

PALESTRA - OAB-MS em 24.10.86.  
IV CONGRESSO REGIONAL DE ADVOGADOS DE MS  
TEMA: O PODER JUDICIÁRIO E A CONSTITUINTE

1. Agradecimento;
2. Introdução.

O tema a ser enfrentado nesta oportunidade apresenta uma multiplicidade de facetas que poderiam ser abordadas neste ensejo. Contudo, como boa parte do temário deste ciclo de palestras tratará de assuntos relacionados com a constituinte, vou ater-me, preferencialmente, ao tema que me foi proposto, focalizando, porém, um único aspecto político do órgão incumbido da elaboração de um novo Diploma Constitucional, a constituinte, para relacioná-lo com o Poder Judiciário.

A chamada CONSTITUINTE CONGRESSUAL, órgão que deverá traduzir numa CONSTITUIÇÃO a nova estrutura da nação brasileira de nossos dias, representa a face mais polêmica do momento institucional que vivemos e que talvez continue a despertar, depois de editado o Diploma, acalorados embates sobre a sua legitimidade.

Ordinariamente, nos debates preparatórios que se travam nos organismos da sociedade civil brasileira, esta é considerado o "tendão de Aquiles" da reforma que se pretende para as instituições nacionais.

As inconveniências do sistema instituído, com um órgão a um só tempo legiferante e constituinte, são evidentes, notadamente quando se constata que os integrantes do futuro colegiado serão escolhidos em um processo eleitoral onde os interessados convergem para a escolha dos governadores de Estado e que, por isso mesmo, impediu que a Nação travasse um diálogo constante com os postulantes à Constituinte e pelo qual pudesse ela precisar os seus anseios e os limites dos

mandatos que conferir.

De outro lado, impõe-se a todos a constatação de que a "constituente congressual" poderá afastar-se, até mesmo pela ignorância do que seja a vontade nacional, do mandato que lhe foi outorgado, produzindo um Estatuto Constitucional que represente apenas os anseios das classes dominantes, pois é de prever-se que a sua representatividade deverá traduzir apenas o estamento daquelas classes.

A mesma razão impedirá que a constituinte tenha representantes de algumas categorias profissionais. Entre elas, o de integrantes do Poder Judiciário, a quem se veda o exercício de atividade político-partidária, essencial na formação da constituinte congressual.

A esta forma, devemos também supor que os integrantes do Poder Judiciário no Brasil, como os maiores interessados na reforma dos órgãos que o compõem, somente por intermédio de suas associações de classe ou de advogados militantes, igualmente interessados no aprimoramento das instituições judiciais, por sua entida representativa e por todos os profissionais do Direito que se tornarem constituintes, poderão influir na elaboração da Constituição.

### 3. O Poder Judiciário e seu sistema de garantias na Constituição.

Apesar das vicissitudes porque tem passado o Poder Judiciário no que respeita à sua organização e, especialmente, ao sistema de garantias indispensáveis à realização de sua missão constitucional de dizer o direito, sempre a tradição constitucional do país, ao menos simbólicamente, assegurou ao Judiciário um facho significativo de garantias, de várias espécies que, embora conhecidas, por questão didática devem ser recordadas.

Anota com propriedade o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA que:

"Aos órgãos jurisdicionais incumbe a solução dos conflitos de interesses, aplicando a lei aos ca-

sof concretos, inclusive contra o governo e a administração. Essa elevada missão que interfere com a liberdade humana e se destina a tutelar os direitos subjetivos, só poderia ser confiada a um Poder do Estado, distinto de Legislativo e do Executivo, que fosse cercado de garantias constitucionais de independência. Essas garantias podem ser assim discriminadas:

1 - garantias institucionais, que são as que "protegem o Poder Judiciário como um todo;

2 - garantias funcionais ou de órgãos, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, aliás, não tanto em razão do próprio titular mas em favor ainda da própria instituição;

3 - garantias da carreira, que são direitos ao acesso às entrâncias superiores e aos tribunais e à inatividade por tempo de serviço ou implemento de idade." (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo) ed. RT-S.Paulo-1985).

Do primeiro tipo de garantias, as denominadas institucionais, podemos constatar que a vigente constituição delas tratou para assegurar certa autonomia administrativa ou "independência institucional" aos tribunais, representada pelas faculdades de:

- a. eleger seus presidentes e demais titulares de sua direção (art. 115, I);
- b. elaborar seus regimentos internos e organizar os seus serviços auxiliares, provendo-lhe os cargos na forma da lei; propor ao poder legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; (*idem*, II);
- c. conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes forem imediatamente subordi

nados; (idem, IV).

As chamadas garantias funcionais do judiciário' são, no dizer do citado JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"As garantias que a Constituição estabelece em favor dos juizes, para que possam manter sua independência e exercer a função jurisdicional ' com dignidade, desassombro e imparcialidade, podem ser agrupadas em duas categorias: a - garantias de independência dos órgãos judiciários ; b - garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários.

As garantias de independência dos órgãos judiciários são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos." (ob. cit. p.124/125).

"A vitaliciedade, como assere o mesmo autor , não é um privilégio, mas uma condição para o exercício da função judicante que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo. É assim uma prerrogativa da instituição judiciária, não da pessoa do juiz." (idem, 125).

A inamovibilidade é a vinculação do juiz ao cargo para que foi nomeado. Impede ela que o governo o remova para lugar diverso daquele onde exerce a sua função e nem mes-  
mo o tribunal a que esteja administrativamente subordinado , salvo por motivo de interesse público, proclamado mediante escrutínio secreto e voto de dois terços dos membros efetivos ' do tribunal ou de seu órgão especial a que o juiz seja subor-  
dinado administrativamente.

A garantia da irredutibilidade de vencimentos ' objetiva assegurar tranquilidade e condições psicológicas in-  
dispensáveis à dedicação exclusiva à sua missão possibilidade de sobressaltar-se com providências governamentais capazes de reduzir-lhe os rendimentos do cargo, mesmo que de caráter ge-

ral. Contudo, a Constituição vigente ressalva que tais proven-  
tos ficam sujeitos aos impostos gerais, inclusive o de ren-  
da e os extraordinários.

As garantias de imparcialidade dos órgãos judi-  
ciários, que têm como destinatários os jurisdicionados, apare-  
cem na Constituição, como vedações aos juizes, representando'  
vedações formais a eles que, como ensinam os doutos, são des-  
tinadas a proteger a independência do magistrado e, consequen-  
temente, do próprio Poder Judiciário. Assim, a atual Consti-  
tuição vda ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário ,  
exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função  
pública, salvo um cargo no magistério; receber a qualquer tí-  
tulo e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos su-  
jeitos a seu despacho e julgamento; exercer atividade políti-  
co partidária. Visam pois por o magistrado acobertado de  
acusações de parcialidade, partidarismo ou interesse no pro-  
cesso.

Esse conjunto de garantias, denominadas como  
prerrogativas ou predicamentos, quando se referem aos magis-  
trados, no que tange portanto às garantias funcionais e as  
de carreira. Constitui ele, de outro lado, o que o legislador  
constituente tem considerado, ao longo do tempo e como regra,  
o mínimo indispensável para a institucionalização de um Poder  
Judiciário num estado de Direito.

É preciso que se diga também que o Poder Judi-  
ciário no Brasil sempre foi um poder silencioso, quando não,  
extremamente conformado. Contudo, nas últimas décadas, os juí-  
zes brasileiros, premidos pelos justos reclamos da população ,  
que pedia mais rapidez nos julgamentos e pela incompreensão '  
dos governantes em todas as esferas de poder para a necessida-  
de premente de atualização da legislação, das estruturas admi-  
nistrativas e de mudanças no instrumental dos serviços auxili-  
ares dos juizes, convenceram-se de que deveriam passar da pas-  
sividade à agressividade, iniciando uma campanha de esclareci-  
mento da própria magistratura sobre a origem das dificuldades '  
para bem cumprir a sua missão e levaram às autoridades e à  
população uma radiografia do judiciário como instituição, mos-  
trando as suas deficiências e principalmente as suas causas:

4. A idéia moderna de independência institucional.

Como se entende hoje, no Brasil, especialmente no âmbito da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB., a independência institucional no Poder Judiciário ?

Cumpra lembrar que, como anotei antes, a Constituição vigente pretendeu assegurar a independência institucional do Poder em exame, permitindo aos tribunais elegerem seus Presidentes e demais titulares de sua direção, elaborar seus regimentos internos e organizar os seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao poder legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos seus juizes e serventuários que lhe forem imediatamente subordinados (artigo 115).

Deu-se relativa independência às cabeças das instituições, mas foi ela negada ao corpo. Como são partes inseparáveis, pode-se dizer que se deu uma independência que não é independência.

Na verdade, independência institucional do Judiciário só haverá se se lhe der:

- a. autonomia administrativa;
- b. autonomia financeira.

Assim, é imprescindível que o poder judiciário tenha autonomia administrativa para poder institucionalizar-se, criando os seus próprios órgãos, tantos quantos se mostrarem necessários à perfeita realização de sua missão de julgar.

Mas para que possa efetivamente realizar as suas finalidades, a autonomia administrativa deve significar também o poder de institucionalizar, administrar e exercer a disciplina sobre os serviços auxiliares, não apenas dos tribunais, mas de toda a justiça, inclusive a de primeiro grau.

Fls. 7

Como não existe autonomia administrativa sem autonomia financeira, essa deve também ser assegurada. E autonomia financeira só existirá se o Judiciário puder elaborar seu próprio orçamento ou, no mínimo, se tiver assegurado um patamar financeiro.

5. A independência institucional na futura Constituição.

Pode-se admitir como plausível que o legislador constituinte venha agasalhar na nova Constituição a verdadeira independência institucional do Poder Judiciário.

Algumas razões autorizam o entendimento.

Primeiramente, na constituinte congressual a ser eleita, confirmando longa tradição política, grande deverá ser o número de advogados que para ela se elegerão. E os advogados no Brasil têm manitado reiteradamente por seus órgãos de classe ou individualmente o seu apoio aos propósitos da magistratura de ver implantada no país a independência institucional do Judiciário, pois sabem eles que a independência mais ampla é requisito indispensável para uma boa justiça. Depois, a idéia já foi aceita pelas elites intelectuais do país - que, diferentemente das classes dominantes, governam as grandes nações do mundo contemporâneo - necessariamente influentes no processo de uma nova institucionalização da nação.

Finalmente, porque grande parte dos atuais deputados e senadores já anuíram a tal pretensão da magistratura nacional.

Influenciados por tantas correntes de opinião, a comissão incumbida de elaborar um modelo de diploma constitucional, a denominada "COMISSÃO DE NOTÁVEIS", incluiu naquele trabalho princípios disciplinadores de uma legítima autonomia institucional.

Primeiramente, ampliou a autonomia administrativa do Judiciário, disciplinando o provimento inicial dos cargos da magistratura para autorizar que o ato respectivo seja do Presidente do Tribunal de Justiça respectivo, após aprovação em concurso com a cooperação da OAB (artigo 94, I).

provimento dos cargos de juiz de Direito em primeira instância , mediante promoção, (Art. 94,II). A promoção e acesso aos tribunais, contudo, continuarão tendo a participação do Poder Executivo (idem, V) e (268, § 2º). Finalmente deferiu ao Judiciário , além da possibilidade de organizar os seus serviços auxiliares , também à organização dos serviços auxiliares (art. 273, II) "dos juízos subordinados, provendo-lhes os cargos, e propor diretamente ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos.

Finalmente, procurou assegurar a autonomia financeira do Poder Judiciário permitindo-lhe elaborar e encaminhar por intermédio dos Presidentes dos Tribunais, com aprovação destes, a sua proposta orçamentária ao Poder Legislativo correspondente.

A chamada autonomia financeira do Judiciário ' contudo, pode encontrar resistências na futura assembléia, pois mesmo dentro do Poder Judiciário, encontra ela não poucos opositores.

Voga entre muitos magistrados a idéia de que a outorga ao Poder Judiciário de uma autonomia administrativa e financeira vai desviar os juízes da sua função precípua. Isso já foi até proclamado, não faz muito, por um culto ministro do Supremo Tribunal Federal. Outros chegam a dizer que os juízes são maus administradores.

Uns e outros porém não estão com razão.

O ter que gerir os bens e o pessoal do Poder Judiciário pode desviar temporariamente alguns juízes de suas ' funções. Mas isto já ocorre com alguns juízes que são retirados' da função judicante para temporariamente servirem em funções burocráticas ou disciplinares, como ocorre, e. g., com os Presidentes de Tribunais ou Corregedores Gerais. Continuaram todavia ' exercendo funções e atribuições de interesse do Judiciário e que facilitam para outros juízes o exercício de sua função de julgar.

Também não é verdade que os juízes sejam maus administradores. Ao longo de vinte anos no exercício de função ' judicante ou administrativa em Tribunais deste e do antigo Estado, sempre constatei que os serviços das secretarias dos Tribu nais e das dos juízes sempre estiveram à frente dos seus congêneres dos outros dos poderes. tanto em organização como em eficiên



por isso os Tribunais costumam servir como preparadores de mão ' de obra de qualidade e que acaba sendo requisitada pelo Executivo, detentor do poder econômico.

#### 5. Perspectivas para o judiciário em face da Constituinte.

Os princípios disciplinadores do Poder Judiciário como instituição, bem como, as garantias, direitos e deveres de seus membros revestem-se de caráter técnico, o que permite admitir que muitas das novidades sugeridas no projeto dos "notáveis", será norma na nova Consituição, segundo penso. Deste modo parece-me inovadoras e úteis normas como as que permitem aos Tribunais criar justiça de Paz Temporária, provida por bacharéis, se possível, (art. 95, II); a regionalização de Tribunais de Alçada, com sede na região respectiva (idem I); os juizados especiais; (idem, III); a que defere a Ordem dos Advogados e ao Ministério Público, segundo dispuser a Lei, de listas sextúplas para escolha de seus representantes nos Tribunais (art. 267, § 2º); a que fixa prazo ao Executivo para nomeação de juiz de segundo grau; a que restabelece a paridade de vencimentos dos magistrados com os Ministros e Secretários de Estado, a qualquer título (art. 269, § 1º); ou que estabelece proibição de antecipação de custa para o ingresso em juízo, ressalvado o pagamento à final pelo vencido (art. 274); o que fixa o prazo para o pagamento de débitos da Fazenda Pública por meio de precatórios e com a atualização monetária.

#### 6. A disciplina do Poder Judiciário

A edição da Lei Complementar nº 35 em março ' de 1979, estatuto da Magistratura Nacional, pela origem e por muitas de suas disposições foi abominada por boa parte dos juizes brasileiros sendo até apodada de Código Penal da Magistratura.

Contudo, contém ela disposições ela, que, contornados certos problemas institucionais pela nova constituição, como o modelo da Federação, poderão ser reeditadas com proveito para o Poder Judiciário e a própria nação segundo previu ela no

seu artigo 280.

#### 7. O Supremo Tribunal Federal

O órgão de cúpula do sistema judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, no trabalho dos "notáveis" tem reduzida as suas atribuições com a criação do Superior Tribunal de Justiça (art. 281), como órgão colegiado de Terceiro Grau a matéria indubiosamente será objeto de amplo debate e por certo os constituintes deverão encontrar as soluções que afastem a possibilidade de maior retardamento na prestação jurisdicional especialmente em função de mais uma instância recursal.

#### 8. Encerramento

O tempo, colegas, não me permitiu um trabalho mais extenso. As minhas deficiências fizeram-no imperfeito. Valeu porém o esforço e o desejo de colaborar ainda que modestamente para o prestígio da Justiça que crescerá sempre no conceito da nação na medida do conceito das instituições do seu Poder Judiciário, e de seus juizes e, como na feliz imagem de Calamandrei, para quem juizes e advogados são como líquidos em vasos comunicantes ao lado de um Judiciário respeitado haverá sempre uma corporação de advogados a enobrecer a aplicação do direito e a realização da tão sonhada mas sempre distante Justiça.