

Tendências/Debates

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo

Judiciário - a espinha dorsal do sistema

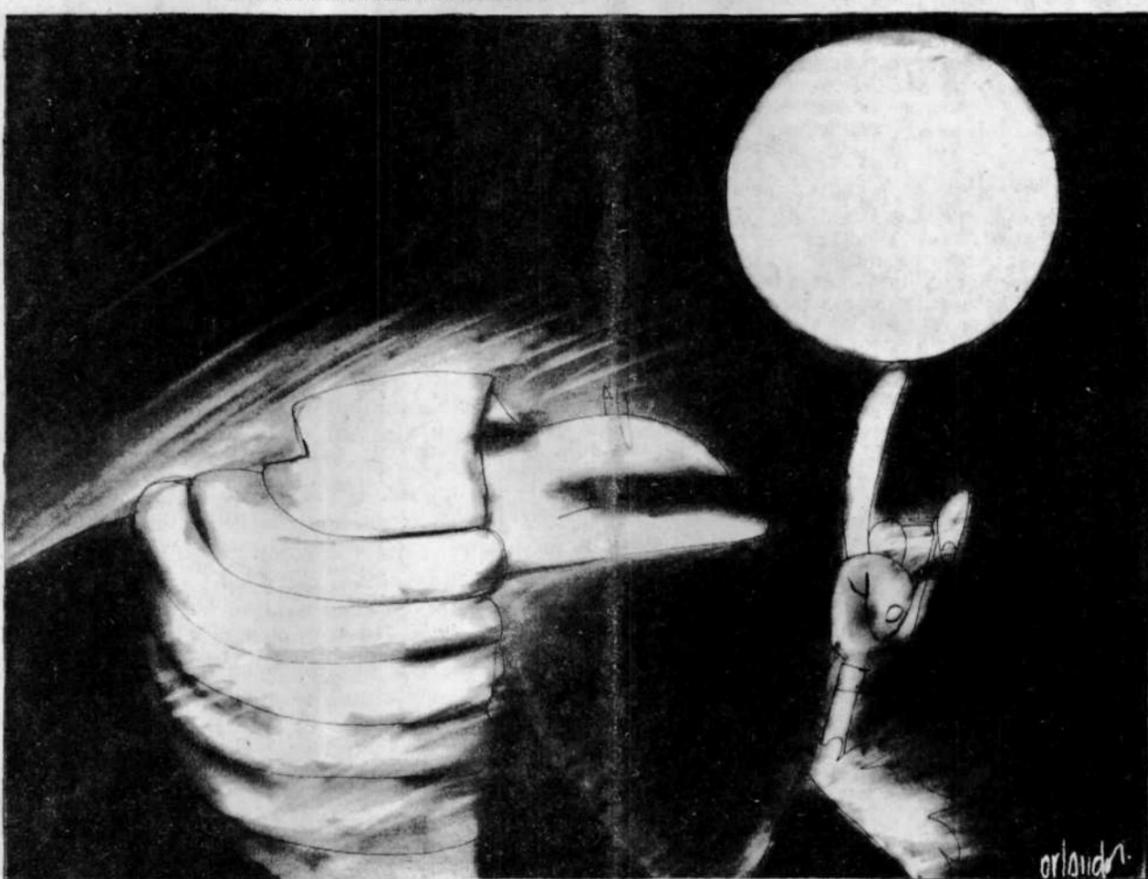
TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.

Nas discussões em torno da autonomia do Poder Judiciário na futura Constituição há um dispositivo que vem causando celeuma. O artigo 144 do substitutivo Cabral cria um Conselho Nacional de Justiça como um órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Judiciário e do Ministério Público. Deste Conselho fariam parte membros indicados pelo próprio Poder Judiciário, pelo Ministério Público, mas também pelo Congresso Nacional e pelo Conselho Federal da OAB.

Tentativas de estabelecer alguma forma de controle externo sobre o Judiciário não são algo inusitado nas Constituições. No entanto, deve-se dizer, estas tentativas podem ser a base de um suicídio, pois impor um controle externo ao Judiciário é, na verdade, puxar o tapete do exercício democrático do poder.

A independência e a autonomia da Justiça são pedras angulares do moderno estado de direito. Nas complexas sociedades contemporâneas, o direito é concebido e aceito como um produto político de um corpo representativo da vontade popular: o Legislativo. Isto, porém, não significa uma espécie de luz verde para a imposição de qualquer norma como jurídica. Nem mesmo a disponibilidade regulamentar, por via de decretos, resoluções, portarias etc., de que dispõe o Executivo, deve nos conduzir a uma arbitrariedade sem freios na orientação do que seja imposto eficientemente como direito.

É neste ponto que se percebe a importante função exercida pelo Judiciário. A clássica divisão dos poderes sempre significou uma espécie de condição funcional para regular a influência do elemento político sobre a administração. Uma administração subjugada à política funciona mal. Por outro lado, um Poder Legislativo subjugado à administração destrói a liberdade, apanágio democrático da política. Ora, o princípio da divisão dos poderes garante, nesse sentido, tanto uma parcial imunização política do Executivo e com isso a sua funcionalidade específica, como o pleno exercício da atividade legislativa. Ele serve, portanto, às duas funções básicas: legitimação da atividade produtora de leis e eficiência da burocracia estatal. Estas funções, porém, só se alcançam se se obtém uma expressiva senão plena neutralização política do Judiciário que, desta forma, passa a atuar no sentido



de garantir, ao mesmo tempo, a diferenciação e a integração funcional dos demais poderes num único sistema político.

Ou seja, sem a neutralização política do Judiciário, o sistema político fica sem defesa para regular as pressões e demandas sociais que são legítimas quando exercidas sobre o Legislativo, mas que perdem legitimidade e comprometem a eficiência de sua atividade, quando exercidas sobre o Executivo. O Judiciário, despolitizado, atua entre ambos como um filtro que, ao mesmo tempo os separa e os integra, na medida em que lhes cabe dizer, no caso concreto, quais demandas, constitucionalmente legítimas, podem impor limites à atuação eficiente do Executivo e vice-versa, isto é, até que ponto a eficiência da burocracia administrativa não deva ser impedida pela

profusão e variabilidade das pressões e demandas sociais.

Ainda que se deva reconhecer que, na prática, esta função do Judiciário conhece percalços, ao menos constitucionalmente as condições para o seu exercício devem ser disciplinadas. E dentre elas está a plena autonomia da Justiça. Entendemos por autonomia a capacidade de auto-regulação, isto é, a possibilidade conferida, no caso ao sistema judiciário, de produzir decisões adequadas e específicas diante de específicas demandas sociais que venham por meio ou em razão da atividade do Legislativo e do Executivo, bem como de definir a amplitude destas demandas. Para isso são importantes condições 1) a possibilidade de que ao próprio Judiciário caiba explicitamente definir, em última instância e com independência, o caráter jurídico das demandas; 2) que lhe seja

garantida uma margem de adaptabilidade às circunstâncias, ou seja, que ele se obrigue à lei, mas tenha o juízo último da sua interpretação; 3) que ele possa determinar o seu próprio tempo de atuação, sem ser acossado e engolfado pela celeridade das demandas; e 4) que suas decisões, ainda que descentralizadas, devam ser aceitas em qualquer parte do sistema político.

Ora, a autonomia pressupõe que o controle do Judiciário, tanto o de sua própria atividade administrativa, quanto o do desempenho dos seus deveres funcionais, seja exercido por ele próprio e não venha de fora. Nem a OAB, nem o Ministério Público e muito menos o Poder Legislativo devem exercer este controle, mesmo porque, cada qual, em circunstâncias diferentes, são agentes específicos de demandas específicas da sociedade. Conferir-lhes parte que seja deste controle é, em última análise, quebrar a espinha dorsal do Estado democrático de Direito.

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., 46, advogado, é professor-titular de Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP.

A pergunta da Folha

Você concorda com a criação de mecanismos externos para controle do Poder Judiciário?

Executivo e Legislativo já são submetidos a controle

MÁRCIO THOMAZ BASTOS

Não tenho nenhuma dúvida em responder afirmativamente à pergunta formulada pela Folha. Acredito que dentro de um verdadeiro estado democrático de direito —esperança acalentada por tantos anos e por tanta gente— o Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que recebe autonomia orçamentária, deve submeter-se a um controle externo e, portanto, democrático.

A OAB tem autoridade e isenção para sustentar esta tese, pois vem demonstrando, de maneira firme e inalterável, o seu respeito e apreço pelo Poder Judiciário e pela Magistratura. No período duro do regime militar, quem postulou com mais clareza o restabelecimento das garantias dos juizes (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos) foi a nossa corporação. Naquela época, muitas vozes se calaram diante do arbítrio e da opressão. Mas a OAB não se calou e sustentou a tese de que o estabelecimento de um estado de direito tinha, como condição necessária, a existência dos predicamentos da Magistratura.

Eu, pessoalmente, sinto muita tranquilidade quando defendo a tese do controle externo. Vivo a minha aventura individual de advocacia em São Paulo e aqui sempre testemunhei e proclamei o alto valor dos juizes e da instituição. Acredito que foi precisamente a Magistratura, tal como a conheço em São Paulo, uma das poucas estruturas que não se desmoralizaram ou derrocaram durante o regime autoritário.

No entanto, isso nada tem a ver com o nosso dever de lutar, como lutamos há tanto tempo, pela autonomia financeira do Poder Judiciário —único caminho para que ele se assuma efetivamente como Poder— despendendo-se de sua dependência do Poder Executivo. E a contraposição dialética da autonomia financeira é, sem dúvida, o controle externo.

Esta é a posição unânime do Conselho Federal da OAB, reafirmada ainda esta semana, além de resultante de muitas conferências nacionais e congressos que fizemos em favor da Constituinte, durante os anos difíceis do arbítrio.

O Executivo e o Legislativo estão submetidos a vários tipos de controle, entre os quais o mais importante é o controle periódico exercido pelas

eleições, as quais devem ser diretas. O Judiciário não se submete ao sufrágio popular. De modo que —ao alcançar a autonomia financeira, tão acalentada por aqueles que querem vê-lo efetivamente assumido como poder— nada mais curial que se deixe fiscalizar democraticamente por algum tipo de organismo que seja, em parte, exterior a ele. Esse órgão, é evidente, não terá nenhuma interferência na jurisdição e igualmente não tocará na independência do Poder Judiciário. Ao contrário, servirá para fortalecer esta independência, ao torná-la democratizada e moderna.

O professor Calmon de Passos, com sabedoria e veemência, em artigo publicado nesta Folha, esgotou a questão, avaliando-a por todos os ângulos. E apontou exemplificativamente os países altamente democráticos que constituíram órgãos controladores do Poder Judiciário: —Espanha, Portugal, França, Itália, Alemanha Ocidental. São países que saíram de regimes autoritários para estados de direito, tal como estamos tentando no Brasil, por via de uma transição que já se está tornando insuportavelmente longa.

Quanto à substanciação deste con-

trole externo —através do Conselho Nacional de Justiça— ela se encontra no projeto apresentado, a fim de ser debatida e aperfeiçoada. O essencial é que o órgão seja integrado também por jurisdicionados, ou seja, pelo povo. E que tenha as suas funções, com relação à Magistratura e ao Ministério Público, ligadas à atividade administrativa e aos deveres funcionais. O mais é adjetivo a ser discutido, para melhor estruturação, e definido na lei ordinária.

Mas, o que não se pode é dizer que a iniciativa é antidemocrática ou arbitrária. Se esperamos que o Poder Judiciário —provido de autonomia financeira— encontre as formas de tornar a prestação jurisdicional mais rápida, mais barata e mais próxima do povo, esperamos igualmente que, dentro do grande projeto de construir no Brasil uma democracia de liberdade política e igualdade social, a Justiça não fique de fora, sem compartilhar da realização deste nosso imenso sonho, o qual envolve a participação e o controle populares em relação a todos os poderes.

MÁRCIO THOMAZ BASTOS, 52, advogado criminal, é presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e foi presidente da OAB-SP.

O poder e a vontade popular

CELSE BASTOS

Em todo Estado sempre houve e sempre haverá a necessidade de reconhecer-se alguém incumbido de errar em último lugar. Essa suposta honraria tem cabido nos estados de direito ao Poder Judiciário. Por sua própria definição, o Poder Judiciário é aquele que julga, e que, portanto, coloca um ponto final nas discussões.

Essa sua tarefa tem tornado muito difícil a implantação de mecanismos destinados a controlá-la, quer do ponto de vista interno, do órgão que a exerce, quer do ponto de vista externo, isto é, dos demais poderes do Estado.

O julgador necessita da independência e da autonomia como condições mínimas para o exercício da jurisdição, que se espera seja neutra e equânime.

De outra parte, o Estado republicano não admite autoridades irresponsáveis. Todas elas, sem exceção de nenhuma, são passíveis de sofrer alguma espécie de sanção pelos desmandos que pratiquem. Esta realidade já vige na atual Constituição quando prevê a competência do Senado Federal para julgar os ministros do Supremo Tribunal Federal por crime de responsabilidade. Acontece, entretanto, que tanto o

controle exercido internamente pelo Judiciário quanto o que é exercido externamente pelo Poder Legislativo não têm sido de molde a assegurar o particular contra uma morosidade que, embora nem sempre presente, constitui-se todavia na imagem sob a qual o povo identifica os juizes e os tribunais.

A questão que se põe aqui é pois a de saber se vale a pena reforçar esses controles com o propósito de evitar-se sobretudo aquelas delongas que decoram não de uma sobrecarga de trabalho do órgão julgador mas de uma negligência e de um descaso do magistrado.

Respondemos a essa pergunta de forma relativa porque se se entender por maiores controles a criação de novos órgãos situados sobre o Poder Judiciário mas voltados sobre ele, a exercer o seu poder fiscalizador e punitivo —a resposta não pode ser senão absolutamente negativa. É curial que se estaria quebrando a independência desse poder sem nenhuma segurança de que os conhecidos desmandos acabassem, uma vez que sempre ficaria no ar a pergunta: "e quem controlará o controlador?".

De outra parte, a resposta absolutamente negativa poderia levar a crer que nada resta a ser feito, o que também não condiz com nosso pensamento. Cremos ser possível colocar o Poder Judiciário abaixo de uma

posição de responsabilidade mais acentuada sem quebrar da sua autonomia.

Em primeiro lugar, para tanto, poderia ser alargado o rol das autoridades judiciárias submissíveis a julgamento por crime de responsabilidade perante o Senado Federal, hoje, como sabemos, adstritas tão somente aos ministros da nossa Suprema Corte. Sem quebra da independência e harmonia dos poderes, o Senado Federal poderia conhecer de reclamações providas dos cidadãos que fossem especialmente lesados pela morosidade judiciária, com poder inclusive para punir o próprio magistrado faltoso, mas como também aqueles responsáveis por uma possível situação de sobrecarga de trabalho no órgão em que se deu o abuso.

Mas há, entretanto, um método que nos apraz mais. É a maior aproximação entre o Poder Judiciário e o povo. Como não temos uma Magistratura popularmente eleita —o que não seria recomendável para o país— a tendência tem sido de o Poder Judiciário esquecer-se muitas vezes de que, como poder, houve a sua legitimidade da vontade popular.

O seu propósito de manter-se soberaneamente neutro, leva-o a ignorar as suas origens e a romper o contato com elas. Em consequência abre-se um fosso entre a nação e o

Judiciário, de cujas funduras emerge o descrédito na sua qualificação de instrumento hábil e suficiente à restauração da ordem jurídica, provenha onde for o gravame.

Nessa linha de idéias, mesmo sem a criação de órgãos especiais, deveriam ser promovidos mecanismos de aproximação do Poder Judiciário com os organismos representativos da sociedade, em todos os níveis e de todos os interesses. Imaginemos quão útil não seriam reuniões periódicas entre um magistrado incumbido de um distrito judicial para a troca de idéias frequente e franca com os membros mais representativos dessa mesma circunscrição.

Em síntese, cada vez menos acreditamos em órgãos estatais encarregados de controlar outros órgãos estatais. A fiscalização mais eficiente ainda é a política, aquela exercida pelo próprio povo, que por meio dos mecanismos próprios da democracia terá condições de vocalizar suas queixas até que elas atinjam as esferas mais altas do poder, mesmo de um poder não-eleito. Não há quem resista à força conformadora de uma opinião pública atuante e determinada.

CELSE SEIXAS RIBEIRO BASTOS, 48, advogado, é procurador do Estado, professor da Faculdade de Direito da PUC-SP e diretor-geral do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.