. Isso deve se manter isento e livre de quaisquer pressões, para que os julgamentos sejam justos e desinteressados. Outra realidade é o poder que possuem os representantes do povo, e que têm a legitimidade de controlar e administrar a máquina pública, e dentro dela, o Judiciário.

Autonomia e independência

Do grego autonomia, autós, próprio + nómos, lei, s.f.) estado do que é autônomo, liberdade moral ou intelectual; independência administrativa e/ou financeira; liberdade que tem um país, uma região, de se administrar segundo as suas leis. Independência (s.f.), qualidade ou estado de independente; liberdade, libertação (DLPO, 2003).

Para explicar melhor a minha tese saio do universo do Judiciário e irei para o campo do Executivo. Neste poder podemos observar três funções claramente distintas, os cargos eletivos, os cargos comissionados e os de carreira. Os ocupantes de cargos eletivos são escolhidos diretamente pelo voto popular, para um mandato por tempo determinado. Os ocupantes de cargos comissionados – de livre nomeação e exoneração, conforme a conveniência – são nomeados pelo chefe do Executivo, e podem ser ou não funcionários de carreira. Estes, por sua vez, conseguiram tal posição por concurso público. Prefeitos ou governadores são exemplos do

primeiro tipo; secretários de Estado, do segundo; e, por exemplo, fiscais da Receita, delegados e gestores de políticas públicas, do terceiro. Um delegado, que por força de lei é uma autoridade de Estado, é um funcionário de carreira, com autonomia e capacidade de ação independente, em conformidade com lei. Todo delegado precisa ser advogado, ser aprovado em concurso público, passar por treinamento e agir de acordo com a lei. Suas funções, deveres e atribuições são claras, devendo agir com imparcialidade, independente de opiniões político-partidárias, assim como os juízes.

O juiz é um funcionário público, como outro qualquer. Não devemos confundir suas atribuições e deveres como magistrado com a função que o Poder Judiciário tem diante dos outros poderes. Na França, por exemplo:

Esse debate é recorrente (...). Ali, o Judiciário não é poder, mas mera função. O juiz é autoridade estatal, não expressão de soberania. E a explicação reside exatamente aqui: o juiz não reveste legitimidade porque não se submete ao veredicto das urnas. Não é detentor de uma função democrática. (NALINI, 2003)

No caso brasileiro, de acordo com a Constituição Federal:

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º - Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de 11 (onze) Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

No art. 99 podemos ver a sua autonomia financeira e administrativa, corroborando o art. 2º, no qual a Constituição Federal dá independência ao Poder Judiciário. Utilizando o exemplo do Supremo Tribunal Federal, de todas as suas funções exclusivas, todas são de caráter “técnico” e nenhuma de caráter político. Outra inconsistência que podemos observar diz respeito exatamente à independência desse poder. Todos os ministros e juízes dos tribunais do Trabalho, Eleitoral, Militar, regionais federais, do STJ e do STF são nomeados pelo Presidente da República, alguns, com o aval do Legislativo; ou seja, criou-se no Brasil um poder escolhido pelos outros poderes. Onde devíamos ter independência, separação e legitimidade, temos a escolha e a disputa política pela nomeação dessas cadeiras.

Os ministros e juízes desse poder, além de juízes do que lhes cabe julgar, são também administradores das propostas orçamentárias pertinentes ao seu tribunal; assumindo assim o papel de administradores do orçamento público, como o chefe do Executivo e as casas legislativas. A única diferença é que enquanto os ocupantes dos cargos legislativos são escolhidos pelo voto popular, ministros e juízes do Judiciário são nomeados pelo chefe do Poder Executivo, com exceção dos Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, que escolhem por voto secreto cinco dos seus sete membros (vide Art. 119 da Constituição Federal).

Conclusão

Respondendo à pergunta que originou este artigo: há condições, hoje em dia, do Judiciário obter essa legitimidade através do voto popular? A resposta mais adequada e simples foi: sim! Não existem obstáculos legais que impeçam essa ação. Os ministros e juízes dos tribunais federais, militares, do Trabalho, eleitorais, do STJ e do STF podem ser funcionários de carreira do Judiciário ou, no caso do STF, uma pessoa que cumpra os pré-requisitos com candidatura independente de partido político.

Somente pelo crivo popular o Poder Judiciário teria a sua total independência dos outros poderes e não derivaria deles, como acontece atualmente. A intenção é a de limitar a sobreposição de ações de um poder sobre o outro. A nomeação é um momento muito importante para a realização dos trabalhos de um governo, mas o Poder Judiciário não faz parte de um governo elegível para um mandato com prazo determinado. Esse poder faz parte do Estado e somente à população deve servir e dela emanar.

Questões para debate

1. há condições, hoje em dia, do Judiciário obter essa legitimidade através do voto popular? Considere a contribuição do autor dada na conclusão.
2. você acha que todos os ocupantes de postos-chave deveriam ser originados da vontade popular, ou seja, serem escolhidos pelo voto?
3. imaginário social diz que no Poder Judiciário há isenção político-partidária e que as garantias de independência são precondições para ele ter liberdade de julgar, de acordo com as suas convicções, respaldados nas leis. Você concorda com essa afirmação? Sim, não e por quê?
4. muitos defendem o controle externo do Judiciário, sob a alegação de que as corregedorias internas não resolvem as irregularidades cometidas por magistrados e servidores da Justiça. Com frequência a imprensa noticia a respeito. O que você pensa sobre servidores que julgam servidores tão próximos, funcional e até mesmo fisicamente?
5. retomando à questão nº 1, mas de outro ângulo: você pensa que a população brasileira acreditaria que pelo voto popular seria possível um Poder Judiciário realmente independente?

Cadernos EBAPE.BR

Referências

A CONSTITUIÇÃO do Brasil 1988 comparada e comentada. [S.I.]: Price Waterhouse, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 nov. 2003.

CERQUEIRA, M. **Controle do Judiciário**. [S.I.]: Revan, 1995.

D'AVILA, L. F. (Org.). **As Constituições brasileiras**. [S.I.]: Brasiliense, 1993.

DLPO - Dicionário da Língua Portuguesa On-line. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO>>. Acesso em: 11 nov. 2003.

FERRAZ JR, T. S. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/n21/numero21.html>>. Acesso em: 26 nov. 2003.

NALINI, J. R. **A função política do Judiciário**. Escola de governo. Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.com.br/textos>>. Acesso em: 26 nov. 2003.

SANTOS, E. B. et al. O controle e a fiscalização do Poder Judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=212>>. Acesso em: 28 nov. 2003.

Cadernos EBAPE.BR

FGV
EBAPE