

Poder judiciário e política

Judiciary and Politics

MARTA BEATRIZ TEDESCO ZANCHI

A autora é advogada, professora de Teoria Geral do Processo- ULBRA/Guaíba e mestranda em Direito (ULBRA/Canoas).

RESUMO

Fazendo uso do conceito de política em relação à atividade do Poder Judiciário, o texto busca destacar o caráter político que deve ser atribuído a este Poder, o que decorre não só do fato de tratar-se de poder público, mas, principalmente, porque é na jurisdição – atividade precípua do Judiciário que tem por finalidade a pacificação da sociedade - que o Estado vai buscar a ordem social.

Palavras-chave: Poder político, jurisdição, Poder Judiciário e política, Magistratura e Independência, Magistratura e Imparcialidade.

ABSTRACT

Using the concept of politics related to the activity of the Judiciary, the paper draws attention to the political character that should be attributed to Judiciary. Not only because it is a public power, but specially because it is in jurisdiction – main activity of the Judiciary directed to society's peace – that the State goes for social order.

Key words: Political power, jurisdiction, Judiciary and politics, Magistracy and independence, Magistracy and impartiality.

Para bem convencer o leitor da politicidade do Poder Judiciário - abstraído qualquer idéia partidária - pois é habitual, em um primeiro momento, ao falar-se em política, fazer-se uma associação imediata a uma determinada ideologia partidária -, é importante destacar o conceito da palavra política e a partir deste conceito traduzir, em linhas gerais, o porquê de o Poder Judiciário ser político - ou, ao menos, dever ser político.

Segundo Bobbio, a significação mais comum de política é a de arte ou ciência do Governo, isto é, “ de reflexão, não importa se com intenções meramente descritivas ou também normativas, dois aspectos dificilmente discrimináveis, sobre as coisas da cidade”; sendo que, na época moderna, o termo política “passou a ser comumente usado para indicar a atividade ou conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência a pólis, ou seja, o Estado” (1992, p. 954;957).

Por outro lado, considerando a tripartição de poderes - adotada em nossa Carta Constitucional¹ - e sendo o Poder Judiciário um destes poderes, torna-se imprescindível pesquisar sobre o poder político para só então concluir de que o Poder Judiciário é poder político. Para tanto, novamente, a lição de Norberto Bobbio:

O que caracteriza o poder político é a exclusividade do uso da força em relação à totalidade dos grupos que atuam num determinado contexto social, exclusividade que é o resultado de um processo que se desenvolve em toda a sociedade organizada, no sentido de monopolização da posse e uso da coação física. Esse processo de monopolização acompanha ‘pari passu’ o processo de incriminação e punição de todos os atos de violência que não sejam executados por pessoas autorizadas pelos detentores e beneficiários de tal monopólio. (idem, p. 956)

Adiante (p. 958) , o mesmo Autor sobre o fim mínimo na Política:

(...) Esta rejeição do critério teleológico não impede, contudo, que se possa falar corretamente, quando menos, de um fim mínimo na Política: a ordem pública nas relações

¹ Constituição Federal, Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

internas e a defesa da integridade nacional nas relações de um Estado com os outros Estados. (...)

Destarte, parece decorrência lógica dos conceitos supra expostos que o Poder Judiciário é poder político. E isto se comprova na medida em que este Poder possui, como função precípua, a jurisdição, cujo objeto é a vedação da auto-tutela e se constitui basicamente na intervenção do Estado - via Poder judiciário - na solução dos conflitos de interesses por meio da aplicação (e interpretação) da norma legal ao fato concreto, tendo por fim a pacificação social (ver Grinover, Dinamarco e Cintra, 2000; e também Gomes e Silva, 1996).

Assim, salta aos olhos que, ao prestar a jurisdição com vistas à solução justa dos conflitos que lhe são trazidos, o Poder Judiciário atua direta e imediatamente sobre a vida social, no Estado. E é nesta linha que se deve considerar o Poder Judiciário como poder político – e não só porque é público -, mas principalmente porque quando o juiz aplica o direito objetivo - interpretando-o segundo o caso concreto - impõe a sujeição de determinado sujeito a um comportamento, e atua – ou deve atuar - não como mero executor de ordens do Poder Executivo (buscando, por vezes, como bem coloca Carlos Maria Cárcova (1996, p. 150), transgredir a legalidade em nome de uma suposta “eficácia administrativa”), nem - tampouco - como a boca que pronuncia as palavras da lei indiscriminadamente - mas com independência e coragem de fazer valer a justiça ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todo o sistema legal pátrio e, em especial, dos direitos e garantias individuais e sociais positivados na Carta Magna.

Na Teoria Tridimensional do Direito, Miguel Reale deixa claro que os fatos devem ser valorados para, só então, sobre eles recair a norma jurídica. Aliás, para este jurista, os fatores (fato, valor e norma) coexistem em uma unidade concreta, exigindo-se reciprocamente, o que faz do direito uma interação dinâmica e dialética destes elementos. E esta dinâmica se reflete não só na confecção da norma jurídica, mas também na interpretação que o juiz faz da norma ao aplicá-la ao fato concreto (1991, p. 65-66). Quanto a concreção da norma ao fato, vale citar a lição de Eugenio Raul Zaffaroni:

Nesta atividade, o juiz não é legislador, ou seja, não resolve 'livremente' os conflitos, mas conforme a lei, não sendo,

porém, uma máquina de ‘subsumir’, senão que ‘a lei é uma norma geral para uma pluralidade de casos possíveis; o direito, ao revés, decide sobre uma situação real aqui e agora’. Desse modo não deve ele se valer da lei como texto, mas, além das metodologias jurídicas sempre discutíveis, para enfrentar a conflitualidade de nossas sociedades, deve incorporar dados da realidade, não lhe bastando o tão desgastado “sentido comum” e, embora não o queira, não pode escapar da valoração desses dados” (1997, p. 86).

Desta forma, conforme o autor citado, faz parte da atividade jurisdicional a interpretação da norma - de acordo com a realidade que é posta a frente do julgador - para a sua aplicação. Nem poderia ser diferente, afinal é o juiz quem dá vida ao direito positivo, não podendo ele relevar, nesta sua operação, de *dados da realidade* - uma vez que, além das normas legais, tem de disciplinar um número sem fim de conflitos diversos, e elas, certamente, não acompanham a evolução da sociedade. Por consequência, juízes que não valoram a norma antes de aplicá-la ao fato, aplicando a lei às cegas, negam a evolução da sociedade e as diversas e diferentes realidades nela existentes, e, assim, terminam por negar a função social do Poder Judiciário, promovendo injustiças em nome do positivismo jurídico. Neste sentido, escreve Dalmo de Abreu Dallari:

Aí está a primeira grande reforma que se faz necessária, pois, de fato, a adesão ao positivismo jurídico significa a eliminação da ética, como pressuposto do direito ou integrante dele. E a partir daí a assunção da condição de juiz, a ascensão na carreira judiciária, a indiferença perante as injustiças sociais, a acomodação no relacionamento com os poderosos de qualquer espécie, o gozo de privilégios, a busca de prestígio social através do aparato, a participação no jogo político-partidário mascarada de respeitável neutralidade, tudo isso fica livre de barreiras éticas e de responsabilidade social. É por esse caminho que os Tribunais de justiça se reduzem a Tribunais de Legalidade e a magistratura perde a grandeza que lhe seria inerente se os juízes realmente dedicassem sua vida a promover justiça.

Segue o autor: “É indispensável essa reforma de mentalidade para que

o sistema não seja, como denunciou Marcel Camus, “uma forma legal de promover injustiças”. O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei, invertendo a posição razoável e lógica segundo a qual as leis são instrumentos de humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conforme a esta.” (Dallari, 1996, pp. 83-84)

Destarte, conclui-se que o juiz, antes de servir a lei, serve à pacificação social.

A importância de um Poder Judiciário independente torna-se ainda maior quando se observa que em um Estado Democrático de Direito é este Poder que tem atribuição de controlar a legitimidade dos atos do Executivo e a constitucionalidade das leis emanadas do legislativo.

Não, por outras razões, que tanto Carlos Maria Cárcova quanto Dalmo de Abreu Dallari insistem na independência do Poder Judiciário principalmente frente ao Poder Executivo. Na medida em que o Poder Judiciário serve aos interesses do Governante, em detrimento dos interesses sociais, afronta-se a divisão de poderes - garantia de democracia -, pois é no Judiciário que o cidadão vai encontrar - ou deveria encontrar - a segurança de seus direitos. Assim, à medida que o Poder Judiciário curva-se à aplicação de “leis” que atentem contra o texto constitucional e são confeccionadas com vistas a - como bem assinala Carlos Cárcova (1996, p. 150) - uma suposta eficácia administrativa, deixando de fazer a justiça ao caso concreto -, estar-se-á falando de qualquer outro ente que não de um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, a lição de Zaffaroni (1997, pp. 89-90):

(...) Em síntese, ambas as formas de independência do juiz – a externa e a interna – são igualmente necessárias para possibilitar a sua independência moral, ou seja, para dotá-lo do espaço de decisão necessário a que resolva conforme seu entendimento do direito. É desnecessário sobejar em considerações jurídicas e políticas que impedem que um juiz dependa do executivo ou do legislativo, caso em que, evidentemente, não se trataria de um juiz, mas de um empregado público, tendo-se, porém, reparado menos na impossibilidade de que dependa de outro órgão judicial, o que o converte em um mero amanuense da cúpula burocrática.

Carlos María Cárcova (idem, p. 151) é quem expõe os devastadores efeitos da crise de legalidade em um Estado que se autodenomina Democrático de Direito:

Quando o papel da legalidade se desvaloriza no âmbito institucional, ocorre o mesmo no âmbito das relações interpessoais. Os compromissos não são assumidos, as convenções não são cumpridas e uma sensação geral de desproteção e de impunidade percorre, com efeitos naturalmente deletérios, os interstícios da vida social.

Desta lição, depreende-se que a crise de legalidade gera não somente os efeitos supra-referidos, mas também são eles produzidos em cascata, ou seja, a partir do momento em que se inflaciona o sistema legal de um país sem respeitar os direitos e garantias fundamentais e o Poder Judiciário curva-se às vontades do “rei” ou assume ares de “neutralidade” – deixando de valorar as normas, segundo os princípios constitucionais e a realidade social vigente, para só então aplicá-las adequadamente – os cidadãos perdem a crença e habitua-se a tolerar as ilegalidades praticadas no âmbito dos três poderes do Estado.

Outro fator a ser analisado é que, junto à independência do Poder Judiciário, deve caminhar a imparcialidade de seus membros. A imparcialidade, ressalte-se, que muito dista da neutralidade - verdadeira camuflagem usada por alguns juízes para se eximir das responsabilidades advindas de suas decisões. Juiz imparcial, segundo a lição de Rui Portanova, é aquele que não possui interesse pessoal no julgamento, ou seja, a imparcialidade liga-se à condição pessoal do juiz-homem-cidadão (Portanova, 1999, p. 24) e consiste, segundo a lição de Plauto Faraco de Azevedo (1998, p. 14), *no abrir-se o juiz cuidadosa e honestamente às versões em confronto no processo*. O conceito de neutralidade, por sua vez, diz respeito ao afastamento do homem, no caso, o juiz, de toda a realidade que o cerca, do que decorre que, faticamente, a neutralidade não existe, na medida em que não é possível conceber que uma pessoa inserida na sociedade não possua sua visão de mundo e sua compreensão de realidade, como bem expõe Zaffaroni:

O juiz não pode ser alguém ‘neutro’, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência de pensamento, que não são

*virtudes dignas de ninguém, e menos ainda de um juiz. Como bem se tem assinalado: 'nem a imparcialidade nem a independência pressupõe necessariamente a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte no processo de decisão política. O que importa é saber sobre que bases são tomadas essas decisões.'*²

Ora, parece que o simples fato de um juiz dizer-se neutro, atenta contra o que deveria ser a neutralidade - se esta existisse -, porque ao afirmar-se neutro, o juiz está tomando uma posição e esta posição é a daquele que aplica a lei segundo a dogmática positivista – sem qualquer juízo de valor - que, mais das vezes, está a serviço do *statu quo*, seja ele qual for.

Assim, o Poder Judiciário é poder político à medida que interpreta o sistema legal de acordo com os princípios constitucionais, sempre com vistas à construção de uma sociedade livre e justa e à dignidade da pessoa humana (respectivamente, art. 3, I e art 1, III, da Constituição Federal³). Para tanto, o juiz não deve se incluir no rol dos seres que pairam acima dos cidadãos comuns, mas deve ser uma pessoa inserida no contexto social e ao par da realidade vigente - não uma figura inatingível, um quase-Deus - que vive recluso no gabinete, tendo por companhia só doutrinas altamente especializadas, mas um homem comum que possui um bom conhecimento técnico, mas também é conhecedor dos problemas da sociedade por não viver dela apartado . O juiz, antes de técnico, é cidadão.

²1997, p. 92 citação de Francesco Carnelutti, in *Le miserie del processo penal*, Torino, 1957.

³Art. 1. A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, municípios e Distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre e justa;

(...)

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco. *Aplicação do Direito e Contexto Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4 ed. Brasília: Editora da UnB, 1992.
- CÁRCOVA, Carlos María. *Direito, Política e Magistratura*. trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo L.D. Coelho. São Paulo: LTR, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio Baptista. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 19ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 19ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos*. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.