



O PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA SOB A PERSPECTIVA DE PAULO BONAVIDES

Glaucio Francisco Moura Cruvinel
Leonardo Grillo Menegon

CAPÍTULO
15

1. Introdução

Um dos poderes da República, o Judiciário tem sido cada vez mais importante na manutenção da ordem constitucional. Desta forma, entender seu funcionamento, sua estrutura e limites é essencial para compreensão da própria democracia.

Com efeito, com o desenvolvimento do Estado e o aumento da complexidade das relações sociais, o Judiciário passa a ter função mais ativa e relevante, seja por ser mais solicitado diante das inúmeras demandas que lhe são propostas, seja pela complexidade de tais demandas. Apenas a título exemplificativo, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) “o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação”.¹³⁰

No Brasil, o problema ainda é agravado pela ausência de soluções alternativas à solução de conflitos. Para Fernando Gustavo Knoerr e Gabriela Cristine Buzzi (2017, p. 95):

Justamente pelo fato da sociedade estar vivendo a Era do Direito, idealizada por Bobbio, é que o indivíduo busca no Poder Judiciário a resolução de seus inúmeros direitos garantidos e por diversas vezes são feridos. Todavia, a resolução ou busca pela efetividade de tais direitos não são resolvidos apenas junto ao judiciário, mas deve ser reconhecida a possibilidade de solução de maneira alternativa, como através da conciliação, mediação ou arbitragem, muito embora, para tanto, deve ser reconhecido também o direito do outro, enxergar este outro como um ser detentor de tantos direitos quanto aqueles que estão sendo reivindicados.

Se em séculos passados as relações sociais possuíam a marca da horizontalidade, com relações entre iguais, a modernidade, especialmente no último século, trouxe a experiência da verticalização das relações jurídicas. Isso se deu tanto pelo acréscimo das funções e responsabilidades estatais, como pelo domínio do mercado por grandes corporações, muitas vezes de abrangência multinacional. É exatamente nesse contexto que a importância do Judiciário se agiganta:

Na imensa maioria dos povos civilizados, neste novo século, o Poder Judiciário assume de vez a função de derradeiro guardião dos direitos fundamentais e não apenas das constituições. Pode-se afirmar, pois,

130 - Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Acesso em: 10 mar. 2022.

a íntima correlação entre Poder Judiciário, direitos fundamentais e democracia. Soam paradoxal, desta forma, as cíclicas campanhas desmoralizadoras movidas pela mídia em geral contra o Poder Judiciário. Mais incompreensíveis, ainda, são ataques que partem de outros Poderes da República, que deveriam, antes, buscar harmonia. A sociedade que se deixa tomar pela descrença no Poder Judiciário está deixando que lhe retire os derradeiros instrumentos de sua defesa. (MATTA, 2003, p. 256).

Especificamente no que diz respeito à relação entre Estado e indivíduo e à modificação dessa relação com o Estado Moderno, o posicionamento dos autores Knoerr e Knoerr é cirúrgico: “A relação Estado-indivíduo passa a ser uma relação de direito e dever, passa a ser uma relação jurídica e, com isso, o Poder Judiciário torna-se o principal controlador do Estado” (KNOERR; KNOERR, 2017, p. 371).

Com o crescimento, em importância e extensão, de atribuições do Poder Judiciário, patenteia-se a imprescindibilidade do estudo de sua estrutura e funcionamento para correta compreensão de nossa democracia.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é descrever o Poder Judiciário como idealizado perante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, analisar a forma de ingresso de seus membros, relacionando-a à legitimação do exercício de seu Poder.

Averiguar se há e qual a extensão da crise existente no Poder Judiciário sob a perspectiva do autor Paulo Bonavides. Identificar, em primeiro plano sua existência para, posteriormente, vislumbrar possíveis ajustes. Para Paulo Bonavides (2004, p. 83), não há dúvidas acerca da existência da crise no ramo da Justiça:

Enfim, o Poder Judiciário neste País se nos afigura, em grande parte, intimidado pela crise do Estado, cujos efeitos se abatem sobre as instituições pública, o governo e, sobretudo, a pirâmide social, onde o regime assenta as bases do seu *status quo*.

Entretanto, busca-se, na própria obra do autor, nos elementos de crise trazidos por ele, bem como no desenho constitucional traçado pela Constituição Federal, investigar a existência e amplitude de tal crise, bem como fatores de correção.

2. Poder judiciário na constituição federal de 1988 e a relação com os demais poderes da república

O Poder Judiciário tem papel destacado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os artigos 92 a 126 lhe são exclusivamente dedicados. Tratam, os dispositivos constitucionais mencionados, desde a forma de ingresso na carreira da magistratura, passando pela necessidade de fundamentação das decisões judiciais até a estrutura dos Tribunais, com destaque para competência e número de membros.

O artigo 92 da Carta Magna (BRASIL, 1988, *on-line*) inicia o tratamento ao poder judiciário elencando todos os seus órgãos. Está assim disposto:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I – o Supremo Tribunal Federal;

I – A o Conselho Nacional de Justiça;

II – o Superior Tribunal de Justiça;

II – A – o Tribunal Superior do Trabalho;

III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal, composto por 11 (onze) ministros, nomeados pelo Presidente da República, possui competência para julgar, salvo exceções relacionadas à competência originária ou decorrente dela em relação a outros tribunais superiores, as causas pertinentes à matéria constitucional.

O Conselho Nacional de Justiça é composto por 15 membros e é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um órgão com competência administrativa e não jurisdicional. Segundo o artigo 103-B, § 4º da Constituição Federal: “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (BRASIL, 1988, *on-line*).

O Superior Tribunal de Justiça é composto por 33 (trinta e três) ministros, que também são nomeados pelo Presidente da República, com peculiaridade de vinculação de 1/3 (um terço) com origem nos Tribunais Regionais Federais; 1/3 (um terço) dentre os desembargadores dos Tribunais de Justiça, todos indicados por lista tríplice pelo respectivo órgão, e, por fim, um terço dentre advogados e Membros do Ministério Público Federal, Estadual, dos Distrito Federal e Territórios.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, salvo exceções relacionadas

à competência originária ou decorrente dela em relação a outros tribunais, as causas relacionadas à matéria infralegal. O Superior Tribunal de Justiça é, também, conhecido como Tribunal da Cidadania e é fruto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã.

Ao lado da Justiça comum, composta por tribunais e juízes federais e estaduais, há, ainda, a Justiça especializada, com competência para julgar as relações de trabalho, relações de direito eleitoral e competência militar. O esgotamento da definição de cada um desses órgãos extrapolaria o objeto do presente trabalho.

Descritos os órgãos da Justiça na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cabe contextualizá-la em relação à estrutura de Poder configurada pela Carta Magna.

O Brasil adotou a forma republicana de governo, com sistema representativo e regime democrático, conforme se infere do artigo 34, VII, alínea ‘a’ da Constituição da República Federativa do Brasil. Trata-se de princípio sensível da Constituição Federal. Isso significa que sua violação é motivo autorizador de intervenção Federal. Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, *e-book*):

Nesse contexto, assumem relevo também os *assim chamados princípios sensíveis da Federação*, que, a despeito da existência de uma vinculação, não se confundem com os elementos essenciais do Estado Federal e que corresponde, por assim dizer, aos seus elementos estruturantes, como é o caso da autonomia dos entes federados e da proibição de secessão. Com efeito, os princípios sensíveis da Federação correspondem essencialmente àqueles elencados no inc. VII do art. 34 da CF e que, em caso de sua violação, ensejam a utilização do instituto da Intervenção Federal.

Nessa estrutura republicana e democrática da República Federativa do Brasil, ainda se encontra cristalizada a separação e independência de Poderes. “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (BRASIL, 1988).

Observa-se que o Judiciário é apenas um dos Poderes da República. Coexiste com os poderes Executivo e Legislativo, e essa coexistência deve ser harmônica, segundo o imperativo constitucional. Para Mendes (et. al., 2018, *e-book*):

Os três poderes são, na doutrina – enfatize-se – harmônicos e independentes. Por isso, um não invade o campo do outro. Nem são delegáveis de um para outro as tarefas a cada um cometidas pela

Constituição – delegata potestas delegari non potest. O Judiciário, todavia, diz o direito (pois este é o sentido de *jurisdictio*, jurisdição, de *jus* (direito) e *dicere* (dizer), de onde vem o termo em casos concretos. Assim, vez por outra tem de apreciar ato de outro Poder. Não o faz, contudo, para controlar, fiscalizar este outro Poder, mas apenas para assegurar o império da lei.

Alguns autores preferem a utilização da expressão “divisão de funções estatais”, já que o Poder seria apenas um, derivado da Soberania do Estado. Utilizando-se, também, de referida terminologia, tem-se a definição do Ministro Luís Roberto Barroso (2019, *e-book*):

As funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso de um poder absoluto. A separação de Poderes é um dos conceitos seminais do constitucionalismo moderno, estando na origem da liberdade individual e dos demais direitos fundamentais.

A coexistência harmônica entre os Poderes de Estado, ou funções estatais, caso se opte por esta última definição, é essencial para o pleno exercício da democracia. As funções estatais, os Poderes constituídos, possuem características diversas, com pontos de força e de fragilidade específicos. O excesso ou omissão do exercício de cada função pode gerar desequilíbrio entre eles, com um se sobrepondo ao outro e tendo como consequências crises ao Estado Democrático. Com enfoque no Poder Judiciário, Paulo Bonavides (2004, p. 74) destaca essa relação e expõe método para análise de crises entre os poderes:

A forma presidencialista, pela natureza mesma de tal sistema de governo, de certo modo concentra ao redor do Executivo faculdades cuja amplitude extrapola a esfera de mecanismos constitucionais de ação e poder. (...). Mister, por conseguinte, fortalecer o Poder Judiciário por todos os meios possíveis. Dos três poderes é congenialmente o mais fraco e, de tradição, aquele que mais dificuldades teve, no passado, para sobrepor-se às pressões executivas de dominação. (...). Separar poderes para governar é possível, e o filósofo do Espírito das Leis os separou ao ministrar a lição constitucional da melhor forma de governo; separá-los, contudo, para examinar-lhes a crise, sem consideração da respectiva interdependência, qual intentaram fazer alguns publicistas, sobre ser falso e perfunctório, jamais conduzirá alguém às raízes do problema.

De tal conclusão se extrai, portanto, que não é possível analisar a crise

de um dos Poderes da República sem compreender a interrelação que possui com os demais, os pontos de contato e de atrito, as semelhanças e diferenças. Por esse motivo, para compreensão de eventual crise do Poder Judiciário, e ainda que de forma breve, há necessidade de análise da estrutura dos demais poderes.

O Poder Executivo é composto por Presidente da República, Governadores dos Estados Federados e Prefeitos Municipais. São eleitos por voto direto e universal para mandatos com prazo determinado e com limitação de reconduções.

O Legislativo é representado por Senadores da República e Deputados Federais, no âmbito da União; Deputados Estaduais com relação aos Estados Federados e vereadores nos Municípios. Da mesma forma como ocorre no Poder Executivo, os ocupantes dos cargos do Poder Legislativo são eleitos por voto universal e direto para mandatos com prazo limitado. Entretanto, não há limitação para reconduções.

O Poder Judiciário, por sua vez, não possui representação municipal e seus membros não passam por eleição. Via de regra, assumem o cargo após concurso público. Os cargos não possuem restrição temporal, há a garantia da vitaliciedade, e os integrantes podem permanecer até aposentadoria, voluntária ou compulsória.

A relação de interdependência entre os Poderes no exercício de suas funções é ditada pelo sistema de freios e contrapesos em que o exercício de um poder regula eventuais excessos ou omissões de outro. “Uma das virtudes mais encarecidas da separação de poderes é erigir um sistema de freios e contrapesos. Em decorrência dele, espera-se que ‘o poder detenha o poder’, evitando-se com isto os abusos” (FILHO, 2017, *e-book*).

Destaca-se que, além das funções típicas, cada um dos Poderes possui funções atípicas, ou seja, funções legislativas excepcionalmente praticadas pelo Executivo, administrativas excepcionalmente praticadas pelo Judiciário etc. Especificamente quanto a essa relação, e com destaque à preponderância do Poder Executivo no sistema presidencialista, assevera o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2017, *e-book*):

Pode-se dizer que, à luz do direito comparado, a separação dos poderes tem, como já se disse, um caráter heterodoxo. Significa na atualidade que a condução geral de um Estado – o Governo – compete essencialmente ao antigo Executivo. Por essa razão, ele goza não apenas da iniciativa de leis, mas de um poder legiferante, sujeito, contudo, ao controle do Legislativo. Este não perde, em termos gerais, o poder próprio de legislar, mas é essencialmente um poder de controle dos atos de governo, que eventualmente tem de autorizar, ou deve aprovar, nisto

incluída a legiferação governamental. O Judiciário, embora continue com a tarefa de aplicar a lei contenciosamente a casos concretos, seja para dirimir litígios, seja para punir delitos, se projeta noutros planos. Com efeito, exerce uma fiscalização da constitucionalidade, além da fiscalização tradicional de legalidade (conceito hoje alargado para uma ‘justicialidade’), controla com isto, pelo prisma jurídico, o Governo e o Legislativo, bem como de mais em mais assume o posicionamento de defensor dos direitos fundamentais.

Observa-se, portanto, que a par de todas as funções típicas e atípicas dos Poderes da República, que o Poder Judiciário, além das soluções de conflitos, atua como importante agente para manutenção da ordem constitucional e democrática. Isso porque a ele incumbe, de forma primordial, o controle da ordem vigente, seja constitucional ou infraconstitucional. É o Judiciário que será o poder chamado a restaurar a ordem em momentos de crises institucionais.

Por esse motivo, eventual crise no Poder Judiciário, seja relacionada à legitimação estrutural, ou mesmo de excessos ou omissões, compromete a própria vigência do estado democrático.

3. Formas de ingresso no poder judiciário e legitimação do poder

Como visto no capítulo anterior, o Poder Judiciário é, dentre os Poderes da República, o único pelo qual o acesso não se dá pelo voto direto e universal. Ainda, é o único em que seus membros não possuem mandato, com prazo delimitado. Tal sistema de ingresso e permanência no Poder possui justificativa. Com efeito, por ser baluarte da ordem constitucional e legal, o Poder Judiciário não pode ficar sujeito às intempéries e oscilações do jogo político. Claudia Maria Barbosa (2006, p. 08) explora o problema:

A forma de investidura no Poder Judiciário não pode ser estudada de forma simplista. Há muitas variáveis que impedem uma análise binária que afirma ou nega a correção/conveniência de uma investidura via eleição popular, ou uma seleção técnica, que assegure o ingresso dos ‘melhores quadros’. A eleição aproxima, ao menos retoricamente, o candidato do eleitor, mas não se pode afirmar que seja essa a melhor solução para garantir, por exemplo, a independência do magistrado. O próprio controle feito pelo eleitor poderia induzir o magistrado interessado em permanecer no cargo a decidir de acordo com os

interesses do grupo que o elegeu, subvertendo a função do Poder Judiciário, cujas decisões devem ter sustentação no ordenamento jurídico vigente.

A forma de ingresso na carreira da magistratura por meio de concurso público e com destaque ao conhecimento técnico, no Brasil, está vinculada de forma profunda à nossa tradição jurídica. Em pesquisa sobre o tema Norton Thomé Zardo (2020, p. 151) esclarece:

O período do Império do Brasil, por fim, revela como a adoção da concepção da Justiça como Poder independente acabou tornando possível, mesmo sem o abandono do sistema de nomeação pelo monarca, consolidar o mérito intelectual como fator determinante para a escolha dos magistrados e, através de um conjunto claro de garantias, observar as características inerentes a um sistema de escolha por concurso já próprio do século XX.

Como se observa, a forma de ingresso na carreira da magistratura, com a regra do concurso público, portanto, é essencial para que se garanta a imparcialidade do Poder. Com efeito, se cabe ao Poder Judiciário manter a ordem constitucional de forma imparcial e respondendo apenas à própria Constituição, não pode haver influência externa em suas decisões. Certamente, campanhas eleitorais influenciariam sobremaneira no papel do juiz e na atividade jurisdicional.

Juiz não pode julgar pensando em agradar ou desagradar um grupo de eleitores ou grupos políticos, tampouco reservar sentimento de gratidão por nomeações para o cargo que ocupa, deve cumprir a Constituição e as Leis.

Não por outro motivo a Lei Orgânica da Magistratura veda expressamente, em seu artigo 26, inciso II, alínea 'c', o exercício da atividade político-partidária aos integrantes da magistratura. A atividade judicante é completamente incompatível com o jogo político, caso contrário, correr-se-ia o risco de as decisões judiciais serem proferidas de acordo com perspectiva de vantagens eleitorais.

Em verdade, o papel do Judiciário é justamente o oposto. É o Poder da República que exerce a força contramajoritária. Ou seja, mesmo que o direito violado pertença a uma minoria, incapaz de eleger um representante, e sobretudo nessas hipóteses, o Poder Judiciário deve intervir com independência, imparcialidade e altivez, para que se garanta o direito conforme a Constituição e o ordenamento jurídico. Sobre o tema, João Paulo Marques dos Santos (2019, p. 07):

Como manifestação do princípio democrático, jamais a maioria poderá se utilizar do próprio sistema político para sobrepujar direitos fundamentais e, se assim o fizer, colocar-se-á em risco a existência do princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda, o próprio constitucionalismo, baseado em limitação dos abusos absolutos.

Demonstradas as vantagens da forma de ingresso na carreira da magistratura por intermédio de concurso público, poder-se-ia indagar qual a fonte de sua legitimação na estrutura dos Poderes da República.

Quanto a este ponto, tem-se claramente que o fator primordial de legitimação do magistrado é o conhecimento técnico, a erudição em relação ao arcabouço jurídico nacional. Se ao Poder Judiciário compete, essencialmente, a guarda da Constituição e das leis, mais legítimo será quanto mais conhecedor do seu objeto de atuação. José Renato Nalini (2015, p. 85) é contundente quanto a esta forma de legitimação:

O sufrágio não é a única forma de se conferir legitimidade ao detentor do cargo público. A experiência brasileira é bastante a evidenciar que o sistema de representação político-partidária não é destituído de vícios. (...). A legitimação é um processo permanente. A cada dia a Magistratura precisa cuidar de aferir qual é o grau de legitimidade que obtém junto ao povo a que deve servir. Uma das formas densas de legitimação é motivar as decisões. A fundamentação da sentença e dos acórdãos é dogma constitucional alicerçado na convicção de que é imprescindível ao juiz, no Estado de Direito, exercer de maneira transparente a sua atividade de solucionador de controvérsias.

Evidente que o dever de motivar está diretamente ligado ao conhecimento do que se motiva, e à capacidade técnica no trato com o Direito. Destaca-se que, ao se afirmar sobre ser o conhecimento do ordenamento jurídico o fator preponderante de legitimação do magistrado, não se está concluindo que o juiz deva se restringir à aplicação da literalidade da Lei. Isso se torna evidente quando se analisam as disciplinas constantes, obrigatoriamente, dos certames para o cargo e que inclui, dentre outras, “noções gerais de direito e formação humanística” (CNJ, 2009).

O conhecimento que se exige do juiz, portanto, é amplo e abrange não somente a literalidade da Lei, mas noções de humanística, costumes, princípios gerais do direito e exigências do bem comum, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Portanto, equívoca é a conclusão de que somente o conhecimento literal da Lei basta para legitimação do magistrado, num posicionamento positivista.

4. Crise constituinte ou constitucional no poder judiciário

Evidenciados os fatores de legitimação do juiz no sistema de ingresso no Poder Judiciário estabelecido pela Constituição, resta entender se há algum elemento de crise ou enfraquecimento de legitimação em sua estrutura e qual a modalidade dessa crise. Paulo Bonavides (2004, p. 76-77) diferencia Crise constituinte e crise constitucional:

A crise constituinte, crise geral, crônica e permanente das instituições e da Constituição, não deve ser confundida com a crise constitucional. (...). A crise constitucional é, sobretudo, peculiar àqueles países que já se alçaram a um subido grau de civilização ou lograram um nível de costumes políticos compatível com o exercício da democracia e a limitação de poderes. É, muito mais, uma crise de governo que de regime.

Portanto, de acordo com a classificação dada pelo professor Paulo Bonavides, o primeiro questionamento que se coloca é se há uma crise institucional no Poder Judiciário, e se essa crise possui características de crise constituinte ou constitucional. Em outras palavras, se é uma crise sistêmica, crônica, permanente e ligada à própria estrutura do Poder; ou se é uma crise circunstancial.

O autor Paulo Bonavides (2004, p. 78-79) entende que o sistema constitucional brasileiro padece de crise constituinte, ou seja, de grau mais severo. Isso fica claro da seguinte conclusão extraída de sua obra:

Em razão de não ser possível, até hoje, debelar no Brasil a crise constituinte, a qual permanece latente, apesar das várias Constituições que o País já teve, a conclusão a que se há de chegar é que todas essas Cartas Magnas padecem, por sua origem, natureza e aplicação alguma deficiência de legitimidade.

Em relação ao Poder Judiciário o autor elenca alguns fatores que podem prejudicar seu bom funcionamento. Todos eles são relacionados à imparcialidade, independência e aos resultados da atuação. Um dos problemas relacionados à independência e enumerados pelo autor diz respeito à remuneração:

A par do problema da insuficiência quantitativa de magistrado em atividade, a prestação jurisdicional no País se acha, também, afetada pela baixa remuneração dos juízes em todos os quadros da carreira, tanto da justiça estadual como federal. Essa situação poderá desviar

da magistratura as vocações mais qualificadas. Não há Poder Judiciário tranquilo e independente, em nenhum ordenamento jurídico, se aos seus membros falecerem condições materiais bastante dignas, com que afiançar-lhes a autonomia do espaço existencial (BONAVIDES, 2004, p. 82).

Outro ponto de destaque é a influência externa, dos demais poderes “liberdade que urge agora assinalar, em favor do Judiciário, a fim de que este erga um dique às usurpações do Executivo e às abdicações do Legislativo” (BONAVIDES, 2004, p. 84).

A análise atenta da obra do autor, em especial nos pontos relacionados ao Poder Judiciário, indica que a crise por ele relatada em relação a este Poder é circunstancial, e não propriamente estrutural. Ousa-se, dessa forma, discordar do autor quanto à gravidade da crise que assola o Poder Judiciário. Não há, em verdade, no sistema jurídico brasileiro, grave interferência no funcionamento do Poder Judiciário que decorra da fragilidade ou da sua Legitimidade como Poder.

Poder-se-ia elencar fatores que otimizem a atuação do Poder Judiciário, vinculando-o integralmente à sua fonte de legitimação (conhecimento do ordenamento jurídico, como visto no capítulo anterior). Entretanto, não se pode dizer que são problemas que ocasionam crises graves, estruturais no Poder.

Tais medidas seriam a composição dos Tribunais Superiores exclusivamente por integrantes da carreira e a total eliminação da composição heterogênea dos Tribunais (o chamado quinto constitucional).

Atualmente a composição dos Tribunais Superiores é realizada por indicação do Poder Executivo, podendo haver participação, ainda, do Legislativo. Em relação aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, o Executivo poderá indicar 1/5 de seus membros, dentre pessoas de fora do quadro (advocacia ou Ministério Público).

Quanto ao Conselho Nacional de Justiça, parte de seus integrantes também tem origem fora do Poder Judiciário (art. 103-B, X a XIII da Constituição Federal), além dos que integram o Poder Judiciário, mas com origem diversa (como é o caso das vagas provenientes de Tribunais Superiores).

A adoção do modelo proposto contribuiria para fomentar o modelo de gestão autônoma do Poder Judiciário, contribuindo para a vedação de influência e atuação dos demais Poderes em sua estrutura. Afinal, se ao Judiciário não é dado interferir de forma direta e decisiva na formação dos demais poderes, não pode, da mesma forma, estar sujeito a essa interferência. Tampouco integrantes do Judiciário compõem ou indicam a composição dos Ministérios do Poder Executivo, ou das mesas e órgãos do Poder Legislativo. Assim, não caberia a

indicação, seja para órgãos jurisdicionais, como Tribunais Superiores.

O Judiciário deve centrar-se, unicamente, em cumprir a Constituição e as Leis do país, devendo se distanciar, o tanto quanto possível do jogo político, sujeito naturalmente às especulações para formação de maiorias. Para Paulo Bonavides (2004, p. 80):

Devendo obediência exclusivamente à Constituição, é nesta que reside a garantia suprema da independência dos magistrados para solver ‘todas as controvérsias que envolvam os cidadãos, as instituições e as próprias instâncias governamentais.

Não se quer dizer, definitivamente, que aqueles que não ingressaram no Judiciário por meio de concurso público não tenham conhecimento do ordenamento jurídico. A própria Constituição Federal exige notório saber jurídico para tais indicações. Entretanto, trata-se de questão relacionada à autonomia e independência do Poder que, por desempenhar a missão de guarda da Constitucional Federal e da preservação do ordenamento jurídico, demanda, conforme sustentou-se neste trabalho, absoluta autogerência de sua composição.

Deve ser salientado que a prevalência do conhecimento técnico não se restringe ao conhecimento teórico jurídico. Demanda diálogo com a realidade, com informações da atualidade, dinâmicas sociais, ciências políticas e antropológicas, o que também poderá ser utilizado na fundamentação das decisões. A interpretação da norma jurídica deve se dar não pela vontade subjetiva do juiz, mas amparada em conhecimento objetivamente verificável da realidade que o circunda.

Essa exigência dirigida ao magistrado mostra-se mais relevante na medida em que grassa no universo jurídico a hermenêutica neoconstitucionalista, a qual propõe a interpretação de todas as normas do ordenamento à luz da Constituição Federal, visando conferir maior prestígio aos seus valores e objetivos. Dentre as características dessa nova hermenêutica constitucional, merece destaque a força normativa dos princípios, normas que, sendo dotadas de maior grau de indeterminabilidade, em sua aplicação demandam elevado esforço interpretativo e argumentativo por parte do julgador, como deixam antever Daniel Sarmiento e Claudio Pereira de Souza Neto (2017, p. 203):

Como boa parcela das normas mais relevantes destas constituições caracteriza-se pela abertura e indeterminação semântica – são, em grande parte, princípios e não regras – a sua aplicação direta pelo Poder Judiciário importou na adoção de uma nova hermenêutica jurídica. E

a busca de legitimidade para essas decisões, no marco de sociedades plurais e complexas, impulsionou o desenvolvimento de diversas teorias da argumentação jurídica, que incorporaram ao Direito elementos que o positivismo clássico costuma desprezar, como considerações de natureza moral, ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas.

Evidentemente que ao se afirmar que papel hermenêutico do juiz não se deve restringir ao de simples repetidor do texto legal positivado, não implica em reconhecer que a atuação do julgador deve ser dotada de tal amplitude que se descole da realidade, da formação histórica do país, de seu povo e de sua tradição jurídica. Lembrando-se que a Lei é formada por um costume social anterior e que, portanto, a sociedade é a fonte do Direito Positivo, somente na própria sociedade é que se pode buscar elementos de interpretação para a Lei, e não em conceitos vagos e abstratos. Sobre essa relação entre Lei, Sociedade e o Juiz, vaticina Carnelutti:

Não obstante, a verdade é que, sem o juízo, a lei nem poderia surgir nem poderia servir aos fins do direito. Em termos históricos, o juízo é anterior à lei; a formação primitiva das leis é o costume, e este supõe uma sequência de juízos. Por outro lado, sem o juízo, a lei seria um mandato não cumprido e frequentemente inativo. (...). Uma lei, pois, nunca funciona sem ser integrada a um juízo de partes. Por sua vez, esse juízo não é suficiente, na medida em que as partes são impulsionadas por seus respectivos interesses e, assim, não têm a serenidade necessária para julgar. Então, no lugar da parte, atua o juiz, cuja sentença integra a lei (CARNELUTTI, 2015, p. 83-84).

O conhecimento do Direito por parte do Juiz, portanto, deve ser amplo, abrangendo a ligação da norma jurídica com sua fonte criadora, a Sociedade. Justamente por esse motivo, o conhecimento da Lei passa, necessariamente, pelo documento legal político que regula o Estado, a Constituição Federal. O correto exercício da função jurisdicional pressupõe o exercício da adequada hermenêutica constitucional, em todas as suas hipóteses. A hermenêutica constitucional, por seu turno, pressupõe análise sistemática do direito, mas também o estudo e reconhecimento de sua fonte criadora, a realidade social que o formou.

Sérgio Alves Gomes (2021, p. 362), ao destacar esse novo papel do magistrado, delineia que “a jurisdição exercida pelo juiz apresenta dimensões e finalidades que são ao mesmo tempo de natureza ética, jurídica, política e social”, para em seguida complementar magistralmente:

Cabe ao magistrado desenvolver não só uma capacidade interpretativa, mas também argumentativa, capaz de ler e compreender, além do explícito, o que há de implícito nos textos normativos. O universo do implícito pode ser até maior do que o que já vem explicitado. Para isso o intérprete precisa lançar mão da argumentação (GOMES, 2021, p. 371)

Nessa perspectiva é possível antever que deve estar à disposição do magistrado uma ampla gama de competências, não exclusivamente jurídicas, a fim de interpretar a constituição de forma verticalizada, em hermenêutica conectada com fundamentos que melhor se coadunem com o objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da Constituição Federal).

Discorrendo sobre o ofício do jurista e a aplicação do texto Constitucional, José Pedro Galvão de Souza descreve a multiplicidade da análise exigida do julgador ao aplicar a Constituição Federal:

Se as leis pouco valem *sine moribus*, sem estarem assentadas na realidade social e no direito histórico, isto também é verdade em se tratando da lei fundamental do Estado, mesmo na hipótese de um novo regime político a estrutura, quando importa ajustar instituições a um determinado meio, levando em conta os hábitos sociais, as tradições locais e regionais, o caráter geral do povo, enfim todo um *background* psicossociológico, político e econômico. Nesta subestrutura se acha o que há de mais fundamental ou constitucional numa nação, a sua constituição social, o suporte da constituição política. Esta última não deve ser um produto concebido aprioristicamente ou fabricado como um artefato, pois não é obra de engenho mecânico, mas de prudência legislativa, e o legislador prudente sabe auscultar os condicionalismos sociais (DE SOUZA, 2020, p. 140)

Portanto, parece coerente afirmar que apenas o julgador dotado de largo cabedal de interesses e conhecimento, além de acurada técnica jurídica, poderá fazer frente à missão que a Constituição e as leis o incumbiram.

Nessa seara, perfaz se súbita importância a discussão quanto aos preceitos que conferem legitimidade ao papel do Juiz, e sua posição na sociedade.

5. Conclusão

Realizou-se estudo demonstrativo da estrutura e funcionamento do Poder Judiciário na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

com descrição de seus órgãos e competências. A partir dessa análise descritiva, aprofundou-se na questão da forma de ingresso na carreira da magistratura, comparando-a com a dos demais Poderes da República.

Identificou-se o fator de legitimação do Poder Judiciário como sendo a erudição, o conhecimento técnico, não apenas em relação às leis, de forma literal, mas também de todo ordenamento jurídico e de matérias anexas, como formação humanística, ciência política, filosofia e sociologia jurídica.

Partindo-se da classificação tomada pelo professor Paulo Bonavides, em relação à crise constitucional ou crise constituinte, sendo esta última mais grave e crônica que a primeira, identificou-se que o Poder Judiciário no Brasil não passa por crise institucional de elevada gravidade.

Entretanto, há medidas que podem aprimorar seu funcionamento, desde que o vinculando de forma integral ao seu fator de legitimação (o profundo conhecimento do ordenamento jurídico). Tais medidas evitariam ingerência dos demais poderes, e tornaria o Judiciário ainda mais independente e imparcial, tornando-o apto, através da jurisdição constitucional, a equalizar o atual cenário de forças divergentes entre os poderes da república.

Dentre as soluções apresentadas para incremento da imparcialidade e independência do Poder Judiciário estão a composição dos Tribunais Superiores exclusivamente por membros do Poder Judiciário, e a exclusão da composição heterogênea (quinto constitucional). Além disso, salutar a composição de órgãos administrativos exclusivamente por integrantes da carreira da magistratura nacional.

Por fim, procurou-se demonstrar que a atual hermenêutica neoconstitucional, ao ampliar a aplicabilidade em casos concretos de normas de reduzida densidade normativa, exigiu que magistrado, mais do que amplo conhecimento técnico-jurídico, disponha de capacidade para avaliar a dinâmica sociopolítica que o circunda.

Com tais medidas se aprimoraria o exercício da função do Judiciário, isto é, ligar-se-ia de forma integral o Poder ao fundamento de sua legitimidade, resguardando de forma mais apropriada e técnica a Constituição, atendendo ao que foi conhecidamente salientado por Paulo Bonavides (2004, p. 85), no sentido do reconhecimento das futuras gerações e da sobrevivência da democracia, acaso o Poder Judiciário cumprisse a sua missão de salvaguarda do texto constitucional.

Referências:

BARBOSA, Cláudia Maria. **O processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. In: Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação: 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial, a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional**. 4. edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 75, de 12 de maio de 2009**. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. **Lei Orgânica da Magistratura Nacional**. Brasília, DF: Senado Federal, 1979.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

DE SOUSA, José Pedro Galvão. **Direito e Política**. Obras Reunidas, vol. 1. Anápolis/GO: Editora Magnificat, 2020.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Lições de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. 1. ed. (ano 2008), 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2021.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de Filosofia do Direito**. Tradução: Elza Maria Gasparotto; revisão técnica: Gilberto Callado de Oliveira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

KNOERR, Fernando Gustavo. BUZZI, Gabriela Cristine. O resgate das relações fraternas como solução para o aumento dos conflitos no Brasil. **Revista jurídica Unicuritiba**, v. 2, n. 39, 2015.

KNOERR, Fernando Gustavo. KNOERR, Viviane Sellos. A formação do Estado na contemporaneidade a partir da revolução russa – um século determinante dos novos rumos da sociedade e do direito. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 18, n. 7, p. 363-373. Set/Dez, 2017.

MATTA, José Eduardo Nobre. Rui, os Direitos Fundamentais e o Poder Judiciário. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 22, p. 250/261, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, João Paulo Marques dos. Justiça Constitucional e a sua função contramajoritária: da limitação à sua legitimação. Revista dos Tribunais Online. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 116/2019. p. 107-132. Nov.-Dez. 2019.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ZARDO, Norton Thomé. **Para além dos organogramas: a história da organização judiciária brasileira no período pré-republicano sob a perspectiva da figura do magistrado**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo – USP, 2020.