



X Congreso Nacional de Sociología Jurídica

Córdoba, Noviembre 2009

Comisión 11

Justicia y Derecho frente a conflictos glocalizados

**INDEPENDÊNCIA JUDICIAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA:
novas perspectivas**

Zulmar Fachin (*)

RESUMO

O propósito do texto é refletir sobre a independência judicial na sociedade contemporânea. Analisa a organização das funções do Estado (legislar, governar e julgar) tomando-se como ponto de partida os estudos realizados por Aristóteles, John Locke, Immanuel Kant e Montesquieu, destacando, em seguida, a expansão das atividades do Poder Judiciário. Identifica as funções desse Poder na missão de aplicar a lei contenciosamente aos casos particulares, controlar os demais poderes, realizar seu autogoverno, proteger os direitos fundamentais e garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito. Nesse contexto, torna-se necessário analisar se a expansão da atividade jurisdicional compromete a harmonia e independência entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Visa-se a reafirmar a necessidade da consolidação da independência judicial e das garantias dos Juízes, tomando-as em uma perspectiva de concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, destacam-se as garantias inerentes à atividade dos juízes - vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio -, as quais estão asseguradas nas Constituições dos Países, especificamente na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 95).

* Doutor em Direito Constitucional (1998, UFPR), Mestre em Direito (1996, UEL) e Mestre em Ciências Sociais (2004, UEL). Professor de Direito Constitucional na Universidade Estadual de Londrina e na PUCPR, Campus Londrina. Professor Permanente no Mestrado em Ciências Jurídicas do Cesumar (Maringá) Professor na Escola da Magistratura do Paraná (Londrina, Maringá e Curitiba) e na Escola do Ministério Público do Paraná (Londrina e Maringá). Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção Paraná), Presidente Executivo do IDCC - Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Autor de vários livros, entre os quais "Curso de Direito Constitucional" e "20 Anos da Constituição Cidadã" (Método, 2008). E-mail: zulmarfachin@uol.com.br

RESUMEN

El propósito del texto es reflexionar sobre la independencia judicial en la sociedad contemporánea. Analiza la organización de las funciones del Estado (legislar, gobernar y juzgar) tomándose como punto de partida los estudios realizados por Aristóteles, John Locke, Immanuel Kant y Montesquieu, para destacar luego la expansión de las actividades del Poder Judicial. Identifica las funciones de ese Poder en la misión de aplicar su autogobierno, proteger los derechos fundamentales y garantizar el Estado Constitucional Democrático de Derecho. En ese contexto, es necesario analizar si la expansión de la actividad jurídica compromete la armonía e independencia entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Jurídico. Se busca reafirmar la necesidad de consolidación de la independencia judicial y de las garantías de los jueces, tomándolas en una perspectiva de concretización de los derechos fundamentales de la persona humana. En este sentido, se destacan las garantías inherentes a la actividad de los jueces (tanto la de ser un cargo vitalicio e inamovible como la irreductibilidad del subsidio) que están contempladas en las constituciones de los países, específicamente, en la Constitución de la República Federativa de Brasil (art. 95).

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial. Funciones. Sociedad contemporánea.

INTRODUÇÃO

1. As Funções do Estado; 1.1 A Contribuição de Aristóteles; 1.2 A Contribuição de John Locke; 1.3 Immanuel Kant; 1.4 A Contribuição de Montesquieu. 2. Funções do Poder Judiciário; 2.1 Aplicar Contenciosamente a Lei aos Casos Particulares; 2.2 Controlar os Demais Poderes; 2.3 Realizar seu Autogoverno; 2.4 Proteger os Direitos Fundamentais; 2.5 Garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito. 3. Garantias Constitucionais dos Magistrados; 3.1 Vitaliciedade; 3.2 Inamovibilidade; 3.3 Irredutibilidade de Subsídio. **CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

INTRODUÇÃO

A concentração do poder nas mãos de uma só pessoa ou de apenas um órgão tem-se revelado maléfica. O poder absolutizado, ao invés de servir aos governados, passa a se constituir em ameaça que pende sobre seus direitos e sua liberdade.

Em muitos momentos da História e em várias partes do mundo, o (mau uso do) poder tem sido um peso injustamente suportado pela sociedade. Daí a necessidade imprescindível de se estabelecerem regras para disciplinar sua distribuição e seu uso.

Karl Loewenstein observa que, onde o poder político não estiver limitado e restringido, ele se excede porque se trata de um poder demoníaco: “Rara vez, para não dizer nunca, o homem exerceu um poder ilimitado com moderação e comedimento, pois o poder carrega consigo mesmo um estigma, e somente os santos entre os detentores do

poder – e onde se pode encontrá-los? – seriam capazes de resistir à tentação de abusar do poder [...] o poder sem controle é, por sua própria natureza, maléfico. O poder encerra em si mesmo a semente de sua própria degeneração. Isto quer dizer que, quando não está limitado, o poder se transforma em tirania e despotismo. Daí que o poder sem controle adquire um acento moral negativo que revela o demoníaco no elemento do poder e o patológico no processo do poder”¹.

Nessa linha, já se disse muitas vezes e não é demais repeti-lo: o poder tende a corromper e o poder absoluto tende a corromper absolutamente. Torna-se imperioso que o poder seja disseminado e repouse sobre a maior quantidade de pessoas a fim de que seja exercido o menos arbitrariamente possível.

Ao longo do tempo, muitos autores contribuíram para se fixar um mecanismo capaz de estabelecer condições mínimas de exercício do poder. Deste modo, após longo caminho, idealizou-se uma forma de distribuição das funções do Estado, de modo que pudessem estar em mãos diferentes as tarefas de elaborar a lei, de executar atos de acordo com a lei e de decidir os casos litigiosos. As principais contribuições foram dadas por Aristóteles, John Locke e Montesquieu.

1. As Funções do Estado

O Estado exerce as funções de legislar, governar e julgar. O princípio está previsto na Constituição brasileira de 1988 (art. 2º). Essa concepção tripartite das funções estatais é resultado de longa evolução histórica. Nesse sentido, os autores que mais contribuíram foram Aristóteles, John Locke e Montesquieu.

1.1 A Contribuição de Aristóteles

¹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1983, p. 28.

“Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder lleva en sí mismo un estigma, y sólo los santos entre los detentores del poder - y dónde se pueden encontrar? – serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder, el poder incontrolado es, por su propia naturaleza, malo. El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder”.

Aristóteles (385 a. C.-322 a. C.) nasceu em Estagiros, cidade da Calcídica, em território da Macedônia. Foi certamente o primeiro a cogitar da hipótese de separação de poderes do Estado.

Em sua obra *A Política*, idealizou um sistema de modo a acomodar os poderes essenciais. “Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas.”²

Em seguida, o pensador grego explicitou quais deveriam ser esses três poderes essenciais: a) um poder que fosse capaz de deliberar sobre os negócios do Estado; b) um poder que compreendesse todas as magistraturas ou poderes constituídos; c) um poder que abrangesse os cargos de jurisdição.

O primeiro destes três poderes era o que deliberava sobre os negócios do Estado. Por isso, chamou-o de Poder Deliberativo, cujas funções consistiam em decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar algumas penas existentes à época, como a pena de morte, de banimento e de confisco. Era o Poder Legislativo, ao qual cabia ainda prestar contas aos magistrados (governantes).

O segundo era o que compreendia todas as magistraturas ou poderes constituídos. Tratava-se de um poder do qual o Estado necessitava para agir de acordo com as deliberações da Assembléia. A ele refere-se Aristóteles como “as magistraturas governamentais”, o governo propriamente dito. Era o Poder Executivo.

Ainda na concepção aristotélica, o terceiro destes poderes essenciais abrangia os cargos da jurisdição. Falava o estagirita da necessidade de várias espécies de juízes e do modo como estes deveriam ser escolhidos para o exercício da função. Tratava-se do Poder Judiciário³.

Analisando a contribuição de Aristóteles, afirma Celso Ribeiro Bastos que o valor de sua descoberta é muito relativo, pois não exerceu influência sobre a vida política durante, no mínimo, os mil anos que se seguiram à sua vida. Lembra ainda que, ao longo de todo esse período, prevaleceu sem contestação a vontade do monarca, que

² ARISTÓTELES. *A Política*. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 127.

³ *Idem*, 127-143.

reunia em si mesmo as três funções estatais, embora, por razões de ordem pública, estas pudessem vir a ser delegadas a prepostos, segundo o seu arbítrio⁴.

A observação é correta. Aristóteles viveu no século IV a. C. e, após esse período, o absolutismo continuou intocável. O monarca enfeixava todo o poder terreno em suas mãos e governava impondo a própria vontade, de modo que o exercício do poder não era partilhado.

Mas também é verdade que foi com a descoberta de Aristóteles que, pela primeira vez, no campo teórico, falou-se na necessidade de distribuir a tarefa de exercer o poder político. Bem mais tarde, já no século XVII, o tema voltaria a ser debatido por John Locke, primeiro, e por Montesquieu, depois.

1.2 A Contribuição de John Locke

John Locke (1632-1704) nasceu em Bristol, na Inglaterra. Com os olhos sobre a Inglaterra parlamentarista, teorizou uma forma de evitar que todo o poder estatal repousasse nas mesmas mãos. Falava em poderes legislativo, executivo, federativo e prerrogativo, mas advertia que a denominação era-lhe indiferente.

Cumprir observar que, embora tenha concebido a existência de diferentes núcleos de poderes estatais como forma de evitar o absolutismo, Locke sustentava a supremacia do Poder Legislativo: não podia “haver mais de um poder supremo, que é o legislativo, ao qual todos os demais são e devem ser subordinados”. O Legislativo era o verdadeiro poder da sociedade política e, portanto, deveria desfrutar de supremacia em relação aos demais. “Em todos os casos, enquanto subsistir o governo, o legislativo é o poder supremo (...) e todos os demais poderes depositados em quaisquer membros ou partes da sociedade devem derivar dele ou ser-lhe subordinados”⁵.

Desta supremacia resulta que o Poder Legislativo pode dispor de tarefas pertencentes aos demais poderes. Deste modo, quando o Legislativo, após elaborar a lei, confia sua execução a outras mãos, não transfere – ao contrário mantém – o poder de retirá-lo dessas mãos se encontrar motivo para isso. O mesmo se diga em relação ao

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 342.

⁵ LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Trad.: Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 519.

poder federativo. Ambos os poderes – executivo e federativo – são ministeriais e subordinados ao poder Legislativo⁶.

É nítido que John Locke não concebeu os três poderes convivendo de modo independente e harmônico. Ao contrário, o que os sustentava era a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais⁷.

O mérito do estudo de John Locke é reconhecido por inúmeros doutrinadores, como é o caso de Karl Loewenstein. Este autor, sem desmerecer a Montesquieu, observa que, interpretando retrospectivamente o resultado da Revolução Gloriosa, Locke a projetara como conjunto de regras válidas para o futuro. Realizando gigantesca operação, fracionou o todo-poderoso Leviatã do poder estatal em diferentes segmentos de funções, quebrando assim de uma vez por todas seu poder⁸.

Nota-se que, havendo supremacia de um sobre os demais poderes, não se poderia falar em independência e harmonia. Este aspecto veio a ser mais bem desenvolvido depois por Montesquieu, que idealizou o sistema de *freios e contrapesos*, em que um poder serve de limite a outro, não sendo possível falar-se em superposição de um em relação aos demais.

1.3 A Contribuição de Immanuel Kant

Immanuel Kant, o filósofo das três críticas, preocupado com a distribuição do poder estatal, identificou relações mútuas entre os três poderes.

“Os três poderes do Estado estão relacionados entre si de três maneiras. *Primeiro*, considerados como três pessoas morais, são coordenados (*potestates coordinatae*), isto é, um serve de complemento aos outros para que se complete a Constituição do Estado. *Segunda*, são *subordinados* (*subordinatae*) uns aos outros de tal forma que um não pode usurpar a função dos outros, que ali estão para ajudá-lo. Ao

⁶ *Idem*, p. 521-522.

⁷ “O poder executivo, quando não estiver depositado numa pessoa que também participe do legislativo, estará visivelmente subordinado a este e a ele responde, podendo ser trocado e deslocado à vontade” (*Idem, ibidem*, p. 521).

⁸ LOEWENSTEIN, *op. cit.*, p. 60-61. “El honor corresponde John Locke: interpretando retrospectivamente el resultado de la *Glorious Revolution*, lo proyectó como conjunto de reglas válidas para el futuro; en una operación gigantesca, seccionó el todopoderoso Leviatán del poder estatal en diferentes funcionales, quebrando así de una vez para siempre su poder. Un mérito no menos importante corresponde a Montesquieu, que añadió a la separación técnica de las funciones estatales y a su atribución a diferentes detentadores del poder, el valor ideológico que corresponde a esta teoría como salvaguardia de la libertad de los súbditos”.

invés disso, cada um tem seu próprio princípio, isto é, embora tenha poder de mando enquanto pessoa particular, somente o faz condicionado pela vontade de uma pessoa superior. *Terceiro*, a combinação das duas relações assegura a cada súdito o que é justo e de direito”⁹.

Observa-se, então, que Immanuel Kant já desenvolvia a idéia de o poder atuar como limite ao próprio poder, na perspectiva de que tal equilíbrio asseguraria a cada pessoas relações justas.

1.4 A Contribuição de Montesquieu

Montesquieu (1689-1755), um dos grandes nomes que antecederam a Revolução Francesa de 1789, preocupou-se fundamentalmente com a liberdade. Tratava da liberdade do indivíduo em face do arbítrio do poder do governante. Mas a liberdade a que se referia era aquela assegurada pela lei. Ser livre era, portanto, estar na lei, era poder fazer tudo aquilo que a lei permitisse.

A preocupação com a liberdade foi manifestada por Montesquieu em diversos momentos de sua obra mais divulgada, *O Espírito das Leis*. Em uma dessas passagens, deixa claro o que entende por liberdade e como devem os cidadãos se comportar diante dela, para usufruí-la e preservá-la¹⁰.

Para garantir certo grau de liberdade às pessoas, tornava-se imperioso regular o poder do Estado. Foi então que Montesquieu concebeu os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário: “Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daqueles que dependem do direito civil”¹¹.

Mais adiante, especificou qual deveria ser a função de cada um deles: “Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige

⁹ *Apud* WEFFORT, Francisco (Organizador). *Clássicos da Política*. 10. ed. 4. São Paulo: Ática, 2001, p. 81.

¹⁰ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Trad. Cristiana Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

“É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas a liberdade política não consiste em se fazer o que se quer. Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer. Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder”.

¹¹ *Idem*, p. 167.

ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado”¹².

Montesquieu, sem ignorar o que haviam falado Aristóteles e Locke, advertiu para o risco de concentrar-se todo o poder estatal na mesma pessoa. Isso levaria inevitavelmente ao arbítrio e precisava ser evitado. Eis, portanto, sua preocupação: “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. 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, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”¹³.

E concluiu o autor de *O Espírito das Leis*: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”¹⁴.

É oportuno lembrar – e isto pode ser constatado em seus escritos – que Montesquieu não falou em divisão de poderes. Aliás, isso não ocorre em nenhum momento de sua obra. Infere-se, então, que ele não pretendeu *dividir* os poderes do Estado. E a razão é singela: o poder estatal é indivisível. Não há como dividi-lo .

Mas isso não significa que Montesquieu tenha procurado sistematizar o funcionamento de três poderes que deveriam ter, igualmente, a mesma força. No que tange ao Poder Judiciário, é conhecida a concepção montesquiana: é um poder nulo, que deve se limitar a aplicar a lei aos concretos. Por isso, reduzia o Poder Judiciário a um único instrumento: a boca que pronuncia a norma estabelecida pelo legislador¹⁵.

Nota-se que Montesquieu não foi o primeiro a falar sobre a necessidade de distribuição das funções do Estado. Como vimos, antes dele, Aristóteles e John Locke,

¹² *Idem, ibidem*, p. 167-168.

¹³ *Idem*, p. 168.

¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁵ *Idem*, p. 175. “Mas os juizes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”.

cada qual a seu modo e em seu tempo, procuraram demonstrar que o poder estatal não podia repousar nas mãos de uma só pessoa ou de um órgão apenas. O que Montesquieu fez foi arquitetar uma fórmula mais aperfeiçoada. Poder-se-ia afirmar que Aristóteles e John Locke teorizaram a separação de poderes e Montesquieu a sistematizou.

Aristóteles, Locke e Montesquieu contribuíram de modo marcante para se demarcarem limites ao exercício do poder estatal. Embora não sejam traçados com rigidez, estes limites garantem o funcionamento de todas as funções do Estado.

2. Funções do Poder Judiciário

O alargamento das funções do Poder Judiciário, visível nas últimas décadas, exige do estudioso um novo olhar.

Eugenio Raúl Zaffaroni identifica três funções do Poder Judiciário contemporâneo: decidir os conflitos, controlar a constitucionalidade das leis e realizar seu autogoverno¹⁶. Luiz Flávio Gomes, por seu turno, amplia o leque, afirmando serem cinco as funções do Poder Judiciário: a) aplicar contenciosamente a lei aos casos concretos; b) controlar os demais poderes; c) realizar seu autogoverno; d) concretizar os direitos fundamentais; e) garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito¹⁷. Tais funções estão relacionadas à construção de um modelo democrático e independente de Poder Judiciário.

2.1 Aplicar Contenciosamente a Lei aos Casos Particulares

Trata-se da mais antiga função do Poder Judiciário. Ao juiz, não se reservava outra tarefa que não fosse identificar no ordenamento jurídico (no Código) a norma incidente, aplicá-la ao caso concreto e solucionar o litígio levado à sua apreciação.

Essa concepção recebeu marcante influência do pensamento de Montesquieu, para quem os juízes nada mais eram do que “a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”¹⁸.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad.: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-118.

¹⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 175.

Pedro Lessa, em 1915, sintetizou bem a questão: “O poder judiciário é o que tem por missão aplicar contenciosamente a lei aos casos particulares”¹⁹. Embora as características dos litígios, na sociedade atual, tenham se alterado, com as demandas plurissubjetivas, aplicar a lei contenciosamente aos casos particulares continua sendo missão do Poder Judiciário. Contudo, é imperioso reconhecer que sua missão está bastante ampliada.

2.2 Controlar os Demais Poderes

A doutrina da tripartição de poderes concebeu Legislativo, Executivo e Judiciário independentes e harmônicos entre si. Nessa arquitetura de poder, reservou-se ao Poder Judiciário a tarefa de solucionar os conflitos levados à sua apreciação²⁰.

A Constituição de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário legitimidade para controlar o arbítrio dos demais poderes. Nesse sentido, cabe aos juízes: o poder e o dever de anular atos administrativos ilegais; invalidar atos praticados com abuso de poder; declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos. Ensina Eugênio Zaffaroni: “Certamente que o judiciário presta o serviço de resolver conflito entre pessoas, mas também presta outro serviço, que consiste em controlar que, nessas realizações normativas entre Estado e pessoas, o primeiro respeite as regras constitucionais, particularmente quanto aos limites impostos pelo respeito à dignidade da pessoa humana”²¹.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal assume o papel de *guarda da Constituição* (art. 102). Luiz Flávio Gomes afirma, então, “que todos os atos lesivos (por ação ou omissão) praticados pelos demais poderes estão sujeitos ao controle jurisdicional. Nenhuma entidade pública, assim como nenhuma autoridade ou agente público, está imune a esse controle”²².

¹⁹ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 1.

²⁰ FACHIN, Zulmar. As Funções do Estado no Pensamento de Aristóteles, John Locke e Montesquieu: breve resgate histórico. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**. Londrina: IDCC, v. 1, p. 143-151, 2005.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad.: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 37.

²² GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 58.

É preciso reconhecer que, na sociedade contemporânea, especialmente em face da Constituição brasileira, os juízes exercem poder político. Dalmo de Abreu Dallari sustenta que “Os juízes exercem atividade política em dois sentidos: por serem integrantes do aparato de poder do Estado, que é uma sociedade política, e por aplicarem normas de direito, que são necessariamente políticas”²³.

2.3 Realizar seu Autogoverno

Em razão do princípio da independência entre os poderes, o Poder Judiciário tem autonomia para realizar seu autogoverno. Essa autonomia, prevista na Constituição Federal (art. 99), tem tripla dimensão: administrativa, financeira e funcional.

Autonomia administrativa. A autonomia administrativa do Poder Judiciário é uma conquista democrática. Ela funciona como garantia do próprio poder, dos seus juízes e, sobretudo, dos direitos fundamentais das pessoas.

A previsão constitucional dessa autonomia garante ao Poder Judiciário o direito de praticar os atos necessários à sua própria organização. Independe, para organizar-se, de qualquer autorização dos demais poderes.

A autonomia administrativa do Poder Judiciário está materializada na atribuição de competências privativas aos tribunais, tanto superiores quanto inferiores, estaduais e federais²⁴.

Autonomia financeira. A Constituição, por outro lado, assegurou autonomia financeira ao Poder Judiciário (art. 99, §§ 1º e 2º). Nesse sentido, atribuiu competência aos tribunais para elaborarem suas respectivas propostas orçamentárias, levando em consideração os limites estipulados, conjuntamente, com os poderes Legislativo e Executivo na lei de diretrizes orçamentárias. Nesse sentido, todos os tribunais interessados serão ouvidos para a elaboração da proposta orçamentária do Poder Judiciário. Em seguida, após a aprovação dos respectivos tribunais, a proposta

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 85.

²⁴ Compete privativamente 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, zelando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista na Constituição Federal, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos necessários à administração da justiça, exceto os de confiança (art. 169, § 1º, incisos I e II); f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhe forem imediatamente vinculados (art. 96, inciso I).

orçamentária será encaminhada: a) ao Congresso Nacional, no âmbito da União, pelos presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores (STJ, TSE, TST e STM); b) às Assembléias Legislativas, no âmbito dos Estados federados, pelos presidentes dos respectivos Tribunais de Justiça; c) à Câmara Legislativa, no âmbito do Distrito Federal, pelo presidente do Tribunal de Justiça (art. 99, § 2º., incisos I e II).

Observe-se, do ponto de vista material, não haver autonomia administrativa, se a autonomia financeira não estiver garantida.

Autonomia funcional. Os membros do Poder Judiciário – juízes, desembargadores e ministros – têm autonomia para exercer suas funções. Trata-se de uma garantia constitucional não apenas dos magistrados, mas também dos litigantes e da sociedade. No exercício da função jurisdicional, os magistrados não podem sofrer ingerência de outro poder ou de outras pessoas. O juiz de direito, por exemplo, não está obrigado a decidir, sobre determinada matéria, na mesma linha de entendimento do Tribunal de Justiça. Terá que seguir, no entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, desde que este tenha editado uma súmula de efeito vinculante²⁵.

Registre-se, no entanto, que a Emenda Constitucional nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, atribuiu competência ao Conselho Nacional de Justiça para controlar o cumprimento dos *deveres funcionais dos juízes* (art. 103-B, § 4º.). Tal inovação constitucional poderá ensejar a violação, por parte do Conselho, da autonomia funcional dos magistrados.

2.4 Proteger os Direitos Fundamentais

Pode-se afirmar que, neste início do século XXI, encontra-se em curso a *era dos direitos humanos fundamentais*. Tais direitos têm se constituído no objeto central das preocupações dos governos e das pessoas em geral.

No Estado do bem-estar social – pouco efetivado no Brasil –, desenvolveu-se uma pluralidade de novas necessidades e de novos direitos fundamentais para sobrevivência humana, cuja satisfação exige a atuação dos poderes estatais. Cabe a todas as instâncias estatais prover tais necessidades ou criar as condições necessárias, para elas poderem ser atendidas. Em face da incapacidade do Poder Executivo, bem

²⁵ FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, pp. 485-487.

como da inércia do Poder Legislativo, para se atender satisfatoriamente essas demandas, tem restado às pessoas a busca de um provimento jurisdicional.

Lembra João Luiz Esteves que, ao lado dos Poderes Legislativo e Executivo, o Judiciário deve atuar de modo objetivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Essa atuação deve ser ampla, aferindo se as políticas públicas estão sendo desenvolvidas e, mais do que isso, se estão atingindo os objetivos previstos na Constituição. Nessa direção, o Poder Judiciário deve atuar de forma ativa, suprindo “omissões legislativas e executivas, redefinindo políticas públicas quando ocorrer inoperância de outros poderes”²⁶.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário – por meio da atuação de seus juízes, desembargadores e ministros – vem se tornando, em boa medida, o garante da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os juízes têm decidido sobre inúmeras questões, tais como o fornecimento de remédios à pessoa portadora de enfermidades; o direito de acesso de crianças à sala de aula; o direito de o deficiente ter acesso a prédios públicos. O *guardião das promessas*²⁷ passa a desempenhar, assim, outra função, qual seja, a de concretizar direitos fundamentais.

2.5 Garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito

A trilogia Constituição-Direito-Democracia deve ser garantida pelo Poder Judiciário. Eis uma função a ser exercida por todos os seus magistrados. Lembra Gisela Maria Bester que o Estado Democrático de Direito é um princípio que “permite ao povo (governados) uma efetiva participação no processo de formação da vontade pública (governantes e legisladores), sendo a *marca principal* deste tipo de Estado a *origem democrática do poder e das normas*”²⁸.

A História tem revelado que, apesar dos defeitos, a Democracia é o sistema que melhor permite a convivência e o desenvolvimento das pessoas²⁹. Nela, o Direito é capaz de limitar o poder e, por consequência, proteger os direitos fundamentais.

²⁶ ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007, p. 75-76.

²⁷ GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas**. Trad.: Maria Luíza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

²⁸ BESTES, Gisela Maria. **Direito Constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 283.

²⁹ Robert Dahl aponta as vantagens da Democracia: a) ajuda a impedir o governo de autocratas cruéis e

Observa Norberto Bobbio que "direito e poder são duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder. O Estado despótico é o tipo ideal de Estado de quem se coloca do ponto de vista do poder; no extremo oposto, encontra-se o Estado democrático, que é o tipo ideal de Estado de quem se coloca do ponto de vista do direito"³⁰.

O Estado Constitucional Democrático de Direito, previsto na Constituição de 1988, precisa ser garantido. Nesse propósito, exige-se que todos os governantes e todas as pessoas o protejam, mas, de modo especial, requer dos juízes que o exercício de suas funções seja voltado para sua proteção e garantia.

3. Garantias Constitucionais dos Magistrados

Para que o Poder Judiciário possa cumprir as funções exigidas pela sociedade contemporânea, é imprescindível que seus juízes tenham algumas garantias constitucionais.

Nesse sentido, os predicamentos da magistratura são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimento (art. 95). Elas asseguram a independência funcional do magistrado, sobretudo, em relação ao Poder Executivo. A advertência de Pedro Lessa, feita em 1915, permanece atual: "Importa garantir o Poder Judiciário, defendendo-o da pressão, das usurpações e da influência dos outros poderes políticos. Para isso é mister organizar de tal modo a magistratura, que, em vez de ficar dependente do Poder Executivo, constitua ela um freio a esse poder"³¹.

Essas garantias constitucionais dos juízes – a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos – devem ser consideradas cláusulas pétreas, não

perversos; b) garante aos cidadãos uma série de direitos fundamentais que outros sistemas não-democráticos não proporcionam; c) assegura aos cidadãos uma liberdade individual mais ampla que qualquer alternativa viável; d) ajuda a proteger os interesses fundamentais das pessoas; e) promove o desenvolvimento humano mais plenamente que qualquer alternativa viável; f) promove um grau relativamente alto de igualdade política; g) apenas um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima para os indivíduos exercerem a liberdade de autodeterminação; h) somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima do exercício da responsabilidade moral; i) os países com governos democráticos tendem a ser mais prósperos que os países com governos não-democráticos; j) as modernas democracias não lutam umas contra as outras (DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad.: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 73-74).

³⁰ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 23.

³¹ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 30.

podendo ser alteradas por meio de emenda constitucional. Estão, portanto, subtraídas da área de incidência do poder reformador.

3.1 Vitaliciedade

A vitaliciedade, em primeiro grau, será adquirida após dois anos de exercício da função jurisdicional e permitirá, ao juiz, exercê-la até completar setenta anos de idade, quando será compulsoriamente aposentado (art. 95, inciso I).

A vitaliciedade, assim como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimento, assegura a independência do juiz. No início do século XX, Pedro Lessa afirmou que “Tão essencial é a vitaliciedade ao poder judiciário, como ao poder legislativo a temporariedade. A vitaliciedade, condição necessária da independência do juiz, é hoje um dogma do direito constitucional”³².

O juiz, porém, aprovado em concurso público e investido no cargo, poderá perdê-lo em duas hipóteses: a) nos dois primeiros anos, não tendo adquirido a vitaliciedade, por deliberação do tribunal a que ele estiver vinculado, exigindo-se a maioria absoluta dos votos; b) após os dois anos, adquirida a vitaliciedade, por força de sentença penal ou civil transitada em julgado (art. 95, inciso I). Registre-se, ainda, que a remoção, a disponibilidade e a aposentadoria, motivadas por interesse público, poderão ser decretadas pelo respectivo tribunal ou pelo Conselho Nacional de Justiça. A decisão será tomada por maioria absoluta, assegurada ampla defesa (art. 93, inciso VIII).

3.2 Inamovibilidade

A inamovibilidade é uma garantia da independência pessoal do juiz. Na lição de Gomes Canotilho, “A proibição de transferências, suspensões, aposetações ou demissões, bem como de nomeações internas, surgem, neste contexto, como dimensões insubstituíveis da independência pessoal dos juízes”³³.

Em razão desta garantia, o juiz poderá permanecer na Comarca onde se encontra, não podendo ser removido para outra de mesma ou inferior entrância e nem mesmo promovido, sem seu consentimento. Há, no entanto, uma exceção: por motivo

³² *Idem*, p. 29.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 659.

de interesse público, o juiz poderá, a qualquer momento da carreira, ser removido para outra comarca (arts. 93, inciso VIII, e 95, inciso II).

3.3 Irredutibilidade de Subsídio

O juiz é protegido, também, pela irredutibilidade de seu subsídio. Tal garantia constitucional, em verdade, alcança a todos os servidores públicos de todas as esferas governamentais e, inclusive, os trabalhadores da iniciativa privada (art. 7º, inciso VI). A garantia da irredutibilidade dos subsídios, por outro lado, não impede o juiz ficar submetido a normas previstas na Constituição Federal (art. 37, incisos X e XI, art. 39, § 4º, art. 150, inciso II, art. 153, inciso III, e art. 153, § 2º, inciso I).

CONCLUSÃO

Aristóteles, John Locke, Immanuel Kant e Montesquieu contribuíram para a organização do poder estatal em três funções: legislar, governar e julgar. A partir do século XVIII — sobretudo na concepção montesquiana —, o Poder Judiciário foi concebido para ser o mais frágil dos três poderes.

Na sociedade contemporânea, porém, o Poder Judiciário passou a exercer uma gama vasta de atribuições. Sua competência foi sendo alargada e, conseqüentemente, aumentou seus poderes, de modo que, em face da Constituição brasileira de 1988, está em igualdade jurídica com os outros dois poderes.

O Poder Judiciário ampliou seu campo de atuação. Sua função não é mais apenas aplicar a lei contenciosamente aos casos particulares. Além desta, que é a mais clássica de suas funções, exerce outras, tais como realizar seu autogoverno, controlar os demais poderes, proteger os direitos fundamentais e garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Contudo, para que tais objetivos sejam alcançados, é imprescindível que os Juízes tenham certas garantias. Nesse sentido, são constitucionalmente asseguradas a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 127.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Trad.: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

_____ As Funções do Estado no Pensamento de Aristóteles, John Locke e Montesquieu: breve resgate histórico. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**. Londrina: IDCC, v. 1, p. 143-151, 2005.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas**. Trad.: Maria Luíza de Carvalho. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Trad. Juilo Flscher. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROUSSEAU. **O Contrato Social**. Trad. Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

WEFFORT, Francisco (Organizador). *Clássicos da Política*. 10. ed. 4. impressão. São Paulo: Ática, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Trad.: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

(*) Doutor em Direito Constitucional (1998, UFPR), Mestre em Direito (1996, UEL) e Mestre em Ciências Sociais (2004, UEL). Pós-doutorando em Direito Constitucional (Universidade de Coimbra). Professor de Direito Constitucional na Universidade Estadual de Londrina e na PUCPR, Campus Londrina. Professor Permanente no Mestrado em Ciências Jurídicas do Cesumar (Maringá) e Professor Convidado no Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina e no Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Jacarezinho). Professor na Escola da Magistratura do Paraná (Londrina, Maringá e Curitiba) e na Escola do Ministério Público do Paraná (Londrina e Maringá). Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção Paraná), Coordenador da Escola Superior de Advocacia (Regional Londrina) e Presidente Executivo do IDCC - Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Autor de vários livros, entre os quais “Curso de Direito Constitucional” e “20 Anos da Constituição Cidadã” (Método, 2008).