

Uma opção histórica dos nossos constituintes

JOSÉ DOMINGOS DA SILVA MARINHO
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Dentre todas as que se colocam aos nossos constituintes, a opção entre eleição distrital e eleição proporcional, sem qualquer sombra de dúvida, é a mais importante, aquela que é capaz de mudar o curso da História, em que pese as atenções concentradas unicamente no mandato do atual presidente e na discussão entre presidencialismo e parlamentarismo.

O anteprojeto de constituição em elaboração na Constituinte já consagra o sistema eleitoral misto, segundo o qual a metade dos deputados seria eleita em eleições distritais majoritárias e, a outra metade, em eleição proporcional, o que já é um avanço mas não é o ideal. Digamos que é um mal menor em relação ao sistema que temos.

Dentre os defensores da eleição proporcional, identificam-se, claramente, dois segmentos: os grandes políticos e os pequenos partidos. Distingua-se, desde logo, que estes são radicais, querem a eleição proporcional pura, enquanto que aqueles contentam-se com a mista, nos moldes do anteprojeto.

Entretanto, escondem-se ambos, para essa defesa, atrás de um argumento principal: garantir a representação das minorias. Embora o argumento não tenha a menor consistência, como, aliás, demonstraremos, serve de escudo para ocultar razões outras que, não sendo tão nobres, não aparecem na retórica dos discursos. Tais razões nada mais são do que interesses próprios e egoístas e podem assim ser explicadas:

Os membros dos pequenos partidos temem a sobrevivência dos respectivos partidos, na eleição distrital, o que lhes significaria a perda dos feudos, embora pequenos, já conquistados. A eles deixamos algumas indagações: foram eles eleitos para escrever uma constituição para o Brasil ou para os partidos a que pertencem? Os pequenos partidos são mais importantes que o Brasil ou o Brasil é mais importante que os pequenos partidos?

Os chamados grandes políticos, por sua vez, não querem enfrentar a eleição no sistema distrital, porque sabem que a seus méritos serão racionalmente comparados com os méritos dos demais candidatos, o que não é uma garantia absoluta de reeleição. Preferem, por isso, os votos piangidos em todo o território do estado-membro, onde a reeleição é muito mais fácil.

Mas comecemos a nossa demonstração com uma indagação: por que não precisamos de representação das minorias? — Simplesmente porque não temos, também, representação das maiorias. A maioria representa apenas e tão somente a racionalidade da eleição que, por sua vez, é apenas o método de escolha do governante ou do representante do povo no parlamento. Como consequência dessa premissa segue-se que poderíamos ter qualquer outro critério de escolha, desde que fosse melhor do que a eleição e, se não temos outro, é unicamente porque não existe nenhum outro melhor. Além da eleição, só existe um outro possível que é o sorteio. Analisemos ambos, para demonstrar porque não fazemos a escolha por sorteio e, por consequência, porque a fazemos por eleição. Esclareçamos, desde logo, que a eleição é superior porque contém, intrinsecamente, dois elementos: um democrático e outro racional. O sorteio, por sua vez, é inferior porque só possui o elemento democrático e, não sendo racional, obviamente é irracional.

Partamos, para a nossa análise, de um exemplo: suponha que estamos em um grupo de pessoas e que, para determinado fim, precisamos escolher uma dessas pessoas para representar o grupo. A primeira tarefa será decidir se queremos uma escolha democrática. Não discutimos a outra hipótese porque é mais do que claro que estamos em busca de soluções democráticas. Pois bem, se que-

remos que a escolha seja democrática, dois são os métodos de escolha que se nos colocam: sorteio ou eleição. Se preferirmos o sorteio estaremos, sem qualquer sombra de dúvida, escolhendo o método mais democrático possível, porque qualquer dos componentes do grupo, sem distinção alguma, poderá ser o sorteado e, por conseguinte, o representante do grupo. Do grupo, frise-se bem, e não o representante de quem fez o sorteio, o que afica claro e indubitavelmente, não fosse o equívoco que pretendemos dissipar, nem seria necessário enfatizar. Entretanto, como o método é irracional, a escolha poderá recair justamente no indivíduo menos preparado para a missão e, por consequência, a representação do grupo será um desastre. Por esta razão, unicamente por ela, é que não escolhemos os nossos representantes nas casas legislativas e no governo por meio de sorteio. É verdade tranquila, batida e rebatida em filosofia e ciência política, além de evidência histórica, que os governantes e os legisladores devem ser os homens mais bem preparados para o mister.

Então, para não correremos o risco de ter exatamente o pior representante possível é que chegamos à conclusão de que o sorteio não serve como método, mas porque, em comparação com ele, existe um superior que é a eleição. Esta possui também o elemento democrático, presente na possibilidade de que todos têm de votar e serem votados, satisfazendo, portanto, sob esse enfoque. Mas não é só. Além disso ela possui também um elemento racional que é exatamente o que lhe coloca em vantagem em relação ao sorteio. O elemento racional se caracteriza pela maior probabilidade de acerto da maioria em contraposição à maior possibilidade de erro da minoria. Se o homem é um ser racional e mostra e demonstra essa racionalidade através da vontade, inexistindo critério ou razão para que possamos considerar um homem mais racional do que outro, segue-se que a somatória de um maior número de racionalidades (votos), apresenta um conteúdo racional superior à somatória de um menor número de racionalidades, vale dizer, a maioria é racionalmente superior à minoria. Precisamente por isso é que existe uma presunção de que o candidato escolhido por um maior número de eleitores (maioria) é o mais apto para a finalidade a que se destina a eleição. O voto, porém, para representar a racionalidade que lhe é inerente, precisa ser racional, o que está condicionado a um sistema de eleição também racional, consoante se demonstrará. Por ora, entretanto, o que importa é caracterizar bem a distinção entre escolha por sorteio e por eleição e a superioridade desta unicamente por seu conteúdo racional. Não existe outra razão para que tenhamos eleição e estaremos aguardando qualquer outra demonstração em contrário.

Pois bem, se é verdade que a maioria é apenas a racionalidade da eleição, inúmeras são as consequências que disso se pode extrair: a primeira delas é que o eleito não é o representante da maioria que o elegeu, mas o representante de todo o povo pois, a função da maioria era apenas escolher um representante para todo o povo e aí, exauriu-se; a segunda é a legitimidade do eleito que, independentemente do número de sufrágios conseguidos, será de 100% (cem por cento) dos votantes; a terceira que também decorre das anteriores é que, tanto é falsa a tese da necessidade de eleições em dois turnos para dar maior legitimidade ao eleito em eleições majoritárias, quanto o é a da necessidade de representação das minorias; a quarta e última que aqui enumeraremos é que, quando afirmamos que precisamos de representante das minorias, estamos, pura e simplesmente, retirando a única razão de ser da eleição, ou seja, a sua racionalidade.

Todas as consequências são importantes e estão interligadas, mas queremos enfatizar principalmente a última. Observe-se que um primeiro

momento nós tínhamos dois métodos democráticos para escolher o nosso representante e, justa e precisamente pela racionalidade preferida a eleição, mas num segundo momento, a pretexto de uma falsa premissa (necessidade de representação das minorias), nós negamos tudo que afirmamos, retirando da eleição justamente o elemento que a colocava em vantagem em relação ao sorteio, que era exatamente a sua racionalidade. Por conseguinte, quando inventamos a eleição proporcional, para termos representante das minorias, construímos, na verdade, uma verdadeira monstruosidade jurídica sem qualquer precedente na história.

Note-se, outrossim, a contradição existente entre a necessidade de eleição das minorias que justificaria a eleição proporcional e a necessidade de que as eleições majoritárias sejam feitas em dois turnos. Na eleição proporcional estamos afirmando que precisamos eleger exatamente quem perde a eleição porque a minoria precisa ser representada e, na eleição que já é majoritária, estamos afirmando que não basta a maioria, mas que precisamos de uma maioria qualificada de, no mínimo, cinquenta por cento mais um dos votantes. A contradição é insuperável...

Se é verdade que precisamos de representação de minorias e, por isso, da eleição proporcional, então por que não estabelecemos que o prefeito, o governador e o presidente da República também sejam eleitos pela minoria. Isto é, que os eleitos para esses cargos sejam os candidatos menos votados? — Teríamos, sem dúvida, uma confirmação da sentença de De Gaulle, mas pelo menos, se isto for possível, teríamos um sistema coerente na irracionalidade. Se é para ser irracional, por que só pela metade???

A proposta é estapafúrdia mas tem uma utilidade: evidenciar o absurdo da premissa — eleição ou representação de minorias — e, com isso, se possível, despertar o marasmo intelectual em torno de assunto tão importante para a sobrevivência da democracia.

Até agora demonstramos que retiramos, no sistema proporcional, a racionalidade da eleição. A seguir demonstraremos que a eleição ficou sem racionalidade, retomando, para tanto, a discussão sobre o voto racional. Comparemos as duas eleições, a distrital majoritária e a proporcional, para identificarmos com precisão onde está a possibilidade do voto racional. De início devemos esclarecer, para facilitar o entendimento até do leitor menos afeito à matéria, que eleição distrital majoritária é, por exemplo, aquela que temos para prefeito, governador de Estado e presidente da República. Ela é possível também para vereadores e deputados, bastando que o município seja dividido em tantos distritos quantos sejam os vereadores a serem eleitos e o Estado-membro em tantos distritos quantos sejam os deputados federais e, numa segunda divisão, em tantos distritos quantos sejam os deputados estaduais. Em contrapartida a eleição proporcional é a que temos para vereadores e deputados.

Na distrital teríamos, em cada distrito, no máximo, tantos candidatos quantos forem os partidos. Na proporcional, porém, como a de deputado, tanto federal quanto estadual, se faz em todo o Estado-membro, temos um número muito grande de candidatos, cujo número exato atualmente fica difícil de calcular em razão do grande número de partidos que temos. Mas se tivermos em conta que na última eleição só o PMDB apresentou 89 candidatos para deputados federais e 123 para deputados estaduais (cf. publicação de resultados do DOE de 29/11/66), multiplicando esses números pelo de partidos já teremos uma idéia de quantos candidatos poderemos ter numa eleição.

O número reduzido de candidatos na eleição distrital permite aqui, que denominamos campanha dialética, que é a propaganda eleitoral

sob dois enfoques: no primeiro o candidato procura demonstrar ao eleitor as razões que o indicam como o melhor candidato e, no segundo, as razões por que o eleitor não deve sufragar os seus adversários. A recíproca é verdadeira. Os demais candidatos, todos, farão o mesmo. Isto ocorre na eleição de Prefeito, Governador de Estado e Presidente da República. Para percebê-lo basta que atentemos para o fato. Não está este sistema isento de demagogias, mas todas as demagogias sofrem o crivo da crítica por parte dos adversários, de sorte que o eleitor, que a tudo assiste, comenta e discute, tem diante dos olhos e da inteligência as teses e as antíteses que ele depura, faz a sua síntese e extrai daí a convicção de qual dos candidatos merece o seu voto. Isto ele faz naturalmente, sem precisar que ninguém lhe diga qual o melhor candidato e, se não obstante alguém lhe disser, uma de duas coisas ele pensará: ou que seu interlocutor comunga das suas idéias políticas e decidiu acertadamente ou, então, o seu interlocutor não possui o mesmo grau de politização que ele e, por isso, equivocou-se nessa decisão, razão por que procurará demonstrar-lhe o equívoco, nascendo, mais uma vez naturalmente, uma dialética séria em torno da política, agora entre dois eleitores geograficamente distantes dos candidatos, sem interferência de quaisquer interesses menores. Se aprofundarmos a meditação sobre esse fenômeno, vamos descobrir que ele pode se tornar um verdadeiro processo de educação política e, o que é mais importante, de educação natural, sem escolas, sem professores e sem verbas.

Este é o voto que chamamos de racional. Racional porque decidido pela inteligência e consciência do próprio eleitor, diante da realidade dialética que se lhe coloca diante dos olhos e da inteligência. Não importa se depois da eleição o eleitor descobre que votou errado, porque isto faz parte do jogo e é até pressuposto da eleição. Se votou no candidato que perdeu a eleição isto significa, simplesmente e em última análise, que de fato me enganei no votar, mas o importante é que descobri na minha própria inteligência a convicção de votar e, desta convicção, nenhuma demagogia me afastaria. Poderia até mudar de idéia, se se colocasse diante de mim uma razão preponderante para fazê-lo, mas jamais diante de qualquer aceno demagógico. Esta convicção na hora de votar, que a eleição distrital proporciona, é que dará ao eleitor a verdadeira dimensão da sua participação na política e, por conseguinte, dela decorre também o seu amor à democracia e às instituições democráticas. Porque é sentimento e nasce espontaneamente, de dentro para fora, lhe atinge no mais fundo de seu ser e, por isso mesmo, pode significar uma verdadeira revolução na sua mente, a ponto de provocar uma mudança de mentalidade. Mas não precisa dizer para isso demonstrado que a estabilidade democrática depende fundamentalmente do voto racional.

Uma indagação se desenha no espírito de quem leu e entendeu o que até aqui ficou exposto: se isto é verdade e se já temos voto racional para os cargos de Prefeito, Governador e Presidente da República, por que então não temos essas consequências na prática? Pedimos um pouco de paciência. A resposta demanda, ainda, a análise da eleição proporcional.

Vejamos, agora, o que ocorre na eleição proporcional. Aqui a campanha dialética é impossível em razão do grande número de candidatos. Nenhum candidato possui, porque humanamente impossível, capacidade de conhecer a vida e a obra de todos os outros candidatos para poder exercer a crítica contra todos. Mas ainda que isso fosse possível, admitamos que um candidato o faça com a ajuda de um computador e consiga fazer uma crítica eficiente em relação a todos os outros, ainda assim a tarefa será absolutamente inútil, porque o eleitor já não possui capacidade receptiva para tantas in-

formações. Mas vamos raciocinar com o absurdo e admitamos que o eleitor também tenha um computador e, nele, consiga reter todas as informações, mesmo assim de nada lhe adiantará, porque a síntese da dialética, para gerar os efeitos a que se referiu, há de ser operada pela inteligência do homem e não pela da máquina. Mas tudo isso se fosse possível, o que não é.

Não sendo possível esta crítica, segue-se que na eleição proporcional o eleitor recebe uma propaganda unilateral, onde o candidato se limita a falar de suas qualidades e, como não tem todos os outros candidatos preocupados com a sua campanha, exagera demagogicamente essas qualidades sem correr o risco de precisar se retratar diante do eleitor. Como todos os candidatos procedem dessa mesma forma, com raríssimas exceções, porque a isto são levados pelo sistema irracional — o eleitor não consegue sequer guardar os nomes de todos os candidatos e, por isso, o candidato que consegue ficar na memória do eleitor ainda que por ser o mais mentiroso ou o mais corrupto já está em vantagem — segue-se que o eleitor só ouve e vê demagogias nas campanhas. Todos os candidatos são milagrosos e resolverão, num sopro de magia, todos os problemas que afligem a humanidade.

Assim, nessa avalanche de demagogia, o eleitor se perde no mundo do irracional e, o candidato, por sua vez, não precisa mais do que duas "qualidades" para ser eleito: ter dinheiro e ser demagogo.

Como o eleitor não consegue nem sequer guardar os nomes dos candidatos dentre os quais vai optar e, como no turbilhão de demagogia da campanha acha-se confuso e já extrai a conclusão de que nenhum político é sério, não encontrando nenhum critério racional para decidir o seu voto, mas tendo que votar porque o voto é compulsório, procurará, para essa decisão, qualquer critério ainda que irracional. Esse critério pode ser uma pequena qualidade que conheça de qualquer candidato, ou até mesmo um defeito que faça o candidato se destacar a seus olhos demais, ou a campanha de boca de urna, ou a camiseta com o nome do candidato, ou a bola de futebol e o jogo de camisas que o seu time recebeu do candidato, ou a cerveja que o cabo eleitoral do candidato lhe pagou, ou mil e uma outras formas de corrupção do mesmo quilate.

A consequência dessa balbúrdia já se insinua e nem precisamos dizer-lhe expressamente: de um lado teremos políticos demagogos e corruptos e, de outro, teremos eleitores descrentes dos políticos — da política — e corrompidos.

Agora já estamos em condições de responder e aptos para entender a resposta à indagação que propostamente deixamos no ar. A existência do voto racional em apenas parte do sistema não é capaz de gerar confiança e todos os efeitos retrodemonstrados porque o homem enxerga o sistema como um todo. Por isso, somente o todo é capaz de lhe despertar a consciência de sua politização. Mas não se trata de uma visão deturpada do homem, senão da pura realidade. O sistema político não só é visto como um todo, mas funciona como um todo, com entrelaçamentos interdependentes, de forma que todos os vícios da eleição proporcional acaba contaminando a eleição majoritária. As campanhas, indistintamente, são feitas com vistas a captar os votos através da corrupção e não através das idéias. Além disso, os cargos proporcionais são uma espécie de degraus para se atingir os cargos majoritários, de sorte que a quase totalidade dos candidatos a cargos majoritários já disputaram eleição proporcional e aí é que aprenderam tudo que sabem de política, levando, inapelavelmente, para as disputas majoritárias, todos os cacetes da proporcional. Finalmente, depois de eleitos, são obrigados a se submeterem a toda sorte de barganhas e politicagem porque precisam aprovar seus projetos e sua política, dentre as quais se pode destacar as promessas

de emprego dos eleitos em eleição proporcional.

Temos ouvido objeções de que para o voto que chamamos de racional não há necessidade de conhecer todos os candidatos, mas que, se dentre os muitos existentes se conhece alguns, é o suficiente para a opção racional. "Data máxima venia" isto não é verdade. Se se conhece apenas alguns dos candidatos, é evidente que a opção deve ser feita entre eles, mas esta opção não contém a mesma carga de convicção. Aliás, a convicção dessa opção será quase nenhuma porque, consciente ou inconscientemente, o eleitor sabe que ela se deve a um casuísmo que é o de conhecer melhor aquele candidato e não ao fato de ser ele, a seu ver, o melhor dos candidatos. Além disso há um outro fator a esvaziar a convicção do eleitor. É o fato de não saber se o seu voto se destina mesmo ao candidato escolhido porque os votos que ultrapassam a determinado patamar, dados ao candidato eleito, e os dos candidatos que não alcançam aquele mínimo necessário à eleição, são carreados para candidatos anônimos.

Poder-se-á argumentar que o voto é dirigido ao partido, o que é verdade, mas este é um outro pressuposto da eleição proporcional que é escomotado aos olhos do eleitor. O voto se destina ao partido, mas, para votar, lhe é apresentado o nome de um candidato. Conseqüentemente, é mais um fator a esvaziar a sua convicção.

Mas retornemos à nossa discussão da minoria. Se não há, como foi demonstrado, qualquer fundamento para a representação das minorias, por que então se defende tanto essa representação?

A resposta não nos parece difícil. Sempre foi, e será simpático assumir a defesa do mais fraco e, a minoria, se comparada com a maioria, é a parte mais fraca, o que garante ao orador a simpatia do auditório.

Ademais, toda maioria é composta de minorias. A maioria só se obtém com a somatória de minorias. Demostremos esta afirmação: tomemos a maioria mais bem caracterizada que temos que é a maioria de pobres. Entretanto, antes de pertencer a essa imensa maioria, cada indivíduo pertence a inúmeras minorias, a começar pela minoria do seu próprio ser, que no conjunto das características físicas, intelectuais e culturais que formam a sua personalidade, o distingue de todos os outros homens; depois ele pertence a uma família que, por mais numerosa que possa ser, será minoria já em relação a um grupo de famílias. Além disso ele tem uma profissão que o coloca em minoria em relação às outras profissões em conjunto; ademais, mora numa rua, num bairro, numa cidade e, em comparação com núcleos maiores, está sempre em minoria; Se vive no campo está em minoria em relação aos habitantes da cidade; se é estrangeiro está em minoria em relação aos nacionais; se é rico pertence a uma minoria privilegiada, etc., etc., etc. Mais exemplos não precisa. O homem tem sempre motivos de sobra para se sentir pertencente a uma ou a várias minorias e, quase nunca, motivos para se sentir pertencente à maioria.

Todavia, ninguém percebe e isto é que é mais grave, que com essa mania de defender as minorias, estão todos fracionando e enfraquecendo a única maioria bem caracterizada numa sociedade que é a maioria de pobres. Quem ganha com isso é, evidentemente, a minoria detentora do poder econômico que, de sobra, não precisa defender os seus privilégios; já que conta com os ingênuos defensores das minorias.

Em razão de tudo isso, grande é a responsabilidade dos Constituintes na opção entre eleição distrital majoritária (pura) e eleição proporcional. Como a decisão é da essência da missão que o povo lhes confiou, poderão optar até pela eleição proporcional pura, mas se o fizerem, que assumam a responsabilidade histórica do ato que, fatalmente, lhes será cobrada pelo futuro.

Participação do Poder Judiciário na elaboração processual e a CF

JOSÉ RENATO NALINI

Merece reexame a tradição do constitucionalismo brasileiro de preservar o princípio da unidade do direito processual. A Constituição republicana de 1891 adotara a pluralidade de competência legislativa, dispondo os Estados-Membros de poder para legislar sobre normas de direito processual, desde que pertinentes aos processos de competência de sua Justiça. Legislava a União sobre o direito processual da Justiça Federal (artigo 34, n. 23).

Coube à Constituição de 1934 excluir as unidades federadas da elaboração processual, disso incluindo exclusivamente a União (artigo 5º, XIX, a). A regra era abrangida pois, enquanto a União não decretasse o novo Código de Processo Nacional para todo o país, vigorariam aqueles editados pelos Estados-Membros (32º do art. 1º das disposições transitórias).

Em 1937, embora a Lei Magna atribuisse apenas à União competência legislativa processual, era admitida a atuação do Estado-Membro, supletiva ou delegada (artigos 16, XVII, 17 e 18, g). As Constituições posteriores mantiveram o princípio, restringindo ainda mais a participação dos Estados-Membros, pois eliminada a delegação federal ou sua atuação supletiva.

É muito grave esse exclusão estadual. Não apenas porque o centralismo desnatura a federação, extremamente desequilibrada no Brasil, onde o cerne do poder se corporifica na chefia do Executivo Federal. Mas

principalmente porque é inviável a disciplina processual única para um país de grande extensão e maiores disparidades.

É reclamo insistente dos magistrados a outorga de competência estadual para legislar sobre processo. A lei processual se ordena a regular a constituição, o desenvolvimento e a terminação da relação jurídica processual. E a codificação, no Direito Processual Civil, é questão de relevância ímpar. "O propósito das codificações é dos Códigos é duplo" — adverte Pontes de Miranda — "junta todas as regras relativas a determinado ramo do Direito e mostrar que se chegou a certo momento de cristalização, de estabilidade, que o codificar ou o fazer Código traduz. Por isso mesmo, é chocante — quando o legislador mal codifica, mal redige os Códigos, os altera".

A mesma observação é válida para todos os ramos processuais e a modificação de tratamento que as diversas regiões brasileiras — por força de desenvolvimento, desigual, propiciador de concentrações desconformes — desmereceram, quando adotado um código comum.

A unidade do direito processual não serve de argumento para a vigência de um Código apenas, aplicável a todos os rincões brasileiros. A União poderia reservar-se a competência para a legislação de princípios, enquanto o procedimento deve estar situado na esfera da autonomia de cada Estado-Membro. Pontes não era adepto da pluralidade processual, mas alinhava argumentos a ela favoráveis: "Se procurarmos as causas do pouco desenvolvimento que

teve entre nós a ciência do direito processual, dentre elas ressaltará a de não ter havido a colaboração dos pesquisadores, dos juizes e dos advogados de todo o país na feitura e na aplicação das leis processuais".

A questão permanece aberta com a vigência de um só Código. Não se debruçaram as inteligências de todos os recantos do território ao estudo desse estatuto escoteiro, volvido sua atenção para assuntos científicos do direito processual, inclusive para as parcelas de técnica legislativa de processo, de técnica de interpretação e aplicação das leis processuais. Ao contrário. O que se verificou foi a necessidade da disciplina local, muita vez derogadora de preceitos codificados. Proverimentos há, editados por todos os Tribunais de Justiça da Federação, que interpretam de tal maneira a regra processual, que o Código já não vincula sob aquele aspecto.

Ainda parece atual a defesa do deputado pernambucano Luis Cavalcanti, de que as províncias haveriam de seguir muito o exemplo umas das outras e, conseqüentemente, não teriam de verificar-se tantas diferenças de códigos. Antes, sobreviria a vantagem de ser mais imitado o código que tivesse produzido bons efeitos em alguma unidade federada, livrando a nacionalidade dos males de uma legislação de gabinete, insensível às peculiaridades locais.

É certo que existe um campo comum bastante acentuado em relação ao direito material e ao direito instrumental. Indaga Pontes, com inexcusável propriedade, se a matéria de prova pertence ao direito material ou ao formal. A lei fallimentar será tam-

bém elaborada a nível de Estado-Membro. O prazo fixado à preclusão da ação rescisória é de direito processual ou de direito material. Tudo isso, porém, se mostraria superado se abrangida a sugestão de se cometer à União competência para edição dos princípios gerais sobre processo, reservada ao Estado-Membro atribuição para a legislação processual detalhada.

Estaria preservada a unidade doutrinária — ou de princípios — sem prejuízo da pluralidade que atende mais adequadamente à realidade regional. E a iniciativa reservada aos Tribunais, quanto à legislação garantidora de seu autogoverno, deverá ser ampliada para a disciplina processual relativa aos feitos de sua competência.

Ninguém melhor do que o Judiciário para avaliar os resultados de uma experiência na tramitação dos feitos que lhe são submetidos. O juiz, principal protagonista de uma tripla que se pretende contínua e não estancada, pois à prestação final se direciona o processo. A outorga dessa competência ao próprio Judiciário afastará a possibilidade de reformas impensadas ou tumultuárias. E sabido como atuam de maneira conservadora os órgãos colegiados da Justiça brasileira. A proposta inovadora será fruto de maturação serena e refletida.

Além de excluída a potencialidade de reformas ao sabor de interesses momentâneos, que podem surgir na lida-parlamentar, essa reserva aos tribunais também viabilizará uma postura mais firme de parte do Judiciário, que não mais poderá se esconder na deficiência da legislativa para

justificar sua lentidão e descompasso. Atuará após ponderado refletir, mas não poderá se furtar — como não se tem furtado, pela via administrativa dos proventos — a legislar sobre procedimento.

Ao constituinte se oferece ainda a alternativa de tornar obrigatória a participação do Judiciário na elaboração legislativa processual da União. Nada impede que, nessa matéria, se adote mecanismo de ato complexo. Elaboração de projeto pelo Judiciário, com encaminhamento ao Governo, que o remeterá ao Legislativo.

Estará assegurada a importante contribuição que o poder encarregado de aplicar a lei para a solução das controvérsias, está habilitado a fornecer ao legislador, com vistas à mais adequada prestação de Justiça.

Múltiplas, portanto, as alternativas, nenhuma delas inviável ou absolutamente impensável. A Constituição de 1934 já criara a possibilidade de legislação suplementar ou complementar, atenta à necessidade de respeitar as peculiaridades regionais. Em 1937, o artigo 17 se propôs à resolução dessa problemática, abrindo a faculdade de delegação aos Estados-Membros, da competência legislativa da União. E o artigo 18, 1ª parte, conferia aos Estados-Membros o poder de legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para lhe suprir as deficiências, ou para atender à realidade local, desde que se não dispensasse ou diminuísse o rol das exigências da lei federal. Esse jogo de competências antecedeu o centralismo que caracterizou a Constituição de 1946 e foi mantido sem

temperamentos nas que se lhe seguiram.

É hora de se pensar em restaurar essa competência. Não em nome de um federalismo ortodoxo, que poderia ser convertido em verdadeiro centralismo, temor das unidades federadas menos desenvolvidas. Mas a favor de uma Justiça mais célere, eficaz e realmente aparelhada à solução de conflitos, afastada a rigidez de um estatuto único que pode ser cumprido em determinados Estados, mas se mostra totalmente inadequada na maioria deles.

Atribuída aos Tribunais de Justiça essa competência, ainda que supletivamente, o Judiciário saberá adotar as soluções propiciadoras de um desempenho otimizador de uma função essencial para a coexistência harmônica da sociedade humana. Não pretendem os juizes se substituírem aos legisladores, mas também não lhes é confortável desconsiderar a lei, quando ela se mostra instrumento inservível à proteção dos bens da vida subjacentes ao confronto judicial.

Há, na atualidade, uma profunda insatisfação da sociedade em relação ao processo, levando-se em consideração, sobretudo, sua duração e seu custo. ALCALA-ZAMORA salienta que o problema não é de eliminação do processo, mas de aperfeiçoamento deste, ou seja, "de saber combinar na ordenação de suas normas, os princípios que melhor sirvam para a obtenção de seus fins". O Judiciário está bem talhado a se desincumbir desse encargo, se lhe for outorgado pelo constituinte.

* Juiz de Direito em São Paulo.