

®BuscaLegis.ccj.ufsc.br

**REVISTA N.º 12**

**Junho de 1986 - p. 9-21**

## **O judiciário e a nova constituição**

**Volnei Ivo Carlin**

Juiz de direito e Professor Doutor do CPGD/UFSC)

### **INTRODUÇÃO**

As incertezas vividas pelo mundo moderno tendem a desestabilizar o sistema judiciário e as relações do juiz com o poder.

#### **a) Incertezas nascidas de causas intrínsecas**

Assim, numa primeira análise, questiona-se acerca da existência de um real Poder Judiciário, de uma autoridade judiciária ou, como querem outros, simplesmente da constatação de serviços judiciários, estes consistentes na modesta função de administrar a justiça.

No campo sustentado pela teoria clássica, a função jurisdicional está, em essência, desrevestida de todo caráter político, pois ela não consiste em criação, mas somente em aplicação de regras preexistentes, não fazendo uma adaptação dos textos à evolução da vida.

É, sem dúvida, o exemplo de um sistema estático, simbólico certo do século passado, ao invés daquele dinâmico, de nossos dias e mesmo do futuro, tão apregoado pelos especialistas do assunto e de cuja ausência se ressentem os jurisdicionados.

#### **b) Incertezas originárias de causa extrínsecas**

É em razão da forma através da qual está estruturada e exercida a atividade judiciária, sua natureza e origem da autoridade, que se deve falar em Poder Judiciário.

Estas questões, estudadas à luz da ciência jurídica tradicional e da sociologia contemporânea, se apresentam, à verdade, bem complexas. Mas como conciliar, em fim, as exigências da Justiça com a vontade geral? Procura-se ainda uma solução para que melhor se afirme este "Poder Recusado"(1), já que há, permanentemente, entre nós, a vontade de criticar sua atuação.

Necessário se faz, dessa forma, provocar um verdadeiro renascimento das instituições, jurídicas no geral e nas estruturas do judiciário, no particular, já que a justiça constitui o primeiro e mais importante dever do Estado em relação aos indivíduos (2).

### **AMPLIAÇÃO DAS GARANTIAS DE INDEPENDÊNCIA**

Os desencontros das formas constitucionais do Judiciário antes dizem mais respeito à Nação do que propriamente ao chamado Terceiro Poder. Sabe-se, na verdade, que quando este se enfraquece, os direitos individuais sucumbem de vez.

Assim, a eficiência da Justiça é que determina, na prática, o grau de credibilidade das instituições jurídicas. E esta eficiência exige rapidez e certeza, sendo que o equacionamento das questões jurídicas passa por várias instâncias, destacadamente, a modernização das estruturas judiciárias e a independência do magistrado.

Agora, sob pena de malogro de qualquer nova idéia, não podem mais os juízes ficar assegurados somente nos clássicos predicamentos da vitaliciedade, inamovibilidade (insertos nas Constituições desde 1824, arts.153) e irredutibilidade de vencimentos (desde Const. 1891, art. 57.S 1º), geralmente vazios de conteúdo prático. Nessa diretriz, o auto exame (estudo consciente e novas motivações) e a pronta adoção de providências adequadas (novas medidas de real eficiência) é que devem orientar o Judiciário vis-à-vis a nova Constituição.

#### **A – AUTONOMIA FINANCEIRA ( Garantia financeira)**

A demanda compreende o atendimento das necessidades mínimas dos órgãos da Justiça e da remuneração condigna daqueles que a servem e a ela dedicam tempo pleno e exclusivo.

Verifica-se que foi, através da história, sempre ascendente a marcha do Judiciário, estando hoje consagrados os postulados os regimentos internos, organizam seus serviços auxiliares e recrutam seus juizes (V Const., art. 115).

O juiz Eduardo Mayr, oportunamente, sustentou que fica difícil conciliar a independência com a econômico financeiro. O ideal seria, acresce o magistrado carioca, o Judiciário Ter um percentual determinado, digamos 10% do total da arrecadação para aplicar na melhoria de seus serviços e de pessoal(3) .

A consecussão dessa meta – autonomia econômico financeira parece ser, em nossos dias, aspiração de todos os Tribunais, Realmente, sem contar com recursos próprios, o Judiciário continuará de "chapéu na mão" mendigando ao Executivo e nunca se poderá falar em justiça adequada aos nossos tempos.

A proteção financeira do magistrado, também deveria ser encontrada dentro do próprio sistema a que pertence. Ele anseia por manter sua dignidade, obtendo remuneração que não afete seu conceito funcional e torne sua independência menos abstrata.

Na prática, porém nega-se-lhe o direito à gratificação decorrente do regime de dedicação plena e exclusiva a que está submetido, dedicação essa de tempo e raciocínio ( regime de **full-time**, surgindo nos EE.UU., em 1948). Também não pode exercer cargos em comissão ou desempenhar cumulativamente outra função, sendo raros os casos de desemprego no magistério.

Ressalte-se, ademais, afirmam os publicistas, calcados na Constituição Federal, que nenhum servidor ou instituição pode Ter seus vencimentos equiparados aos da Magistratura. Aliás, uma pretendida vinculação a nível nacional mereceu veto presidencial por flagrante vício de inconstitucionalidade (parág. Único, art. 98, da Carta Magna), sendo tal proibição confirmada pelo Congresso Nacional, segundo noticiou o Diário Oficial da União(4).

De outro lado, como acentuou o juiz Walter Ziguelli (5), os magistrados continuam a exercer suas árduas funções com notável eficiência e exação, mesmo sentido-se inferiorizados a outras categorias que estão longe dos encargos, qualificações e responsabilidades que deles se exige, mas que obtém, com vantagens e proporcionalmente, igual ou bem melhor remuneração.

Esse mal se desenvolve mesmo no seio da instituição, ocasionando verdadeira crise a cada novo reajuste, cuja irredutibilidade constitucional é sempre substancialmente postergada (art. 113, da Const. Federal).

A criação e desenvolvimento, portanto, a nível constitucional, de princípios básicos fixador e dos vencimentos e vantagens do juiz, iriam, por certo, acabar com as incertezas nesta área que tanto preocupa a classe e a subordina, umbilicalmente, à Administração Pública e a seus "Grandes Chefes". O novo sistema constitucional deveria criar mecanismos que eliminassem essa dependência vinculando os vencimentos dos ministros do S.T.F. ou reajustes automáticos de acordo com os índices de desvalorização da moeda, por exemplo.

Pensemos: por que os componentes dos outros poderes não mais reclamaram de seus vencimentos? Aliás, diga-se que o eminente Seabra Fagundes(6) defende ser indispensável a remissão se infira o teto dos vencimentos da magistratura.

## **B) AUTONOMIA POLÍTICA ( Não ingerência do Executivo)**

Inegável que os instrumentos previstos na Lei Maior vigente não recobrem todo o campo necessário para defender a independência do magistrado exigida no exercício da função judicante.

### **a) Dependência da carreira**

É fundamental, portanto, que o Executivo não tenha influência alguma na evolução da carreira dos magistrados, pois em nosso sistema, diante de listas tríplexes, cabe a Ele ditar o progresso na carreira.

Seria preferível o poder de decidir por meio de um Órgão Especial (poderia chamar-se Conselho da Magistratura Estadual), fosse exercido na intimidade do próprio Judiciário.

A participação do executivo nas nomeações de Juizes ou na sua promoção não encontra explicação lógica, notadamente, se consideramos que a interferência faz prevalecer sempre critérios políticos. Onde está a independência do juiz de que nos fala o art. 113 da Constituição em vigor?

Na realidade, a Nova Constituição deverá ampliar e aperfeiçoar as garantias do processo, abandonando a ingerência do Executivo na composição dos Tribunais e na carreira do juiz. Note-se mais que os componentes dos Poderes Executivo e Legislativo são, mesmo por necessidade de vivência política, homens de partido o que não acontece com um juiz, que deve Ter independência moral e intelectual.

### **b) Caráter não representativo dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**

O Judiciário, como Instituição, não foi chamado a participar da Constituição. E o porta-voz do Poder, no Brasil, tem sido o Supremo Tribunal Federal, mesmo carecendo de representatividade para tratar dos magnos problemas institucionais, já que os senhores Ministros do S.T.F. não são recrutados entre os membros dos Tribunais do país, salvo algumas pouquíssimas exceções.

Um organismo nacional, formado à base de juizes e desembargadores, deveria tomar a iniciativa de estudar com profundidade as modernas funções do Judiciário, pois a simples justiça distributiva de que ora se ocupa, a cada dia diminui de importância fazendo com que o Judiciário permaneça crescentemente em decadência. Aliás, em nossos dias, os próprios Tribunais de Justiça deveriam instituir mecanismos permanentes de pesquisa, funcionando como verdadeiros laboratórios de novas idéias com projeção concreta e adequada de diretrizes, dando sua contribuição na deplorável sensação de impunidade generalizada que instalou-se no Brasil, aliás já decantada até pelo irreverente Juca Chaves.

Na incompreensão das novas funções da justiça – que a levará, por certo, ao livro da História – se encontram os verdadeiros problemas de sua crise, deixando espaço aberto para que outros – como já houve recente tentativa – venham ocupar-lhe o lugar, com aplauso geral da comunidade.

Nesse marasmo que tende a generalizar-se, deverá merecer abordagem especial pelos Constituintes, a escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois já é hora de mitigar a amplitude e os efeitos do art. 118, parágrafo único da Constituição do país, cujo objeto permite a simples nomeação pelo Presidente da República, com aprovação do Senado (?), dos Ministros da Corte Suprema.

Aliás, o Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello (7), menciona que as relações e conexões entre Legislativo e Executivo, assim como a normalidade das composições políticas, fazem com que a aprovação senatorial não represente mecanismo suficientemente eficaz para controlar a liberdade do Executivo nas matérias e impedir que se guie por critérios divorciados de conotações políticas.

Bem mais independente e imparcial seria a aprovação do novo indicado pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil.

Já o min. Miguel Seabra Fagundes(8) sobre a questão revela que o Presidente "deveria Ter muito mais cuidado ao indicar o nome", sugerindo que a aprovação pelo Senado devesse ser condicionada a dois terços de seus votos. Tornaria, assim, com este **quorum**, muito mais difícil a aventura de não nomear um magistrado, provado e consagrado no seu Estado, "mas sim um nome inteiramente pobre no conceito da nação".

Estamos à beira do caos, adverte o incomparável ex-presidente da AMB, Min. Sidney Sanches(9), esclarecendo que um dos pontos básicos da reforma do Judiciário pelos magistrados, engloba: autonomia política, com o Judiciário nomeando os seus juizes para cada cargo, sendo que a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal deveria acontecer mediante o envio de uma lista múltipla remetida pelos magistrados do STF ao Executivo.

O eminente Prof. Inezil Pena Marinho. Coordenador do II Ciclo de Conferência sobre a Constituinte e o Judiciário, enfocando o tema, enfim foi taxativo:

"... defendendo os princípios e as idéias de Montesquieu, de independência total dos três Poderes, não pode nunca nem Federal sejam nomeados pelo Poder Executivo – é a subordinação que nós não desejamos do Poder Judiciário ao Poder Executivo" (10).

O eminente e lúcido Des. Ruy Ruben Ruschel, conclui que "nós precisamos de um Supremo Tribunal Federal, primeiramente mais independente do notável saber.

"mas sim pelo critério prevalente dos serviços prestados ao Executivo, como têm sido várias destas nomeações. E nós sabemos **que os resultados foram relativamente calamitosos, para não dizer mais**" ( grifos meus)(11).

Assim, os magistrados brasileiros deveriam reivindicar, através da Nova Constituição a participação do Judiciário na indicação de seus Ministros no sentido de torná-lo realmente independente e respeito, desvinculando a Instituição dos outros poderes.

### c) Não hipertrofia do judiciário

A possibilidade de afastamento temporário do Juiz do exercício de suas atividades jurisdicionais, em face do art. 114 da Constituição Federal, está proibida.

Assim, sabiamente e em boa hora, já houve Emenda Constitucional objetivando alterar a redação do malsinado artigo.

O projeto apresentado pelo Dep. Federal Antonio Moraes, do Ceará, possui o seguinte texto:

"Art. 114 – É vedado ao juiz sob pena de perda do cargo judiciário:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, e nos casos previstos nesta Constituição;

II – receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento.

§ 1º – O exercício de atividade político – partidário e a elegibilidade de juiz estarão sujeitos às seguintes restrições:

a) o juiz que tiver menos de cinco anos no cargo judiciário será, ao inscrever-se em partido político ou ao candidatar-se a cargo eletivo, excluído da magistratura;

b) o juiz com cinco ou mais anos no cargo judiciário, ao inscrever-se em partido político ou ao candidatar-se a cargo eletivo, será afastado temporariamente, pelo tempo que durar a filiação partidária ou a candidatura;

c) eleito o juiz afastado, será no ato da diplomação, transferido para a inatividade nos termos da lei.

§ 2º A inscrição partidária ou a candidatura de juiz em disponibilidade implicará no sobrestamento desta, aplicáveis ainda, no que couberem, as disposições das alíneas "b" e "c" do parágrafo anterior.

§ 3º O juiz não poderá Ter atividade político partidária ou candidatar-se a cargo eletivo na Comarca onde haja exercido jurisdição último ano".

Dessa forma, ao aplaudir a inovação se pretende, a exemplo de outros países, a criação de um Judiciário mais atualizado, ágil, livre e participante em todos os setores da vida nacional, com juizes mais arejados e mais capacitados para o pronto exercício da atividade jurisdicional.

A eles não se pode negar o direito de contribuir, com seus conhecimentos, capacidade e experiência vivenciada, em outros campos da vida social, daí reclamar-se a adoção deste princípio na Lei Fundamental, para seu aperfeiçoamento dos grandes problemas nacionais no geral e da justiça, no particular, como ocorre atualmente.

O juiz convocado para exercer um mandato parlamentar, uma função pública ou uma outra atividade profissional, deverá ser colocado em condição de disponibilidade, esclarecido que a nova função não deverá denegrir sus dignidade ou sua condição de magistrado em disponibilidade. Seria uma forma de possibilitar a premiação do bom juiz, distinguindo-o desídiioso e medíocre com quem muitas vezes concorre, na carreira e, quase sempre perde.

Qual o governo que não gostaria de Ter em seu primeiro escalão magistrados de renome, verdadeiros destaques

profissionais, símbolos de dedicação ao trabalho, capacidade e honorabilidade?

François Mitterrand, na França, possui quatro Ministros de Estado extraídos do quadro da magistratura.

## II. REFORÇO NA ORDEM JURICÍARIA

A questão titulada se nos afigura básica: o que se há de mudar, fundamentalmente, no sistema vigente? Na prática, sente-se que existe um clamor uníssono pelo fortalecimento do judiciário, embora nem sempre se expliquem as formas e os instrumentos dessa pretensão.

### A – CORTE CONSTITUCIONAL

É claro que propostas de reestruturação do Judiciário devem surgir, notadamente com referência à aplicação e exercício do texto constitucional. Daí a necessidade da transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, diminuindo-se, assim a missão a qual nem tem desempenhado tão competentemente, mais por excesso de atribuições, causando, em consequência, um verdadeiro cerceamento no exercício do legítimo direito das partes (sufoco do direito pessoal), onde, de resto sobrepõe-se sempre o direito público. Não estaríamos, ademais, a cada dia, caminhando com a justificação das SÚMULAS, para uma verdadeira ditadura do Judiciário, esta pior que a ditadura do Executivo.

A Constituinte, por estes motivos, após refletir sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, caberá definir, sem dúvida, uma nova solução para esta Corte.

Aliás, a jurisdição do Contencioso Constitucional em países como a França (Const. 1958, arts. 56 a 63), Itália e Alemanha, é sempre exercida pela Corte Constitucional, autônoma, independente e colocada em igualdade com o Parlamento. Neste novo processo, qualquer pessoa que se julgasse prejudicada pelas autoridades públicas no que se refere aos direitos individuais, poderia valer-se da Corte Constitucional. Esse Órgão poderia, também, ocupar-se de impugnações em face da Constituição, sem nenhuma vinculação a casos concretos, como a discussão da Lei Magna em tese. Cuidaria o S.T.F. dos contenciosos de uniformização de jurisprudência em questões que envolvessem o direito comum, deixando o papel político de questões relevantes à nova Corte. Seria a restrita aplicação do método lógico jurídico, sem elevar-se ao **status** de analisar matéria de utilidade pública.

Na verdade, a salvaguarda da Constituição é uma das condições da estabilidade e continuidade do Estado. Se os poderes públicos não respeitarem a Constituição, esta corre o permanente perigo de anular-se numa ditadura. Em resumo: A Corte Constitucional decidiria sobre o sentido e o alcance das disposições da Carta Magna e Constituições Estaduais.

A Nova Constituição, inclusive, poderia dispor acerca da faculdade da Corte Constitucional de examinar se uma lei votada por uma Assembléia ou pelo Congresso seria ou não Constitucional.

Seria a projeção de uma nova idéia que hoje sequer se fala.

A Corte Constitucional representaria, na prática, também uma peça política destinada a se opor à prepotência do Congresso, limitando ainda os poderes do Executivo. Enfim, ela iria de ocupar do equilíbrio de atuação dos poderes, colocando-os nos seus devidos lugares.

- **Composição:**

- 9 membros nomeados pelo Congresso, por oito anos, reconduzidos uma vez, sendo que cada um dos poderes fará uma indicação (ex. Alemanha e Itália);

**- Atribuições:**

- Matéria Constitucional, podendo ser provocado pela autoridade constituída e pelos r. do povo, em 1/3.

**B – TRIBUNAIS DE ALÇADA**

A realidade nacional distanciou-se, a partir das constituições outorgadas e impostas por um grupo limitado de pessoas, das aspirações populares e de suas reais necessidades. E tal concepção, mesmo na Nova República, permanece inalterada no que concerne ao Judiciário.

Assim, a cada dia se pode constatar nos relatórios dos Tribunais de Justiça dos Estados, a impossibilidade de seus juizes vencerem a esmagadora avalanche de recursos. Faz-se necessário desafogar os mesmos, por uma partilha de suas competências, instalando-se Tribunais a ele inferiores, mas também de Segunda instância nos justos limites traçados pelo legislador estadual.

A competência jurisdicional poderia ser gradativamente ampliada, equilibrando a carga de processos existentes nos Tribunais, com o que se descentralizará também a administração judiciária, a bem da população que merece receber prestação jurisdicional mais célere, eficaz e aprofundada.

O eminente Min. Sidney Sanches <sup>(12)</sup>, teve recentemente ensejo de afirmar:

"Os Tribunais de Alçada foram e são uma das experiências vitoriosas do Poder Judiciário em todos os Estados em que se implantaram"

E prossegue:

" Se tiverem de ser extintos, coisas melhor deve ser criada em seu lugar. E melhor para o povo. Melhor para interesse público. Melhor para o interesse da justiça e, sempre que possível, atendendo também as aspirações dos magistrados, como é justo

Os Tribunais de Alçada instalados no país desempenham papel dinâmico na administração da justiça e surgiram, para dividir com os Tribunais de Justiça o pesado encargo dos julgamentos de Segunda instância, inscrevendo-se na política judiciária moderna, dentre os mais atuantes e qualificados instrumentos dirimentes dos mais diversos litígios sociais.

Passada a fase experimental, vêm os mesmos se revelando como solução ideal para o desafogo da jurisdição de segundo grau.

As estatísticas revelam que foram eles os responsáveis pela solução de 50 a 70% dos recursos remetidos ao Segundo Grau de Jurisdição. Além disso, no plano da carreira do magistrado, seria mais uma etapa para sua especialização e amadurecimento.

Na verdade, os Tribunais de Alçada já se aprimoraram e amadureceram o suficiente para Ter vida própria e serem independentes. E, os avanços tecnológicos, a computação e outros métodos estão chegando para

apoiarem ainda mais os juizes, adaptando-os à realidade moderna.

## CONCLUSÕES:

A demonstração de injustiças cometidas dentro da aplicação da lei, por formalismo, ignorância ou passividade, exerce uma influência negativa enorme do seio da realidade social.

### a) Direito como sistema ilógico

Urge, modernamente, que o aplicador da lei se torne um "assessor" permanente do legislador, encaminhando-lhe periodicamente suas propostas (projetos de lei). Não vai longe o tempo, como ocorre em outros países, em que o Estado deverá ser responsabilizado também pelo mau funcionamento dos serviços judiciários, indenizando os prejudicados pelo seu desempenho. O direito, afirma Hauriou, não é um sistema lógico, mas um organismo vivo no qual se produzem combinações práticas <sup>(13)</sup>.

### b) Asfixia crescente do direito pessoal

Necessitamos de um impacto renovador dentro do próprio Direito Constitucional, projetando outra visão do Judiciário, menos tecnocrata, que determine sua eficiência e seu grau de credibilidade, não permitindo que o Estado continui a asfixiar o direito pessoal, sob o cômodo pretexto da estabilidade da ordem jurídica.

### c) Ajuste da ordem legal às exigências da justiça prática

Enfim, dentro dessa perspectiva, uma postura mais positiva do Judiciário também é reclamada no que se refere no que se refere ao vácuo existente entre a legislação e o contexto social. O ajuste do sistema legal às exigências de justiça prática, no sentido de prestação de justiça, utilizando-se a experiência e a visão do Judiciário, é outra necessidade que deveria ser considerada pelo poder Legislativo.

## Notas

1 - FOYER, Jean. **Pouvoirs**, vol 16. P. 17.

2 - DE CHAMARD, parrical. **Le recours contre le déni d'administration**. Th Paris. 1911. P. 24.

3 – MAYR, Eduardo. Entrevista Jornal do Brasil. Caderno Especial. De 24-02-85.

4 – CARLIN, Volnei Ivo. **Anatomia de um Código de Vencimentos e Vantagens do Magistrado**, J.C. vol. 42, p. 14, 1983.

5 – ZIGUELLI, Walter. **Magistratura em Crise**, Jornal "O Estado". 03-08-78.

6 – FAGUNDES, Miguel Seabra. **Uma visão do judiciário em face da nova Constituição**, In O Poder Judiciário e a Nova Constituição. AJURIS, p. 197. 1985.

7 – DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Sobre a Magistratura e o ministério Público no Estado de Direito**, R.D.P. vol. 68. Ps. 148/149.

8 – FAGUNDES, miguel Seabra Ob. Préc.. p. 201.



- 9 – SANCHES, Sidney. **Poder Amarrado** – Juízes lutam por independência. INFORMATIVO jan-fev-83.
- 10 – MARINHO, Inezil Pena. (Debatedor). **A Assembléia Nacional Constituinte e Supremo Tribunal Federal** – III Ciclo de conferências sobre a Assembléia Nacional Constituinte e o Poder Judiciário. Brasília, em 12-08-85, p. 36.
- 11 – RUSCHEL, Ruy Rubem. **A Constuinte e o Poder Judiciário. In: O Poder Judiciário e a nova Constituição**, AJURIS, p. 91, 1985.
- 12 – SANCHES, Sidney. Conferência sobre "**A importância dos tribunais de Alçada na Organização Judiciária Brasileira**" – VII Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, São Paulo. Nov. 85.
- 13 – HAURIOU, André. **Droit Administratif**, Précis, p. VII.