

DEMOCRACIA E PODER JUDICIARIO

Prof. Dr. JOSE ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO
da Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Minas Gerais.

1 — DEMOCRACIA

A elaboração dos pontos essenciais para a configuração da “Teoria Democrática” envolve diversos questionamentos. Tendo em vista a amplitude das indagações e perspectivas que a problemática sugere, Georges Burdeau, em estudo denominado ensaio sintético (*La Démocratie — Essai synthétique*), aponta o rico significado da palavra democracia que advém da idéia que fazem os homens, quando nela depositam as suas esperanças de uma vida melhor.

Essa amplitude e densidade do fenômeno democrático levanta múltiplas incursões, nas quais o teórico político analisa a incidência dos sistemas e das doutrinas; o jurista procura definir suas instituições jurídicas e políticas, com objetivo de esclarecer seus mecanismos de atuação. A democracia não é apenas objeto de análise política, mas uma “forma de vida”, na feliz expressão de Carl J. Friedrich. As discursões técnicas pertinentes à estruturação concreta das instituições democráticas, como acrescenta Burdeau, não encerram todo o conteúdo que o tema promove: “Pela minha parte, inclino-me a pensar que é dar prova de uma mais grave pusilanimidade pretender reduzir a problemas de técnicas constitucionais as dificuldades profundas que o estabelecimento e o funcionamento honesto de um regime democrático encontram. Não são os artigos de uma constituição que fazem uma democracia, nem tão-pouco os hábitos políticos relativos à formação ou a queda de um gabinete ministerial. Evidentemente, não são de descurar os processos, e conhecem-se alguns cuja adoção ou omissão bastam para falsear o espírito do regime. Más há, todavia, uma hierarquia na importância dos problemas. Aqueles que o nosso tempo coloca em evidência, dizem

respeito menos à estruturação de fórmulas jurídicas que aos fatores humanos, sociais e econômicos de um modo democrático de vida coletiva. Na época liberal, quando a política interessava apenas a um setor relativamente restrito das atividades humanas, a democracia podia, sem prejuízo, deixar-se incluir nos quadros do direito constitucional. De outro modo acontece atualmente, pois, desde o momento em que o destino total de cada um de nós está comprometido pelas opções políticas, a técnica jurídica não é mais que uma superestrutura que não tem sentido nem solidez senão em função da adesão da coletividade às soluções que consagra”.

A noção de democracia, as suas metamorfoses históricas, as instituições empregadas, seu funcionamento, estão ligados indissoluvelmente à idéia de liberdade e de garantias. A idéia democrática foi antecedida pelo esforço de liberdade, propiciando a elaboração de princípios de uma liberdade-autonomia que se completaria com a liberdade-participação. A teoria clássica da democracia assentou-se em certos pressupostos que permitiram o estabelecimento progressivo de instituições democráticas.

Giovanni Sartori, ao procurar compor os elementos integrativos da “Teoria Democrática”, afirma que o termo democracia, além de possuir função descritiva e denotativa, deve ser visto sob a ótica normativa e persuasiva. Considerada como a mais complexa das formas políticas, mereceu de Burdeau uma análise dualística: a democracia governada, espalhada pelas técnicas políticas do Estado liberal, institucionalizada por via da democracia liberal. De outra perspectiva compõe-se a democracia governante que concluiu a revisão de atitudes acerca da democracia clássica, dando-lhe conteúdo econômico e social.

A democracia implica, em suas diversas versões, por essência, a participação no processo decisório político, completando-se por outros meios efetivos de participação.

Do ponto de vista político o sistema democrático caracteriza-se: a) quando a vontade e a atividade do Estado formam-se e são exercidas por aqueles que lhe estão submetidos; b) o povo a quem é dirigido o poder do Estado é o sujeito desse poder. A Revolução inglesa de 1688, sobre cuja experiência elaborou Locke a “teoria liberal do governo civil”; a revolução francesa, de 1789, alimentada pelos filósofos da ilustração, criaram um sistema liberal, com o objetivo primordial de

limitar o poder do Estado absoluto, antepondo-lhe a teoria da separação de poderes. O artigo 16 da Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão proclamou que toda sociedade que não tivesse direitos garantidos e uma separação de poderes, não tinha Constituição.

Mesmo que se reconheça que a Revolução francesa instaurou certa participação política dos cidadãos, na gestão dos assuntos públicos, através de um sufrágio restrito, a incipiente democracia liberal reduziu de muito a participação. Teoricamente foram reconhecidas muitas liberdades, especialmente a liberdade política, indispensável para a estrutura democrática de poder.

Com a extensão do sufrágio, o funcionamento do mecanismo institucional do Estado-sujeito tornou-se mais complexo, ampliou-se a intervenção na vida política por intermédio do Estado-comunidade. Surge uma democracia liberal mais ampla, baseada no princípio da participação - pelo menos formal - de todos os cidadãos na formação do poder e o reconhecimento do direito de opor-se ao governo. Esse momento da evolução democrática antecipa o exercício das liberdades públicas. A democracia liberal ou política estava vinculada ao grau de evolução das sociedades ocidentais de século XIX. O capitalismo corresponde a este período de progresso da estrutura industrial e comercial, que se desenvolvia ao lado do incipiente revolução técnica.

A democracia, vista como fórmula de organização política, assenta-se na atribuição e distribuição do poder, por intermédio do mecanismo da representação, através de eleições regulares. As dificuldades técnicas da democracia direta levaria ao sistema indireto, denominado de democracia representativa. A democracia moderna é inteiramente diferente da democracia grega: não se baseia na participação de todos que aprovavam, por aclamação, as decisões de interesse geral, nem tampouco na rápida rotação dos cargos públicos, mediante sorteio, que permitia aos cidadãos gregos participar no exercício efetivo do poder. Fundamenta-se não na participação direta, mas por via da representação; efetiva-se pelo exercício do poder na delegação do mesmo. A democracia moderna implica em dois conceitos de povo:

a) como ente coletivo ou realidade social incorpórea que não se indentifica com a soma de seus indivíduos componentes, mas o que se

se denomina, normalmente, de nação;

b) como "corpo político" - aglutinação dos cidadãos como realidade presente e atuante.

O mecanismo da representação legítima o poder político, pelo que Friedrich define a representação como o processo pelo qual a influência do conjunto de uma parte dos cidadãos sobre a atividade governamental, exerce, em seu nome os poderes governamentais.

A democracia governante é denominada de plenamente participante, para certos doutrinadores, desde que seja consagrada a "revogação" dos corpos representativos.

A democracia clássica determina cinco tipos principais de instituições políticas que pretendem estabelecer a liberdade:

1. O sufrágio universal - é um meio que assegura aos cidadãos a participação no poder, ao lado das possibilidades de suas limitação.

2. O equilíbrio das funções do poder: visa limitar o poder, repartindo-o.

3. Pluralismo de partidos - o partido é o mecanismo que oferece aos cidadãos o melhor meio de influenciar nos governantes.

4. O auto-governo - as diversas comunidades têm a faculdade de autodeterminação. Democracia local - Estado Unitário - Estado Autônomo - Estado Regional - Estado Federal.

5. Supremacia da lei - acima de todos os cidadãos e governantes existe a regra de direito, á qual todos se submetem. O poder legítimo, no dizer de Vedel, deve ser um Poder legal, dotado de legitimidade.

A descrição formal da estrutura da democracia, devido a variedade de regimes, pode levar-nos a conclusão da existência de uma democracia-liberal e pluralista. A estrutura constitucional das democracias ocidentais tende a garantir a liberdade. Atualmente, os Estados dos regimes democráticos ocidentais, não se limitam a garanti-las teoricamente, através de meras declarações formais; procuram estabelecer condições objetivas para que possam ampliar os seus princípios econômicos.

As novas tendências ideológicas pretendem transformar as

democracias políticas em democracias sociais.

A democracia social e econômica constitui uma nova fase da evolução da Teoria Democrática. Durante muito tempo, o termo democracia foi utilizado como um conceito político. Entretanto, já Tocqueville surpreendeu-se com o aspecto social da democracia norteamericana, daí o surgimento da expressão democracia social. O marxismo consagra a expressão democracia econômica, ao passo que Webb, em "Industrial Democracy", ainda em 1897, consagra a expressão democracia industrial.

Essa democracia em transformação entende que o Estado deve promover a reforma das estruturas sociais e políticas para tornar efetiva a democracia social. Pretende desenvolver plenamente as liberdades do homem, situado em um determinado contexto social.

A democracia social distingue-se da democracia puramente política, porque não parte do homem abstrato. Considera-o como ser real e "situado" (trabalhador - contribuinte etc.) em circunstância concreta, empenhado em alcançar o bem estar, a segurança material e de oportunidades.

A democracia política e social consagra os direitos do homem, mas não desconhece as suas exigências. O homem é plenamente livre quando está libertado de condicionamentos materiais e espirituais. Essas democracias reconhecem os direitos sociais, o trabalho, o salário equitativo, o descanso, a seguridade social, o direito à prestação jurisdicional.

A democracia política ou formal distingue-se da democracia social pela mudança de conteúdo: a intervenção econômica do Estado, as formas de nacionalizações, as empresas públicas, o imposto progressivo. A democracia social visa libertar o homem de todas as formas de opressão, principalmente, as de índole econômica e social.

Um dos temas essenciais à democracia é a participação. A politização dos governados acarreta sua interseção ativa no processo político, porém supõe a prévia consciência política de pertencer a determinada sociedade.

Essa compreensão leva aos governados a conscientização de sua participação política. O cidadão politiza-se quando sente-se implicado nas relações de ordem política, condição que se efetiva pela compreensão do sistema de valores, das ideologias e das instituições

que estruturam uma sociedade.

A participação política dos cidadãos leva, também, aos problemas das técnicas de organização que se resolvem mediante os sistemas eleitorais. A participação política individual não será autêntica, enquanto o indivíduo não possa valer a sua opinião e pretensões por intermédio das forças políticas: partidos, grupos de interesses, sindicatos, justiça adequada, participação na riqueza nacional.

A progressiva tecnificação do Estado tem como consequência a circunstância de que o Estado sente-se impulsionado pela regra da "eficácia". Empiricamente falando, considera-se que o fim do Estado e seu caráter fundamental é ser eficaz. As relações do Estado com o progresso técnico levam ao que muitos indicam como "Estado totalizador", o poder estatal será progressivamente mais extenso e intenso, acabando por abranger a maioria das ações humanas.

Muitos Estados modernos tomam cada vez mais decisões, que não estão em função de idéias políticas, mas em função dos juízos de ordem técnica. Os técnicos converteram-se em uma aristocracia, que restringe a esfera democrática do Estado, reduzindo os meios eficazes de participação dos cidadãos e o controle político. Ocorre a progressiva tecnificação das tarefas do Estado.

A dinâmica democrática não despreza nova concepção de democracia que leva a:

1º) democracia pluralista;

2º) participação em todos os níveis:

,econômico (democracia econômica e industrial);

,social (democracia social);

,política (democracia política) e democracia judicial (acesso rápido e completo à jurisdição).

A visão dinâmica do político implica no conhecimento da análise da vida política. A consideração dinâmica do político desemboca na idéia da vida política como processo. Examina-se as ações humanas que podem provir dos governantes e dos governados, necessários para modelar as instituições políticas de qualquer regime. O estudo do comportamento político toma sua verdadeira dimensão debaixo da participação política e através das diversas modalidades que cristalizam a participação política. Conclue-se, muitas vezes, que a participação política cinge-se à participação eleitoral.

Os conceitos de vida política e participação política integram-se, sendo que as participações na vida política traduzem-se na intervenção do cidadão nos assuntos públicos. A extensão da vida política amplia-se, realmente, com a participação política, refletida na extensão do sufrágio, apesar deste não esgotar o âmbito da participação. A universalização do sufrágio aproxima a sociedade política. Outro conceito implícito na idéia de participação política é o de "cidadania". Dessa maneira o cidadão participa na elaboração das leis.

As formas de participação política variam nos diversos regimes políticos. A análise da vida política de cada sociedade oferece-nos a visão de seu regime real, de suas instituições objetivas. A solução efetiva de governo, que uma comunidade adota, é resultado da confluência de poderes constitucionais e de uma gama de forças políticas e parapolíticas.

O estudo dos sistemas políticos, como processo políticos ou de vida política desdobra-se na vertente da participação política e econômica.

Várias são as formas de participação política. Convém ressaltar, novamente, que a participação política não se esgota na participação eleitoral. A participação política varia nos diversos regimes, revestindo-se de várias modalidades. Existe uma preocupação comum: como lograr que a maioria dos cidadãos se interesse pela vida política. No sistemas pluralistas, a participação do cidadão continua sendo livre, é um direito do cidadão. As eleições, com a pluralidade dos grupos políticos concorrentes, levam à democracia.

Além das modalidades de participação (partidárias nas eleições — no referendun — em movimentos revolucionários), devem considerar que em razão dos sujeitos da participação, podem ocorrer: participação individual e participação por grupos.

São diversas as formas de participação ou não participação:

- a) participação efetiva;
- b) apoliticismo tático;
- c) apoliticismo de função;
- d) participação através de grupos;
- e) participação política institucionalizada e informal;

f) participação política por meio de instituição política da democracia direta: iniciativa, referendun, plebiscito, veto, opção, recall;

g) partidos políticos;

h) grupos de interesse.

Estas reflexões não podem desprezar o papel que o Poder Judiciário tem na complementação do Processo Democrático, como instrumento estabilizador das desavenças entre Legislativo e Executivo. A plena democracia só se efetiva com um Poder Judiciário eficiente, aberto, atuante, eficaz e independente. Ao mesmo tempo, deve ser modernizador e atualizante das várias interpretações da ordem jurídica.

* * * * *

2 — PODER JUDICIÁRIO

Em processos de democratização, principalmente quando se pretende uma estruturação correta dos órgãos do Estado, torna-se necessária a discussão ampla, e aberta dos temas básicos da reformulação constitucional.

Essas discussões constitucionais envolvem debates paralelos, ocorridos em diversas oportunidades, salientando os requisitos inerentes à Reforma do Poder Judiciário. Convém destacar o Relatório Geral encaminhado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Djaci Alves Falcão (Supremo Tribunal Federal, Reforma do Poder Judiciário, Diagnóstico, 1795, Departamento de Imprensa Nacional), onde encontramos pontos essenciais da idéias que norteou o mencionado documento: “a reforma do Poder Judiciário deve ser encarada em profundidade, sem limitar-se a meros retoques de textos legais ou de estruturas. Quer-se que o Poder Judiciário se torne apto a acompanhar as exigências do desenvolvimento do País e que seja instrumento eficiente de garantia da ordem jurídica. Quer-se que se eliminem delongas no exercício da atividade judiciária. Quer-se que as decisões do Poder Judiciário encerrem critérios exatos de justiça. Quer-se que a atividade punitiva se exerça com observância das garantias da defesa, com o respeito à pessoa do acusado e com a aplicação de sanções adequadas. Quer-se que à independência dos magistrados corresponda o exato cumprimento dos deveres do cargo. Quer-se que os jurisdicionados encontrem, no Poder Judiciário, a segura e rápida proteção e restauração de seus direitos, seja qual for a pessoa ou autoridade que os ameaça ou ofenda”.

De conformidade com essa orientação o Ministro Néri da Silveira, em lúcido pronunciamento, ressalta: “Penso que nenhum problema em termos do tema geral pode mas empolgar o respeito do Poder Judiciário do que a consideração em torno de sua independência. Qualquer do povo quer, em uma convivência democrática, um poder Judiciário independente. A independência do Poder Judiciário não pode ser visualizada apenas sob o ponto de vista da independência dos seus juizes, sob o ponto de vista institucional. Mas deve encontrar a sua efetiva manifestação do exercício, no desempenho do poder” (Distribuição da Justiça, em Projeto O Espírito Santo na Constituinte, Rede Gazeta, OAB/ES, UFES,

Vitória, 1986, Documento Histórico, 16, p. 2.).

Ao lado destas reflexões que atestam muito mais a funcionalidade do Judiciário, em qualquer dos níveis da Federação, despontam as análises em torno dos mecanismos constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao aperfeiçoamento do Judiciário.

A reestruturação constitucional deverá vir acompanhada do exame dos fatores que influem e determinam a crise de funcionalidade do Poder Judiciário, com o objetivo de se chegar à plena funcionalidade judiciária.

Diversos temas ocorrem nesta matéria, inclusive no que se refere a institucionalização da racionalização dos serviços judiciários. Durante a reunião da Comissão Nacional da Associação dos Magistrados Brasileiros (São Paulo, 6 - 11 de abril de 1987) ocorreu a sistematização de propostas da Magistratura, com o fito de serem encaminhadas à Assembléia Nacional Constituinte, no que se referia à competência dos tribunais, a possibilidade de editarem normas de racionalização e modernização dos serviços judiciários.

Nos Estados Unidos apareceu o Administrador Judicial — Court Administrator —, com funcionários preparados, trabalhando no Judiciário de quase todos os Estados (Havery E. Salomon — The Rise of the Court Executive, Judicature, outubro, 1976). A Ordem dos Advogados Americanos realizou, a pedido do Judiciário, trabalho de planificação. Daí surgiu o “Instituto para Administração Judicial”.

Significativa é a influência da Informática na França, Inglaterra, Bélgica, Holanda, Itália, necessária para que a ciência e a técnica possam penetrar em todas as formas de aplicação do Direito (Law and Computer Technology, junho de 1969).

A organização do Poder Judiciário encontra-se vinculada ao problema da unidade ou dualidade da justiça. A Constituição de 1891 consagrou o sistema de dualidade, iniciado com o surgimento da República, através de decreto do governo de Deodoro da Fonseca.

Preocupando-se com a institucionalização, o governo Campos Sales aceitou que o sistema federativo comportava dupla soberania, nas quais cada uma atuava no âmbito de sua competência. Entendeu-se a soberania dos Estados e da União no que concerne às funções executivas, legislativas e judiciárias; essa concessão aos Estados garantia a manutenção do sistema federativo.

Devido a influência da Constituição dos Estados Unidos, os

constituintes de 1891 acataram o modelo judiciário da dualidade, com adaptações profundas. O direito americano consagrou a autonomia dos Estados nas duas esferas do direito. A dualidade da Constituição de 1891 não foi completa, ficando os Estados com a competência de legislar em matéria processual. Ao lado deste reconhecimento, foi mantida autonomia dos Estados na organização de suas respectivas magistraturas. Entretanto os governadores mantiveram o poder de nomear os juizes, selecionando-os, ao mesmo tempo que podiam modificar a situação das Comarcas. Havia hipertrofia do Executivo nestas questões. O debate colocou como ponto essencial: preservar a descentralização política no que dizia respeito à organização do Poder Judiciário.

O tema aparece na Subcomissão do Itamarati (Decreto nº 22.040 de 1º de novembro de 1932). Themístocles Cavalcanti assim apresenta o problema: "De uma lado os elementos conservadores e com eles a política em geral, a magistratura de dois ou três estados não desejam perder nem as vantagens políticas decorrentes de uma completa autonomia do Judiciário do estado, nem o prestígio de uma subcomissão aos tribunais federais ou as normas ditadas pelo Legislativo da União (A Margem do anteprojeto constitucional, Rio de Janeiro, Irmãos Pongetti, 1933, pp. 95 - 96).

No que se refere ao Poder Judiciário destacou-se o problema da unidade ou dualidade da Justiça. O projeto Artur Ribeiro defendia a autonomia dos Estados na organização dos poderes. A proposta Artur Ribeiro procurou reduzir a influência do Poder executivo estadual na organização da magistratura, consagrando: a nomeação seria feita por concurso, a promoção seria feita por merecimento e por antigüidade, na proporção de dois por antigüidade e um por merecimento; a nomeação e o acesso se realizariam por proposta dos tribunais judiciários superiores, através de listas organizadas de acordo com a lei; a vitaliciedade dos magistrados; inamovibilidade; incompatibilidade absoluta do exercício de qualquer outra função pública; fixação, em lei federal, do mínimo da remuneração dos juizes das instâncias; inalterabilidade da divisão judiciária do Estado.

Castro Nunes acerca do caráter nacional das justiças locais e o direito federal destaca que a instituição do regime federativo consagrou aspecto peculiar que refletiu na esfera judiciária, tendo em vista a reserva para a União das normas do direito substantivo,

estabelecendo que as Justiças dos Estados eram obrigadas a aplicá-las. Em decorrência desta circunstância os magistrados estaduais não poderiam ter garantias menores que as da União. A Constituição de 1891 só fazia menção aos últimos, no que se refere às garantias da função, não mencionando os juizes dos Estados, que ficariam no âmbito das legislações locais. A jurisprudência, para suprir esta lacuna, estendeu aos juizes dos Estados as mesmas garantias ditadas pelo texto federal. Através dessa manifestação jurisprudencial, o Supremo Tribunal, por meio de construção hermenêutica, estabeleceu limitação à autonomia dos Estados, com restrição, ao arbítrio dos poderes locais, fixando para os juizes estaduais as garantias fundamentais. Consagrou-se um "estatuto judicial comum", desenvolvido em constituições posteriores, acentuando-se as tendências para unificação judiciária. A reforma Constitucional de 1926 seguiu esta orientação. Com a Revolução de 1930, de acentuado espírito centralizador, a idéia de uma justiça única, nacional, ressurgiu, mas não teve amparo nos ante-projetos. Levantou-se até questões sobre os ônus financeiros atribuídos à União, que passaria a gerir todo o aparelhamento judiciário. Houve reação das autonomias estaduais, no que se refere às suas prerrogativas. A solução acatável mantinha a competência dos Estados para organização e divisão judiciárias, sendo que os governadores proviam os cargos do judiciário. A norma federal de ordem constitucional estabelecia os preceitos dentro dos quais poderia atuar o legislador estadual.

A Constituição de 1934 consagrou garantias comuns aos juizes da União e dos Estados, traçando as garantias peculiares aos magistrados locais.

A Constituição de 1937, apesar de seu nominalismo, conservou, com alterações, o preceito acima mencionado, preservando para as magistratura locais as garantias inerentes á indêpendencia da função.

No que se refere a organização judiciária, surgem restrições constitucionais, apesar de se reconhecer que cada Estado-membro estrutura a sua justiça, determinando que compete aos estado legislar sobre divisão e organização judiciária.

A eletividade da magistratura é outro tema que surge quando são levantadas questões inerente á sua institucionalização. A investidura eletiva dos juizes tem sido examinada por diversos

doutrinadores. Os partidários da eletividade entendem que a função judicial, essencialmente decorre da soberania e reside no povo. Vários Estados da União americana praticaram a sistemática eleitoral (Jules Deschênes, *Le Choix des Juges, Le revue du Barreau, Montreal, Tomo 38, nº 5, set/out., 1978*).

Alguns Estados da Federação Brasileira entenderam que os juizes municipais ou distritais, por não serem magistrados, além de temporários, podiam ser investidos através de eleição (Pernambuco, Espírito Santo, Paraná — Castro Nunes, *As Constituições Estaduais, 1922, tomo I*).

A organização judiciária compreende a constituição dos diversos órgãos, a composição ou coordenação sistemática dos tribunais, agentes ou instrumentos da administração da Justiça. Castro Nunes, destacando a enumeração feita por João Mendes acerca da organização judiciária, relaciona: a) divisão territorial; b) enumeração e nomenclatura dos juizes e tribunais; c) enumeração e nomenclatura dos seus auxiliares; d) condições para a investidura das autoridades judiciárias e seus auxiliares; e) condições de exercício; f) substituições; g) competência material dos juizes ou tribunais; h) atribuições dos serventuários, dos oficiais de justiça e dos órgãos do Ministério Público, ao lado de condições acessórias, concernentes à disciplina geral do foro. Referindo-se a Pimenta Bueno, esclarece que a divisão judiciária: “E” a determinação do número e a repartição ou distribuição dos tribunais, a repartição da primeira como da segunda instância, pelas diversas localidades do Estado”. Visa a distribuição territorial dos órgãos judiciários. Convém mencionar ainda, a referência de José Olympio de Castro Filho: “Há que cuidar da base, para que melhor seja o ápice” (*Problemática da Organização judiciária, em Revista da OAB, nº 14, p. 446*).

A Justiça dos Estados é tema de muitos estudos, convindo salientar particularidades do Império, tendo em vista a adoção do Estado unitário, daí a existência de apenas uma Justiça, isto é, um Poder Judiciário unificado, no que se refere à organização, competência e demais elementos que o compõem.

A prática federativa, com inspiração no sistema norte-americano, não se referiu a “Justiça dos Estados”, desde que seria matéria das Constituições dos Estados membros. Posteriormente, em 1910, surgiu a idéia de proteção às magistraturas locais, mas

defendendo-se a unificação da justiça. Com a reforma Constitucional de 1926 assegurou-se às magistraturas locais as garantias de sua indenpendência. Eram garantias como "princípios constitucionais" que os Estados-membros tinham que respeitar, sob a pena de intervenção federal (Constituição Federal, 1891-1926, art. 6º, ítem II, i).

No mesmo sentido da Constituição de Weimar, a Constituição de 1934 dedicou um título especial, com os princípios norteadores da organização das justiças estaduais (tít. II, arts. 104-105, com vários parágrafos e alíneas).

Esta orientação aparece na Carta de 1937, sob o título "Da justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios", seguindo a orientação de 1934. Já a Constituição de 1946 conservou as normas do texto de 1934, com restrições no título: Da justiça dos Estados (art. 124).

Novas alterações vêm com o texto de 1967.

Houve grande influência da Constituição de 1946, na composição da Seção VIII da Constituição de 1967, ao ocupar "Da Justiça dos Estados". As mudanças são mais no que se refere, a disposição da matéria, com certas alterações. A Constituição de 1946 dizia que poderiam ser criados Tribunais de Alçada inferiores aos Tribunais de Justiça. O texto de 1967 foi mais explícito, no que se refere a criação destes Tribunais.

Acerca do assunto convém destacar certas referências de Pontes de Miranda: "O Tribunal de Justiça é, de ordinário, o único tribunal de segunda instância. Parte da sua competência recursal pode ser retirada para a de tribunais de alçada. Não se falou tribunais de competência especializada; só em tribunais "de alçada inferior". Mas evite-se dar a "alçada" o sentido de fixação quantitativa tão somente; alçada é o poder de decidir até certa importância, em dinheiro, ou quanto a pedidos de certa importância em dinheiro; é também, o poder com limites qualitativos, como o de julgar certos crimes e contravenções".

A Emenda nº 01/79 consagrou as linhas mestras do texto de 1967. A reforma ocorrida através da Emenda nº 7/77 reduziu a autonomia institucional. Em seguida veio a lei Orgânica da Magistratura Nacional, através da Lei Complementar nº 35, de 14.3.79.

Na Constituição de 1946 permaneceu a competência legislativa

dos Estados de legislarem sobre organização judiciária. Naquela oportunidade, também, surgiram debates sobre o federalismo e a dualidade da justiça; a unificação da justiça de primeira instância e a competência legislativa dos Estados. Ressalta Waldemar Martins Ferreira que a Constituição Federal de 1946 limitou a competência legislativa dos Estados. Poderiam organizar sua justiça, desde que observassem certos princípios. O organismo judiciário dos Estados foi elaborado com base em princípios constitucionais, estruturadores do organismo judiciário de cada Estado, com apenas algumas modificações.

O Poder Judiciário estadual e a jurisdição estadual são destacados no exame destes assuntos. A Constituição de 1969 colocava os Tribunais e Juízes Estaduais entre os órgãos do poder judiciário nacional (art.112, VI), de conformidade com a E.C.7, de 13.04.1977), ao mesmo tempo que determinava que os Estados organizaram sua justiça, nos termos dos arts. 113 a 117, bem como os preceitos contidos no art.144.

Na doutrina da Federação brasileira fala-se em jurisdição nacional, não cabendo, para muitos, a dicotomia entre jurisdição Federal e jurisdições estaduais. Para José Afonso da Silva ocorre é uma descentralização judiciária: "As chamadas Justiças estaduais não são propriamente estaduais, senão órgãos da Justiça nacional descentralizadas. Descentralização de tipo especial, mas essencialmente descentralização. Aos Estados cabe tão somente o direito (melhor diria o ônus) da organização judiciária; mesmo assim segundo os princípios que lhes traça a Constituição Federal, e ainda o direito de dividir como bem entender, o seu território em circunscrições judiciárias. E é somente nesse sentido que se pode falar em justiças estaduais; locais pela organização, pela manutenção" (Curso de Direito Constitucional Positivo, pp. 141/142).

Na enumeração dos órgãos da Justiça estadual que servem de base para estruturação da justiça, normalmente são mencionados: Tribunal de Justiça; Tribunais do Juri; Juízes de Direito e outros que a lei instituir; Tribunais inferiores de segunda instância (Tribunais de Alçada); Juízes togados de investidura limitada no tempo; Justiça de paz temporária; Justiça Militar de primeira instância formada pelos conselhos de Justiça.

A Constituição Federal consagrou os tribunais militares de

segunda instância, criados para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967. Esses Tribunais existem nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul (A Justiça Militar Estadual e a Constituinte: Aspectos Fundamentais).

Dentro da organização interna dos tribunais e juízes estaduais, inerentes à Justiça dos Estados, destaca-se, ainda a divisão judiciária e a organização judiciária.

De acordo com a Emenda Constitucional nº 1, a Justiça ordinária estruturava-se nos juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Encarnavam a jurisdição comum da justiça ordinária, desde que os órgãos federais que a integram, têm competência específica, determinada pela Constituição Federal. Ressalte-se que os Juízes e Tribunais do Distrito Federal, apesar de pertencerem às justiça locais são organizados de conformidade com normas e preceitos da legislação federal.

A Justiça dos Estados têm o caráter de justiça local que não provém apenas do âmbito territorial de seus juízes e tribunais, mas, também, das leis de organização judiciária regulamentadora, desde que os "Estados organizarão a sua justiça", pelo que está escrito no art. 144 da Constituição, observados os arts. 113 e 117, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos ali inscritos, conforme normas anteriores ao atual processo constitucional.

Os juízes e tribunais locais fazem parte do Poder Judiciário nacional, desde que ele não é apenas federal, mas federal e local. O art. 112, nº VI, afirmava, no texto anterior, que o Poder Judiciário era exercido por "Tribunais e Juízes estaduais".

Nos termos constitucionais, não há um poder judiciário federal e um poder judiciário estadual. Todo o poder judiciário na jurisdição federal e nas jurisdições estaduais, é nacional. Existe a autonomia da União e dos Estados na instituição e nomeação das autoridades judiciárias. Todos exercem função única, nos limites das respectivas competências, desde que são órgãos de um só ente soberano. No que se refere a pluralidade de jurisdições, tendo em vista a função jurisdicional, estes órgãos federais e locais assentam-se nas respectivas distribuições de suas competências.

Os Estados recebem da Constituição Federal os postulados básicos; em seguida, suas justças devem ser organizadas de conformidade com a legislação local.

A Constituição federal delimita suas áreas de atribuições jurisdicionais. Tudo o que não couber na competência das justiças especiais sobra para a justiça ordinária, passa para a esfera de competência da justiça dos Estados, com exclusão do que na área da justiça ordinária, a Constituição estabeleça como de competência dos antigos Tribunais Federais de Recursos e dos Juizes Federais.

As normas do Direito Processual exercem influência na organização das justiças locais dos Estados-membros. Não se pode criar órgãos colegiados de primeiro grau, desde que a norma processual adote o sistema dos juizes monocráticos. O foro competente, em decorrência sede territorial da causa, é matéria processual. A competência territorial, nas leis estaduais, limita-se à fixação das áreas geográficas das circunstâncias judiciárias.

No mesmo sentido convém lembrar a composição das turmas julgadoras nos procedimentos recursais e da competência dos órgãos de segundo grau, acerca dos recursos, devido a possibilidade ou não de reexame total ou parcial dos julgamentos de primeira instância, através de tribunais superiores. Funções dos auxiliares da justiça, como os escrivães, oficiais de justiça, peritos e intérpretes, têm seu estatuto no Direito Processual.

O legislador estadual enfrenta diversos temas no que se refere às leis de organização judiciária. Regula privativamente certas questões, além de regras referentes à complementação dos princípios constitucionais ou das leis de processo, incidentes na administração da justiça.

No que se refere ao direito local, existem mandamentos que estão acima dos preceitos da legislação ordinária, tratando-se da organização dos juizes e tribunais, bem como seus respectivos serviços, isto é, aqueles enumerados na Constituição de cada um dos Estados. Pelo art. 115, nº II, da Constituição de 1969 tudo o que fosse matéria "interna corporis" dos tribunais de segundo grau, seria matéria de Regimento.

Considera-se como fontes formais e normativas da organização dos juizes e tribunais dos Estados: Constituição da República; preceitos de leis federais de Direito Processual; Constituição estadual; leis locais da organização judiciária; normas regimentais que os Tribunais adotarem em seus Regimentos Internos, acerca de matéria "interna corporis" ou para complementar a lei ordinária.

Os Estados Membros obedecem dentro de suas atribuições específicas, primeiramente, os preceitos do Direito Constitucional estadual, situados acima da legislação ordinária local; em seguida, as normas necessárias para regulamentar a administração da justiça. Já as regras regimentais, que ditam sobre a vida interna dos Tribunais, constituem categoria diferenciada. Não estão vinculadas, em muitos casos, à Constituição estadual, pois a competência dos Tribunais provém diretamente da Constituição Federal, desde que fazem parte integrante do auto governo do Poder Judiciário. As normas regimentais supletivas estão subordinadas à Constituição local, às leis ordinárias de organização da justiça e às leis federais de Direito Processual.

Com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 ocorreram modificações significativas em sua redação originária, no que se refere à matéria relativa às leis estaduais da Organização Judiciária, no artigo 144, parágrafo 5º — Este veio a ter nova redação com a Emenda Constitucional nº 7, de 13.3.77.

Na redação emendada, a organização da Justiça dos Estados era disciplinada através de Resoluções do Tribunal de Justiça, funcionando como fonte formal, afastando-se a regulamentação em lei, do serviço judiciário local. O parágrafo 5º, art. 144 alterou este entendimento, ao propor que cabia privativamente ao Tribunal de Justiça propor ao Poder Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias.

A descentralização da justiça aparece na "Comissão Provisória de Estudos Constitucionais", não apenas no plano federal. O anteprojeto a estendeu ao Poder judiciário estadual, dando-lhe a competência para elaborar o próprio projeto de orçamento, paralelo ao do Executivo. A proposta depende dos recursos financeiros globais, existentes em cada exercício, assunto que passaria a ser resolvido pelo Congresso Nacional e Assembléias Legislativas. Este anteprojeto refere-se à justiça local, inclusive com a participação no Conselho Nacional da Magistratura. Esta Comissão ficou fiel ao princípio da unidade da Justiça, apesar da estrutura federativa do Brasil. Esta unidade não se confunde com centralização. As atribuições deferidas à União, apesar de seu caráter genérico, não podem prejudicar as especificações ou particularizações atribuídas à competência dos Estados. Com esta redação os Estados teriam maior amplitude de

ação quanto aos serviços da Justiça, não ficando vinculados imperativamente ao modelo federal, tendo em vista o princípio da simetria. A proposta, objetivando a descentralização dos serviços da justiça, concedeu diversas atribuições aos Estados: poder de iniciativa ao Tribunal de Justiça para propor diretamente à Assembléia Legislativa, projeto de lei que altere a organização e divisão judiciárias, a possibilidade de serem criados pelos Estados Tribunais de segunda instância, sediados fora das capitais; agilização dos processos intentados perante juízos especiais, singulares ou coletivos, com julgamento dos recursos, por intermédio de turmas formadas por juízes de primeira instância; devolução à Justiça de paz temporária, quando provida por bacharéis de Direito, de poderes jurisdicionais limitados, visando conciliar as partes, inclusive tendo a validade após a homologação com título executivo judiciário.

Houve, nesta proposta, ampliação das prerrogativas à justiça local.

Na fase de elaboração constitucional várias foram as sugestões. As propostas da Associação dos Magistrados brasileiros à Assembléias Nacional Constituinte no que se refere aos "Tribunais e Juízes Estaduais, do Distrito Federal e Territórios", afirmava que os Estados organizariam sua justiça, observadas, normas e princípios da Constituição e os dispositivos seguintes, ocasião que na justificativa acrescenta: "O sentido da proposta é restaurar ao Poder Judiciário, fortalecendo os Tribunais de Justiça como órgãos de cúpula da justiça comum. Reserva-se ao próprio poder a expedição do ato de promovimento e as modificações funcionais de seus membros.

A explicitação dos critérios objetivos para aferição do merecimento contempla a possibilidade de se exigir a frequência e aprovação em cursos da Escola da Magistratura de que deverá dispor cada unidade federada.

Na busca de uma agilização da prestação jurisdicional, atribui-se aos tribunais estaduais faculdade de criação de colegiados para apreciação de recursos de alçada ou reduzidos litígios na intensidade com que vulneram a convivência social.

Inova-se quando se institui a Justiça agrária, conferida ao judiciário estadual, com a possibilidade de atuação itinerante, que conferirá maior flexibilidade a essa nova feição da prestação jurisdicional".

Dentre as disposições aprovadas na sessão plenária do X Congresso Brasileiro de Magistrados, destaca-se a do número VIII — Justiça Estadual: Deve ser assegurada a autonomia dos Estados na organização de seu Poder Judiciário, apenas subordinados às normas constitucionais federais (O Poder Judiciário e a Constituinte, Recife, 17 a 20 de setembro de 1986).

Ao tratar da Organização do Estado, O Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, defeniu a legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, com enumeração de vasta matéria que poderá ter grande influência na redefinição da Federação (art. 26). Votada a matéria, na Sessão de 07.03.88 o art. 25 (correspondente ao 26 do Projeto "A") sofreu pequenas alterações, mas encontramos dentro deste legislação concorrente: legislar sobre custas dos serviços forenses; criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; procedimentos em matéria processual; assistência judiciária e defensoria pública.

A Seção VIII além de acréscimos, consagrou pequena alteração, não mencionando Juízes Estaduais, mas: Dos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 149), ocasião em que proclama: Os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

A redação não mencionou a Constituição Federal, nem a Lei Orgânica da Magistratura, como havia feito o artigo nº 144 do texto anterior. Percebe-se certa pretensão autonomista, no que se refere à organização da Justiça dos Estados, particularidades que devem ser observada pela Constituinte estadual.

Existe hoje entre os Constituintes estaduais a vocação para recuperar a autonomia do Estado-membros e por um ponto final ao centralismo absoluto da União. Torna-se necessário estruturar a Federação, através do Poder Constituinte dos Estados. Entende-se que a Constituição Federal deve fixar regras e princípios gerais, deixando a disciplina e regulamentação de questões como o funcionamento do Poder Judiciário dos Estados ao legislador constituinte estadual. Em certos debates entendeu-se que caberia aos Estados legislar não apenas sobre organização judiciária, mas até sobre Processo Civil e Penal, questão que sofreu delimitação constitucional.

O exame dos resultados dos trabalhos das subcomissões do Congresso Constituinte, bem como o desenvolvimento dos mesmos,

merece várias análises que conduzem a apreciação da rejeição completa ou aceitação dos múltiplos relatórios que os trabalhos deram origem, inclusive no que se refere à destituição de relatores que haviam sido escolhidos por acordo partidário, sendo os mesmos influenciados por pressões e esforços políticos.

Examinando-se o relatório final da subcomissão do Poder Judiciário percebe-se que, tendo em vista as controvérsias, certas propostas originais, deram lugar a ajustes que levariam a uma espécie de consenso. Apesar das posições diversas evitou-se o confronto. O texto apreciado pela Comissão de Organização dos Poderes não é suficiente para modernizar a Justiça. Necessitaria, pelo exame do relatório, de suprimir desvios, ocasionadores, inclusive, de revisão.

Um dos pontos essenciais das discordâncias situou-se na criação do Tribunal Constitucional ou a redefinição do papel do Supremo Tribunal Federal. A definição pelo Tribunal Constitucional traria modificações essenciais nos mecanismos de controle da constitucionalidade das leis.

Se por um lado convém ressaltar significativos avanços, pode-se apontar soluções inadequadas ou pelo menos discutíveis. Aprovou-se aquilo que muitos designam de interesses corporativos das categorias mais próximas aos embates judiciários, inclusive no que se refere aos sindicatos, pela manutenção dos juízes classistas. Surgiram coisas novas como a discutida Justiça Agrária, sem solução adequada (art. 126, C.F. 1988).

Outro tema do relatório é o referente à criação de "juizados especiais", para objetivar-se maior rapidez, nas decisões de pendências com menor índice de complexidade. Estes mecanismos geraram polêmicas sobre a conciliação entre as preocupações com a agilização, sua amplitude, participação popular e sua obrigatoriedade na fase de consiliação de processos civis, com participação de organizações de bairro e sindicatos que escolheriam árbitros e jurados, para solução de conflitos, com um juiz togado.

Ocorreu um processo de democratização, mas o aperfeiçoamento e a busca da eficiência do Poder Judiciário, através de maior participação popular nas decisões, terá limitações.

3—AS DIVERSAS TENTATIVAS DE APRIMORAMENTO DO JUDICIÁRIO. TEORIA DA JUSTIÇA. O DISCURSO JURÍDICO. PRÁTICA JURÍDICA DO DIREITO ESTADAL E MARGINALIDADE URBANA E RURAL. DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL DE PEQUENAS CAUSAS.

As preocupações em torno da reforma e aprimoramento do judiciário podem ser apontadas em diversas épocas. A reforma judiciária de 1871, mantida até o fim do Império, procurou dar maior autonomia ao judiciário. A Constituição de 1824 demoliu a máquina judiciária da Colônia, instituindo pelo art. 151: um Poder Judiciário independente que seria composto de juizes e jurados assim no Cível como nos Crimes, nos casos e pela forma que os Códigos determinarem. Muitas referências entendiam que o Judiciário era livre nos termos constitucionais, pois sê era teoricamente, de fato não o era.

Desde a instalação do Supremo Tribunal de Justiça até os dias de hoje, através de determinação constitucional, cumprida pela lei de 18 de setembro de 1828, várias vezes o assunto vem sendo reexaminado. Aquela lei tinha 47 artigos, com três capítulos, intitulados: Do Presidente e ministros do Supremo Tribunal de Justiça, Das funções do Tribunal, Dos empregados do Tribunal. Sua competência (STJ) foi fixada pela Constituição de 1824.

Na República, o governo provisório, antecipando a instalação da Constituinte, objetivando estabelecer a nova organização judiciária federal, emitiu o decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que na Exposição de Motivos ressaltou a missão do Poder Judiciário. Esse decreto criou o Supremo Tribunal Federal, sendo que o decreto nº 1, de 26 de fevereiro de 1891 foi o mesmo instalado.

Vários estudos têm procurado realçar o papel do Poder Judiciário na conjuntura política nacional, no que se refere às suas eficiências e deficiências organizacionais e funcionais, visando seu aprimoramento e eficiência. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, com base nos Atos Intitucionais nº 16, de 1969 e nº 5, de 1968, manteve, em grande parte, a Constituição de 24 de

janeiro de 1967. A Constituição de 1824 não fixou o número dos membros do Supremo Tribunal de Justiça (art. 163, que no Império, era de 17. Já o texto de 1891, que repetiu o decreto nº 510, de 1890, fixou o número de 15 juizes para a composição do Supremo Tribunal Federal. Os textos de 1934 (art. 73) e de 1937 (art. 97) reduziram para onze o número de Ministros.

O Ato Institucional nº 2 aumentou o número de Juizes do Supremo Tribunal Federal, permitindo o funcionamento simultâneo de 3 turmas.

De há muito examina-se, também, a questão da competência do Supremo Tribunal Federal, sendo que em 1956, o então Ministro da Justiça Nereu Ramos (Revista de Direito Administrativo, vol. 46 e Revista Forense, vol. 167), solicitou o levantamento de dados visando a reforma constitucional. Levantou-se questões referentes à competência do Supremo Tribunal Federal, acerca de sua competência originária e recursal, ordinária ou extraordinária.

Novas preocupações sobre a reforma do Poder Judiciário surgem em abril de 1977, sendo que não obteve a aprovação dos 2/3 necessários à sua implementação.

Com a abertura política os temas constitucionais passam, a ter novo relevo, sendo que o tratamento constitucional do Poder Judiciário merece o destaque necessário. As sugestões do STF à Comissão de Estudos Constitucionais gera, também, o debate sobre a criação de uma Corte Constitucional.

A Constituinte, em Relatório sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, na parte introdutória, referindo-se ao diagnóstico da situação da justiça, objetivos e pressupostos do Anteprojeto de Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, chegou a algumas conclusões:

— “Desde o início o relator sabia que seu anteprojeto não passaria de mera sugestão inicial, requerida metodologicamente, de acordo com a sistemática do Regimento Interno, para articular mais facilmente o trabalho da subcomissão”.

— “A Justiça brasileira é antes de tudo demasiadamente lenta. A solução dos litígios requer, geralmente, bastante mais tempo do que seria razoavelmente necessário para o seu término. Processos que poderiam ser solucionados em horas ou dias levam meses e anos;

demandas que a boa técnica processual recomendaria finalização em meses e anos demandam décadas”.

— “Essa excessiva demora frustra a reparação dos direitos lesados e subtrai do sistema jurisdicional milhões de lesões ao direito. A demora restringe enormemente o âmbito de atuação efetiva da justiça”.

— “A Justiça brasileira é inacessível aos setores de baixa renda. São milhões de pessoas que preferem sofrer — sem nada reclamar — lesões aos seus direitos do que recorrer ao juiz, isso porque os litígios são caros e demorados. Honorários advocatícios, emolumentos cartoriais, dias de trabalho perdidos em audiências que afinal não se realizam, gastos devidos ou ilegalmente cobrados para citações, diligências e produção de provas são despesas que o nosso homem comum do povo não têm condições de sufragar. Até na Justiça trabalhista ramo criado precisamente para facilitar a defesa dos direitos dos trabalhadores — a demora estimula a aceitação de acordos a rigor lesivos e, portanto, em substância denegatórias da Justiça”.

Ao apontar seus defeitos básicos, o trabalho acima mencionado fez análise real e concreta deste importante segmento da estrutura do estado brasileiro.

Fala-se, ultimamente, em diversos estudos, sobre a necessidade de um novo Poder Judiciário para acolher o processo de democratização da sociedade brasileira. Dentro deste contexto são feitas várias propostas para reforma do judiciário, sendo que em certa ocasião o Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) chegou a sugerir a federalização geral da justiça.

Mais recentemente, destaca-se, tendo em vista a definição constitucional, um Novo Poder Judiciário, sendo apontadas inovações como a criação do Superior Tribunal de Justiça que assume, em parte, funções de Supremo Tribunal Federal. Tércio Sampaio Ferraz Jr. considera, em um dos seus trabalhos, o judiciário como a espinha dorsal do sistema. Muitas dessas teses foram absorvidas pela Constituição de 1988.

O Supremo Tribunal Federal, desde as sugestões encaminhadas à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, examinou temas essenciais para inovações necessárias ao Poder Judiciário, sendo que durante o processo constituinte a matéria foi objeto de constantes

debates.

Aurélio Wander Bastos (O Poder Judiciário e as Modernas Tendências do Modelo Político Brasileiro), ressaltou aspectos essenciais da crise do judiciário, quando concluiu: "Os Tribunais, com a implantação constitucional do modelo autoritário, passaram a depender dos poderes executivos estaduais e, conseqüentemente, a subordinar e depender na sua política de expansão e modernização dos próprios poderes executivos estaduais".

Celso Bastes (O desafio do Estado Moderno ao Judiciário) ressalta que "há uma crise no Poder Judiciário do Brasil. Tal constatação tem merecido alguns estudos e tentativas de consertos". Em seu trabalho destaca alguns pontos essenciais: a) Omissão nos casos de atentados aos direitos individuais; b) Não participação na investigação dos delitos, o que leva a um papel inoperante; c) Incapacidade de por freios à descontrolada reprodução das Empresas Estatais; d) Imoralidade Administrativa que não chega ser conhecida pelo Judiciário; e) Processo eleitoral eivado de uma legislação que contraria princípios constitucionais; f) Em síntese, o Poder Judiciário está marginalizado de "microilegalidade".

O conceituado publicista brasileiro não ficou apenas no "diagnóstico dos males", mas sugere medidas eficazes como: 1) "Independência do Judiciário assegurada mediante autonomia econômica e garantias funcionais constitucionalmente deferidas. Urge que se outorga ao Judiciário a prerrogativa de fluir de uma fonte arrecadatória própria, assim como a competência para administrá-la; 2) "Desvincular do Executivo a fixação dos vencimentos da Magistratura e o processo de promoção e recrutamento, sobretudo nos Órgãos de Cúpula; 3) "Aperfeiçoamento das vias de acesso ao judiciário"; 4) Alargamento das funções do Judiciário"; 5) Atualização da "teoria da Responsabilidade Civil".

Essas transformações do Judiciário para uma Democracia moderna e eficiente dependem, também, de outras reflexões mais genéricas que atendam aos aspectos da Teoria da Justiça, como forma que introduz ordem e sistemática nos seus conceitos essenciais: "Justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é para o pensamento. Uma teoria que, embora elegante e econômica, não seja verdadeira, deverá ser revista ou rejeitada; da mesma forma, leis e instituições, por mais eficientes e engenhosas que sejam, deverão

ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa tem uma inviolabilidade baseada na justiça que nem mesmo o bem estar (“Welfare”) da sociedade pode sobrepujar. Por esta razão, a justiça nega que a perda de liberdade de uns dê direito a um maior benefício dividido pelos outros. Não se permite que o sacrifício imposto a uns poucos tenha ainda maior peso em decorrência de uma soma crescente de vantagens a serem compatibilizadas por outras. Consequentemente, numa sociedade justa, as liberdades entre cidadãos são iguais à tomada como estabelecida; os direitos, sustentados pela justiça, não estão sujeitos a barganhas políticas ou cálculos de interesse sociais. A única coisa que nos permite concordar com uma teoria errônea é a falta de qualquer teoria melhor; de forma análoga, a injustiça só é tolerável quando é necessário evitar injustiças ainda maiores. Sendo e a verdade a justiça as principais virtudes das ações humanas estas não podem estar sujeitas a compromissos”. (John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1980, pp 3 e 4).

O aprimoramento do Poder Judiciário dentro de um Estado Democrático demanda uma “Teoria da Justiça”, elaborada de maneira substancial, para efetivação de seus objetivos maiores. E com estas meditações que Boaventura de Sousa Santos (*O Discurso e o Poder. Ensaio sobre a Sociologia do Retórica Jurídica*) ressalta os aspectos contraditórios “entre a prática jurídica do direito estatal dos países capitalistas e a prática jurídica no interior de um grande bairro da lata do Rio de Janeiro (a que chamarei Pasárgada), por mim analisada com recurso aos instrumentos teóricos produzidos pela concepção tópico-retórica e com base num trabalho de campo realizado ao início da década de 70. Segundo o método sócio-antropológico da observação participante,” os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

O direito ao acesso à Justiça, inscreve-se como garantia essencial de uma efetivação do processo democrático autêntico.

Com a promulgação da Constituição, o longo e rico debate constitucional não pode ser esquecido, na sua multiplicidade de temática. O Judiciário na Constituinte e agora no próprio texto, através de várias sugestões, anteprojetos, manifestações, conferên-

cias, teve várias interpretações que deverão ser colocadas em prática (Revista da Amagis-Associação dos Magistrados Mineiros, Edição Especial, volume XIV, 1987).

Ressalta Boaventura de Sousa Santos os aspectos contraditórios da "marginalidade urbana", e a produção jurídica: "A associação de moradores transformou-se, assim, gradualmente num forum jurídico, à volta do qual se foi desenvolvendo uma prática e um discurso jurídico - o direito de Pasárgada".

Múltiplas transformações - de ordem política, social, econômica, jurídica, constitucional e infraconstitucional - são necessárias para democratização da justiça, através do aprimoramento do "acesso à justiça", conforme esclarece a Declaração Universal dos Direitos do Homem: Todo homem tem direito a receber dos Tribunais Nacionais competentes o remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição e pela lei (Judiciário e a Constituinte - X Congresso Brasileiro de Magistrados, Anais, Recife 1986; J.J. Calmon de Passos, Administração da Justiça no Brasil. Visão para além do Imediato; Oscar Dias Correa, O Supremo Federal, Corte Constitucional do Brasil).

Envolvida na democratização da sociedade brasileira, a Ordem dos Advogados do Brasil fez, acompanhamento permanente e constante da sistemática constitucional, com análises de questões gerais e específicas, até aquelas referentes ao exercício da advocacia, como atividade essencial à vivência de uma democracia, altamente impregnada dos valores da justiça.

Algumas soluções têm sido aventadas, objetivando, maior flexibilidade do acesso à justiça, como o Juizado de pequenas causas, criado através da Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. Desde a sua apresentação, pelo Programa Nacional de Desburocratização o assunto vem sendo objeto de entusiasmo ou de severas críticas, sendo que Ada Pellegrini Guinover destacou alguns de seus aspectos essenciais: Da repartição das competências; Dos conciliadores; Da jurisdição de equidade e do princípio da legalidade; Princípio da igualdade processual.

Esta criação poderá, apesar das severas críticas, dinamizar o acesso à justiça, democratizando-a, de tal maneira que possa atingir vários segmentos da sociedade.

Entretanto, com a promulgação da Constituição, tornou-se

necessário implementar um rápido processo de acesso à justiça, como garantia básica da cidadania, prevista nos Princípios Fundamentais do texto constitucional.

O Judiciário deve ser colocado de maneira adequada, dentro do processo democrático, para satisfação das aspirações espontâneas do indivíduo e sua compatibilização com a vida coletiva. Através dos mecanismos da democracia o Judiciário pode transformar-se em excelente instrumento que leve à socialização do direito, como ressalta Laurent Cohen — Tanngi (Le Droit sans l'Etat, PUF; Jean Baechler, Democracies, Calmon-Levy).

* * * *