

O Poder Judiciário Brasileiro e a questão da Jurisdição Constitucional

ROBERTA LIA SAMPAIO DE ARAÚJO

*Advogada do Escritório de Direitos Humanos
e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar
Aluna do Curso de Especialização em Direito Público
da Universidade Federal do Ceará*

“Fazei justiça ao fraco e ao órfão, procedei retamente para com o aflito e o desamparado. Socorrei o fraco e o necessitado; tirai-o das mãos dos ímpios”.

Salmo 82:3-4

SUMÁRIO – Introdução. Da relevância da Constituição. Da função jurisdicional do Estado. Do Poder Judiciário como sendo o principal detentor da função jurisdicional do Estado. Da especialização da Jurisdição. Da jurisdição constitucional. Do Tribunal Constitucional. do Poder Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais. Conclusão. Bibliografia

1 INTRODUÇÃO

Analisar o Poder Judiciário, no que tange aos aspectos funcional, estrutural, dentre outros, já seria uma atividade muito complexa que requereria um estudo aprofundado, principalmente se o intuito fosse o de oferecer soluções para os problemas constatados, aliás, de que adianta detectar imperfeições, se não se pode contribuir para corrigi-las?

Outro assunto que exigira uma disponibilidade bem maior do que a do presente trabalho, seria a questão da Jurisdição Constitucional, questão relativamente nova, pouco comentada, que demanda uma análise de seus vários aspectos e efeitos. Uma

questão complexa, por certo.

Entretanto, este trabalho não pretende exaurir o tema, muito pelo contrário. É apenas um “ponta pé” para iniciar a discussão. Deve funcionar como uma proposição de assuntos, para que em outras oportunidades sejam complementados e melhor esclarecidos. Os temas vão ser somente introduzidos e as questões levantadas aqui podem e devem ser aprofundadas. Espero que ao menos consiga propor o tema.

2 DA RELEVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO

Desde muito antes de Hans Kelsen, que enunciava que a Constituição fundamentava todo o ordenamento jurídico, funcionando como seu alicerce, sua base, estando acima dela só o que ele chamou de Norma Hipotética Fundamental, que a fundamentaria, por sua vez; já se conhecia e reconhecia a idéia da supremacia das Constituições nos ordenamentos de países os mais variados possíveis espalhados pelo mundo.

No âmbito da Constituição está toda a simbologia de uma sociedade.

Mais do que um Contrato Social, como apresentava Rousseau; mais do que uma carta política ou uma carta de intenções, a Constituição é norma e, portanto, dotada de todas as características de tal. Todo o seu conteúdo é normativo, inclusive os princípios explícitos em seu texto.

Norma de mais alto padrão, sendo todas as outras leis e todos os outros atos normativos considerados como infraconstitucionais, devendo apresentar uma coerência e uma compatibilidade com as normas constitucionais.

As normas contidas na Constituição servem de fundamentação, no sentido de que fornecem a base para as demais nor-

mas; funcionam como orientação, no sentido de que as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de modo a ser coerente com as diretrizes constitucionais e, por fim, servem para excluir do ordenamento, se não for possível a sua coadunação com o sistema constitucional, toda norma que seja contrária à Constituição Federal, sendo considerada, pois, inconstitucional. Obedece-se ao princípio da compatibilidade vertical das normas.

Para este fim, de manter o ordenamento coerente com o texto constitucional, é que existe o instituto do controle de constitucionalidade, que pode ser realizado de forma concentrada (ou genérica, ou abstrata), quando se é impetrada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelos legitimados no art. 103 da Carta de 1988, quando da Ação de Declaração de Constitucionalidade, e da Ação de descumprimento de Preceito Fundamental, em que é feito o controle da norma em tese; ou ser feita de forma difusa (por via indireta, ou por via de exceção), tendo como objeto o caso concreto, quando os próprios magistrados ou chefes do poder Executivo negam-se a aplicar determinada norma por considerarem ser ela inconstitucional. Assim, os juízes já estão exercendo uma espécie de jurisdição constitucional.

3 DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

Além da função legislativa e da executiva ou administrativa, o Estado detém também a função jurisdicional, completando o enunciado das principais funções dos três poderes que compõem a estrutura do Estado. Digo poderes, porque assim denomina a Constituição brasileira de 1988, mas a palavra poder tem vários sentidos e, no caso em questão, refere-se à idéia de atribuição, de atividade.

Pois bem, o Estado detém, ou pelo menos detinha, quase

com exclusividade, a função jurisdicional. Hoje conhecemos outras formas de exercício da jurisdição sem que tenha que ser exercida pelo Poder Judiciário, como a Arbitragem, uma espécie de jurisdição privada, um meio heterônomo de solução de conflitos, versando sobre direitos patrimoniais indisponíveis, mediante a eleição de um terceiro, cuja decisão é vinculada entre às partes, com o mesmo efeito da decisão judicial. Também podemos enumerar a Mediação, a Conciliação, dentre outras, como formas autônomas de solução de conflitos, formas de autocomposição, que não precisam necessariamente ter a supervisão do Poder Judiciário.

Mas, a jurisdição é a atividade de determinar o direito em última instância, ou melhor, de forma definitiva, e no caso concreto. A função jurisdicional do Estado é um poder-dever, ao mesmo tempo é uma prerrogativa, a de dizer o Direito; e uma obrigação, na medida em que o juiz não pode se eximir de julgar, nem por falta de lei específica para o caso, quando ele teria que recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito, como enuncia o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

4 DO PODER JUDICIÁRIO COMO SENDO O PRINCIPAL DETENTOR DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

Por sua vez, o Poder Judiciário é o principal responsável por exercer a atividade jurisdicional, não o único, pois os Poderes Legislativo e Executivo também podem exercer, ainda que excepcionalmente, a função de julgar, como ocorre em relação a administração de seus funcionários, por exemplo.

Outra exceção ao exercício da função jurisdicional pelo Judiciário é o caso dos processos e julgamentos realizados no e pelo Senado Federal, como os crimes de responsabilidade do Presidente da República, bem como os Ministros de Estado e os

Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador Geral da República e do Advogado da União. (art. 52, I e II, CF/88). Outras exceções já foram referidas no item anterior (Arbitragem, Mediação, etc)

Entretanto, o Poder Judiciário é o órgão, ou organização, criado pela Constituição para exercer a função jurisdicional.

A Carta Magna em vigor determina em seu art. 5º, inciso XXXV, que : *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”* Isto vem reforçar a idéia de que o Poder Judiciário é o principal detentor da função jurisdicional do Estado, visto que nada poderá ser excluído de sua apreciação, ainda que se dê em última instância. Também reforça a noção de que o exercício da jurisdição é um poder-dever. O Judiciário faz observar o direito, efetivando-o, até porque as decisões do Judiciário são definitivas, ou seja, fazem coisa julgada.

A função judiciária do Estado garante a observância do Direito. Deve transformar o dever-ser em ser.

5 DA ESPECIALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO

O Poder Judiciário tem sua estrutura toda distribuída, ou seria melhor dizer especializada. É na verdade, uma grande organização, um grupo de pessoas que associam seus esforços, recursos humanos e materiais, tecnologias, etc, para realizar a sua finalidade maior, que é a jurisdição.

A estrutura jurisdicional serve para exercer efetivamente a atividade jurisdicional, assim existem “justiças” especializadas, a saber, a Justiça do Trabalho, a Militar e a Eleitoral. E estas são, por sua vez, organizadas em uma estrutura hierárquica, como também o são a Justiça Federal e a Estadual, ditas comum, por tratarem de todos os demais assuntos.

Ora, se a constituição estabeleceu uma especialização em razão da matéria, por considerar que os assuntos trabalhistas, militares e eleitorais mereciam uma atenção especial, deveria ter estabelecido uma jurisdição constitucional, preocupada tão somente em aplicar os ditames constitucionais e defender a efetividade da Constituição.

Poder-se-ia argumentar que todos os setores do Judiciário deveriam ter o cumprimento efetivo da Constituição como a sua função principal. A especialização da jurisdição acarretaria, porém, um maior estudo e uma maior dedicação. Contudo, na impossibilidade de sua implementação, a realização prática da Constituição pode ser priorizada com uma formação constitucional dos operadores do direito, a começar pelos estudantes, terminando nos juízes, passando pelos advogados e pelo Ministério Público. Esta formação incluiria um estudo apurado de seus termos e um enfoque especial em sua supremacia, como já foi referido anteriormente, quando se falava da relevância da Constituição, que não é só mais um aparato do Estado, mas talvez o principal instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais nela expressos.

6 DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Enquanto não ocorre a especialização da jurisdição, como nos referimos no item acima, a jurisdição constitucional pode continuar sendo exercida através do controle de constitucionalidade, e principalmente, da utilização e regulamentação, se preciso for, dos remédios jurídicos constitucionais, ou se preferirmos chamar de ações constitucionais, previstas nos incisos do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, como o mandado de segurança, individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, dentre outros.

A jurisdição constitucional é exercida pelo Poder Judiciário

rio através do controle constitucional difuso (ou por via indireta, ou por via de exceção), quando feito por qualquer juiz, mas por-se-ia encontrar outras maneiras de seu exercício, como a idéia da implementação de um Tribunal Constitucional no Brasil, assim como já é uma realidade em vários países europeus.

A jurisdição constitucional precisa ser ampliada e melhor efetivada, principalmente pela necessidade de implementação dos direitos fundamentais.

7 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ao Tribunal Constitucional deveria convergir toda a questão constitucional, pois só ele poderia intervir na questão “*interna corpus*”, ou questão interna do Poderes e seu exercício. Solucionaria o problema da falta de controle externo dos Poderes e a falta de cumprimento das decisões judiciais, especialmente pelo Legislativo e pelo Executivo, pois as decisões do Tribunal Constitucional não seriam alvo da argumentação de que se o Judiciário de fato fizesse cumprir suas decisões, estaria interferindo nos outros Poderes, que devem ser independentes e harmônicos entre si.

O Tribunal Constitucional auxiliaria o cumprimento do objeto da função jurisdicional, pois funcionaria como órgão externo do Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário, em favor do cumprimento da Constituição.

Os direitos fundamentais não são respeitados porque ao mesmo órgão, que é a cúpula do Poder Judiciário, cabe a guarda e defesa da Constituição. O Supremo Tribunal Federal é um órgão que não atua no sentido de ver realmente cumprida a Constituição, até pela estrutura sua ultrapassada e elitista, que é uma característica do Poder Judiciário como um todo, principalmente em relação à composição de seus Tribunais.

Se o STF fosse um Tribunal Constitucional, apresentaria

uma solução para a questão da declaração da inconstitucionalidade por omissão.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, CF/88, é proposta no STF e os seus autos são encaminhados à Procuradoria Geral da República, para que seja feito um parecer. Se depois, o STF reconhecer que há uma lacuna, comunicará ao Poder competente, no caso o Legislativo, para a tomada de providências. Só que o STF apenas declara a necessidade da lei, não podendo nem estabelecer prazo para que o Legislativo a faça. Não pode exigir nada do Legislativo. Se o STF fosse um Tribunal Constitucional, editaria uma norma, regulamentando a situação até que o Legislativo publicasse a lei. Seria mais uma maneira de atuação do Tribunal Constitucional e mais um argumento da sua necessidade e utilidade.

8 DO PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O objetivo final da Constituição é assegurar os direitos fundamentais e o do Judiciário é justamente o de garantir a efetivação destes direitos. O juiz, portanto, deve ser o maior aplicador dos direitos fundamentais e, por consequência, da Constituição; ou se preferir inverter a ordem: o maior aplicador da Constituição, logo, dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais têm aplicação imediata e não se exaurem nos enumerados no texto constitucional, como já está previsto no parágrafo 2º do art. 5º, da CF/88. São um conjunto de materialidades históricas, de conquistas, de avanços, previstos na Constituição e além dela, que precisam ser urgentemente garantidos e aplicados, daí a importância da formação e aperfeiçoamento dos julgadores, do Poder Judiciário, para que possam exercer cada vez mais e melhor uma jurisdição constitucional autêntica e eficaz.

9 CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, podemos colocar algumas afirmações bem pontuais, mas que expressam um resumo do presente trabalho, se estas idéias, por um motivo ou por outro não ficaram bem expressas:

qA Constituição de um país é fruto de toda a ideologia de um povo, posituação de seus anseios, especificação de como se pensa e como se quer uma sociedade, Lei maior em todos os sentidos, por esta razão deve ser respeitada e cumprida em sua plenitude, sendo parâmetro para todo o ordenamento jurídico;

qA função jurisdicional do Estado é uma sublime forma de efetivação da Justiça e deve ser exercida com seriedade, honestidade e responsabilidade, principalmente pelo Poder Judiciário. Função capaz de impedir desrespeitos e violências. Função capaz de inibir o abuso de poder. Função capaz de tornar harmônica a atuação das três grandes funções estatais: a de legislar, a de executar as leis e a de julgar a sua aplicação;

qO Poder Judiciário deve sofrer rigorosas mudanças em sua estrutura, em especial no que tange ao ingresso dos juizes nos Tribunais, de modo a preservar a independência de seus julgados, como também a viabilização de uma maior participação do povo, verdadeiro detentor do poder, garantindo um real acesso à Justiça;

qUrge, no Brasil, a criação de um Tribunal Constitucional autônomo e efetivo. O guardião da Constituição não pode e nem deve ser a última instância do Poder Judiciário. É preciso garantir-se o cumprimento da Constituição e ainda preservar-se a separação dos Poderes – Legislativo, Judiciário e Executivo;

qO Judiciário necessita, de fato, atribuir-se a sua finalidade de garantidor dos direitos fundamentais, sendo o juiz o seu maior defensor, em consonância com o fim da Constituição Federal;

10 BIBLIOGRAFIA

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **A democracia Semidireta na Constituição de 1988**. Revista de Direito constitucional e Internacional, nº 33, ano 8 – out-dezembro de 2000. Ed. Revista dos Tribunais

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.