Da Independência do Poder Judiciário

ARMINDO GUEDES DA SILVA

Juiz Federal. Professor de Direito.

SUMÁRIO: Como se desenvolve a atividade do Estado. — 2) Razões que justificam a distribuição de funções a órgãos distintos. — 3) Classificação dos órgãos estatais. — 4) A Organização do Poder Judiciário Brasileiro. — 5) O desequilíbrio entre os Poderes e a posição que deve ser reconhecida ao Judiciário. — 6) A pluralidade de instâncias e o seu fundamento filosófico. — 7) As garantias dos magistrados e a hierarquia judiciária. — 8) O Poder disciplinar e a magistratura. — 9) Conclusões.

Ao menos para atender a imperativo da divisão do trabalho, a atividade do Estado diversifica-se em funções. Modernamente, nenhuma empresa humana atingirá o seu objetivo sem o concurso dessa técnica, tal é a complexidade da vida em sociedade. O seu maior ou menor sucesso dependerá de adotar ou não uma divisão racional do trabalho.

Com efeito, o Estado moderno desenvolve a sua ação através de quatro processos interdependentes e complementares em que se esgota a sua atividade.

Inicialmente, o Estado escolhe as opções governamentais e adota as diretrizes que deve observar. Em seguida, a fim de que possa realizar a política escolhida, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas, em primeiro lugar, a regular a sua própria ordem e, a seguir, as relações entre o Estado e os seus súditos, e as relações dos cidadãos entre si. Já então autorizado por ele mesmo, o Estado trata de promover, efetivamente, o bem comum, mediante realizações materiais e promoções de ordem moral e intelectual. Por último, o Estado cuida, especificamente, de tutelar a ordem jurídica a que se submeteu, cuja observância ele mesmo acata, ou impõe, coativamente, à obediência de quem a transgredir.

A cada um desses processos correspondem três funções, uma específica e as demais auxiliares, meios ou instrumentais.

De sorte que uma função que é essencial a um processo, pode transformar-se em auxiliar ou instrumental de outro. A tal mecanismo, próprio da divisão do trabalho, os autores denominam, impropriamente, de confusão de funções.

Segundo a terminologia universalmente aceita, as funções estatais são: legislação, administração e jurisdição, às quais alguns autores, a nosso ver, com razão, acrescentam a função política.

2. O exercício das quatro funções estatais, tanto pode ser concentrado em um só órgão, como conferido a vários órgãos independentes e coordenados. A concentração foi a sua primeira forma. Contra essa maneira de estruturar o Estado, insurgiu-se o grande pensador francês MONTESQUIEU, defendendo que a concentração de poderes conduz ao despotismo. Daí a necessidade de serem as funções do Estado divididas e confiadas a órgãos distintos, de modo que seja o poder limitado pelo poder. De fato, como esclarece FRANCISCO SÁ FILHO, para a fragilidade humana, a tentação de domínio seria muito grande se as mesmas pessoas que possuem o poder de fazer as leis, pudessem executá-las, porque seriam levadas a fugir a sua obediência e a ajustá-las às próprias conveniências, assumindo o interesse contra o fim da sociedade governamental. [1] No dizer do Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a concentração de poderes torna-se inconveniente porque dá a alguém a possibilidade de fazer de todos os outros o que lhe parecer melhor, segundo o capricho do momento. [2]

Sem dúvida, se todas as funções estatais fossem atribuídas a um só órgão, não haveria respeito aos direitos humanos.

Hodiernamente, existem, em todas as organizações políticas, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a quem são distribuídas, respectivamente, as funções legislativa, executiva e jurisdicional, enquanto que a função política se reparte entre os dois primeiros.

3. Cada Poder do Estado subdivide-se em órgãos distribuídos por duas esferas de atividade. No primeiro plano, estão os órgãos cujos titulares são os representantes do poder estatal, e a quem, por essa razão, o Estatuto Político confere as parcelas mais relevantes das funções estatais. Esses representan-

---

[1] FRANCISCO SÁ FILHO — "Relações entre os Poderes do Estado" — 1959, págs. 14 e 15.

[2] MANOEL GONÇALVES F. FILHO — "Curso de Direito Constitucional" — 1967, pág. 83.

tes da sociedade política são denominados membros dos Poderes, a fim de se distinguirem de outras pessoas que, também engajadas nos quadros do Governo, pertencem aos órgãos que compõem a segunda esfera de cada Poder e recebem a designação de agentes administrativos. Aqueles dispõem do poder de representação; estes são investidos em funções despidas desse caráter. Os primeiros exercem a soberania nacional. Os últimos, apesar de receberem da lei as suas atribuições, as executam em obediência a ordens emanadas de autoridades superiores. Na órbita de cada Poder, os seus membros elaboram, de modo soberano, regras jurídicas de caráter geral, editam os regulamentos dessas normas e expedem os atos de individuação das mesmas, proferem decisões políticas e resolvem, definitivamente, os conflitos que surgem entre os cidadãos e entre estes e a sociedade política, além de outras atribuições que exercem em caráter supletivo, as quais servem de meio ou instrumento para o desempenho da função específica que compete a cada um dos Poderes.

Baseado na posição que os órgãos ocupam na organização política, JELLINEK classifica os primeiros órgãos em diretos, políticos ou constitucionais e, em órgãos mediatos ou dependentes, os segundos.

Ensina ALEXANDRE GROPALLI que os primeiros representam os elementos essenciais da organização estatutária, na medida em que surgem com o aparecimento do próprio Estado, e são constituídos mais para a formação do que para a atuação de sua vontade e não são subordinados a nenhum outro (Chefe de Estado, Parlamento, Governo). Os segundos, ao contrário, são criados pelos órgãos diretos, não fazem parte da estrutura essencial do Estado e exercem apenas uma função determinada (Ministérios, Conselho de Estado, Tribunal de Contas). [3]

Enfim, pode-se dizer que os órgãos diretos são superiores e permanentes, e os mediatos são inferiores e de existência contingente.

4. Existem, no Poder Judiciário Federal, dois sistemas de órgãos: JUSTIÇA COMUM ou ORDINÁRIA e JUSTIÇA ESPECIAL ou ESPECIALIZADA, sendo que este último divide-se em três Departamentos: Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Justiça do Trabalho. Distinguem-se os dois sistemas de acordo com os ramos do direito que regem as causas submetidas ao julga-

[3] ALEXANDRE GROPALLI — "Doutrina do Estado", 2ª Ed. Bras., 1968 — pág. 182.

mento dos magistrados pertencentes a cada sistema. A natureza das partes da relação jurídico-processual, defendida por PEDRO LESSA, como critério para estabelecer essa distinção, já não é mais possível ser aceita.

Por Justiça Comum, entende-se a Justiça competente para julgar as causas cíveis, criminais, administrativas, fiscais, trabalhistas, etc., quer figurem, na relação processual, apenas os indivíduos ou entidades privadas, estes e as pessoas jurídicas de direito público ou, tão-somente, os últimos. A Justiça Especial tem competência de direito estrito, e aplica apenas um ramo do direito que poderá ser o eleitoral, o penal-militar ou o trabalhista.

Como se infere, a Justiça Comum constitui o principal sistema judiciário, não só porque o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Aparelho Judiciário Brasileiro, integra esse sistema, como tendo em vista a diversidade de pleitos compreendidos na sua competência. Os Departamentos Especializados são desdobramentos da Justiça Comum, resultantes da descentralização que se pretendeu realizar nos órgãos judicantes.

No vértice do Poder Judiciário da União encontra-se o Supremo Tribunal Federal. No plano imediatamente abaixo, estão os **Tribunais Superiores:** Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior do Trabalho. Em seguida, vêm as Seções Judiciárias Federais (uma em cada Estado), os Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais do Trabalho e as Auditorias Militares de segunda instância. Finalmente, na base da pirâmide, estão os Juízes Eleitorais, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Auditorias Militares de primeira instância.

Existe, no Judiciário, consoante ficou demonstrado, o sistema de pluralidade de instâncias ou graus. Cada sistema judiciário constitui-se de três instâncias. Embora a Suprema Corte ocupe o terceiro grau da Justiça Ordinária, funciona, eventualmente, como órgão recursal de quarto grau da Justiça Especializada. De qualquer forma, a sua posição normal é de órgão de terceira instância, uma vez que, na Justiça Comum, só existem duas instâncias abaixo dele — o Tribunal Federal de Recursos e as Seções Judiciárias Federais. A sua posição como quarta instância é anômala, como também o é, quando julga em instância única, no exercício de sua competência originária, ou como segunda instância, quando revê as decisões proferidas, originariamente, pelos Tribunais Superiores.

Tal estrutura não permite que exista paridade entre as instâncias ordinárias e as especializadas. A terceira instância da Justiça Especial corresponde à segunda da Justiça Comum, e a segunda equivale à primeira.

Quanto aos órgãos da Justiça dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios, estão os primeiros distribuídos por duas instâncias, enquanto que nos Territórios existe apenas a primeira instância. Os feitos julgados pela Justiça dos Territórios Federais são revistos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Em alguns Estados, como a Guanabara, Minas Gerais e São Paulo, existem dois Tribunais de segundo grau, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada.

Os Estados também podem criar órgãos da Justiça Militar, somente de primeira instância (Constituição Federal, art. 144, § 1º, letra **d**).

Finalmente, deve-se recordar que não há equivalência entre as instâncias dos órgãos do Poder Judiciário Estadual e as dos órgãos do Judiciário da União, mesmo que aqueles e estes tenham a mesma denominação, de vez que os Estados-membros, como se sabe, são entidades inferiores ao Estado Federal. Há, entre a União e os Estados-membros, um degrau que os separa. Aquela ocupa o primeiro plano, estes estão em segundo plano. A União é a entidade máxima da Federação, dotada de poder soberano. Os Estados Federados são coletividades parciais, que gozam apenas de autonomia, a qual, no Estado Brasileiro, a cada momento, torna-se deficiente.

Por força dessa diversidade de graus do regime federativo, os órgãos estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios, não estão na mesma posição política e jurídica dos seus congêneres da União.

Os Municípios, meras unidades administrativas dos Estados-membros, não possuem Poderes. Dispõem apenas de dois órgãos — instituições —: a Prefeitura e a Câmara dos Vereadores. Não representam, sequer, o terceiro grau da Federação. A sua posição pode corresponder a de determinadas repartições do Poder Executivo, apesar de gozarem de restrita autonomia.

5. A divisão funcional do poder, tal como imaginou MONTESQUIEU, até hoje tem sido a base da organização dos governos nas democracias ocidentais. Embora se reconheça o seu valor na salvaguarda dos direitos individuais, nos moldes em que tem sido aplicada a teoria, não tem conduzido a um resultado, real-

mente, eficaz. Ainda não foi suficiente para estabelecer o equilíbrio entre os três Poderes, nada obstante ser esse o seu objetivo.

A experiência tem demonstrado que a causa do desequilíbrio da ação do Estado reside, principalmente, na maior soma de atribuições de natureza política ora conferida ao Executivo, ora ao Legislativo. Tal fato implica em reconhecer ascendência de um Poder sobre os demais o que, segundo VANDERBILT, constitui uma traição ao espírito da Constituição.[4] Na verdade, apesar de inscrita em todas as Constituições modernas, na prática a independência dos Órgãos-Poderes do Estado tem sido bastante mutilada. Existe, apenas, nominalmente.

Se bem que a luta pela supremacia do Poder tem se desenvolvido, exclusivamente, entre o Executivo e o Legislativo, os seus reflexos têm sido bastante prejudiciais à ação do Poder Judiciário que, do mesmo passo, se vê tolhido ou amesquinhado diante da interferência do Poder que logra ser o mais forte nessa pugna, que é mais contra a democracia do que de um Poder contra o outro.

A objeção da maioria dos autores em reconhecer uma quarta função no Estado e, por outro lado, a conceituação jurídica que se tem dado à administração como uma das funções específicas realizadoras do direito, conforme defende a grande maioria dos autores, igualmente tem concorrido para que continue existindo o desequilíbrio entre os Poderes do Estado.

A função jurídica que exerce o Poder Executivo não constitui, porém, a sua atividade espcífica. É função auxiliar , meio ou instrumental, da mesma forma que a função administrativa, propriamente dita, também o é. A administração, em sentido lato, é sua atividade fim, a qual consiste em promover direta, imediata e de modo contínuo, o progresso material e moral da sociedade política. Tal objetivo, o Executivo alcança através da prestação de serviços públicos.

O desequilíbrio entre os Poderes do Estado está a reclamar uma revisão na organização política ocidental, tarefa ingente e urgente, como lembra o Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. Consoante o mesmo publicista, a nova tripartição das funções estatais sugerida por KARL LOEWNSTEIN, em sua obra "THE POLITICAL POWER AND THE GOVERNAMENTAL PROCESS", talvez abra caminho neste sentido. [5]

---

[4] VANDERBILT, citado por **Sá Filho** — ob. cit. — pág. 43.
[5] M. GONÇALVES FERREIRA FILHO — ob. cit. — pág. 87.

Entretanto, até que surja outro pensador político que dê continuidade à grande obra de MONTESQUIEU, estudando melhor a racionalização do poder, urge que se reconheça ao Judiciário posição de real independência, porquanto é a êle que está confiada a função de controle (policy control), em que o autor americano citado vê o ponto crucial do regime constitucional. Ainda na expressão do Prof. Ferreira Filho, esse controle é indispensável para a manutenção da democracia e para a salvaguarda da própria liberdade individual. [6]

O Poder Judiciário, na feliz expressão do eminente FRANCISCO CAMPOS, é o Juiz das atribuições dos outros Poderes. No mecanismo de funcionamento das funções estatais, sempre continuará sendo o fiel da balança por ser o responsável direto pela paz na sociedade. No entanto, as condições indispensáveis ao desempenho dessa transcendental função têm sido, de certo modo, restringidas, quer por parte dos outros dois Poderes ou, até mesmo, por determinados magistrados que se transformam em superiores hierárquicos de outros.

6. O Poder soberano, de que são investidos os membros do Judiciário, denomina-se jurisdição, a qual consiste em declarar, de modo definitivo, o direito aplicado aos fatos. Apesar de soberano, esse poder não é ilimitado. O Estado, ao mesmo tempo em que se autodetermina, também autolimita-se e auto-obriga-se. Se não fora isto, não seria uma organização de segurança jurídica, na expressão de HERMANN HELLER.[7] Se, porventura, o Estado não se autolimitasse e não se auto-obrigasse, não haveria direito individual a ser por ele tutelado. Enquanto soberano, o poder estatal não pode sofrer limitações de outro poder externo. Porém, internamente, ele é limitável. Não no sentido de derivar de um órgão que exerça supremacia sobre os demais órgãos governamentais, porque assim seria, ao contrário, torná-lo ilimitado pela concentração em um único órgão. A soberania do Estado manifesta-se como poder originário e exclusivo, isto é, tem sua fonte na própria vontade do Estado, e unicamente nela. Contudo, não é incondicionado, como se tem afirmado. No âmbito da organização de cada Estado, o poder detém o poder. "LE POUVOIR ARRÊTE LE POUVOIR", dizia MONTESQUIEU. É o sistema de freios e contrapesos, indispensável entre os Poderes. Sem esse mecanismo de frenagem, seria por demais deficiente a defesa dos direitos humanos.

---

[6] M. GONÇALVES FERREIRA FILHO — ob. cit. — pág. 87.

[7] HERMANN HELLER — "Teoria do Estado" — 1ª Ed. Brasileira, 1968, pág. 267.

Para a salvaguarda das franquias democráticas, não basta especializar funções e confiar a órgãos distintos, como já foi dito. A tentação de domínio existirá sempre no homem, quer se concentrem todas as funções em um só órgão ou, mesmo, quando divididas entre vários órgãos, sejam exercidas sem o controle **a posteriori** de outros, que, reciprocamente, se limitem.

Por isso, a G. Berlin assiste razão quando afirma que o conceito de freios e contrapesos é, exatamente, o mesmo da separação dos poderes, visto sob outra ótica. [8]

O sistema de freios e contrapesos pode consistir no controle recíproco entre os Poderes ou, apenas, entre os órgãos de um Poder. Entre nós, o primeiro se verifica quando o legislativo processa, por crime de **impeachment,** o Presidente da República e os altos membros do Judiciário; aprecia as indicações do Executivo para o provimento de determinados cargos públicos; fixa o número de membros do Judiciário e limita a sua jurisdição; quando o EXECUTIVO veta resoluções do Congresso Nacional; e, finalmente, quando o JUDICIÁRIO processa e julga o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Deputados e Senadores.

O controle interno é exercido através da ação do Senado sobre a Câmara dos Deputados e, desta, sobre aquele, mediante a revisão dos projetos de lei que o Congresso vota. No âmbito do Poder Judiciário, processa-se pelo sistema de graus de jurisdição que permite, igualmente, a revisão das decisões judiciais, embora sem o caráter de reciprocidade idêntico ao que existe nas duas Casas do Parlamento. De qualquer maneira, o fato de uma mesma causa ser julgada duas ou três vezes, por magistrados diferentes, permite que se estabeleça um controle recíproco entre eles, diante da censura de toda ordem a que se expõem as decisões proferidas. Esse sistema de controle estimula tanto o Juiz de primeiro grau como o do segundo a estudar e a melhor julgar. A respeito, leciona CHIOVENDA que, enfim, a existência dum controle estimula o Juiz inferior a melhor julgar, como o Juiz de primeiro grau equivale a um freio ao superior. [9]

A ação do Juiz de segundo grau ainda é limitada por não dispor ele, nessa posição, de competência para instaurar a instância. Em todas as causas em que se recorra ao duplo ou triplo grau de jurisdição, a instância **a quo** goza do privilégio

---

[8] FRANCISCO SÁ FILHO — ob. cit. — pág. 20.

[9] GIUSEPPE CHIOVENDA — "Instituições de Direito Processual Civil" — Ed. de 1955 — 2º vol., pág. 98.

da iniciativa. Proposta a ação, é quem primeiro movimenta o aparelhamento jurisdicional do Estado. A lei não confere poderes à instancia recursal para conhecer do ajuizamento da ação e determinar ao juiz de primeiro grau que a julgue, porque esse mecanismo processual em nada concorre para a salvaguarda dos direitos individuais. Ao revés, poderia resultar em denegação de justiça, por dificultar ou, em muitos casos, tornar impossível o acesso à Justiça. Por isso é que, enquanto o Juiz de primeiro grau não processar e julgar o pleito, a instância **ad quem** não pode conhecer do conflito.

Certo é que, se o controle recíproco dos órgãos jurisdicionais não se processa de modo idêntico ao que existe no Parlamento (no sistema bicameral), nem por isso deixa de representar uma garantia a mais aos direitos dos jurisdicionados.

Como se vê, a pluralidade de instâncias se funda no mesmo princípio de defesa dos direitos do homem, que inspirou MONTESQUIEU a formular a sua teoria. Não é baseado na lei natural, segundo a qual ninguém se conforma com um único julgamento como afirmam alguns autores nacionais.[10] Realmente, se a jurisdição fosse exercida em uma única instância, não há dúvida de que haveria o perigo de transformar-se o magistrado em tirano.

7. Diante do que ficou exposto, conclui-se que não existe subordinação entre os diversos graus de jurisdição. Pelo menos, entre os cultores do direito, esse tem sido o entendimento unânime.

A propósito, ensina o famoso CHIOVENDA: "No Estado moderno, não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. Admite-se a pluralidade por sugestões de utilidade prática, em ordem a obter a melhor decisão possível".[11] Idêntica é a opinião de GUIMARÃES MENEGALE, o qual escrevendo acerca da distinção entre a função executiva e a jurisdicional, ensina: "A diferença é outra: deduz-se da forma de coordenação dos órgãos. O plano da Justiça é de coordenação. Efetivamente, na Justiça não existem órgãos subordinados a outros, mesmo judiciários. Na administração, encontram-se órgãos na mesma

---

[10] GABRIEL JOSÉ R. DE REZENDE FILHO — "Direito Processual Civil" — 1º Vol. pág. 68; e JOÃO MONTEIRO — "Teoria do Processo Civil" — 1º Vol., pág. 122.

[11] Giuseppe CHIOVENDA — ob. cit. — pág. 98.

ordem e outros em ordem inferior. Há, aí, uma hierarquia de autoridade. Por isso, os órgãos judiciários se singularizam pela independência e esta noção de independência se compõe com a de ordem, no sentido filosófico de **ordinis.** No plano constitucional é que essa independência se patenteia a toda luz e se exprime num fato: nenhum órgão judiciário recebe instruções de outro na forma de circulares, recomendações ou portarias, que contêm regras e são peculiares à administração. [12]

É verdade que a legislação ordinária confere atribuições aos órgãos colegiados da Justiça Eleitoral no sentido de expedirem instruções destinadas à aplicação da lei eleitoral. Assim ocorre porque a legislação eleitoral, por sua própria natureza, não pode ser executada sem que seja regulamentada. E essa regulamentação só pode ficar a cargo do próprio Poder Judiciário, justamente para preservar a sua independência. Quanto ao fato de não dispor o juiz de primeira instância da mesma função normativa, não diminui a sua independência, porquanto ele julgará sempre de acordo com o seu livre convencimento. As instruções dos Tribunais Eleitorais não vinculam as decisões de primeira instância. A posição do Juiz continua a mesma: primeiramente subordinado à Constituição e, em seguida, à lei ordinária. Aplicará as normas regulamentares se não conflitarem com aqueles diplomas. É como dizia RUY BARBOSA, o "juiz está entre a Constituição e a lei, com o dever, que lhe comete aquela, de interpretar e aplicar uma e outra". E, em divergindo a lei da Constituição, o juiz, para cumprir esta última, nega aplicação à primeira. E isto pela simples razão de que, "em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei".[13]

A independência do Judiciário é uma garantia que a Constituição reconhece a ele, não como um todo e, sim, a cada um de seus órgãos-pessoas imediatas, posto que, sendo os Poderes órgãos-instituições, ou sujeitos abstratos de direito, não são dotados de organismo biopsíquico. Portanto, os primeiros são os órgãos que representam a vontade do Estado. Por isso, tanto o ministro como o juiz são os órgãos soberanos do Poder Judiciário. As garantias, prerrogativas e responsabilidades de um, também são as do outro.

Costuma-se dividir a independência do magistrado em política e jurídica. Consiste a primeira num complexo de garantias

---

[12] J. GUIMARÃES MENEGALE — "Direito Administrativo e Ciência da Administração" — 3ª Ed., 1957 — págs. 39 e 40.

[13] JOSÉ FRANCISCO MARQUES — "Instituições de Direito Processual Civil" — 3ª Ed., 1966 — pág. 142.

e prerrogativas constitucionais que definem o **status** funcional do Juiz como um dos representantes da soberania nacional. São essas garantias: a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos, a vitaliciedade e o acesso aos Tribunais, para os que se encontram na instância inferior.

A inamovibilidade é o direito reconhecido ao magistrado de permanecer no órgão em que foi lotado enquanto bem servir à Justiça. É o direito à lotação, que tem por fim deixar o juiz a salvo de perseguições, que poderiam ocorrer através de atos de movimentação. Há, entretanto, um caso em que o magistrado, juiz ou ministro, poderá ser compelido a ir servir em outra localidade, na hipótese de ser transferida a sede do órgão em que é lotado. Mas, aí, não há violação do direito de inamovibilidade, porque a transferência de repartição não se confunde com os institutos da transferência e da remoção de pessoal, nem poderá visar a objetivos escusos.

A irredutibilidade de vencimentos significa que, uma vez fixados estes, não poderão ser reduzidos, a não ser por incidência de impostos gerais. Até mesmo as consignações em favor das Instituições de Previdência Social só poderão ser descontadas dos vencimentos dos magistrados com o seu consentimento que, via de regra, manifesta-se de forma tácita.

Consiste a vitaliciedade na garantia máxima de permanência do magistrado no Serviço Publico. A vitaliciedade diz respeito ao **status** e ao vínculo funcional do Juiz. Somente através de decisão judicial poderá ele ser afastado do Serviço Público. Porém, o Estado pode extinguir o cargo do magistrado e colocá-lo em disponibilidade, uma vez que a ninguém é dado o direito de transformar-se em proprietário de cargo público.

O acesso aos Tribunais ou o direito à carreira da magistratura é um dos elementos da profissionalização do Serviço Público. Assim como o juiz tem o direito de permanecer, também tem o de progredir. Ao Estado não é lícito negar esse direito ao Juiz, porque a sua função é promover o progresso da sociedade política, em todos os sentidos. Constitui seu dever reconhecer esse direito de forma expressa, a fim de que não se ponha em dúvida quanto a sua procedência. O direito de progredir é acessório ao emprego, cabendo ao Estado não só reconhecer como estimular os seus representantes ou agentes a fazer uso dessa conquista. Seria um tratamento sumamente odioso o Estado prover os cargos superiores da magistratura apenas por pessoas estranhas aos seus quadros.

Traduz-se a independência jurídica na não-subordinação do juiz, quando no exercício de suas funções, a não ser à lei. Pode-se definir como um conjunto de poderes reconhecidos a cada órgão do Judiciário a fim de que se afirme como órgão soberano do Estado. Esses poderes são normativos, administrativos e jurisdicionais. A independencia jurídica do juiz relaciona-se, diretamente, com a posição da entidade que ele encarna. Se esta é independente, obviamente o juiz também o será. São autonomias de funções reconhecidas ao órgão jurisdicional.

STAMMLER ensina que a independência jurídica do juiz consta das seguintes regras: a) o juiz deve submeter-se apenas a sua própria convicção; b) nas dúvidas e incertezas sobre a interpretação de uma lei, o juiz não se submete ao critério de outros, mas ao seu próprio, estando pois abolido o **jus respondendi;** c) nenhum juiz está obrigado a aceitar as decisões de outros juízes ou tribunais, como norma de decidir, quando contrárias à sua convicção.[14]

A função normativa permite ao magistrado editar normas, dispondo sobre a estrutura interna e o funcionamento do órgão judiciário, tanto no que diz respeito à parte processual, como à parte administrativa. Ainda no exercício dessa função, cabe ao juiz, privativamente (desde que respeitado, em sua plenitude, o princípio da independência dos Poderes), propor ao Legislativo as medidas que só poderão ser adotadas mediante lei. Já se vê que a função normativa do Judiciário não se confina nos limites do poder regulamentar, cuja finalidade, como sabemos, é complementar ou regulamentar no tocante à lei. O Poder Judiciário, além de dispor de competência para regulamentar a lei, no âmbito da sua esfera, isto é, na parte que lhe compete executar, pode, igualmente, expedir ato normativo que se equipara à própria lei, como é o caso dos **regimentos internos** de seus órgãos. Na taxionomia das leis, esses atos vêm logo depois da Constituição ou da Lei Complementar a ela, quando existe, uma vez que não se destinam a explicitar a lei ordinária.

Os regimentos dos órgãos jurisdicionais têm conteúdo próprio, **ratione materiae,** uma vez que a sua função é dispor, originariamente, a respeito da organização dos serviços auxiliares do aparelho judiciário, da ordem dos julgamentos, bem como sobre a edição de certos atos processuais contidos no âmago da **judicatio,** conforme já decidiu o pretório excelso ao declarar

---

[14] J. FREDERICO MARQUES — ob. cit., pág. 141.

a inconstitucionalidade da Lei nº 2.790, justamente por haver invadido domínio normativo do regimento.

Permitir ao legislador ordinário regulamentar os serviços auxiliares do Poder Judiciário, implica em negar ao magistrado, em flagrante desrespeito ao princípio antes anunciado, o direito de escolher os seus próprios instrumentos de trabalho.

Além dessa função normativa, de natureza **interna corporis,** comum a todos os órgãos jurisdicionais, a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral exercem funções ordenatórias, destinadas a disciplinar relações de outra ordem. A lei confere aos órgãos da Justiça do Trabalho as seguintes atribuições de caráter normativo: a) estender as decisões que estabeleçam condições de trabalho aos empregados da empresa que pertençam à mesma profissão dos litigantes, mas que não tenham participado do processo (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 868); b) estender decisões dessa natureza a todos os profissionais da mesma categoria, desde que concordem três quartos dos interessados (empregados e empregadores) ou dos respectivos sindicatos (Consolidação, art. 869); c) rever **ex officio** as próprias decisões dessa natureza, quando se hajam tornado injustas ou inaplicáveis às condições de fato em que se basearam (Cons., art. 874).

De modo particular, ao Tribunal Superior do Trabalho compete, no exercício da função normativa, estabelecer prejulgados, com força interpretativa obrigatória para os Tribunais, Juntas de Conciliação e Julgamento e para os Juízes de Direito que estejam investidos de jurisdição trabalhista.

Quanto à Justiça Eleitoral, tem a seu cargo, conforme já foi visto, a regulamentação da legislação eleitoral. Essa competência exclui a do Poder Executivo sobre a mesma matéria, desde que a independência dos Poderes não permite que um órgão do Estado expeça regulamentos para outro cumprir ou aplicar. A eficácia dos regulamentos do Executivo circunscreve-se à esfera de ação desse Poder. Se o Judiciário, ao executar determinada lei, entende que a mesma necessita de regulamentação, a ele cabe, privativamente, explicitar as normas legais a que cumpre observar.

Deve-se ter sempre presente que a função normativa delegada ao Judiciário é extensiva a todos os seus órgãos, quer sejam singulares ou colegiados, de instância superior ou inferior. Pouco importa que essa competência não esteja, expressamente, prevista na Constituição do Estado Soberano.

Existirá mesmo de forma implícita, salvo se o Judiciário não figure como um dos Poderes independentes.

Em caso semelhante, essa tese já foi sufragada pelo Supremo Tribunal Federal que, em 1891, votou o seu regimento interno, a despeito mesmo de haver a Constituição Federal daquele ano silenciado sobre o assunto.

No exercício da função administrativa, o juiz pratica todos os atos de administração, como sejam: os referentes ao provimento e à vacância dos cargos públicos; ao regime disciplinar dos funcionários que estão diretamente subordinados a ele; os relativos à execução orçamentária da repartição que dirige; etc.

Por último, através da função jurisdicional, o juiz aplica a lei em caráter definitivo, para por fim aos conflitos que surgem entre os jurisdicionados e, ao mesmo tempo, pune penalmente os seus próprios membros, quando incorram na prática de crime comum ou de responsabilidade.

Resulta assim, que a independência jurídica do magistrado traduz-se na autonomia dos meios que ele necessitar para exercer, com plena independência, a sua função específica. Negar esses meios ao juiz significa aviltar a função judicante e trair os postulados da sábia teoria de MONTESQUIEU, a que todos os Estados modernos aderiram.

Cada órgão jurisdicional deve gozar de autonomia administrativa, orçamentária e, até mesmo, financeira. Não se concebe que um órgão independente não disponha de poderes para administrar-se a si mesmo, para elaborar e administrar o seu orçamento, e não conte com uma fonte própria de receita.

No Brasil, os Tribunais Judiciários gozam apenas de autonomia administrativa e orçamentária. Propõem ao Legislativo a criação dos cargos de suas Secretarias, nomeiam e admitem os seus funcionários e praticam os demais atos de provimento e vacância de seu pessoal administrativo; exercem o poder disciplinar sobre os seus funcionários; elaboram e executam o seu orçamento.

Quanto aos órgãos singulares, embora a Constituição Federal assegure as mesmas garantias de independência aos juízes, o legislador ordinário tem retirado algumas dessas prerrogativas. É lamentável que isso aconteça, justamente com aquele a quem é confiada a parcela mais difícil e incompreendida de distribuir justiça, qual seja a função instrutória. O juiz de primeira instância julga sozinho e sem poder contar com o

apoio imediato e direto de qualquer outro órgão jurisdicional. Não tem o direito de dividir com outros a responsabilidade de julgar e a de receber, muitas vezes, as injúrias das partes desatendidas em suas pretensões infundadas.

É a esse magistrado que têm sido negados os poderes que a Constituição lhe confere.

Observa-se que, nos Estados e, sobretudo, na Justiça do Trabalho, os Juízes de primeiro grau são tratados pelos seus colegas da instância superior como se a eles estivessem subordinados. Basta lembrar que as Juntas de Conciliação e Julgamento não dispõem, sequer, de autonomia administrativa. Através de leis, manifestamente inconstitucionais, as atividades-meios dessas repartições são concentradas nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Tratamento semelhante vem sendo imposto à Justiça Federal de Primeira Instância. Restaurada pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, quase todas as suas funções administrativas foram centralizadas em um Conselho, criado pela Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e constituído de Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Com essa centralização, restam, apenas, às Seções Judiciárias, funções administrativas meramente executoras. Cumprem ordens emanadas do Conselho da Justiça Federal.

Nada mais é necessário dizer para demonstrar que as atribuições do referido Conselho afrontam o texto constitucional.

A criação desse órgão, tal como se encontra organizado, não atenta apenas contra os princípios constitucionais, anteriormente comentados. Representa mais um obstáculo à ação pronta e eficaz da Justiça, por sobrecarregar o Tribunal Federal de Recursos, junto ao qual funciona. Por outro lado, a presença do novo órgão na estrutura de uma das instituições do Governo, contraria os postulados da moderna técnica administrativa, a que o Poder Executivo vem de aderir através da ampla reforma que empreende no Serviço Público, na qual a descentralização de funções se sobressai como uma de suas diretrizes.

É de ressaltar-se, por oportuno, que essa forma de execução das atividades administrativas tem sido adotada, tanto no Estado Unitário, como no Estado Federal. Inúmeras são as entidades do Poder Executivo que gozam de autonomia, como sejam: Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Socieda-

des de Economia Mista. Entre nós, até mesmo a certos órgãos da Administração Centralizada — Conselhos e Comissões — tem sido conferida autonomia administrativa e financeira.

Considerando a extensão continental de nosso país, a descentralização funcional é, realmente, a melhor forma que atende à realidade brasileira.

Enquanto isso, são subtraídas aos órgãos jurisdicionais de primeira instância as suas atribuições constitucionais de natureza instrumental Aos juízes federais não se permite que dirijam a sua própria casa, isto é, o órgão da Justiça que eles representam. E o que mais avilta a sua posição de órgão soberano da lei é que, de fato, as Seções Judiciárias vêm sendo administradas, indiretamente, pelos funcionários burocráticos que servem no aludido Conselho. Tal ocorre em virtude de não disporem os Ministros do Conselho da Justiça Federal de tempo para dedicar-se a questiúnculas administrativas que, ademais, requerem conhecimentos especializados. De resto, os Diretores do Foro das Seções Judiciárias cumprem ordens de agentes administrativos que, escudados em disposições de lei, desenganadamente inconstitucionais, transformam-se em superiores hierárquicos do juiz.

No Brasil, de um modo geral, o tratamento dispensado ao Juiz de primeira instância pelos órgãos da instância superior, ao contrário de estimular, desencoraja qualquer cidadão a ingressar na Magistratura. Para vencer essa situação de desprestígio, de desconfiança, com que se procura despir esse membro do Judiciário das prerrogativas constitucionais que enobrecem, dignificam a função judicante, é indispensável que o juiz, antes de ser um bom julgador, conheça a sua posição como órgão do Estado, ou, "no enquadramento da função pública", como definiu CASTRO NUNES. E mais do que isso. Em qualquer instância que o magistrado exerça a sua judicatura, deve estar sempre atento às transformações econômicas e sociais por que passa a sociedade política. Deve acompanhar o desenvolvimento, a fim de defender ou propor, ao Poder Legislativo, as medidas legais que permitam ao Judiciário engajar nesse mesmo processo. Não pode permanecer preso a rotinas obsoletas e, muito menos, retroceder no tempo, por desconhecer as técnicas da moderna Administração. Afinal, o Poder Judiciário também é um dos elementos que formam o Governo. A adequação do Judiciário ao processo de desenvolvimento nacional não requer, apenas, reforma dos Códigos. É mister que esse Poder também atualize a sua estrutura, de

modo que esteja sempre capacitado a distribuir justiça, com a presteza que exige o progresso social.

De que valerão ao homem as novas conquistas da ciência e da técnica, se o Poder Judiciário, ainda jungido a velhos processos empíricos de organização, não se encontra aparelhado para por termo, sem tardança, aos entrechoques de interesses, cada vez mais presentes em uma sociedade em desenvolvimento?

E ao Executivo, bem como ao Legislativo, não cabe diagnosticar as causas que embaraçam a ação imediata da Justiça. Ninguém melhor do que o magistrado poderá constatar essas causas e propor os seus corretivos. É mais um dever que a Magna Carta lhe impõe. Se não o cumpre, obrigará a outro Poder suprir essa omissão imperdoável.

Justamente atendendo a imperativo dessa ordem, é que vem de ser restabelecida a Justiça Federal de Primeira Instância, graças, sobretudo, às sugestões partidas do próprio Judiciário. Resta, no entanto, em complementação a essa salutar providência, devolver às Seções Judiciárias as suas atribuições administrativas, sem as quais o juiz não pode exercer a jurisdição em toda a sua plenitude. A mutilação de suas funções transforma o juiz em órgão parcialmente subordinado.

Como tantas vezes tem sido enfatizado por eminentes juristas, o lado positivo da independência jurídica do magistrado é a sua subordinação à lei.[15] Já a Constituição alemã de WEIMAR dizia, expressamente: "os Juízes são independentes e só estão subordinados à lei" (art. 102). No pensamento de RADBRUCH, o princípio da independência do Judiciário significa a consagração do Direito em frente ao Estado, como um mundo que se rege por suas próprias leis, separado da atividade governamental, da mesma forma que torna a administração da justiça afastada da restante administração.[16] E essa independência não existe apenas em relação aos juízes da instância superior, porque assim não teria sentido.

É ainda o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES quem ensina, com apoio em ADOLF MERKL: "No exercício de suas funções, o juiz não está preso a vínculos hierárquicos. Para ADOLF MERKL, o traço específico da magistratura reside justamente nessa situação de independência de cada juiz em relação aos outros órgãos judiciários. Na administração existe a **subordi-**

[15] J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 141
[16] J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 140

nação que decorre da hierarquia orgânica; na Justiça, **coordenação,** tão-somente, que resulta da independência funcional de cada magistrado. A independência judicial consiste, sobretudo, na inadmissibilidade e falta de obrigatoriedade de quaisquer instruções superiores relativas ao exercício da atividade judiciária, mesmo que desçam tais instruções de tribunais de instância mais elevada. A atividade judiciária não só prescinde de instruções dessa natureza, como também não deve sofrer o seu influxo. A hierarquia das instâncias e dos graus de jurisdição nada mais traduz que "uma competência de derrogação e nunca uma competência de mando do superior sobre o da instância inferior.[17]

Não chegamos a negar a existência de uma relação hierarquica entre os órgãos constitucionais do Judiciário. A hierarquia é própria de toda organização social, embora não se apresente com a mesma unidade estrutural. No Poder Judiciário, ela se estrutura, exclusivamente, através da coordenação, relação que se desenvolve no plano horizontal. Os órgãos jurisdicionais são distribuídos por círculos, cuja esfera de ação varia de acordo com a natureza e extensão das atribuições cometidas ao órgão judiciário.

Não se confunde o grau de jurisdição com o nível hierárquico, posição esta que se confere aos órgãos administrativos em linha vertical. São expressões que não devem ser empregadas como sinônimos

Distingue-se a hierarquia administrativa da hierarquia judiciária porque a primeira se funda na necessidade de unificar a ação de órgãos incumbidos de promoverem realizações materiais, sem o que não é possível serem alcançados os objetivos visados, ao passo que a última representa a graduação de autoridades judiciárias, tão-somente com a finalidade de dividir a soberania do poder, atendendo às razões expostas nos parágrafos anteriores.

Segundo CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, a hierarquia é um princípio de organização adequado a certas formas de atividade que requerem, para seu melhor desempenho, direção unificada, coordenação e subordinação. Daí o dizer-se que ela indica um sistema de ordenação, de que é uma espécie de tecido conectivo, através do qual a ação do subordinado se apresenta como se fora a do próprio ente pelos seus órgãos de direção.[18]

---

[17] J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 142

[18] CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR — "Contribuição ao Estudo do Dever de Obediência no Emprego Público" — 1960 — pág. 13.

No exercício da jurisdição, essa simbiose funcional não pode existir porque anularia o fundamento filosófico da pluralidade de instâncias. É própria das funções que buscam alcançar realizações concretas. "Nas outras funções estatais, dada a própria natureza, diferem os pressupostos de organização; numa, a legislativa, o princípio inspirador estrutural é o da igualdade ou paridade dos órgãos; noutra, a judiciária, o da independência de seus órgãos componentes". [19]

Não se pode, entretanto, deixar de reconhecer-se que a pluralidade de graus implica, necessariamente, na existência de uma hierarquia judiciária, baseada, tão-somente, em relação de coordenação. Não há, no Judiciário, como vimos, vínculo de subordinação. Os graus de jurisdição representam posições interdependentes da estrutura judiciária. Daí porque, em qualquer posição que se encontre o magistrado, a sua vontade é originária. Não deriva de outra, conforme se verifica com o agente administrativo, a quem a lei não confere essa liberdade, uma vez que a submissão hierárquica, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES, retira do inferior a atuação política, isto é, despe o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir com iniciativa no estrito âmbito de suas atribuições específicas. [20]

8. Do mesmo passo, o magistrado não está sugeito ao poder disciplinar que, como correlato do poder hierárquico, é próprio da Administração. Na expressão de CAIO TÁCITO, o poder disciplinar representa o equilíbrio entre a manutenção da moralidade e eficiência do serviço público e a proteção do indivíduo contra a prepotência administrativa. [21] Dessa relação, não participa o Judiciário, porque ela só se forma entre vontades superiores e vontades subordinadas. O poder disciplinar se exerce no âmbito interno da instituição, como faculdade de reprimir a conduta dos agentes administrativos que, no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, procedem em desacordo com a lei e com as normas emanadas das autoridades superiores. Através do poder hierárquico, o administrador controla a atuação dos subordinados, enquanto que, no uso do poder disciplinar, ele reprime as infrações administrativas que eles cometem.

---

[19] CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR — ob. cit., pág. 12.

[20] HELY LOPES MEIRELLES — "Direito Administrativo Brasileiro" — 1º Ed. Bras., 1966 — pág. 71.

[21] CAIO TÁCITO — "Rev. de Direito Administrativo" — vol. 37 — págs. 350 e 351.

Ora, se o poder disciplinar é consectário do poder hierárquico, aquele também inexiste no Judiciário. O poder de censurar a conduta funcional do magistrado é, sobretudo, incompatível com a majestade da função que ele encarna. Não é que o magistrado deva ser protegido pelo manto da imunidade. Ao contrário, a lei para ele deverá ser mais severa, porque a judicatura exige que o juiz goze de reputação ilibada, isto é, mantenha, tanto na vida pública como na particular, procedimento irrepreensível. O magistrado, juiz ou ministro, deve comportar-se sempre e em qualquer lugar, com compostura e austeridade, correção e probidade, isenção e equilíbrio, discrição e altivez. Responsável pelo equilíbrio da sociedade, na ordem dinâmica, o juiz deve servir de exemplo aos seus jurisdicionados. Qualquer deslize que cometa pode refletir na sua conduta de julgador.

Mas, o descumprimento desses deveres não afeta a disciplina de uma organização administrativa ou de um serviço público qualquer. Atinge a própria ordem social, por causar prejuízo direto à coletividade. Por essa razão, o poder disciplinar é insuficiente para suprimir as infrações funcionais dos magistrados, tendo em vista, ainda, que o juiz, como qualquer outro membro do poder público, quando incorre na prática de certas infrações legais, é preferível ser afastado, definitivamente, do órgão que representa, através de processo contencioso. Os procedimentos irregulares dos magistrados, ao invés de serem considerados faltas disciplinares, devem ser capitulados como crimes funcionais comuns, ou de responsabilidade, conforme a gravidade do ilícito.

Os crimes funcionais comuns estão definidos no Código Penal, podendo neles incidir qualquer servidor público, independente de categoria ou **status.** Já os crimes de responsabilidade resultam da violação de deveres ou proibições impostas pela Constituição, aos representantes dos três Poderes e que devem constar apenas do Estatuto Político.

Da mesma forma que os órgãos soberanos do Estado têm a sua sede na Constituição, também esta constitui o Estatuto dos magistrados, como o é dos Parlamentares e do Chefe do Poder Executivo. As suas prerrogativas, os seus deveres e responsabilidades e as proibições que são impostas ao magistrado devem figurar na Constituição e, somente, nela. Ao legislador ordinário é defeso acrescentar outras ao elenco constitucional, porquanto o juiz não pode ficar sujeito às mutações da legislação ordinária que, por vezes, agasalha, em seu texto, paixões

momentâneas. A função judicante, mais do que qualquer outra, requer estabilidade.

Já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em acórdão de 29 de outubro de 1940, que o juiz é "constitucionalmente um funcionário **sui generis,** vitalício, inamovível e de vencimentos irredutíveis", não sujeito ao Estatuto dos Funcionários Públicos, pois o Estatuto Judiciário é "a própria Constituição nas cláusulas basiliares da independência da função, desenvolvidas pelas leis complementares ou peculiares — magistratura".

Atendendo à gravidade do crime de responsabilidade que cometer, de acordo com a Constituição Federal, o magistrado está sujeito a ser removido, compulsoriamente, posto em disponibilidade ou demitido, sempre através de decisão judicial. As duas primeiras sanções poderão ser aplicadas por motivo de interesse público, enquanto que a demissão poderá verificar-se nos seguintes casos: 1) se o magistrado exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério; 2) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos sujeitos a seu julgamento; 3) exercer atividade político-partidária (Const. Federal, art. 114).

Nada obstante, sobre o assunto também têm sido votadas algumas leis ordinárias, que vulneram o texto constitucional, por submeterem o juiz (apenas o de primeira instância) ao direito disciplinar, reduzindo-o, dessarte, à condição de simples funcionário subalterno.

Força é convir, no entanto, que não se pode subjulgar o magistrado, seja da instância superior ou da inferior, a um regime disciplinar, sob pena de aviltar a função judicante. Evidentemente, o magistrado a quem for aplicada uma penalidade administrativa de advertencia, censura ou suspensão, não terá mais condições morais de exercer a judicatura perante os seus jurisdicionados. Perderá, por igual, a autoridade para dirigir até mesmo os servidores que lhe são subordinados.

Na própria esfera do Poder Executivo, a punição disciplinar só se aplica aos funcionários que não desempenham encargos de chefia ou direção, a não ser em único caso, como será visto. As autoridades administrativas, qualquer que seja o nível que ocupem na escala hierárquica (um modesto chefe de Seção, por exemplo), não são atingidas por todas as penalidades disciplinares. A elas se aplicam, tão-somente, a pena de **destituição de função,** por motivo de falta de exação no cumprimento do dever (Estatuto dos Funcionários, art. 206).

Tal ocorre, em virtude da punição disciplinar retirar da autoridade o respeito que deve infundir ou inspirar aos seus subordinados. A melhor forma de admoestar um superior hierárquico é, não resta dúvida, destituí-lo do encargo da chefia. Impor-lhe outra penalidade menos radical, sem afastá-lo da chefia, servirá tão-só para desautorá-lo perante os seus subalternos, aos quais fica nivelado no plano disciplinar.

Na prática, o que se tem observado é que a Administração não se vale, nem mesmo, da pena de destituição de função para afastar os funcionários que se portam com incorreção no exercício dos cargos de chefia ou direção. Prefere exonerá-los, simplesmente, quando eles cometem certas infrações legais, já que são demissíveis **ad nutum.** Se o fato delituoso é, ao mesmo tempo, considerado ilícito administrativo e ilícito penal, o agente será denunciado criminalmente.

Certo é que as penalidades administrativas de repreensão e suspensão (advertência não existe mais no regime estatutário) jamais são aplicadas aos funcionários administrativos que desempenham encargos de chefia.

Como então se pretender infligir tais penalidades aos representantes da soberania nacional? Existirão entre eles alguns que detenham um poder de supremacia sobre os demais? Por acaso não serão os juízes de primeira instância, também, representantes da soberania nacional? Será possível impor ao juiz **status** inferior ao do agente administrativo, sem ferir a Constituição?

Fora do sistema de freios e contrapesos, a independência só existe se for integral. Não há independência relativa ou parcial. Onde há submissão, obviamente, não existirá independência ou poder soberano.

Pouco importa que o magistrado seja juiz ou ministro. O seu **status** é um só. Ambas são órgãos soberanos do Estado.

9. Segundo ficou demonstrado, a independência do Judiciário visa a resguardá-lo de interferências de outros Poderes e dos próprios órgãos judiciários entre si. Apesar de inscrita na Carta Magna, ela sofre restrições que tornam o Judiciário dependente, principalmente, do Executivo. É a própria Constituição que autoriza a Presidência da República a imiscuir-se em assuntos concernentes à organização da Justiça, através do provimento dos cargos da magistratura. É, entretanto, no que tange à fixação dos vencimentos dos juízes, que o Poder Judiciário mais depende do Executivo, muito embora o

texto constitucional não confira atribuição expressa ao Presidente da República para apresentar ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a matéria.

De qualquer forma, se bem que com menor intensidade, a dependência existirá ainda mesmo que a iniciativa de proposição de aumento dos subsídios dos magistrados não seja da competência do Chefe de Estado. A condição de ser o Executivo o detentor da bolsa, já por si implica em exercer, esse Poder, certa ascendência sobre os outros.

Se assim ocorre, a garantia da irredutibilidade de vencimentos do juiz torna-se débil, se não ilusória. Vencimentos irredutíveis, cuja fixação dependa do Poder que paga, não representa garantia alguma para o magistrado. A omissão do Executivo em solicitar melhoria de subsídios para os representantes do Poder Judiciário, aliada à depreciação da moeda, importa em redução indireta de tais vencimentos. Daí porque entendemos que a cláusula constitucional de irredutibilidade de vencimentos é expressão sem conteúdo. O poder discricionário, de que está investido o Executivo, para propor ao Legislativo aumento de vencimentos para os magistrados, retira a eficácia do preceito constitucional, que pretendeu assegurar independência econômica aos membros do Judiciário. Tem por finalidade, apenas, evitar uma operação aritmética. Mas essa operação, até hoje, não chegou nem mesmo a ser efetuada com relação aos vencimentos dos agentes administrativos, que não gozam da garantia nominal conferida aos magistrados. De sorte que, sob esse prisma, o direito do Juiz não vai além do que vem usufruindo o funcionário.

E não é só. Além de ser o Poder Executivo o juiz que decide da conveniência e oportunidade de serem ou não majorados os subsídios dos membros do Judiciário, estão êles, mais uma vez, equiparados aos funcionários da Administração, porquanto não há disposição constitucional que estabeleça forma especial para a fixação de tais vencimentos, nem a época em que deva ocorrer, assim como é previsto para os representantes dos Poderes Legislativo e Executivo (Const., art. 44, inciso 8). A fixação dos subsídios dos magistrados obedece ao mesmo processo utilizado para os servidores do Poder Executivo. Via de regra, aqueles são beneficiados pela mesma lei que concede aumento geral de vencimentos aos agentes administrativos.

Esse tratamento pouco condizente com a função judicante, cujo exercício requer atributos que não são comuns aos ser-

vidores públicos, cada vez mais, torna nenhum o princípio da irredutibilidade de vencimentos, inserido na Lei Maior.

De igual modo, o sistema de seleção dos magistrados que a Constituição adota não concorre para o fortalecimento do Judiciário. Os altos cargos da magistratura são preenchidos mediante livre escolha do Presidente da República, seguida da chancela do Senado Federal, enquanto que os demais são providos através de concurso ou de promoção, ainda por ato do Chefe do Executivo.

Quanto aos dois critérios utilizados, não vemos defeitos que os invalidem. Já em relação à forma que permite ao Poder Executivo nomear os magistrados, não é a que melhor consulta aos interesses da Justiça, por sacrificar um pouco a independência do juiz.

No nosso entender, o sistema que oferece melhores resultados é o da cooptação combinado com o do concurso, para o provimento dos cargos iniciais da magistratura e, para os cargos superiores, apenas o primeiro sistema, desde que todos os atos de provimento e vacância sejam baixados por um órgão de composição coletiva, com funções específicas ecléticas, administrativa e jurisdicional.

Esse órgão, que se sugere seja criado com a denominação de Conselho Superior da Magistratura, seria constituído de representantes dos Tribunais e Juízos, e teria competência jurisdicional, tão-somente, para julgar os crimes comuns e de responsabilidade dos magistrados, e atribuições administrativas para adotar as medidas comuns a todos os órgãos do Judiciário que visassem, sobretudo, a preservar a independência do Judiciário, como um todo, e a uniformidade dos procedimentos de seus órgãos, sem prejuízo da independência de cada um. Seria um órgão composto apenas de juízes, estruturado de molde a não sofrer interferência de outros Poderes.

Por fim, deve a magistratura dispor de uma fonte própria de receita, através de dotação consignada no orçamento da União, ou de fundo especial, cujas importâncias sejam recolhidas ao Banco do Brasil, a fim de ser utilizadas pelo Judiciário, independentemente de interferência do Poder Executivo.

Só assim estará assegurada a independência do Poder Judiciário.