

# JUDICIÁRIO E CONSTITUINTE: ALGUNS ENFOQUES DE POLÍTICA JURÍDICA

*JOSÉ GUILHERME DE SOUZA*

Juiz de Direito  
Mestrando do CPGD/UFSC

Ensinava Hans Kelsen, o anti-político do direito e anti-ideológico por excelência, que a sua teoria pura do direito preocupava-se em saber o que é e como é o direito; com isto, e ao dizer que não lhe importava a questão de saber como deve ser ele, ou como deve ser feito, definia o campo de atuação da Política Jurídica (1).

Pois bem: à Política Jurídica interessa principalmente a situação a ser normada, em relação a determinados fatos sociais que clamam por uma regulamentação, quer porque dela dependem para ingressar no mundo do direito, quer porque nele já se encontram mas sem um estatuto jurídico próprio. Este seria o caso das assim chamadas representações jurídicas, como as denomina Miguel Reale (2).

Em tempos de constituinte e de aportes para a futura constituição, muito se tem falado ou escrito sobre as instituições públicas e a maneira como serão contempladas na nova carta, em face de modificações tornadas necessárias pela evolução social, mas que o direito somente acompanha, via de regra, “coxeando atrás do progresso”, segundo uma significativa metáfora do mesmo Kelsen (3).

Para estas modificações, a teoria das representações jurídicas não satisfaz, porque as instituições que compõem o sistema político estatal só se modificam, a rigor, mediante uma prévia alteração de sua regulamentação jurídica. O esforço do político do

direito, portanto, deve centrar-se nessa modificação em termos *de lege ferenda*, porque as instituições estatais devem existir e operar em função do homem como ser social, e não ao contrário, como amiúde ocorre.

É o caso do judiciário, um dos três poderes do Estado e o menos agraciado dos três, em termos de instrumentalização, abrangência e autonomia, com sérios reflexos a nível de operatividade e eficácia junto aos jurisdicionados, destinatários últimos, e quiçá únicos, em termos absolutos, da atividade por ele desenvolvida.

Assim é que são muitas as falhas e deficiências de que se ressentem o judiciário hoje, podendo dizer-se, sem medo de errar, que a falta de credibilidade de que padece junto à população em geral, segundo pesquisas de opinião pública (4), é a consequência de um processo de auto-depreciação que este poder sem poder realimentou ao longo das últimas décadas, máxime a partir da implantação de um regime autoritário que sufocou as liberdades individuais e colocou à margem, com baixa operatividade, os órgãos de controle da atividade estatal, entre eles o judiciário, resultando desse processo um executivo forte, um legislativo servil e um judiciário sufocado e inoperante que, a partir daí, perdeu a conscientização de seu poder imanente, de sua autonomia e de sua função social intrinsecamente relevante.

Dentro do judiciário, levantam-se algumas vozes que, apreensivas e inconformadas com este *statu quo*, pretendem seja ele substancialmente modificado (5) (6). A tarefa, como disse, é *de lege ferenda*, sendo evidente que, no momento de opinar sobre um novo estatuto jurídico para disciplinar determinada situação, a classe ou o estamento vinculados a essa situação e interessados na sua modificação são os que estarão, sem sombra de dúvida, superiormente legitimados a produzir esses opinamentos.

Tem-se, assim, profligado por que o judiciário reconquiste o prestígio, a autoridade e o respeito de que gozava antes da situação atual, e para que esse desiderato possa ser alcançado, alguns pontos essenciais têm sido percutidos com maior insistência por aqueles que se sentem legitimados a fazê-lo.

A não ingerência dos outros dois poderes do Estado tem sido predicada como a mais importante das providências a serem adotadas (7). Todavia, se, por um lado, é de mais alta relevância, em termos de estruturação do poder judicial, que essa autonomia e essa não-

ingerência se tornem realidade — implementando-se, por assim dizer, uma espécie de “Doutrina Monroe” do judiciário — , por outro lado esbarra-se num obstáculo, representado pela circunstância de que tal situação já está definida no texto constitucional vigente, através de dispositivos que clarificam perfeitamente, a partir da regra basilar da autonomia e independência dos três poderes, harmônicos porém entre si, as distintas e respectivas esferas de competência. Só que, *na prática*, nega-se toda operatividade ao preceito! O postulado básico de MONTESQUIEU, fulcrado nas modernas cartas democráticas, tem sido, em nosso país, sistematicamente transformado em letra morta e *tabula rasa!*

De modo que seria desejável a implantação, mediante dispositivos outros, subordinados à norma fundamental acima referida, mas também inseridos no texto constitucional, de vários princípios operacionais específicos, obtendo-se na prática o duplo efeito da subordinação dos outros dois poderes, por injunção, à regra geral que hoje teimam em desconhecer e, para o judiciário, a própria operatividade dessa mesma regra, ao nível da concreção

A autonomia e a independência do judiciário devem afirmar-se na área financeira e na área administrativa. Na área financeira, pela apropriação de dotações orçamentárias a esse poder por parte dos órgãos arrecadadores do Estado, em proporção suficiente à satisfação integral de todas as suas necessidades internas. Estas dotações não seriam “concedidas” ou “atribuídas” ao judiciário, magnanimamente, pelos órgãos executivos, mas pura e simplesmente a ele *repassadas*. É bom lembrar que somente o recolhimento de todos os aportes financeiros aos cofres do erário, por parte do judiciário, relativos às verbas próprias desse poder (taxa judiciária, custas processuais, multas e outras rubricas) torná-lo-ia mais do que auto-suficiente, em termos financeiros.

Mas, tal qual um filho menor que exerça atividade remunerada e recolha aos bolsos paternos, ao fim de cada mês, o fruto de seu trabalho, recebendo do genitor, em troca, uma simbólica “mesada”, assim o judiciário anda tutelado pelo executivo, relativamente incapaz de gerir seus próprios negócios. Aliás, como se verá adiante, essa

incapacidade relativa se estende inclusive à nomeação de seus próprios juízes, ato privativo do executivo que é.

A autonomia financeira obviaria todos os inconvenientes que fazem do judiciário um poder “de chapéu na mão” sempre mendigando ao executivo e/ou ao legislativo dotações orçamentárias e respectivos reforços, reajustes na remuneração de seus membros etc. (os quais, por sinal, precisariam ser condignamente remunerados, a exemplo de países mais adiantados, porque a qualidade dos membros do judiciário está na razão direta da contraprestação que lhes é oferecida; no Brasil, os estípidos dos juízes são *fixados* por iniciativa do executivo e apreciados, discutidos e aprovados pelo legislativo!).

Na área administrativa, essa autonomia e independência devem fazer-se valer pela absoluta liberdade do poder judicial de escolher seus próprios membros nas listas destinadas ao preenchimento de vagas. Atualmente, desde a terceira instância julgadora, os critérios oficiosos porém prevalentes de ocupação de vagas são de caráter eminentemente político; os ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos dentre candidatos de “notório saber jurídico” e “reputação ilibada”, mas não necessariamente oriundos do poder judiciário — e na prática dificilmente o são.

A nível regional, as promoções e remoções ficam a exclusivo critério do executivo, que escolhe os “seus” candidatos dentre listas tríplexes a ele encaminhadas por um judiciário constitucionalmente jungido! Creio que melhor oportunidade não haveria para, a nível de lei maior, devolver-se ao judiciário matéria que é, intrinsecamente, de sua exclusiva competência — ou, pelo menos, deveria ser!

Os tribunais regionais, de outra parte, encontram-se, sem exceção, assoberbados de serviço, todavia, a carga de julgamento dos que foram desdobrados em tribunais de alçada revela-se menor. No Brasil, somente cinco estados possuem alçadas, e os demais, por idiosincrasias próprias, relutam em implantá-los. Com isso, estes serviços tornam-se hipertrofiados e, via de consequência, vulneráveis à opinião pública e à própria ingerência dos demais poderes, pelo enfraquecimento de sua estrutura interna e pela queda crescente de sua operacionalidade concreta.

O judiciário, em resumo, deveria constituir-se num supra-poder (não, evidentemente, num super-poder), intenso a qualquer interferência por parte dos demais poderes. Se se atentar para a clássica tricotomia de MONTESQUIEU, observar-se-á que, dos três poderes do Estado, o judiciário é o único que pode julgar os outros dois, sendo também o único que tem o dever de manter-se politicamente neutro (com a ressalva de que, no caso dos parlamentares, unidos com a respectiva imunidade, a licença do legislativo é pré-requisito para o seu julgamento judicial). No entanto, ele próprio não se valoriza como tal e para tal, e pode se dizer hoje que os problemas atuais do judiciário brasileiro foram criados dentro dele e/ou por ele — por ação ou por omissão...

Por último, a instauração de um sistema de controle dos atos estatais — e, conseqüentemente, dos próprios atos do judiciário, integrado também (talvez até mais do que deveria) ao sistema estatal — seria desejável, atuando, então, este sim, como um supra-poder. É o chamado *ombudsman*, de geratriz escandinava, mas que, mesmo nos países daquela região, já tem causado certa reação no seio do judiciário, talvez pelas suas inéditas intervenções naquele poder; uma atividade preconizada como vetor de correção das distorções institucionais do sistema (8).

É de se desejar, portanto, que um judiciário independente, autônomo, forte e articulado emergja concretamente das gestões que ora orbitam em torno dos projetos da nova carta constitucional, tornando-se, assim, de situação a ser normada, como resultado de um consciente e bem estruturado trabalho de política jurídica a ser implementado por seus próprios integrantes.

O operador eficaz desse trabalho é a conscientização desses integrantes voltada para uma nova realidade social, fruto de uma consciência aguda dos problemas que assolam uma instituição atualmente “à beira do caos”, como assevera melancolicamente Sidney SANCHES, ex-presidente da AMB. Somente um judiciário forte, portanto, poderá resolver os graves problemas sociais para cuja solução presume-se esteja vocacionado.

## NOTAS/BIBLIOGRÁFICAS:

- (1) KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra, Armênio Amado, 1984. p. 17.
- (2) Cf. MELO, Osvaldo Ferreira de. Positivização do direito informal, uma questão de política jurídica. *Seqüência*. Florianópolis, 7:7-15, jun. 1983.
- (3) KELSEN. Ob. cit., p. 8.
- (4) A IMPRENSA julgada. *Veja*, São Paulo, 814: 42-7, abr. 1984.
- (5) CARLIN, Volnei Ivo. O judiciário e a nova constituição. *Jurisprudência Catarinense*. Florianópolis, 52:27-37, abr./jun. 1986.
- (6) CONGRESSO BRASILEIRO DE MAGISTRADOS, 10, Recife, 1986. *Anais*. Recife, AMB/AMEPE, 1986. 82 p.
- (7) CARLIN, Volnei Ivo. Intervenções do legislador no funcionamento da justiça. *Jurisprudência Catarinense*. Florianópolis, 51: 17-9, jan./mar. 1986.
- (8) CARLIN, Volnei Ivo. Uma nova garantia para os jurisdicionados: o mediador na nova constituição. *Seqüência*. Florianópolis, 10:14-8, ago. 1985.