

16 MAI 1987

Constituinte e Poder Judiciário — I

JORNAL DO BRASIL

Por uma independência real

de Nilo Batista

Na elaboração da futura Constituição, o debate sobre o Poder Judiciário gravitará em torno de dois grandes temas: a *independência* e a *democratização*. Pela direita do palco ingressarão falsos defensores da independência, estrategicamente descurados para com a democratização; são personagens que têm o discurso da independência em suas falas, mas cujas ações, pragmaticamente calculadas, indicam seu oculto objetivo, que é manter uma independência de fachada, sob discreto mas eficaz controle, e bem distante de *tudo que seja política e socialmente decisivo e substancial* — exatamente como a ditadura militar procedeu: Pela esquerda do palco surgirão ardorosos partidários da democratização, desleixados da independência; por ironia dramática, esses personagens ou têm uma visão idealista do Poder Judiciário, ou circunscrevem o debate a um esquema tão redutoramente simplista que não conseguem dar-lhe qualquer importância. Para tentar evitar um texto constitucional do absurdo, é dever de todos colocar-se com franqueza e clareza.

Todos desejamos um Poder Judiciário *independente* do Executivo, e essa independência só pode ser alcançada com verdadeira autonomia, dotação orçamentária mínima, e outras medidas que concretamente suprimam as relações de subordinação administrativa e financeira que ainda hoje subsistem. A matriz histórica dessa situação, no Brasil, remonta ao caráter afluente que, no Império, o Judiciário mantinha com respeito ao Poder Moderador; no Ocidente, de modo geral, remonta às funções coadjuvantes que juristas, advogados e magistrados — direito romano em punho — desempenharam junto ao príncipe na criação daquilo que Max Weber chamou de “estado racional”.

Uma nova Constituição pode e deve garantir que o Judiciário não esteja submetido ao Executivo; que dele não dependa para sobreviver e desenvolver-se como instituição pública, ou para livremente planejar os rumos desse desenvolvimento sem ter de dirigir-se, pires na mão, à procura de *placet* e de verbas. A nação inteira só colhe benefícios dessa independência, pressuposto essencial do imprescindível espaço político no qual, com a imparcialidade possível, sejam serenamente tratados os conflitos entre indivíduos ou grupos sociais, sejam questionadas a legalidade dos atos administrativos e a própria constitucionalidade das leis. Mesmo sem uma visão sacralizada da divisão de poderes, *conhecendo portanto o processo histórico que a produziu e sua “impureza” teórica* (exercício comum e paralelo de funções administrativas, legislativas e judiciárias pelos três poderes), não há quem logre fundamentadamente opor-se às admiráveis virtualidades políticas de um Poder Judiciário independente.

A voz “política” é empregada, aqui, na acepção mais lisa, que lhe defere Bobbio, de “atividade que, de alguma maneira, tem como termo de referência o Estado”. Na comunidade forense, a palavra “política” é vítima de certos preconceitos; muitos não a apreciam porque só a lêem na conotação partidária. De fato, a política partidária, não importante para o estado de direito democrático quanto a independência de seus poderes, é algo que deve guardar prudente distância do funcionamento dos tribunais (embora inexoravelmente se apresente, velada ou formalmente, nos mecanismos de seleção de seus membros). Dispensado o debate sobre a suposta neutralidade da chamada ciência do direito, o Poder Judiciário, enquanto *poder*, é necessariamente político. Uma sentença — lembrava recentemente Zaffaroni — é um ato político. Os tribunais desenvolvem políticas judiciárias, na medida em que adotam providências concretas a respeito dos serviços judiciários oferecidos à população. Há espécies de decisões inelutavelmente políticas, como a referente ao controle material da constitucionalidade de uma lei, dotada, como diz Bonavides, de “elevado teor de politicidade”. Num Judiciário independente, a consideração política não sucumbirá aos preconceitos, gerados em boa medida por episódios de politicagem que a crônica dos bastidores forenses só registrar; contra tais episódios, igualmente, não há melhor vacina que a independência.

Devemos, pois, lutar para que a futura Carta inclua dispositivos como os artigos 271 do anteprojeto Arinos, que, a exemplo do art. 218, II, do anteprojeto OAB-RS, defere ao Judiciário elaborar e encaminhar ao Legislativo sua proposta orçamentária, bem como movimentar os respectivos recursos, que lhe seriam entregues mensalmente, aos duodécimos, pelo executivo. Devemos também lutar pela inclusão de dispositivos como os artigos 159 e 160 do anteprojeto Comparato, parcialmente correspondido pelos artigos 218, III e IV do anteprojeto OAB-RS, e 273, II do anteprojeto Arinos; as nomeações e promoções dos juizes de primeira instância devem ser realizadas pelo Presidente do Tribunal, a quem tocaria também, com prévia aprovação do colegiado, propor ao Legislativo a criação e extinção de cargos, bem como os vencimentos correspondentes.

Fora de semelhantes parâmetros, falar em independência do Poder Judiciário é romantismo puro ou rematada hipocrisia. Sem independência real, o cidadão que bate às portas do tribunal para defender-se do governo tem a mais desagradável das surpresas quando as portas lhe são abertas.

A questão da independência, no entanto, tem mão dupla. (Continua)

Nilo Batista, ex-presidente da OAB-RJ, ex-secretário de Estado da Polícia Civil, é professor titular da Faculdade de Direito Cândido Mendes.