

O PLURALISMO E O CONTROLE
DOS PODERES DO ESTADO

SÍLVIO DOBROWOLSKI

Tese apresentada ao Curso de Pós-
Graduação em Direito da Universi-
dade Federal de Santa Catarina co-
mo requisito à obtenção do Título
de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo

Florianópolis

1993

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A TESE

O PLURALISMO E O CONTROLE DOS
PODERES DO ESTADO

Elaborada por Sílvio Dobrowolski e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

Florianópolis,

 BANCA EXAMINADORA

Prof. DR. Osvaldo Ferreira de Melo

Prof. DR. Aurélio Wander Bastos

Prof. DR. José Ribas Vieira


Prof. DR. Clóvis Souto Goulart

Prof. DR. Volnei Ivo Carlin

Professor Orientador:


Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo

Coordenador do Curso:


Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, lúcido orientador desta tese.

Aos Professores do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pelas suas lições.

A minha esposa e filhos, pelo apoio em todos os momentos.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

RESUMO

A tese objeto deste resumo examina os meios constitucionais de controle dos órgãos do poder estatal, e, especificamente, o papel que, nessa tarefa, no Brasil, pode caber aos grupos sociais interpostos entre o indivíduo e o Estado.

A pesquisa busca refletir uma visão interdisciplinar, afastando abordagens unilaterais, que não atentam para a complexidade do fato social. Foge também da postura abstrato-dedutiva, para realizar um trabalho empírico-normativo, centrado nos elementos fáticos da realidade brasileira e na consideração da ordem jurídica vigorante.

O poder é uma energia, que, numa relação social, serve para aglutinar esforços e direcionar o comportamento dos indivíduos, conjugando dominação e dependência. Possui natureza expansiva e só é limitado pela presença de outra força de igual espécie.

O Estado é um aparelho construído para ser o portador do poder político, suscitado por uma sociedade geograficamente delimitada, para prover à sua conservação e conduzi-la na realização de seus objetivos.

Nos primórdios do Estado moderno, o poder se concentra nas mãos do monarca absoluto, que dele tende a abusar, pela ine-

xistência de limites. A reação anti-absolutista, nos séculos XVII e XVIII, desemboca no Constitucionalismo, procurando encontrar barreiras contra os excessos do poder, em benefício da liberdade individual. Para isso servem as constituições, como leis de natureza fundamental, cujos preceitos se impõem às pessoas que, na qualidade de representantes da sociedade, vão exercer o poder político. A separação de poderes, com a distribuição das funções de fazer as leis, de executá-las e de julgar com base nelas, é a técnica adotada para a contenção do poder.

A doutrina constitucional, a partir do final do século XIX, busca reelaborar essa sistemática. São introduzidos instrumentos para o controle da atividade política do Estado, que fora desconsiderada na formulação inicial, e que consiste na opção livre entre várias alternativas, a respeito do governo da sociedade. Esse controle, que se enlaça com a responsabilização do agente público, não pode ser efetuado em termos estritamente jurídicos, mas tem de valorar os resultados alcançados com o uso da liberdade de decidir.

Além do controle realizado entre os próprios órgãos do poder estatal, a sociedade é também convocada para essa limitação, principalmente através das pressões da opinião pública e das eleições. Em países com baixo nível de instrução, como o Brasil, e numa sociedade de massas, em que os indivíduos se apresentam dispersos e destituídos de senso crítico, o eleitorado é objeto de manipulações, acabando por atribuir mais força aos excessos do poder estatal, em vez de servir para contê-lo. Por isso, e na presença do desenfreado crescimento da atividade

do Estado, na época atual, ressaltam a importância de procurar outros mecanismos de controle.

A dispersão dos indivíduos na sociedade de massas é corrigida pela existência do pluralismo, isto é, de um variado leque de grupos correspondentes a diferentes esferas de atividade - política, econômica, cultural, social, etc. - através dos quais os indivíduos podem conviver associados. Essa atuação em conjunto cria centros de poder, porque este brota onde as pessoas se associam para atuar unidas. Essas formações pluralistas detêm, conseqüentemente, capacidade para desempenhar papel de relevo, como forças sociais, no controle do poder político.

A idéia dessa contenção por entidades sociais mereceu confirmação, em fatos recentes, no país, com o "impeachment" do Presidente da República deflagrado a partir de movimento popular conduzido por grupos pluralistas.

A Constituição de 1988 resgata o pluralismo, ao integrar os grupos sociais em diversas tarefas do Estado, no processo legislativo e no controle de constitucionalidade das leis. O aumento das hipóteses dessa presença pluralista é meio para que a sociedade exerça efetivo controle sobre os Poderes Legislativo e Executivo. Em relação ao Judiciário, seu particular modo de ser, suscita problemas a indicar tratamento específico.

O juiz não é um aplicador mecânico dos textos legais, exercendo, dessa forma, "poder nulo". A função jurisdicional exige a atualização do texto legal e o suprimento de lacunas no ordenamento. O magistrado possui ampla discricionariedade nessas atividades. Essa característica se acentua na jurisdição consti-

tucional, porque os preceitos da Constituição são muito abertos, utilizando vocábulos imprecisos, carentes de interpretação construtiva.

As decisões judiciais influem sobre a conduta das pessoas, ganhando contornos de generalidade, ao se repetirem, num mesmo sentido. A jurisdição possui, portanto, natureza política, a ser exercida por órgão de poder. Esse aspecto se acentua quando se trata dos controles da constitucionalidade dos atos normativos e da Administração Pública, em que as decisões judiciais declaram nulos, por vezes, os atos dos outros poderes. A nota mais se afirma, nas hipóteses de julgamentos sobre constitucionalidade das leis em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, que produzem eficácia geral.

Como um dos poderes do Estado, em País cuja Constituição adota a técnica da separação de poderes, o Judiciário deve ser autônomo em relação aos demais poderes. Acresce que os juízes precisam decidir com imparcialidade, sem favorecimento indevido para qualquer litigante. Necessitam, por isso, de independência para julgar de acordo à sua convicção e não em conformidade a instruções ou pressões estranhas. Em vista disso, os outros poderes devem ser excluídos do controle do Judiciário e essa fiscalização tem de realizar-se em ordem a preservar essa independência.

Os juízes, não sendo eleitos, se legitimam pelo exercício de suas funções. Como qualquer exercente de poder, numa democracia, precisam prestar contas de sua atividade, à fonte do poder, ao povo. A independência não fica, por isso, arranhada,

se é respeitada a liberdade de convicção do magistrado.

Uma das formas de controle do Judiciário consiste na indispensabilidade de fundamentação e na publicidade dos julgamentos. Com isso se faculta a crítica da opinião pública, para cuja formação, a respeito, podem contribuir as entidades pluralistas.

A participação de pessoas do povo, em órgãos julgadores, indicadas pelos grupos sociais, é outro meio para o controle do Judiciário, decorrendo da simples presença dos juizes populares. O fato empresta mais legitimidade às sentenças, pela maior possibilidade de estarem afinadas com a vontade social.

Os magistrados componentes do Supremo Tribunal Federal, pela marcante politicidade de sua precípua tarefa de guardiães da Constituição, necessitam de maior legitimidade de origem do que os juizes recrutados através de concurso público. Devem ser eleitos, para um mandato de oito anos, por um Colégio Eleitoral composto de entidades pluralistas. A estas mesmas formações e aos juizes de carreira competirá eleger o Conselho Superior da Magistratura, órgão de controle social do Judiciário, de governo deste e encarregado, ainda, de velar pela independência da Justiça.

RÉSUMÉ

La thèse ensuite résumée examine les moyens constitutionnels de contrôle des organes du pouvoir de l'état, et surtout, le rôle que, dans cette affaire, peuvent jouer les groupes sociaux interposés entre l'individu et l'état, au Brésil.

La recherche tente réfléchir une vision interdisciplinaire et éloigne les abordages unilatéraux qui ne font pas attention à la complexité du fait social. Cette recherche écarte aussi l'attitude abstrait-déductif, pour réaliser un travail empirique-normatif centré sur les événements de la réalité brésilienne et sur la considération de l'ordre juridique en vigueur.

Le pouvoir est une énergie qui, dans un rapport social, sert à l'agglutination d'efforts et à la direction de la conduite des individus, à travers la combinaison entre domination et dépendance. Sa nature est expansive et il n'est limité que par la présence d'autre force du même genre.

L'état est un appareil construit pour être le porteur du pouvoir politique, suscité par une société géographiquement délimitée, afin d'assurer sa conservation et de la conduire dans la réalisation de ses objectifs.

Au début de l'état moderne, le pouvoir se concentre dans les mains du monarque absolu. Celui-ci tend à en abuser en l'absence de limites. La réaction anti-absolutiste, aux XVIIe. et XVIIIe. siècles, aboutit dans le Constitutionnalisme, à chercher des barrières contre les excès du pouvoir, en faveur de la liberté individuelle. Cela est la fonction des constitutions, en tant qu'elles sont des lois de nature fondamentale, dont les préceptes s'imposent aux personnes qui, comme des représentants de la société, exerceront le pouvoir politique. La séparation de pouvoirs, avec la distribution des fonctions de faire les lois, de les exécuter et de juger selon les mêmes, est la technique adoptée pour freiner le pouvoir.

La doctrine constitutionnelle, à partir de la fin du XIXe. siècle, cherche à faire une nouvelle élaboration de ce système. Ce sont introduits d'instruments pour le contrôle de l'activité politique de l'état. Celle-ci n'avait pas été considérée dans la formulation initiale et consiste en une libre option entre plusieurs alternatives sur le gouvernement de la société. Ce contrôle, que doit être enlacé avec la pratique de rendre responsable l'agent publique, ne peut pas être effectué en des termes strictement juridiques, mais il doit tenir compte des résultats obtenus avec l'usage de la liberté de décider.

Au-delà du contrôle réalisé parmi les organes du pouvoir de l'état eux-mêmes, la société est-elle aussi convoquée pour participer à cette limitation, surtout à travers les pressions de l'opinion publique et les élections. Dans les pays où le niveau d'instruction est bas, comme au Brésil, et dans une

société de masses, où les individus se présentent dispersés et dénués de sens critique, l'électorat est un objet de manipulations qui arrive à attribuer plus de force aux excès du pouvoir de l'état au lieu de servir pour le freiner. Pour cela, et devant l'effrénée croissance de l'activité de l'état, à notre époque, ressort l'importance de la quête d'autres mécanismes de contrôle.

La dispersion des individus dans la société de masses est corrigée par l'existence du pluralisme, c'est-à-dire, un varié éventail de groupes qui correspondent à différentes sphères d'activité: politique, économique, culturelle, sociale, etc. Celles-ci permettent aux individus de vivre associés. Cette ac-tuation ensemble crée des centres de pouvoir, puisque celui-ci germe où les personnes s'associent pour agir unies. Conséquemment, ces formations pluralistes détiennent la capacité de jouer un rôle important au contrôle du pouvoir politique, comme forces sociales qu'elles sont.

L'idée raffermie par quelques faits récents dans notre pays, spécialement le "impeachment" du Président de la République déflagré à partir d'un mouvement populaire conduit par des groupes pluralistes.

La Constitution de 1988 rachète le pluralisme, lorsqu'elle intègre les groupes sociaux en diverses tâches de l'état, soit au procès législatif, soit au contrôle de la constitutionnalité des lois. La croissance des hypothèses de cette présence pluraliste est un moyen qui permet à la société d'exercer un effectif contrôle sur les Pouvoirs Législatif et Exécutif.

tif. Quant au Pouvoir Judiciaire, en raison de sa particulière façon d'être, ce sont suscités des problèmes qui demandent un traitement spécifique.

Le juge n'est pas quelqu'un qui applique mécaniquement les textes légaux, et qui exerce, ainsi, un "pouvoir nul". La fonction juridictionnelle exige l'actualisation du texte légal et le colmatage de lacunes du système. Le magistrat a un ample pouvoir discrétionnaire dans ces activités. Cette caractéristique est accentuée à la juridiction constitutionnelle, parce que les préceptes de la Constitution sont très ouverts, formés par des vocables imprécis qui manquent d'interprétation constructive.

Les décisions judiciaires ont influence sur la conduite des personnes et gagnent des contours de généralité lorsqu'elles se répètent dans un même sens. La juridiction a, donc, une nature politique qui doit être exercée par un organe de pouvoir. Cet aspect s'accroît quand il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des actes normatifs et de l'Administration Publique, en cas que, parfois, ces décisions déclarent nuls les actes des autres pouvoirs. La marque plus s'affirme dans les hypothèses de jugements de la constitutionnalité des lois en thèse pour le Suprême Tribunal Fédéral, qui produisent d'efficacité générale.

En tant qu'il est l'un des pouvoirs de l'état, dans un Pays dont la Constitution adopte la technique de la séparation de pouvoirs, le Pouvoir Judiciaire doit être autonome par rapport aux autres

pouvois. Il faut ajouter encore que les juges ont besoin de décider impartialement, sans soutenir indûment aucun de plaideurs. Pour cela, il faut qu'ils aient d'indépendance pour juger selon leur conviction, sans devoir suivre d'instructions ou des pressions étranges. À cause de cela, les autres pouvoirs doivent être exclus du contrôle du Pouvoir Judiciaire, qui doit avoir lieu de façon à préserver l'indépendance de celui-ci.

Les juges, n'étant pas élus, se légitiment pour l'exercice de sa fonction. Ainsi comme tout ce qui exerce le pouvoir, dans une démocratie, ils doivent rendre compte de son activité à la source du pouvoir: le peuple. Et si la liberté de conviction du magistrat est respectée, l'indépendance n'est pas blessée.

L'une des formes de contrôle du Pouvoir Judiciaire consiste en l'indispensable obligation attachée aux juges de motiver leurs décisions et en la publicité des jugements. Ainsi, la critique de l'opinion publique, qui peut-être formée avec la contribution des entités pluralistes, devient possible.

La participation de gens du peuple, indiqués par des groupes sociaux, en des organes de jugement est un autre moyen pour contrôler la Justice, qui s'écoule de la simple présence des juges populaires. Ce fait prête tant et plus légitimité aux sentences, parce qu'elles sont plus accordées à la volonté sociale.

Les magistrats qui composent le Suprême Tribunal Fédéral, en fonction du marquant caractère politique de leur principale tâche de gardiens de la constitution réclament plus légitimité

mité d'origine que les juges recrutés à travers le concours. Ils doivent être élus, pour un mandat d'huit années, par un Collège électoral composé d'entités pluralistes. À celles-ci et aux juges de carrière compéterait élire le Conseil Supérieur de la Magistrature, l'organe chargé du contrôle social du Pouvoir Judiciaire, de participer de son gouvernement et, encore, de veiller à l'indépendance de la Justice.

ABSTRACT

The thesis of this abstract studies the constitutional ways of controlling the power state institutions, and specifically, the functions that can be done in Brasil, by social groups interposed between the individual and the State.

The research reflects an interdisciplinary vision separating unilateral approaches that don't take into consideration the complexity of the social fact. It's far from the deductive abstract position to do a normative empiric work centred in empirical elements of the Brazilian reality and in the consideration of the juridical order up to date.

The power is a kind of energy that is used in a social relation to join efforts and direct people's behavior, coordinating domination and dependency. Its nature is expansive and it's only limited by the presence of another equal force of the same kind.

The State is an organization built to be a messenger of the political power, caused by a geographic delimited society, to provide its conservation and conduct it in its objective realization.

In the beginning of the modern State, the power concentrates in the hands of the absolute monarch, that tends to abuse

from it because the inexistence of limits. The antiabsolutist reaction in the XVII and XVIII centuries goes into the constitutionalism, looking for barriers against the abuse of power, for the benefit of the individual freedom. Those are the roles of the Constitutions, like laws of fundamental nature, of which principles are imposed to people that represent the society and are going to use the political power. The separation of powers, with the distribution of the functions of making the laws, execute them and make judgement based on them, it's the technique used to restrain the power.

The constitutional doctrine at the end of XIX century, has tried to elaborate again this systemics. Instruments are introduced for controlling the activities of the political State, that was disconsidered in its initial formulation and consists of free option among many alternatives regarding to the Government of Society. This controll, that is linked with the public agent responsibility cannot be done into juridical terms restrictedly, but has to value the achieved results from the use of the freedom to decide.

Beyond the controll among the own State power institutions, the society is called for this limitation, mainly through the pressure of the public opinion and the elections. In the countries with low level education like Brazil, and in the masses society, people seemed to be dispersed and devoid of critical sense, the abuses of the State power, instead of serving for controlling it. Therefore, in the presence of unruling growth of the State activity, nowadays, it shows up the importance of loo

king for another mechanism.

The dispersion of individuals in masses is corrected by the pluralism existence, that is, from a variety of groups corresponding to different sphere of activities - social, cultural, political, economical, etc, through which people can live associated. This work done together creates power centres because it appears where people get involved to work. This pluralism formation retains, consequently, the capacity of playing an important role, like social forces, controlling the political power.

The idea of this restrain by social institutions has deserved confirmation in recent facts, in the country, like the Republic President's impeachment deflagrated from the popular movement directed by pluralistic groups.

The 1988 Constitution redeems the pluralism when integrates the social groups into different duties of the state in the legislative processs and in the controlling of the constitutionality of the laws. The increase of the hypothesis of the pluralistic presence is a way that the society exerts the effective controll over the Legislative and Executive Power. Respecting the Judiciary, its peculiar way of being, gives emphasis to problems indicating specific treatment.

The judge is not a mechanical applier of the legal texts, practicing, in this way, "effectless power". The jurisdictional function demands the modernization of the legal text and the supplyment opf the gaps in its ordinance. The magistrate has large discretion in these activities. This characteristic is

emphasized in the constitutional jurisdiction, because the principles of the Constitution are wider, using innacurated words, calling for constructive interpretation.

The judicial decisions influence people's behaviour getting configuration of generality as they repeat themselves in the same sense. The jurisdiction has, therefore, political nature to be practiced by an institution of Power. This aspect gets emphasized when it's concerned with controlling the constitutionality of the normative acts and the public administration, of which judicial decisions sometimes declare null the acts of other powers. It gets confirmation in the hypothesis of the judgments about the constitutionality of the Supreme Court, that produces general efficacy.

In a country in which the Connstitution adopts the separation of powers technique, the Judiciary must be independent in respect to other powers, because the judges need to decide with impartiality, without improper facilitation to any litigant. Therefore they need independency to judge according their own belief bu not in accordance to the instructions or strange pressures. For this reason, the powers must be excluded from the judiciary controll and this inspection has to be done in order to preserve independence.

The judges are not elected, so they can be legitimated through their performance. As any executer of the power in a democracy, they need to render account about their activities to the source of power: the people. Their independence is not diminished with it, if it's respected the freedom of the magistrate's

conviction.

One of the ways of the judiciary control consists in the indispensability of the fundamentation and in the publicity of the judgments. This allows the criticism of the public opinion, which is formed through the contribution of the pluralistic institutions.

The participation of the society, in the judicial institutions, indicated by the social groups, it's another way of controlling the Judiciary by the simple presence of common people in the judgments. The fact gives more legitimacy to the sentences because they are more harmonized with the social will.

The magistrates component of the Supreme Court by the important political role of their main duty of guarding the Constitution, need more legitimacy than the other judges conscribed through examination. They must be elected for an eight years mandate by an electoral college constitute by pluralistic institutions. These institutions and the career judges would be able to elect the magistrate Superior Council, which is an organization of the social controllment of the Judiciary, ruling together to guard for the independence of Judiciary.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	001
I.I. O tema e a sua situação espaço-temporal	001
I.II. As questões fundamentais	003
I.III. Justificativa	005
I.IV. Objetivos	007
I.IV.I. Objetivo geral	007
I.IV.II. Objetivo específico	007
I.V. Argumentação principal	008
I.VI. Metodologia empregada	009
I.VII. Plano de desenvolvimento do estudo	010
I.VII.I. Primeira parte - O pluralismo e o contro-	
le dos Poderes Legislativo e Executivo ..	011
I.VII.II. Segunda parte - Os grupos e o controle	
social do Poder Judiciário	012

PRIMEIRA PARTE

O PLURALISMO E O CONTROLE DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

1. O PODER	018
1.1. O Poder: caracterização	018

1.2.	A dinâmica do poder	020
1.3.	O Poder político e o Estado	023
1.4.	Os meios do poder político	025
1.5.	O Poder político e a criação do direito	027
2.	O CONTROLE DO PODER POLÍTICO E A DOUTRINA DA SEPARAÇÃO DE PODERES	030
2.1.	A formação do Estado moderno: o absolutismo	030
2.2.	A reação anti-absolutista: o constitucionalismo	031
2.3.	A separação de poderes - da teoria ao dogma	036
2.4.	A separação de poderes e o Estado liberal de direito	039
2.5.	As dificuldades na identificação material das funções estatais	041
3.	O ESTADO CONTEMPORÂNEO E A DOUTRINA DA SEPARAÇÃO DE PODE- RES	044
3.1.	O novo paradigma	044
3.2.	A teoria de Georg Jellinek	046
3.3.	A divisão quadripártite de Karl Loewenstein	047
3.4.	As funções do Estado segundo Luís Sanchez Agesta ...	050
3.5.	Responsabilidade e controle do poder político	052
3.5.1.	Considerações introdutórias	052
3.5.2.	Os meios usuais de responsabilização política no parlamentarismo e no presidencialismo	055
3.5.3.	Outras técnicas de controle político	056
3.5.4.	O controle pela sociedade	057

4.	O DESENCADEAMENTO DO PODER POLÍTICO NO ESTADO SOCIAL	061
4.1.	Do abstrativismo ao empirismo metodológico	061
4.2.	Aspectos culturais e econômicos da época contemporânea	062
4.2.1.	Sistema cultural sensivo	062
4.2.2.	Busca do domínio sobre a natureza	063
4.2.3.	Uma sociedade sujeita ao padrão tecnológico	065
4.3.	A sociedade de massas	067
4.3.1.	As grandes cidades	067
4.3.2.	Sociedade de estranhos	068
4.3.3.	Uniformização da existência	069
4.3.4.	A psicologia das massas	071
4.4.	O Estado social	072
4.4.1.	As novas dimensões do Estado	072
4.4.2.	O relacionamento indivíduo-Estado	074
4.4.3.	O desencadeamento do Leviatã	075
4.4.4.	A lei como instrumento de ação do Estado	076
4.4.5.	O declínio do Poder Legislativo	077
4.4.6.	O crescimento da Administração e da tecnoburocracia	079
4.5.	O Controle do poder no Estado contemporâneo	080
4.5.1.	A contenção da tecnoburocracia	080
4.5.2.	Os controles intraorgânico e social	080
4.5.3.	O retorno a Montesquieu	081

5. O CONTROLE DO PODER POLÍTICO PELOS GRUPOS SOCIAIS	085
5.1. Novas perspectivas na atuação estatal	085
5.2. Pluralismo social e político	086
5.3. O resgate do pluralismo na Constituição de 1988	093
5.4. Os grupos e o controle do poder político	094
5.4.1. Os grupos e as decisões políticas e adminis- trativas	094
5.4.2. Os grupos e a defesa e a atualização da or- dem constitucional	096
5.4.3. Os grupos e a criação de normas	098
5.4.3.1. Crítica ao estadualismo jurídico ...	098
5.4.3.2. Participação no processo legislativo	101
5.4.3.3. Ação normativa dos grupos	103
5.4.4. Os grupos e a defesa dos direitos dos seus membros	104
5.5. Pluralismo, Controle, Democracia	105

SEGUNDA PARTE

OS GRUPOS E O CONTROLE SOCIAL DO PODER JUDICIÁRIO

6. CONCEPÇÃO MECANICISTA DO PODER JUDICIÁRIO	110
6.1. Função mecânica de aplicação da lei	110
6.2. A justiça da tradição continental europeia e dos países da "common law"	114
6.3. Um Judiciário sujeito a manipulações	116
6.4. A tradição judicial no Brasil	119

7. A ATIVIDADE JUDICIAL: SUA NATUREZA E O MODO DE SEU EXER- CÍCIO	128
7.1. As tarefas do juiz	128
7.1.1. A redefinição do preceito legal	128
7.1.2. A obra integrativa do juiz	132
7.2. A natureza criadora da função jurisdicional	134
7.3. A natureza política da função judicial	138
7.4. O modo de atuação do Judiciário	142
8. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	147
8.1. O controle da constitucionalidade dos atos normati- vos	147
8.2. O sistema de controle jurisdicional da constitucio- nalidade, no Brasil	152
8.2.1. O controle difuso da constitucionalidade	152
8.2.2. O controle jurisdicional concentrado na Cons- tituição de 1988	154
8.2.2.1. A ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo	154
8.2.2.2. A representação interventiva	157
8.2.2.3. A ação declaratória de constitucio- nalidade	158
8.3. A especificidade da interpretação constitucional ...	160
8.4. Jurisdição Constitucional e Democracia	163

9. OS MEIOS JURISDICIONAIS PARA CONFERIR EFICÁCIA JURÍDICA	
AS NORMAS CONSTITUCIONAIS	169
9.1. A Constituição do ponto de vista jurídico	169
9.2. O problema da eficácia jurídica das normas constitu-	
cionais	172
9.3. A inconstitucionalidade por omissão	176
9.4. O mandato de injunção	179
9.4.1. Conceito e finalidades	179
9.4.2. O Supremo Tribunal Federal e o mandado de in-	
junção	184
9.4.3. Conclusão	188
10. O CRESCIMENTO DA ATIVIDADE JUDICIAL NO ESTADO CONTEMPO-	
RÂNEO	190
10.1. O controle da legalidade da administração pública.	190
10.2. A concretização dos direitos sociais e a correção	
dos defeitos legislativos	194
10.3. A proteção dos interesses coletivos e difusos	199
10.4. A indispensável ativação do Poder Judiciário	204
11. PODER JUDICIÁRIO: INDEPENDÊNCIA, DEMOCRATIZAÇÃO E CONTRO-	
LE SOCIAL	208
11.1. A preservação da independência judicial	208
11.2. A democratização do Judiciário brasileiro	215
11.3. Participação popular no Judiciário	223
11.4. O grupos e o controle social do Judiciário	227

12. CONCLUSÕES	232
13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	242

I. INTRODUÇÃO

I.I. O tema e a sua situação espaço - temporal

A tese, ora apresentada à apreciação, visa examinar as técnicas constitucionais de controle dos órgãos do poder estatal e, em particular, o papel que, nessa tarefa, pode caber aos grupos sociais interpostos entre os indivíduos e a sociedade global.

Além de estudar os controles interorgânicos, examina os modos sociais de restrição do poder político, mediante a participação dos poderes grupais. Busca, ainda, prescrever outras formas capazes de aperfeiçoar este último sistema de controle, a ser exercitado em relação aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A questão é posta com vistas ao Brasil dos dias atuais, consideradas as funções atribuídas a esses poderes e aos grupos sociais, pela Constituição de 1988. Um trabalho dessa natureza precisa ter a virtualidade de produzir efeitos práticos. Ressalta ainda mais essa destinação, a proximidade da revisão constitucional, no país, para a qual se pode pensar em dar alguma colaboração. Em terras de terceiro mundo, com graves dificuldades econômicas, a pesquisa científica sem aplicabilidade con-

creta parece mais desperdício de tempo e de recursos, constituindo, em tal realidade, desnecessária demonstração de conhecimento egoisticamente direcionado, que não atende a nenhum papel social.

O pesquisador, ademais, tem de ser homem do seu tempo, orientado para agir sobre ele, com olhos para o futuro. Os objetos culturais, como as instituições políticas, são concretizações da vida humana. Só conseguem uma vida atual e efetiva, quando a consciência e as condutas dos homens revivem, repensam, atualizam e modificam, nas suas mentes e em seus comportamentos, o sentido desses objetos. Isso se realiza dentro dos dois planos pelos quais transcorre a vida humana: o individual e aquele de membro de uma coletividade.

Como ensina VOEGELIN, a teoria política se realiza "através de um trabalho de teorização que tenha origem na situação histórica concreta do seu próprio tempo e leve em conta a amplitude global do conhecimento empírico desse tempo". (VOEGELIN, 1979:18).

Muito embora a perspectiva do passado seja essencial para a boa compreensão das instituições, no seu envolver temporal, não se trata de voltar a formulações de outras épocas, porque a própria historicidade da existência humana o impede, obrigando a adoção como referencial do que é significativo para a instância concreta presente, não do que o foi no passado.

Por igual, como não se pensa intemporalmente, também não se pode fazê-lo sem observar a ligação com o próprio ambiente. Sob o prisma espacial, é preciso situar-se dentro da conexão

geográfica entre o investigador e o mundo.

As lições da história ajudam a compreensão da atualidade. As práticas dos outros povos são capazes de suscitar modificações nas instituições políticas alheias, mas só se tornam operativas se forem adequadas para a realidade em que se pretende fazê-las atuar. Estes são os motivos para o recorte espaço-temporal proposto para esta tese.

I.II. As questões fundamentais

Controle tem a ver com a possibilidade de responsabilizar os ocupantes de lugares nos poderes estatais, em razão de atuação inadequada aos interesses e necessidades sociais. O exercício do poder público é atribuído para ser cumprido dentro de limites pré-estabelecidos e para atender à sociedade. O desempenho fora desses padrões leva à deslegitimação do agente. Consequentemente, o exame procedido neste trabalho abrange o enlace desses três aspectos: controle, responsabilidade e legitimidade.

Os exercentes dos poderes Legislativo e Executivo são indicados através do processo eleitoral. O seu controle e sua responsabilização tem especificidade a partir desse sistema de escolha. Já os membros do Judiciário não são eleitos e é necessário afastar interferências sobre a sua liberdade decisória. Enquanto para os dois primeiros poderes o controle que visa à responsabilidade política é da tradição constitucional, uma téc-

nica semelhante é repelida, em relação ao terceiro, pela invocação dos danos que produziria àquela indispensável autonomia.

Convergem, todavia, nos dias correntes, vários ordenamentos constitucionais para a criação de mecanismos capazes de procederem a essa limitação, sem danos para a independência decisória dos magistrados. Buscam-se, ainda, formas capazes de conferir maior legitimidade democrática ao poder. Assim, o aumento da presença de juizes populares em alguns dos órgãos judiciários, e a estipulação de mandatos para os juizes de tribunais de maior importância política.

Em uma sociedade de massas, o indivíduo isolado não dispõe, a rigor, de meios para colaborar em um controle eficaz do poder estatal. O aumento de atividade do Estado, com o intervencionismo da época atual, torna de duvidosa eficiência a sistemática original do constitucionalismo, de controle realizado pelos poderes, uns em relação aos outros. O equilíbrio entre estes fica rompido, em função do predomínio da atividade administrativa. Se eleições e controles interorgânicos são extremamente deficientes, há que excogitar modo diverso para limitar o poder do Estado.

A notável atividade dos grupos sociais intermediários, influenciando decisivamente junto aos poderes estatais, aponta no sentido de ser cabível atribuir-lhes papel de relevo nessa tarefa. Servem eles como estruturas para os indivíduos poderem atuar na sociedade hodierna e, por isso mesmo, cumpre utilizá-los para o fim já especificado.

A Constituição de 1988 conferiu-lhes participação no sistema de controle de poder. O artigo 103 da Lei Maior, nos seus incisos VII e IX, permite que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional proponham, junto ao Supremo Tribunal Federal, a ação direta de inconstitucionalidade. Cabe-lhes suscitar esse mecanismo de controle da produção normativa; essa legitimidade pode ser estendida para outros meios de controle, como se sugere no presente trabalho.

A respeito do Poder Judiciário, é desejável o encontro de um órgão capaz de proceder ao seu controle, em nome da sociedade, e que ao mesmo tempo, funcione como garantidor da independência judicial. A tese indaga de que modo as formações pluralistas devem participar dessa entidade fiscalizadora, e também do controle da Justiça através da opinião pública e da participação popular nos órgãos julgadores.

I.III. Justificativa

O controle do poder político é preocupação fundamental na doutrina do Direito Constitucional, tanto que as constituições não visam mais, em última análise, se não compatibilizar o exercício do poder estatal, com a liberdade dos indivíduos. Os instrumentos políticos e jurídicos de limitação do poder constituem-se, fora de dúvida, em garantia da liberdade individual, instância básica para se pensar em uma convivência harmoniosa dos seres humanos.

A importância da temática resulta assim demonstrada e, por isso mesmo, se justifica a nível teórico, a sua escolha. Bem de ver, no entanto, que há componente pessoal na eleição. Ao autor do estudo chamou a atenção a extraordinária atividade política desenvolvida, no Brasil, a partir do início dos anos oitenta, pelos grupos sociais intermediários entre o indivíduo e o Estado. Esse fenômeno, que se denomina pluralismo, faz parte do refluxo da sociedade invadida pela expansão do poder político do Estado intervencionista e se mostra como fórmula apropriada para obstar e ainda fazer reverter aquele avanço. A atuação pluralista é condição para que os indivíduos superem a massificação e possam agir autonomamente, mesmo em presença dos macro-poderes suscitados em nosso tempo.

Parece, pois, de bom alvitre, a pesquisa objetivada neste trabalho, mais ainda pela circunstância de que a Constituição do Brasil, de 1988, admite, de forma expressa, o pluralismo, e associa os grupos, em vários passos, ao exercício do poder estatal. A timidez do constituinte sobre o assunto permite a prescrição de outros meios para institucionalizar a presença dos grupos, no controle social do poder estatal. Não se cuida de estudar o pluralismo jurídico, embora se faça referência à produção normativa dos grupos sociais. Busca-se verificar a parte que, no controle do poder do Estado, pode tocar a estas entidades intermediárias, enfocando-se, precisamente, o pluralismo político.

A questão do assim denominado "controle externo do Poder Judiciário" se apresenta de palpitante atualidade, pela

existência de diversas propostas, a respeito, para efeito de revisão constitucional. A tradição corporativista de muitos segmentos do Judiciário brasileiro e a indesejada participação de agentes políticos, Presidente da República e Poder Legislativo, na nomeação de juizes dos tribunais superiores e no mencionado controle, indica a premência em criar um órgão fiscalizador, ao qual caberá, igualmente, proteger a independência judicial. Na indicação dos componentes desse órgão parece conveniente associar os grupos, na qualidade de legítimas estruturas para as pessoas poderem atuar, dentro de uma sociedade de massas.

I.IV. Objetivos

I.IV.I. Objetivo Geral

O objetivo geral desta tese é o de trazer contribuição para o estudo das técnicas de contenção do poder estatal, tema de essencial importância no direito constitucional.

I.IV.II. Objetivo Específico

A meta específica deste trabalho é o exame do papel dos grupos sociais no controle dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, nesta época de massificação e de racionalidade tecnológica, em que se identifica o crescimento da atividade estatal e a falta de capacidade das massas para limitarem o poder

político, por meio das eleições e de outros mecanismos de participação popular.

I.V. Argumentação principal

A tese que ora se apresenta, baseia-se na idéia de que é indispensável o controle do poder político, a fim de obviar à prática de abusos no seu exercício.

Por outro lado, parte da constatação de que se apresentam como insuficientes as técnicas interorgânicas de contenção sistematizadas na teoria da separação ou divisão de poderes. Admite, ainda, que as condições de vida massificada e lastreada na tecnologia e na industrialização tornam difícil um controle efetuado a partir da sociedade, sem a participação dos grupos sociais, nessa tarefa. Postula que só o poder é capaz de limitar o poder. Por isso, os grupos, na condição de focos de poder, ao constituírem estruturas para os homens atuarem em conjunto, possuem condições para exercer a tarefa de contenção do poder estatal.

A busca da realização de uma democracia pluralista, segundo prevê a vigente Constituição brasileira, é reforço argumentativo para justificar essa atividade dos grupos, que está de acordo com a prática política, permitindo identificar, até, uma verdadeira partilha da soberania estatal.

I.VI. Metodologia empregada

Para a confecção do trabalho, procedeu-se à revisão bibliográfica, a par da recolha de acontecimentos marcantes referidos na imprensa brasileira e relativos ao tema. O material assim levantado foi recolhido em fichas, segundo os modelos adotados pela instituição, em ordem a permitir a sua classificação e a elaboração dos conceitos operacionais necessários ao desenvolvimento do assunto.

Os conceitos operacionais estão consignados no próprio corpo do trabalho, quando do surgimento dos tópicos neles tratados.

A matéria é abordada a partir de evolução histórica, com a descrição dos elementos recolhidos e a discussão correspondente, para concluir com a prescrição sumária de algumas formas institucionais capazes de tornar mais eficaz a atuação dos grupos no controle do poder político.

A pesquisa busca refletir uma visão interdisciplinar dos problemas, sempre que possível alcançá-la. É que a realidade social é um todo; os respectivos fenômenos resultam de inúmeras causas interligadas. A departamentalização dos estudos, em ciências isoladas, não permite alcançar uma visão global em relação a cada problema. Os resultados obtidos desse modo são necessariamente parciais, insuficientes para fornecer as respostas adequadas às indagações do pesquisador interessado em conhecer a vida social e não apenas alguns dos seus aspectos. Urge, por isso, uma consideração interdisciplinar, em que se reúnam os in-

formes de vários campos do conhecimento especializado, para obter o único panorama satisfatório, o do conjunto.

O fato social só se torna compreensível quando encarado em sua complexidade. Assim sendo, os acontecimentos políticos, para serem devidamente apreendidos, exigem apreciação sob todos os prismas a eles relacionados. É preciso examinar seus conteúdos econômicos, sociológicos, psicológicos, normativos e axiológicos. Afasta-se, com isso, a visão abstrato-dedutiva, para introduzir, em seu lugar, uma postura empírico-normativa, com a qual se examinam os elementos fáticos existentes na realidade enfocada, a par da consideração da ordem normativa em vigor. Cabe, ademais, o enfoque valorativo, pois a dimensão axiológica está presente em toda a atividade humana, servindo o seu estudo, para esclarecê-la, em suas motivações profundas.

I.VII. Plano do desenvolvimento do estudo

A tese está ordenada em duas partes, seguindo-se as conclusões. A divisão tem com a especificidade dos meios de controle aplicáveis aos poderes. Para o Legislativo e o Executivo, o controle que visa à responsabilidade política é tradição constitucional. Quanto ao Judiciário, este não é, no Brasil, composto eletivamente, e é indispensável preservar a liberdade decisória dos magistratura. Muitas vezes se erguem, nesta razão, contra a institucionalização de um sistema de controle externo. A especificidade dos problemas indica o estudo dessa matéria, em

tópico separado daquele que se refere aos poderes eletivos.

Passa-se, agora, a expor o conteúdo das duas partes.

I.VII.I. Primeira Parte - O pluralismo e o controle dos Poderes Legislativo e Executivo

A primeira parte compõe-se de cinco capítulos. No primeiro deles, estuda-se o Poder e suas características, bem como o Estado, na qualidade de aparelho construído para ser o portador do poder político gerado pela sociedade. Em passo posterior, cuida-se da relação entre o poder e o direito.

No capítulo segundo, refere-se a passagem para o Estado Moderno, com o absolutismo, e aprecia-se a reação do constitucionalismo, na busca de instrumentos para a contenção do poder, os quais mereceram formulação clássica por MONTESQUIEU, na doutrina conhecida como separação ou divisão de poderes e que resultou em inspiração para as Constituições dos séculos XVIII e XIX.

No capítulo terceiro, trata-se da mudança do paradigma, quanto à atuação do Estado, nos século atual, para um intervencionismo constante, em todos os setores da atividades social, o que modificou o relacionamento entre os três poderes ou órgãos do poder estatal. Referem-se as tentativas dos constitucionalistas para adequar o esquema tradicional da separação de poderes à nova realidade. Analisam-se os diversos meios de contenção do poder político, bem como as dificuldades de atuação popular ativa, nessa tarefa, em uma sociedade massificada.

No quarto capítulo efetua-se a análise do sistema cultural e econômico da atualidade e da passagem para o Estado Social, com enorme aumento de atividade e de recursos do poder político. Procede-se, ainda, ao estudo do declínio do Poder Legislativo, e ao crescimento desorbitado do aparelho administrativo estatal. Mencionam-se as dificuldades para um controle eficaz do poder político e sugere-se uma volta atualizada a MONTESQUIEU, promovendo a contenção do poder político com a participação dos grupos sociais intermediários.

No quinto capítulo, analisa-se o pluralismo político encontrável na época presente, o seu resgate pela Constituição de 1988, e anotam-se os meios institucionais a serem adotados para o aperfeiçoamento da capacidade do controle dos Poderes Legislativo e Executivo pelos grupos sociais.

I.VII.II - Segunda Parte - os Grupos e o Controle Social do Poder Judiciário

Esta segunda parte se atém ao Poder Judiciário, analisando a especificidade de suas funções e o modo do seu desempenho, para indicar instrumentos para seu controle pela sociedade, com a presença, nessa tarefa, dos grupos pluralistas.

Perpassa, aí, o tema da indispensável legitimação democrática dos juizes, vinculado aos temas do controle social e responsabilização política, observados, nesses pontos, a real natureza e a específica forma de desempenho da função jurisdic-

cional.

O trecho do estudo que se vai focar, está dividido em seis capítulos.

O sexto capítulo cuida do Poder Judiciário na concepção do constitucionalismo iluminista, que é retratada, na expressão de MONTESQUIEU, como um poder "de algum modo nulo", a cujos membros cabe, simplesmente, aplicar a lei, ao julgarem os conflitos entre os particulares ou entre estes e a Administração Pública. Sua atividade é jurídica e nada criativa, mas secundária e meramente lógica. A legitimidade do Judiciário resulta, assim, da estrita subordinação ao direito produzido pelo Poder Legislativo.

Depois de examinar a posição dos juizes do continente europeu e dos anglo-americanos, faz-se menção à situação no Brasil, desde o período colonial e durante a República, até a prática atual, de um Judiciário adstrito à norma legal, com fechamento corporativista dentro do sistema de autogoverno da magistratura.

No sétimo capítulo, enfoca-se a refutação, corrente no pensamento jurídico contemporâneo, da natureza mecânica da função jurisdicional. Examinam-se aspectos criativos na interpretação e na integração da ordem jurídica, para concluir com a indicação da lógica apropriada para a solução dos problemas da convivência humana, que envolvem valorizações e desejos. A discricionariedade do julgador, na escolha dos elementos para uma decisão justa, permite concluir que a função jurisdicional é de natureza política, porque o conteúdo das decisões não é regula-

do, com minúcia, em regras pré-existentes.

Anota-se o processo dialogal pelo qual se desenrola a busca da decisão; mencionam-se, ainda, a exigência de fundamentação das decisões judiciais e a força normativa que estas alcançam, em certas condições.

O capítulo oitavo examina a natureza da jurisdição constitucional, com enfoque para a operação de controle da constitucionalidade, por meio da qual a atuação legislativa se mantém dentro dos limites traçados na Lei Magna, funcionando o Poder Judiciário como "Guarda da Constituição", para freiar os abusos de outro órgão do Poder Estatal.

A carga política das decisões de controle da constitucionalidade das normas, mormente quando tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, é objeto de avaliação. Menciona-se a participação dos grupos pluralistas, nessa tarefa, com a legitimidade admitida na Constituição para proporem ações a respeito.

Cuida-se, adiante, da especificidade da interpretação constitucional, essencialmente criadora, dotada de larga discricionariedade na concretização dos preceitos constitucionais, em geral muito abertos.

O nono capítulo cuida dos meios jurisdicionais ideados pelo Constituinte de 1988, para conferir eficácia jurídica às normas constitucionais.

Menciona-se, aí, a natureza programática de muitas das regras das constituições do Estado contemporâneo, compondo programa de ação com vista a modificar a sociedade e nela edificar a Justiça Social. São estudadas a declaração de inconstitucional-

lidade por omissão e o mandado de injunção, instrumentos criados pela Constituição de 1988, para dar eficácia a normas constitucionais dependentes de complementação. Merece análise a posição da Corte Suprema brasileira, que adota entendimento restritivo com respeito ao mandado de injunção, dessas novas funções, indispensáveis à plena construção do ordenamento e da sociedade propostas pelo Constituinte.

No décimo capítulo, estuda-se o aumento de tarefas do Judiciário, em razão do surgimento do Estado Social e da sociedade de massas. O controle da legalidade dos atos da Administração Pública, a proteção judicial das liberdades e dos mais fracos, a concretização da legislação social e as questões relativas aos interesses coletivos e difusos merecem enfoque. A postulação de um Judiciário adequado às realidades políticas e sociais da época atual encerra esse tópico do trabalho

O décimo-primeiro capítulo examina o problema da legitimação democrática da função judicial, bem como indica formas para aumentar a participação popular na administração da justiça e ainda para o seu controle pela sociedade e a consequente responsabilização dos juizes, tarefas, para as quais, é postulada a presença das formações pluralistas.

Assinala-se a necessidade de preservar a independência da magistratura, indispensável para a efetiva proteção dos indivíduos contra ameaças ou lesões a direitos praticadas por quaisquer poderes. Em lugar do autogoverno da magistratura, propõe-se um sistema de co-governo social, com a participação dos grupos sociais na formação do órgão governativo. Cuida-se do recruta-

mento e do aperfeiçoamento dos juizes e da abertura do Judiciário para a sociedade, mediante ampla divulgação e debate das sentenças judiciais. A fixação de um período de mandato para os juizes do Supremo Tribunal Federal e de um limite para permanência num mesmo tribunal são igualmente tratadas. A participação popular nos julgamentos e a presença dos grupos sociais junto aos órgãos judiciais merecem enfoque específico.

Por derradeiro, serão lançadas as conclusões, ressaltando a participação dos grupos intermediários no controle dos poderes do Estado.

PRIMEIRA PARTE:
O PLURALISMO E O CONTROLE DOS PODERES
LEGISLATIVO E EXECUTIVO

1. O PODER

1.1. O poder: caracterização

Para levar a bom termo atividades sociais, é indispensável a presença de uma energia capaz de aglutinar as condutas e os esforços dos indivíduos envolvidos. A esse fenômeno, que produz uma regularidade de comportamento, instituindo uma ação disciplinada, uma ordem, denomina-se de poder.

Essa força pressupõe sempre uma situação intersubjetiva. Atua, somente, na presença de relacionamentos entre seres humanos. Ocorre, portanto, em face de uma relação social.

Os conceitos oferecidos pelos estudiosos que se ocupam do tema sublinham esse aspecto e a existência de uma diferenciação hierárquica entre os partícipes. Em plano superior, localizam-se os que detêm os recursos do poder e, por isso, influem na conduta dos que estão no patamar inferior. Conjugam-se, dessa forma, por um lado, a dominação e, por outro, a dependência.

DINO PASINI, em sua definição, indica-lhe dois aspectos. O positivo, correspondente à possibilidade de direcionar o comportamento alheio para um certo sentido, conforme desejado pelo detentor do poder. A face negativa compreende a capacidade de impedir que o outro se conduza de modo diferente do indicado

(PASINI, 1978:7).

Para DAHL, o poder é uma relação entre sujeitos, em que um ou mais atores podem induzir outros a agirem de determinada forma, que não adotariam, se a situação fosse diversa, principalmente porque há conseqüências desagradáveis para a conduta divergente, sob a forma de sanções (DAHL, 1981:26 e 39).

MAX WEBER ressalta, por sua vez, a instrumentalização da vontade dos dominados. Segundo ele, "o poder significa a possibilidade de um homem ou de um grupo de homens realizar sua própria vontade, dentro de uma relação social, mesmo em face da resistência de outros" (WEBER, 1977:43).

Um exame atento da circunstância demonstra que o poder está presente por toda a sociedade, caracterizando-se de acordo com a relação intersubjetiva de que se cuida. Quando os atores sociais movimentam-se na economia, apresentam-se em confronto a riqueza e a necessidade, como princípios causadores da dominação e da dependência, identificando o poder econômico. As se conjugarem os detentores dos meios de comunicação social frente ao público, passível de ter sua opinião formada ou manipulada por aqueles, se está perante o poder social. Enfim, e para encerrar a explicitação de algumas espécies, ao se relacionarem o saber e a ignorância, trata-se do poder cultural.

Não é por outra razão que KARL LOEWENSTEIN define a sociedade, como "um sistema de relações de poder, cujo caráter pode ser político, social, econômico, religioso, moral, cultural ou de outro tipo" (LOEWENSTEIN, 1979:26). O exame microscópico confirma essa difusão, em todo o ambiente social, mesmo nas rela-

ções mais comuns, assim as familiares, as de amizade e até as amorosas, em que um dos parceiros possui dotes que servem à dominação do outro.

1.2. A dinâmica do poder

Como processo de relação, o poder implica em partilha. Orienta-se, no entanto, no rumo da concentração. É uma energia aglutinativa: poder gera sempre mais poder. Na sua estratificação, aumenta, por via de consequência, a distância entre os degraus em que se situam dominantes e dominados.

Esse caráter expansivo ultrapassa a respectiva estrutura. Transita para o exterior, adicionando elementos de outras formas relacionais. Como assinalam LASSWELL e KAPLAN, "as formas de poder e de influência são aglutinativas; aqueles que têm algumas formas tendem a adquirir outras" (KAPLAN e LASSWELL, 1979:131).

A atuação dos grandes empresários tipifica, com nitidez, essa dinâmica expansionista. Utilizam a propaganda com recurso para moldar os gostos dos consumidores e, por via desse domínio sobre a opinião pública, fazem crescer vendas e lucros. Na esfera política, efetuam pressões sobre funcionários públicos e sobre políticos, para obter decisões estatais vantajosas para si. Constituem fundações educacionais ou voltadas à pesquisa científica, investindo, por esse meio, em seu próprio benefício, no setor cultural. Ainda nesse campo, a oferta de láureas a

cientistas, escritores e outras personalidades notáveis é meio para captarem simpatias a seu favor. Na lição de BERTRAND RUSSEL, "a riqueza pode decorrer do poder militar ou da influência sobre a opinião, assim como essas coisas podem resultar da riqueza" (RUSSEL, 1979:9-10).

Essa dinâmica linear se explica pelo fato de que nenhuma das formas de poder existe isolada. A sua identificação, em determinado setor, resulta da análise dos fatores fundamentais do respectivo processo de relação. Atuam, porém, concomitantemente, fatores de outras esferas das atividades humanas, porque o social é interação entre os diversos campos. O econômico depende do político e também do cultural e da opinião pública, segundo evidenciado anteriormente. A recíproca, para o político e os outros poderes é igualmente verdadeira, consoante informa o exame, até mesmo superficial, da realidade cotidiana. Nessa perspectiva, a conquista do poder, em outros campos é vantajosa, para consolidar e ampliar aquele obtido no próprio ambiente.

Por motivo de sua natureza expansiva e aglutinante, o fenômeno sob estudo, se não encontra barreiras, tende a crescer sem limites, tornando-se opressivo para os dominados. Os seus detentores são facilmente levados a dele abusar, em seu benefícios. Formam-se, assim, enormes concentrações de poder, com o aumento dos fatores de dependência e redução da esfera de liberdade dos que lhe estão sujeitos.

A perspectiva até aqui exposta, de cunho sociológico, é reducionista, ao considerar, com exclusividade, o lado repres-

sivo, o aspecto demoníaco que, por vezes, envolve o poder. Esta visão parcial deixa, forçosamente, outros prismas na sombra e não alcança a sua exata compreensão, mantendo ocultas as fontes fundamentais de que jorra o poder, em sua autêntica qualidade de elemento necessário para a ação coletiva.

A conceituação ideada a partir de um modelo teleológico da atividade humana prende-se, tão-só, à busca do sucesso egoisticamente considerado e ofusca o lado do entendimento mútuo. Na verdade, o poder não pertence a um homem ou a alguns homens, mas ao grupo que realmente o faz surgir. Como afirma HANNAH ARENDT, ele brota onde os homens se unem e atuam em conjunto (ARENDT, 1988:140). Embora na prática possa vir a ser indevidamente apropriado, em vista da passividade dos demais, o poder cabe ao grupo que acorda estabelecer uma unidade de ação comum.

Os seus membros, tendo em mira um fim que só podem alcançar por meio da atividade conjunta, organizam-se, fixando condutas a serem observadas para o bom êxito do empreendimento. Com isso, geram poder, ao induzir as pessoas a se comportarem de certa forma, de acordo às exigências coletivas.

Outrossim, a ação organizada interfere nos fatores de qualquer relação em que o grupo tome parte, alterando os parâmetros de dominação e dependência. Basta lembrar, a propósito, que a criação de um sindicato de trabalhadores vale, para estes, o aumento de sua capacidade de barganha com os patrões, diminuindo, de modo significativo, a disparidade na relação econômica. Nem é por outras razões que certos setores normalmente subordinados, sem força para postularem individualmente as suas reivin-

dicações, têm se associado para a defesa dos seus interesses. Nesse rumo, as mulheres, os homossexuais, os sem terra, as associações de vizinhos, os grupos ecológicos e os pacifistas.

Calha, a respeito, a lição de ROBERT MICHELS:

"Quer se trate, na realidade, de reivindicações econômicas ou políticas, a organização se revela como o único meio de criar uma vontade coletiva. E, na medida em que ela repousa sobre o princípio do menor esforço, isto é, da maior economia de forças, a organização é, nas mãos dos fracos, uma arma de luta contra os fortes. Uma luta só pode ter chances de êxito, na medida em que ela se desenvolve no terreno da solidariedade entre indivíduos com interesse idênticos." (MICHELS, 1982:15)

1.3. O poder político e o Estado

Em algum momento de sua história, indivíduos e grupos que habitam um território, impulsionados por um objetivo comum, distinto dos seus fins particulares, congregam-se, a fim de constituírem uma unidade de ação, fomentando o poder que irá conduzi-los. Identificam-se como uma sociedade geograficamente delimitada, para cuja preservação irá velar o poder político. Este se define, segundo GEORGES BURDEAU, como a "força nascida da consciência coletiva e destinada simultaneamente a assegurar a perenidade do grupo, a conduzi-lo na busca do que ele considera como coisa sua, e capaz, em tais circunstâncias, de impor aos membros a atividade requerida por esta busca" (BURDEAU, 1970:27).

Cuida-se de uma concentração de energia que se explica "casualmente pela cooperação de todos os membros" (HELLER, 1968:284). Ou, como declara a Constituição do Brasil, de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 1º, parágrafo único:

"Todo o poder [político] emana do povo (...)"

A essa força coletiva compete ativar todos os meios de cooperação social, no território em que se localiza, e harmonizar todas as oposições de interesses que ali venham a ocorrer (HELLER, 1968:245). Dialeticamente, ela se conjuga com a obediência dos membros de toda a sociedade.

No curso da sua evolução, o poder político apresenta-se, de início, difuso por toda a sociedade, sem um centro específico de funcionamento. Depois, recai na pessoa de um chefe, encarnação visível daquela energia. No entanto, essa personificação gera intranquilidade no grupo, porque há épocas de descontinuidade, quando a chefia vem a vagar. Cuida-se, por isso, de despersonalizá-lo, conferindo a titularidade do seu exercício ao Estado, de modo que os governantes atuem por este e não mais por si próprios. Ocorre, então, aquilo que ERIC VOEGELIN denomina de articulação da sociedade. Em consequência, "há seres humanos, os governantes, que podem atuar em nome da sociedade, homens cujos atos não são atribuídos às suas próprias pessoas, mas à sociedade como um todo" (VOEGELIN, 1979:39).

É, portanto, o Estado uma construção racional, um aparelho ou estrutura organizada, para o exercício do poder político numa sociedade. Destina-se a subsistir no tempo, sem embargo da transitoriedade dos indivíduos que agem por ele.

Os juristas que elaboram a doutrina jurídica do Estado surgido na Idade Moderna, atribuem-lhe a nota da soberania, qual seja a de ser dotado de superioridade face a todas as organizações, grupos e habitantes encontráveis no seu interior, além de ser independente, a nível externo, quanto aos demais Estados e aos organismos internacionais. Cabe-lhe, segundo essa concepção, o poder supremo, a força coativa necessária para que o grupo social possa "defender-se dos ataques externos ou para impedir a própria desagregação interna" (BOBBIO, 1987:83). Em outras palavras, o poder político predomina sobre os demais poderes esparsos no ambiente social.

Alguns escritores atuais afirmam que o Estado contemporâneo não mais desfruta dessa condição de centro principal do poder (CANOTILHO, 1991:15). Tais autores identificam uma espécie de condomínio, em que o poder político se defronta, por vezes em inferioridade, com outros detentores das energias sociais. O assunto tem enfoque mais adiante, neste trabalho.

1.4. Os meios do poder político

O Estado obtém a obediência indispensável para atuar eficazmente, mediante o emprego de três recursos. A força, o discurso racional da ordem jurídica e a legitimidade.

O primeiro desses meios é pressuposto da existência do poder político. Da mesma forma que a riqueza permite o poderio econômico e o conhecimento está na raiz da dominação cultural, a

força é o elemento de ordem material capaz de produzir a superioridade necessária na esfera política. Compreende a disponibilidade do uso da violência física para reduzir os recalcitrantes ao comportamento desejado. Tanto é essencial esse fator, que MAX WEBER o utiliza para definir o Estado moderno como a organização "que trata, com êxito, de monopolizar, dentro de um território, a violência física legítima como meio de domínio" (WEBER, 1973:57).

A força não é bastante, todavia, para conferir estabilidade ao poder. Este só se constitui em meio para aglutinar esforços humanos, para formar uma unidade de ação, se houver "a expectativa de uma conduta regular por parte dos submetidos" (HELLER, 1968:233). O Direito, na qualidade de diretriz de conduta social, expressa através de normas passíveis de aplicação coercitiva, constitui um discurso racional da ordem desejada, para alcançar as metas do grupo. Em vista dessa racionalidade teleológica - embora, por vezes, apenas aparente - é capaz de influir nos comportamentos dos governados e, nessa razão, é fator de poder e confere permanência e tranquilidade às relações de dominação.

Essa qualidade da norma jurídica se apresenta sob o aspecto já referido, e também relativamente ao funcionamento do próprio aparelho estatal. As competências dos governantes precisam estar indicadas em regra legal, a fim de que seja possível saber se as decisões estão sendo tomadas pelas pessoas qualificadas para fazê-lo. Na ausência de preceito dessa natureza, é impossível responder (embora a realidade política discorde, oca-

sionalmente, com o preceito normado), à pergunta formulada por HELLER:

"Quem exerce realmente o poder estatal decisivo: o autocrata, o seu ministro, o seu banqueiro, o seu camareiro ou a sua amante?" (HELLER, 1968:288).

Doutra parte, se o poder se apóia no Direito, é certo que não lhe recomenda o acatamento se deixa de se submeter às suas regras. A racionalidade destas pode ser posta em causa, se aquele que exige sua observância age com arbítrio e não com base nelas, que representam a razão.

Para assegurar sua própria sobrevivência, o Estado precisa também obter uma visão favorável no imaginário social, suscitando o consenso popular, em torno de sua atuação. Esta deve procurar satisfazer as representações e os desejos do povo. Desse modo, o aparelho do poder político se legitima, pois é construído exatamente para levar a sociedade à consecução das metas coletivas. Na explicação de ROBERT DAHL, "um governo é 'legítimo' se o povo acredita que seus atos, procedimentos, decisões políticas, estruturas, autoridades ou líderes são apropriados, moralmente justos" (DAHL, 1981:50).

1.5. O poder político e a criação do Direito

A relação entre poder e Direito é de necessária interconexidade. De um lado, aquele impõe a norma jurídica, até coer-

citivamente, e a ela também se subordina, e, por outro, é decisivo no momento de sua criação.

As diversas imagens do possível conteúdo da regra jurídica se fazem presentes, antes da positivação, no imaginário social, após um lento processo de elaboração, consoante explica OSWALDO FERREIRA DE MELO:

"As experiências sociais contínuas sobre os mesmos fatos e valores, numa sucessão de juízos que se vão selecionando e, a partir daí, se cristalizando, produzem imagens do justo e do injusto, do socialmente útil e do socialmente inútil". (MELO, 1985:12).

Formam-se verdadeiros magmas significativos, variando o conteúdo prescritivo de acordo com as preferências das diversas correntes de opinião disseminadas na sociedade. É que a norma traça um modelo de conduta a ser seguido na presença de determinados fatos e tem como base um valor a ser alcançado dentro da convivência social. As múltiplas valorações com relação a uma situação fática permitem um leque de "normas possíveis", variando o seu conteúdo de acordo com a incidência de uma ou de outra escolha axiológica, em sintonia com os desejos dos diferentes setores da coletividade.

Na produção da regra jurídica, por isso mesmo, vários moldes podem compor o seu conteúdo. Entre as muitas soluções possíveis, é preciso eleger aquela que corresponda aos valores prevalentes e se adapte à realidade sócio-econômica encontrável na comunidade. Para essa eleição, intervém o poder, força diretiva capaz de formular e impor decisões vinculantes.

Consoante o ensinamento de MIGUEL REALE:

"Cada norma jurídica (...) corresponde a um momento de integração de certos fatos segundo valores determinados, representando uma solução temporária (momentânea ou duradoura) de uma tensão dialética entre fatos e valores, solução estatuída e objetivada pela interferência decisória do poder em um dado momento da experiência social" (REALE, 1963:214).

Para JOSÉ EDUARDO FARIA:

"Todo direito positivo tem, em sua estrutura, uma instabilidade intrínseca, resultante do conflito permanente dos valores sociais entre e com a própria realidade social, em constante mutação. [Em consequência] a norma jurídica pressupõe um permanente conflito de valores e uma necessária interferência do poder." (FARIA, 1978:115).

Esse momento decisório, ato do poder, escolha política, é o ponto culminante do processo de criação da norma, com a eleição em nome da coletividade, da preferência que deve prevalecer, embora as pretensões divergentes.

Como exposto, entre o Direito e o poder político há uma relação circular de implicação e interdependência recíprocas. Esse vínculo não chega, todavia, a excluir a existência, na sociedade, de outros centros de produção e aplicação de normas, por vezes à margem, e até contra o direito estatal.

2. CONTROLE DO PODER POLÍTICO E A DOUTRINA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

2.1. A formação do Estado moderno: o Absolutismo

O Estado que surge com a Idade Moderna resulta da concentração de todos os poderes - políticos, culturais e econômicos - que, na Idade Média, se encontram dispersos por um sem número de detentores, no mesmo território. Além de excluir a dominação do imperador e do papa, os monarcas reúnem em suas mãos as faculdades que antes pertencem aos nobres, ao clero e às corporações de ofícios.

A partir do século XVI, formam-se, em vista disso, governos fortes, com poder absoluto, acima das leis. Ganha vida o Estado-Leviatã, a quem cabe governar sem qualquer contraste possível, pois, como escreve THOMAS HOBBES, "os homens necessitam de um poder visível capaz de os manter em respeito" e, conseqüentemente, "devem conferir toda a força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade" (HOBBES, 1974:109).

Em lugar de vários centros de poder, um só; em vez de muitos focos de decisão e produção jurídica, um único apenas.

Afirma-se a soberania do Estado, não uma simples superioridade, como no período medieval, quando os reis dividem o poder com a nobreza e o clero, mas a maior força, a suprema autoridade dentro de um determinado âmbito territorial (BODIN, 1973:65).

O titular desse poder, cuja vontade faz a lei, admite estar sujeito, tão somente, aos preceitos do direito natural e à lei de sucessão no trono. Aos súditos, em tal circunstância, é difícil, se não impossível, preservar alguma esfera de autonomia e de segurança pessoais, fora do alcance do governante. O abuso é previsível: o poder é expansivo e "vai até onde encontra limites" (MONTESQUIEU, 1978:156); se estes se reduzem aos desejos do seu detentor, não há o que, materialmente, possa contê-lo. Na lição de MONTESQUIEU, "a experiência eterna mostra que todo o homem que tem poder é tentado a abusar dele" (MONTESQUIEU, 1978:158).

2.2. A reação anti-absolutista: o Constitucionalismo

Poder que se baseia, de modo essencial, na força, não se estabelece com tranquilidade. Ao desprezar o direito e o consenso como instrumentos de seu exercício, o absolutismo causa, nos séculos XVII e XVIII, uma reação, cujo objetivo é estruturar uma forma de governo que respeite a segurança e a liberdade das pessoas.

Na Inglaterra, onde a monarquia absoluta não consegue estabelecer-se com a firmeza alcançada no Continente europeu, as

pretensões reais são frustradas mais cedo. A Revolução Puritana e a Revolução Gloriosa logram preservar o tradicional papel do Parlamento inglês, na limitação das faculdades do monarca, bem como conservam a posição independente dos juizes. O segundo desses movimentos eleva ao trono Guilherme de Orange, em 1688, com a promulgação do "Bill of Rights", que institucionaliza a restrição dos poderes reais, por meio de regras jurídicas.

A luta contra o Estado Absoluto vem a ser a bandeira do movimento denominado de Constitucionalismo, que visa a adoção de barreiras formais contra os excessos do poder. Com raízes no racionalismo e no individualismo dos séculos XVII e XVIII, as suas idéias merecem disseminação por intermédio da corrente filosófica conhecida como Iluminismo ou Filosofia das Luzes, e cujo afã é restituir a liberdade ao homem, pelo emprego da razão.

Esses pensadores afirmam que as ordens do mundo humano e natural se correspondem, obedecendo a leis mecânicas e fixas, sem qualquer interferência externa. O próprio Deus, embora criador do universo, não intervém na "máquina do mundo", que se sustenta por si mesma, em virtude de seu caráter racional. Desse modo, é bastante descobrir a condição própria do ser humano - para eles, a liberdade - a fim de que o homem, naturalmente bom e perfectível, venha a se desenvolver para melhor, guiado pelas luzes da razão.

A confiança nos poderes desta resulta das descobertas científicas então acontecidas, graças á aplicação do método experimental. Por esse motivo, os iluministas buscam transpor as leis da mecânica e da geometria, para a vida social. O seu ra-

cionalismo é a-histórico, abstracionista e generalizante. Tratam do homem e da razão, como de entidades abstratas, desvinculadas do meio concreto e da época em que se encontram, e, por isso, intemporais e inespaciais. Pretendem que os conceitos assim formulados possuam validade geral e permanente.

A teoria política dos iluministas se baseia na doutrina do contrato social. Para esta, os homens são livres no estado da natureza e devem continuar sendo no estado de sociedade, para o qual entram, segundo JOHN LOCKE, "apenas com a intenção de melhor se preservar a si próprios, à sua liberdade e propriedade - eis que criatura racional alguma pode supor-se que troque a sua condição para pior." (LOCKE, 1973:89-90).

A partir dessa perspectiva, os poderes da comunidade são limitados, devendo respeitar os direitos individuais, pré-existentes à associação política. Ao poder público cabe assegurar a liberdade e a propriedade de cada um, provendo a segurança, tanto no interior, como em relação aos outros Estados (atividades de polícia, defesa nacional e diplomacia), e atender aquelas necessidades da população que possam exigir, para sua satisfação, o emprego dos recursos estatais. (p. ex: higiene e saúde públicas).

A garantia e a compatibilização do exercício da liberdade dos cidadãos deve fazer-se por meio da positivação e manutenção da ordem jurídica, que assegure a coexistência das autonomias individuais sem as orientar nem as constranger. Em vez de normas emitidas conforme o arbítrio do monarca absoluto, leis feitas segundo os ditames da razão, mediante debate público. Em

lugar de tocar ao rei, a capacidade para legislar deve caber ao povo ou a seus representantes. Neste sentido, a lição de MONTESQUIEU:

"Já que, num Estado livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio, é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, através dos seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo" [isto é], "fazer leis ou (...) ver se as que fez são bem executadas" (MONTESQUIEU, 1978:158-9)

Há que garantir o regresso à liberdade existente no estado da natureza, pela organização racional da vida em sociedade, com a retificação dos desvios históricos e a supressão dos abusos de alguns homens. Nas palavras de JEAN-JACQUES ROUSSEAU:

"Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes" (ROUSSEAU, 1973:54).

Para construir um Estado em que impere, não o desejo do príncipe, mas a vontade racional da lei protetora da liberdade, tem-se que editar uma Constituição, lei básica, renovação do contrato social, que limite o poder político, através de um mecanismo capaz de evitar o abuso dos governantes.

EMMANUEL SIEYÈS, em seu célebre livro "QUE É O TERCEIRO ESTADO?", publicado pouco tempo antes da Revolução Francesa,

distingue um momento na vida das sociedades em que o povo, em razão do grande número e da dispersão no território é obrigado a atribuir as tarefas de governo a um corpo de representantes. Estes não atuam por direito próprio, mas exercem o poder que lhes é confiado e cujos limites não podem exceder.

A criação desse governos representativo necessita de uma Constituição, em que se lhe "dê uma organização, formas e leis próprias para fazê-lo cumprir as funções para as quais foi criado" (SIEYÈS, 1973:73). Essas leis são fundamentais, porque os representantes constituídos pelo povo não as podem tocar, sendo aquele o único titular capacitado para fazê-las e modificá-las, no exercício do direito natural de auto-organizar-se. Na afirmativa do autor, "em todo o lugar, a Cosntituição não é obra do poder cosntituído, mas do poder constituinte". (SIEYÈS, 1973:76)

Com essas premissas, SIEYÈS lança a teoria do poder cosntituente, que vem a ser adotada pela doutrina do constitucionalismo e que afirma o direito incondicionado do povo de editar a sua lei fundamental, sem quaisquer limitações no direito anterior. Esse poder permanece com o titular, mesmo depois de feita a Constituição, que ele pode, a todo momento, alterar. Trata-se, assim, de um poder incondicionado, permanente e ilimitado, exceto pelo respeito aos direitos individuais, decorrentes do direito natural. Os poderes constituídos, ao contrário, são limitados e condicionados, pois existem e recebem suas competências do poder constituinte, só podendo atuar segundo a Constituição.

2.3. A separação de poderes - da teoria ao dogma

Esse meio formal de restrição do poder político é veiculado com a teoria da separação ou divisão de poderes, cuja formulação clássica é procedida por MONTESQUIEU, no capítulo VI, do livro décimo-primeiro, de sua obra "DO ESPÍRITO DAS LEIS". À guiza de descrever o sistema constitucional da Inglaterra, o autor reinterpreta, a seu modo, a organização do governo inglês, já delineada por JOHN LOCKE, no "SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO CIVIL" (LOCKE, 1973:92-107).

Para o escritor francês, o poder do Estado não deve ficar concentrado em um só titular. É necessário criar, órgãos ou poderes separados, autônomos entre si, confiados, cada um deles, a pessoas diferentes. Esses poderes devem ter funções próprias distintas e sua disposição há de se ser tal que se limitem e controlem reciprocamente. Com essa técnica de freios e contrapesos, resulta o balanço ou equilíbrio de poderes, pelo controle recíproco a impedir que qualquer deles venha a erigir-se em soberano. MONTESQUIEU aplica a idéia que expõe, no seguinte passo:

"Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder" (MONTESQUIEU, 1978:156).

Como ao Estado cabe, fundamentalmente, assegurar a liberdade, por meio da ordem jurídica, é a partir da lei que o pensador francês constrói o seu modelo político. É em torno dela que se estrutura a separação de poderes. O primeiro deles - a

quem compete a representação do povo - edita as regras: é o Legislativo. Os dois outros, respectivamente o Executivo e o Judiciário, executam ou julgam, em conformidade àquelas normas.

Semelhante divisão de tarefas é essencial para a defesa da liberdade:

"Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos" (MONTESQUIEU, 1978:157).

Ao Legislativo compete, ainda, autorizar, a cada ano, a arrecadação de tributos pelo Executivo e acompanhar a forma como este dá cumprimento às leis. Cumpre-lhe, quando necessário, na presença de situação em que a lei se revele muito rigorosa, "moderá-la, em favor dela própria, pronunciando-a menos rigorosamente do que ela" (MONTESQUIEU, 1978:160). O Executivo, por sua vez, "deve participar da legislação através do direito de veto". (MONTESQUIEU, 1978:161)

A construção resulta em autêntico mecanismo de relojoaria, no qual os poderes, em vez de chegarem a um impasse, a uma pausa, "serão forçados a caminhar de acordo", "pelo movimento necessário das coisas" (MONTESQUIEU, 1978:161).

Em realidade, separada é a atividade do Estado e não o seu poder. Trata-se de uma divisão de trabalho, em vez de uma criação de vários poderes. O poder político é um só, atribuído ao aparelho estatal. Diferenciam-se em órgãos as funções do Es-

tado (CANOTILHO, 1991:696) e instituem-se, ainda, meios de controle recíproco, entre eles.

A doutrina de MONTESQUIEU inspira a Constituição norte-americana e a Assembléia Nacional oriunda da Revolução francesa. Os constituintes da França elevam a separação de poderes à categoria de dogma, claramente demarcado pela retórica assertiva do artigo 16 da "Declaração de Direitos", assim concebida:

"Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada e a separação dos poderes determinada, não possui constituição".

Ressalta, aí, o ingênuo otimismo dos pensadores iluministas, que supõem suficiente, para assegurar a liberdade frente ao Poder, a criação de um sistema mecanicista, transpondo as leis do equilíbrio da física, para a presidência do político.

Essa irrestrita confiança transparece nas palavras com que o Deputado LALLY TOLLENDAL, na sessão da Assembléia Nacional, em 31 de agosto de 1789, explica o princípio. Para ele, um poder único necessariamente vai absorver tudo. Dois vão se combater até que um deles esmague o outro. Com três, o equilíbrio será perfeito, porquanto, se dois lutam entre si, o terceiro, igualmente interessado na manutenção deles, alia-se ao oprimido, em luta contra o opressor, ocasionando, assim, paz entre todos.

O mecanismo, no entanto, não chega a funcionar no país que o adota com tal entusiasmo, porque, pouco depois de promulgada a Constituição, a França é submetida ao Terror e à ditadura napoleônica, nos quais ocorre uma concentração e abuso de po-

der em grau não alcançado ao tempo do Absolutismo.

2.4. A separação de poderes e o Estado liberal de Direito

Malgrado esses acontecimentos, a idéia de poder político limitado juridicamente se difunde, no século XIX, de forma avassaladora, por todos os quadrantes. No Continente europeu, semeia constituições com separação de poderes, consolidando os estados nacionais. Nas colônias, serve de bandeira para as lutas de independência e preside à criação dos novos estados aí surgidos.

A chave mestra do sistema é ficar a Constituição, como lei fundamental, de fora do alcance dos exercentes do poder estatal. Os princípios básicos nela consignados, em especial a divisão de poderes, são imodificáveis. O Estado assim estruturado deve atuar dentro dos limites traçados pelo Direito e, como se está numa época de predomínio do liberalismo, sua atividade tende a reduzir-se ao mínimo, como já assinalado, porque seu papel é de mero guardião da liberdade.

Emerge, daí, um Estado de direito, submetido a um governo de leis e não de homens. O soberano é, na verdade, a Constituição, na qual se especifica toda a atividade do poder político. Cuida-se de um Estado "fundado no direito, dominado pelo direito, determinado pelo direito" (LECLERCQ, 1966:285). A crença iluminista de que tudo irá bem, se existirem boas leis, impõe-se como correta.

A separação de poderes, compreendida como instrumento jurídico de limitação do Estado, cujas funções de reduzir a emitir normas gerais de direito e a aplicá-las, na administração da coisa pública ou para solucionar dissídios concretos, esconde a realidade de que as tarefas estatais não se identificam, apenas, com a atividade jurídica. A concepção, dogmatizada pelo constitucionalismo, leva o princípio do controle do poder pelo direito, a um lugar que não lhe cabe, pois a norma, de per si, é incapaz de produzir tal resultado. Um sistema de divisão de poderes é, em si mesmo, apenas um aparelho jurídico que não possui a virtualidade de evitar o abuso do poder, em face do caráter expansivo que este apresenta.

Essas colocações, todavia, não passam pela mente dos defensores da doutrina, à época. O seu otimismo jurisdicista faz esquecer a premissa fundamental da teoria, de que só o poder freia o poder, e os faz acreditar que a mera forma seja capaz de produzir esse efeito.

O sistema se apóia no caráter representativo do Parlamento, em cuja composição deve existir, pelo menos, uma casa eleita diretamente pelo povo. De regra, no entanto, as restrições ao direito de sufrágio são de tal monta, que não se pode falar em poder exercido pelo consenso. Trata-se, antes, de uma técnica de contenção do poder estatal exclusivamente por meio de regra de direito.

2.5. As dificuldades na identificação material das funções estatais

A concepção dogmática da divisão de poderes apresenta-se como prevalente no pensamento do século XIX, apesar do funcionamento nem sempre regular do sistema. Os juristas de orientação positivista buscam aperfeiçoar a teoria, no sentido de obterem, de forma exata, uma identificação material das funções do Estado. Contam que, assim, a separação irá se afirmar sem quaisquer problemas, porque os agentes de cada um dos poderes terão conhecimento preciso das atividades que lhes competem. A separação acaba por converter-se "numa teoria da diferenciação dogmática das funções estaduais, de acordo com critérios jurídicos" (PIÇARRA, 1989:247). Prescinde-se de todo o elemento diverso, seja político, sociológico ou econômico, para buscar uma fórmula apenas com assento normativo, mas com pretensão de validade universal, exatamente pelo caráter abstrato que a preside.

A atividade legislativa define-se, então, como aquela pela qual se constitui e se modifica o ordenamento jurídico, através da edição de normas gerais e abstratas. A função judicial serve à tutela da ordem jurídica e se exercita em litígios entre as pessoas, os quais devem ser resolvidos por meio de decisões individuais e concretas, cujos parâmetros lógicos constam de normas gerais, que determinam as conseqüências, perante o sistema normativo, dos fatos sob disputa. A função executiva ou administrativa serve para cumprir os objetivos estatais, por meio de atuação em concreto, efetivada em operações materiais

determinadas dentro de limites especificados pelas regras jurídicas.

Em breve se constata a insuficiência da consideração exclusivamente material. Atos de idêntica natureza intrínseca são produzidos por mais de um órgão estatal. A tutela, pelo Judiciário, das manifestações de vontade dos particulares, na medida em que concordem com o interesse público, constitui o campo da jurisdição voluntária, de natureza administrativa (DEL VECCHIO, 1957:56). A nomeação de funcionários para os seus serviços de apoio, pelo Legislativo ou pelo Judiciário, é atividade administrativa praticada por esses poderes. Ao decidir reclamações dos administrados, o Executivo soluciona uma disputa, com base em preceito normativo. Ao expedir regulamentos, emite regras jurídicas gerais e abstratas, exercendo, assim, ora a função jurisdicional, ora a legislativa. Por isso, ao lado da classificação por matérias, trata-se de complementá-la com uma identificação subjetiva, acrescentando-se, portanto, algo inteiramente diverso, que vem a tisonar a pureza lógica da formulação doutrinária.

A insuficiência do método abstrato-dedutivo vai ficar bem nítida com a doutrina de HANS KELSEN, que eleva o positivismo à identificação entre Direito e Estado. Demonstra esse autor que, nesse pressuposto, o Estado não tem mais tarefas, exceto criar e aplicar o Direito. As decisões judiciais e as resoluções administrativas constituem-se, segundo ele, na criação de normas individuais, por aplicação das normas gerais. Nas palavras desse jurista:

"É desacertado distinguir entre atos de criação e atos de aplicação do Direito (...) Se deixarmos de lado os casos-limite - a pressuposição da norma fundamental e a execução do ato coercivo - entre os quais se desenvolve o processo jurídico, todo o ato jurídico é simultaneamente aplicação de uma norma superior e produção, regulada por esta norma de uma norma inferior (...) Realiza-se [por aplicação das normas gerais] a criação de normas individuais através das decisões judiciais e das resoluções administrativas" (KELSEN, 1962:87).

O sistema de separação de poderes funciona com deficiência. É impossível aperfeiçoá-lo mediante a especificação, em abstrato, das competências que tocam a cada um dos órgãos.

3. O ESTADO CONTEMPORÂNEO E A DOUTRINA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

3.1. O novo paradigma

A partir da segunda metade do século XIX, tem lugar a desarticulação do paradigma configurado no Estado Liberal. Na passagem para o Estado Contemporâneo, uma das vias é a busca de cada vez mais participação dos governados na escolha dos que vão exercer o poder político e no controle da atuação governamental. Transita-se, com isso, em boa parte dos Estados, para formar democracias, nas quais se busca o poder fundado no consenso popular. A procura da legitimidade é uma das metas a serem atingidas, na maioria dos estados contemporâneos.

Por outro lado, em lugar de mero guardião da sociedade, como ao tempo do liberalismo, o Estado passa a exercer a função de prover a todas as necessidades sociais, atuando, para isso, nas ordens econômica, social e cultural. Assume, desse modo, a tarefa de suprir as deficiências resultantes do mau funcionamento da economia, não apenas através da regulação normativa, mas, também, com atuação material direta no setor.

Essas modificações refletem-se, necessariamente, sobre o equilíbrio no funcionamento dos diversos órgãos do poder político, aliás difícil de ser conseguido, mesmo na situação ante-

rior. A precariedade desse balanço resulta das circunstâncias históricas, que fazem prevalecer, via de regra, algum dos poderes. A ativação do Estado, no campo econômico e social vai tornar ainda mais penosa a regularidade desse jogo.

A doutrina do final do novecentos e do século em curso aponta, como falha fundamental do esquema de separação de poderes, a falta de enfoque sobre a atividade política do Estado, compreendida como aquela que objetiva a conservação do grupo social e a definição dos rumos que deverá seguir, mediante opção livre entre várias alternativas. Cuida-se, nessa perspectiva, de uma atividade que só pode vir regulada na lei, quanto aos seus aspectos procedimentais. O conteúdo da decisão a ser tomada escapa do apertado figurino jurídico e seu controle tem de ser buscado pelo emprego, por igual, de instrumentos políticos. A tentativa de atualizar a técnica de separação de poderes, considerada ainda como utensílio necessário para a contenção do poder estatal, é preocupação da teoria constitucional do período.

Examinam-se, em seguida, algumas dessas reformulações doutrinárias, para passar, ao depois, ao aspecto crucial da sistemática, que é o enlace entre responsabilidade e controle, com o estudo, ainda que perfunctório, das novas técnicas correspondentes, inclusive as decorrentes da participação popular.

De propósito, fica de lado, neste passo, a questão do controle do Poder Judiciário, pelo motivo de que, salvo em alguns países, os seus membros não são eleitos pelo povo. Prender-se-ão as considerações seguintes, apenas aos outros poderes, compostos eletivamente.

3.2. A teoria de Georg Jellinek

Na sua *TEORIA GERAL DO ESTADO*, publicada em 1905, JELLINEK parte da consideração dos fins da organização estatal. Entre estes aponta o jurídico, consistente em estabelecer e tutelar o direito; o cultural que compreende o incremento da cultura; e, ainda, a afirmação da existência do Estado, da sua segurança e o desenvolvimento do seu poder (JELLINEK, 1978:196).

Para que tais objetivos sejam alcançados, o autor indica uma parêntese de meios: o estabelecimento de normas e a atuação concreta para alcançar alvos específicos.

Combinando esses meios e fins, identifica as três funções materiais do Estado. São as seguintes:

(1ª) Legislação, pela qual se criam regras abstratas relacionadas a qualquer dos fins.

(2ª) Jurisdição, que serve para definir, o direito aplicável aos casos concretos de incerteza ou de litígios, e visa à finalidade jurídica.

(3ª) Administração, que cuida de realizar objetivos concretos, na busca dos fins distintos do jurídico (JELLINEK, 1978:462-6).

Distingue, ademais, entre uma atuação livre e outra regulada por meio de normas jurídicas. A primeira é determinada "pelo interesse coletivo, não contudo, por uma específica regra de Direito" (JELLINEK, 1978:467). Entre os exemplos que arrola, contam-se, a decisão legislativa, a direção da Política externa, a nomeação de ministros, o direito de indulto e o de conceder

honras políticas.

Ressalta a importância dessa atividade livre na Legislação e na Administração. Denomina-a, nesta última, de governo e esclarece:

"Um Estado com um governo que agisse apenas segundo leis não seria possível politicamente. Sobre a direção que o Governo dá ao Estado, jamais pode decidir uma regra de direito" (JELLINEK, 1978:467).

3.3. A divisão quadripártite de Karl Loewenstein

Em seu clássico TEORIA DA CONSTITUIÇÃO, LOEWENSTEIN refere quatro classes de detentores do poder político, entre os quais o seu exercício será distribuído como segue.

(1ª) O governo, tomador e executor de decisões, composto por um pequeno grupo de pessoas, que exerce a liderança política.

(2ª) O parlamento, representante dos destinatários do poder (isto é, do povo), encarregado de legislar e de controlar o governo.

(3ª) Os destinatários do poder, reunidos em partidos políticos, que agem através da pressão da opinião pública, do referendo e das eleições.

(4ª) Os tribunais de justiça, que só exercem poder, quando, ao invés da "função meramente subordinada de aplicar a lei ao correspondente conflito de interesses, reclamam o direito

de declarar inválidas as leis emitidas pelo parlamento e pelo governo, no desempenho do controle judicial de constitucionalidade das leis" (LOEWENSTEIN, 1979:36).

Entre essas categorias, e de acordo à dinâmica do poder, ficam repartidas as diferentes atribuições. O autor afirma que as tarefas de legislação e de execução não se apresentam como "separadas ou separáveis" (LOEWENSTEIN, 1979:61), mas, tão-só meios utilizados pela liderança política para implementar suas decisões. Indica, então, as seguintes funções do poder político:

- (1) a decisão política ('policy determination');
- (2) a execução de decisão ('policy execution');
- (3) o controle político ('policy control').

Como decisões políticas este constitucionalista arrola as adiante enunciadas:

- a estatuição constitucional de um sistema político ou forma de governo;
- a escolha entre ideologias e interesses conflitantes (p. ex.: livre câmbio e protecionismo; separação ou união da Igreja e do Estado; ensino laico ou religioso; educação humanista ou técnica; economia dirigida ou sistema de livre empresa; política fiscal ou monetária; sistema tributário e distribuição de riquezas);

- opção entre alternativas no campo internacional, assim: ingresso ou retirada em uma aliança; atitude ofensiva frente a certos países ideologicamente ativos ou decisão de manter a coexistência com eles; ajuda econômica a alguns estados; reconhecimento de um governo estrangeiro).

Para LOEWENSTEIN, a iniciativa dessas opções cabe, comumente, à liderança política. Como a legislação é o principal meio para definir a decisão política, ocorre, sempre, cooperação entre governo e parlamento, a tal nível, e também, participação popular, quando se submete emenda constitucional a referendo.

A execução da decisão política efetiva-se através da legislação, ao serem elaboradas leis que trasladam o decidido para a vida cotidiana da coletividade ou que regulam aspectos técnico-utilitários das relações sociais, incluindo-se, aí, por exemplo, temas referentes à saúde pública, a pesos e medidas e ao trânsito de veículos. A atividade executiva completa-se pela administração pública e pela função jurisdicional, nas quais se aplicam, em casos concretos, as normas legais.

O controle é, para esse constitucionalista, o núcleo de sua divisão das funções estatais. Limitar o poder, segundo ele, é exigência básica da racionalidade humana, com a finalidade de conservar a autonomia dos indivíduos. A fraqueza ou a redução das instituições de controle pode resultar em prejuízo para a liberdade individual. A tarefa em questão realiza-se de duas maneiras. A primeira é a distribuição do poder de tal forma que um ato estatal somente se realize quando diversos detentores

do poder estão concordes sobre ele. O outro meio é o controle autônomo, em que um detentor do poder impede a realização de certo ato (assim, o veto do Executivo a um projeto de lei aprovado pelo Legislativo) ou põe em jogo a própria existência ou de outro detentor do poder (p.e., o voto parlamentar de desconfiança, a dissolução do parlamento).

A partir da função agora descrita surge a possibilidade de exigir a responsabilidade política dos detentores do poder estatal, com a conseqüente aplicação de sanções (LOEWENSTEIN, 1979:61-8).

3.4. As funções do Estado segundo Luis Sanchez Agesta

SANCHEZ AGESTA, na obra CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO, explica que, neste século, a Ciência Política conscientizou-se da existência de uma função de governo de natureza política, diferente das funções jurídicas do Estado, como relacionadas na teoria clássica. Antes de ser um processo jurídico, o Estado "é ação política que se expressa em decisões que escolhem um projeto de ação entre vários projetos possíveis" (SANCHEZ AGESTA, 1976:61).

A partir dessa constatação, propõe o seguinte esquema:

1. Funções jurídicas, resumidamente, criar e aplicar normas jurídicas. Compreendem:

1.1. Legislação - atividade consistente em definir normas jurídicas.

1.2. Administração - à qual cabe o desenvolvimento, mediante normas secundárias (regulamentos), dos preceitos legais e aplicação concreta destes, por um corpo de funcionários públicos.

1.3. Jurisdição - que se exercita quando houver controvérsia ou conduta ilícita. Consiste em aplicar o direito a um caso concreto, através de um servidor especial, equidistante dos interesses em conflito, e que goza de independência na sua função.

2. Funções políticas, distribuídas em três momentos da dinâmica do poder:

2.1. Função de governo - atua no impulso, coordenação e defesa da ordem instituída na Constituição. Manifesta-se através dos atos políticos ou atos de governo, que têm a peculiar característica de uma amplíssima discricionariedade.

2.2. Função de controle, que consiste em uma ação positiva de participação no governo. Em virtude dela se influi, persuadindo ou dissuadindo, ou se impede a adoção de decisões ou mesmo a sua execução. Quem controla não decide; apenas participa, de forma direta ou indireta, na atividade de outro órgão.

2.3 Responsabilidade política - pela qual se faz o enlace entre a função impulsora governamental, com a participação e a limitação implicadas no controle. Pode culminar com a imposição de sanções políticas aos membros do governo.

SANCHEZ AGESTA arrola entre os atos contidos na função de governo, aqueles relativos aos aspectos adiante enunciados.

1. Relações entre os órgãos supremos do Estado. Exemplifica com a escolha de um magistrado para compor um tribunal e com a dissolução do parlamento.

2. Iniciativa de lei, bem ainda o estabelecimento de uma política global para o país.

3. Política exterior e as relações internacionais.

4. A defesa da ordem em momentos excepcionais ou a adoção de medidas ligadas a situações de necessidade premente, assim os estados de guerra, calamidade, desordem pública.

5. A direção da forças armadas durante a guerra e na paz (SANCHEZ AGESTA, 1976:57-70)

3.5. Responsabilidade e controle do poder político

3.5.1. Considerações introdutórias

A breve exposição procedida aponta para as inovações teóricas de monta, na identificação da tarefa do poder político, no modo de sua atuação e do seu controle. Afasta-se a idéia de um equilíbrio resultante da simples divisão das atividades. Multiplicam-se os instrumentos para o controle entre os diferentes órgão exercentes do poder e busca-se aumentar as hipóteses de responsabilização.

Responsabilidade consiste no recebimento, por qualquer pessoa, das conseqüências de seus atos. Em termos mais estritos, é a sujeição de alguém à sanção atribuída à conduta que a desencadeia. Implica, sem dúvida, em um julgamento, no qual se examina o modo de agir daquele que vai ser responsabilizado. Para isso, devem existir instrumentos de controle, a fim de obter, por meio da fiscalização e de exames, os dados necessários à emissão daquele juízo.

Fica bem manifesto, outrossim, naquelas exposições doutrinárias, que a atividade estatal não é exclusivamente jurídica. É, antes disso, política, com os seus especiais contornos antes delineados. O controle e a responsabilidade atinentes a essa atuação apresentam-se inconcebíveis, em termos de estrita juridicidade, porque ela foge aos contornos da regra de direito. A respeito, aliás, basta lembrar que a própria escolha do conteúdo da norma resulta de eleição do poder, consoante exposto.

A limitação e a decorrente responsabilização, nesse patamar, devem efetuar-se, por igual, em termos políticos, de modo a aquilatar com base no interesse coletivo, o uso da discricção permitida exatamente para cumprir com essa finalidade.

Quando o exercente de uma função pública excede os limites legais de suas atribuições, ou as desvia das finalidades previstas pela norma, pratica ato contrário ao direito e deve ser responsabilizado com as sanções estipuladas em regras jurídicas. Todavia, atos essencialmente políticos, ainda que conformes à lei e realizados dentro da competência de quem os pratica, podem ser apreciados tendo-se em conta os seus resultados. Quer

dizer, valorados segundo o uso acertado e oportuno da liberdade para decidir concedida ao agente. A responsabilidade, neste caso, é política. Seu fundamento é a circunstância de que o poder atua, aí, sem limites pré-ordenados, na busca da satisfação do interesse geral, e sua atuação pode ser medida segundo a conformidade ou não de seus atos e realizações com o atingimento dessa meta. A sanção mais grave, na prática constitucional, é a perda do cargo.

Para SANCHEZ AGESTA, a responsabilidade política se define assim:

"A discussão do acerto dos fins propostos ou da procedência ou oportunidade dos atos realizados para alcançar aqueles fins, podendo determinar, de maneira direta ou indireta, a sanção específica de privação do ofício" (SANCHEZ AGESTA, 1976:68).

O constitucionalista português, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANTILHO, na 5ª edição de seu DIREITO CONSTITUCIONAL, explicita em apertada síntese as dimensões da responsabilidade do poder político. Escreve ele:

"Na responsabilidade constitucional (...) [identificam-se] três dimensões: (i) a responsabilidade pressupõe o reconhecimento ao titular dessa responsabilidade ("responsável" na linguagem comum) de uma certa margem de "discricionariedade de actuação" ou de "liberdade de decisão"; (ii) a responsabilidade implica, como correlado da liberdade de actuação, uma vinculação funcional traduzida na obrigatoriedade da observância de certos deveres jurídicos constitucionais e da prossecução de certas tarefas; (iii) a responsabilidade articula-se com a existência de sanções jurídicas (penais, discipli-

nares, civis) ou político-jurídicas (censura, destituição, exoneração) no caso de não-cumprimento ou cumprimento julgado defeituoso dos deveres ou das tarefas de que estão incumbidos os órgãos ou agentes constitucionais" (CANOTILHO, 1991:691).

3.5.2. Os meios usuais de responsabilização política no Parlamentarismo e no Presidencialismo

No Parlamentarismo, a aplicação da responsabilidade política faz-se por meio dos controles do Parlamento sobre a ação do Gabinete. Se os membros deste vêm a decair da confiança dos parlamentares, sofrem o conseqüente desvestimento das funções governamentais. A par disso, e para que não se verifique uma subordinação do Governo à vontade discricionária do Parlamento, existe a possibilidade de que este seja dissolvido, com a convocação de eleições, o que transfere para o eleitorado a decisão final sobre as razões determinantes do conflito entre Legislativo e Executivo.

No sistema presidencial, a responsabilidade política do Congresso e do Presidente só se afirma perante as urnas eleitorais. É comum designá-lo, por isso, de regime da irresponsabilidade política, mais acentuada ainda quando a Constituição veda a reeleição do Chefe do Governo, para o período imediato, como ocorre no Brasil.

Para conter os desmandos do Poder, no Presidencialismo, aplicam-se, fundamentalmente, meios jurídicos. O "impeachment", entre os recursos do sistema presidencialista, é um instituto híbrido, porquanto há uma preliminar decretação de perda

de cargo, decidida pelo Legislativo, mas só aplicável na presença de ilícito criminal. A sua prática não merece os louvores da doutrina, que vê nele um ativador de crises.

Nos Estados Unidos, o "impeachment" levou à renúncia do Presidente Nixon, da mesma forma como em nosso país o Presidente Collor desvestiu-se do cargo antes da decisão parlamentar. Sua aplicação, escreve PAULO BONAVIDES, é "traumatizante [e] sempre tem deixado seqüelas na vida das instituições, constituindo, portanto, um remédio anormal para estados anormais" (BONAVIDES, 1993:51).

3.5.3. Outras técnicas de controle político

Além das formas já citadas de controle político, podem ser arroladas as seguintes:

1) Submetimento do nome de pessoa indicada para um cargo à concordância de outro órgão, como sucede na escolha de Juizes para os Tribunais Superiores (Constituição de 1988, arts. 101, parágrafo único e 104, parágrafo único).

2) Consulta, embora não vinculatória, de um órgão a outro. Assim, a do Presidente da República aos Conselhos da República e de Defesa Nacional, a propósito do estado de sítio (Constituição, art. 137).

3) Poder de veto do Presidente da República e o correspondente direito do Legislativo de rejeitá-lo.

4) Possibilidade de emenda ou de rejeição pelo Congresso, quanto a projeto de lei cuja iniciativa seja do Presi-

dente da República ou de Tribunais.

5) Criação de órgãos permanentes de inspeção, a exemplo do "ombudsman" ou procurador parlamentar sueco.

6) Pedidos de informações ou indicação de providências requeridas pelos membros do Congresso.

7) Instauração de comissões parlamentares de inquérito (Constituição de 1988, art. 58, § 3º).

8) Crítica parlamentar às medidas governamentais.

9) Controle do Parlamento sobre a política internacional do governo.

10) Controle financeiro parlamentar, desde o exame e votação da Lei de meios, ao controle da execução orçamentária.

3.5.4. O controle pela Sociedade

Os controles até aqui descritos, de natureza interorgânica, funcionam, muitas vezes, de modo precário. As necessidades do intervencionismo estatal têm causado desequilíbrio no jogo entre os poderes, resultando em predominância do Executivo. Ao Legislativo faltam meios para limitar a atuação do outro órgão, de modo conveniente.

Ademais, a formação dos poderes eletivos se faz com a mediação dos partidos políticos. Por esse motivo, é comum a complacência dos parlamentares com membros do governo pertencentes à mesma agremiação ou aliança partidária. Espraia-se, assim a irresponsabilidade como anota MIGUEL REALE, pela demissão do

Congresso em efetuar um controle efetivo (REALE, 1978:82).

GERHARD LEIBHOLZ registra o fenômeno da seguinte forma:

"Em um Estado democrático de regime parlamentar, a maioria que sustém o Governo toma um caráter cada vez mais governamental, já que o partido (ou os partidos) de que procede o Governo considera desleal e pouco elegante censurar publicamente a um Governo recrutado em seus quadros" (LEIBHOLZ, 1971:63).

O problema é o mesmo, em sistema presidencial ou parlamentarista. A intervenção do Poder Judiciário, no sentido de obstar um conluio entre os demais Poderes, só é possível, tendo em conta as atribuições que lhe cabem, a nível de limitação jurídica, pelos controles da legalidade e da constitucionalidade. O aspecto da escolha política, pela sua própria discricionariedade, escapa da verificação judicial.

Ressalta, portanto, a necessidade de atribuir-se instrumentos de controle à própria fonte do poder, ao povo, ele mesmo. Trata-se de aplicação da idéia democrática, que exige a participação política dos governados, na eleição dos exercentes do poder estatal. Se a "democracia é uma estrutura de poder construída de baixo para cima" (HELLER, 1968:292), é exato concluir que a última palavra sobre a ação governamental cabe ao povo. Este deve ser chamado a opinar sobre a composição dos poderes eletivos e é cabível consultá-lo acerca da tomada de decisões. A realização de eleições frequentes é instrumento de controle popular e de responsabilização política, com o sancionamento daqueles que não correspondem aos desejos da sociedade, na

condução do Estado.

Tais idéias são largamente disseminadas e merecem ampla aceitação. Como explica DINO PASINI, "é a exigência de uma forma de vida social cada vez mais democrática, cada vez mais fundamentada sobre o consenso" (PASINI, 1978:16). O exercício do direito de voto para camadas sempre mais amplas da população, atribuindo-o, pelo menos, aos cidadãos maiores, sem distinção de raça, religião, condição econômica e sexo (BOBBIO, 1979:34), apresenta-se como método de controle do poder político. Na lição de JUAN FERRANDO BADIA, "a maior limitação que podem sofrer os governantes provém da participação política dos governados" (FERRANDO BADIA, 1980:56).

As pressões da opinião pública e a iniciativa popular em matéria legislativa, são outros modos de influência dos governados sobre o desempenho do poder estatal.

No entanto, para serem exitosas tais formas de controle, é indispensável a existência de cidadãos politicamente ativos e de uma opinião pública esclarecida. Na atual sociedade de massa, o eleitorado não se apresenta assim. A opinião é facilmente manipulada através dos meios de comunicação, em especial num país como o Brasil, com baixo nível de instrução. A massa torna-se o receptáculo passivo da idéia difundida com o fito de "criar" opinião (BURDEAU, 1952:221). Em vez de decidir por si, o povo se torna em instrumento dos "criadores de opinião", "para atender a interesses maciços de grupos ou poderes governantes" (BONAVIDES, 1972:582).

Por outro lado, em nosso tempo, como registra JEAN PIERRE LASSALE, "a alienação política tornou-se um problema" (LASSALE, 1974:90), a ponto de falar-se em "despolitização", significando o verdadeiro retrocesso do interesse popular nas instituições políticas, compreendidos, aí, por igual, os partidos políticos (REMOND, 1973:90).

Em tais condições, oferece-se o eleitorado como objeto de manipulações, que atua desintegrado e sem interesse próprio, servindo para uma equívoca legitimação dos que se propõem a manejá-lo, em seu proveito. Ao invés de controle e responsabilização, acaba-se conferindo maior virtualidade à expansão desenfreada do poder político.

Nas circunstâncias, indispensável buscar meios para tornar a participação popular realmente capaz de exercer o controle e a responsabilização do poder, em benefício da própria liberdade dos indivíduos. Algumas idéias, a respeito, serão objeto de exame em passo posterior.

4. O DESENCADEAMENTO DO PODER POLÍTICO NO ESTADO SOCIAL

4.1. Do abstrativismo ao empirismo metodológico

A teoria constitucional deste fim de século abandona o método abstrato-dedutivo utilizado na elaboração da doutrina da separação de poderes. Em lugar de uma classificação universal e intemporalmente válida das funções do poder político, procura-se, no bojo de uma determinada Constituição, o regramento fático nela estabelecido. "Esta evolução", explica NUNO PIÇARRA, "está, aliás, em consonância com a progressiva transição de um método abstrato-dedutivo para um método normativo-concreto na abordagem e no tratamento dogmático do princípio da separação dos poderes. Ele tende hoje a construir-se a partir da ordenação de competências jurídico-constitucionais concreta" (PIÇARRA, 1989: 264).

Já não se admite, outrossim, a consideração de um homem ideal, idêntico em todos os tempos e quadrantes, como base de partida para criar teorias políticas. O enfoque politológico prende-se ao homem e sua circunstância (ORTEGA, 1984:184), ser situado concretamente no mundo, em uma determinada sociedade, com instituições próprias e nela atuantes de modo distinto do funcionamento em outros locais.

A abordagem apenas dogmática revela-se insuficiente, quando é constatável o possível descompasso entre a norma e o real, muito comum, mesmo, a nível político. Esse fenômeno recomenda o necessário exame da realidade sócio-política, ultrapassando a análise exclusivamente normativa.

Semelhante esforço é indispensável, quando se pretende reavaliar a sistemática de divisão de poderes e prescrever as correções de rumo exigidas pela configuração do ambiente concreto.

Nesse fito, procura-se, a seguir, caracterizar a sociedade contemporânea, principalmente nos aspectos mais marcantes sob os prismas cultural, econômico e de sua conformação. Analisa-se, ao depois, a atuação do Estado social, principalmente quanto ao desencadeamento do poder político, em relação ao sistema de controle por meio da divisão de poderes.

4.2. Aspectos culturais e econômicos da época contemporânea

4.2.1. Sistema cultural sensivo

Embora o arbitrário inerente a qualquer esquematização da realidade, é válido afirmar, com apoio em SOROKIN, que estamos inseridos em um sistema cultural predominantemente sensivo, cujos valores básicos são seculares, voltados à conquista do mundo sensível, material e não do outro: céu ou nirvana. Caracterizam-no o desinteresse pelo supra-sensorial, a preocupação

com o mundo sensível, suas propriedades e relações físicas, químicas e biológicas. Tudo é considerado, antes, nos seus aspectos materiais, inclusive os fenômenos do espírito. Em vez da atenção para o sagrado, prevalece a com o profano.

O conhecimento humano busca o lado prático, a utilidade operacional. Deseja-se agir racionalmente. Pretende-se uma conduta baseada no cálculo, com fundamento científico, mediante demonstração empírica. Esse espírito pragmático produz condições para o cultivo das ciências e sua aplicação prática. O progresso material é o que interessa. Tudo é visto, em primeiro lugar, pela soma de suas possibilidades mensuráveis e avaliáveis. Como os esforços humanos em direção à conquista de um mundo supra-sensível não mais se justificam, muitas religiões se voltam preferencialmente à busca de soluções para os problemas sociais (SOROKIN, 1968:952-962).

4.2.2. A busca do domínio sobre a natureza

A conquista do mundo material se faz, através da técnica, que compreende processos criados pelo homem, com as características de acumulabilidade, transmissão possível e progressividade, com vistas a reformar a natureza, para obrigá-la a satisfazer às necessidades humanas, quando ela não presta espontaneamente os meios necessários. Com isso, o ser humano pode romper o círculo de suas limitações materiais, produz uma nova natureza, o mundo da cultura, "e se lança rumo ao infinito, em uma

obra de criação pré-determinada para sua espécie" (AYALA, 1955:143).

Desde o início dos Tempos Modernos, trata-se de substituir o empirismo vigente no domínio técnico, pela racionalidade científica. A aliança entre técnica e ciência vai se fazendo aos poucos e se torna efetiva à época das lutas da Revolução Francesa contra a coligação dos reis e durante o período de adaptação do império napoleônico ao bloqueio continental. As pressões do capitalismo, por inovações aptas a aumentar a produtividade, consumam a união entre sábios e industriais. Enquanto aqueles oferecem as idéias, os modelos, a indústria realiza-os e ao mesmo tempo produz materiais e instrumentos científicos, que só a máquina é capaz.

No final do século XIX, efetiva-se a organização da pesquisa, voltada para criar novas técnicas, com mais rapidez. Gera-se, a partir disso, um estado de inovação permanente, de reação em cadeia, que permite o extraordinário desenvolvimento técnico e a grande capacidade de produção. O progresso técnico entra em circuito com o da ciência moderna; ambos coincidem para o aumento da produtividade.

A sociedade atual é, por isso, tecnológica, vale dizer suas técnicas resultam da aplicação voluntária, desejada e maciça da ciência. Vive-se em permanente revolução na técnica, com profundo impacto sobre o conjunto de toda a vida humana. A ambição prometeica de domínio sobre a natureza leva à tentativa de criação artificial da vida e a exitosos recursos, para prolongá-la. Novas fontes de energia; meios de transporte e comunicações

eficientíssimos; as novidades da eletrônica; o fabrico de máquinas inteligentes; o progresso nas ciências sociais; tudo, a par da negra ameaça de um holocausto nuclear, entra na moldura do nosso tempo.

4.2.3. Uma sociedade sujeita ao padrão tecnológico

Essa revolução não está terminada. Transita-se da sociedade industrial, para a pós-industrial ou pós-moderna. A marcha da tecnologia prossegue de maneira inelutável, sendo difícil prever com exatidão para que mundo nos arrasta. A mudança é constante na sociedade tecnológica, feita para sofrer transformações. As inovações criam novos papéis; a mobilidade é muito grande. Como é preciso ajuste à contínua variação fala-se em "educação permanente". Essa sociedade é, portanto, dinâmica, encontra-se dentro de um processo ininterrupto de modificações.

O meio torna-se artificial. O homem interpõe entre ele e a natureza, uma série de máquinas, técnicas complexas, conhecimentos e, principalmente, objetos fabricados. As chaminés das grandes fábricas compõem a paisagem, ao lado dos arranha-céus.

Se há uma liberação quanto às coerções da natureza, sobrevém a sujeição à exigências da natureza fabricada. O homem passa a ser dependente da tecnologia. Um colapso no fornecimento de água ou de eletricidade pode tornar inabitável uma grande cidade, cuja vida se liga, fundamentalmente, ao recebimento dessas utilidades.

A produtividade do trabalho humano é muito grande e a expansão econômica, com o lançamento de novos produtos, a todo o tempo, repousa em uma elevação constante do consumo. Para absorver a imensa produção, os meios de publicidade tendem a aumentar a demanda, criando novas necessidades.

O trabalho tem de se adaptar aos progressos tecnológicos. Na indústria, é centralizado nas fábricas - em lugar de estar disperso nas oficinas dos artesãos. Para melhor resultado, padronizam-se os objetos fabricados, a fim de subdividir o seu fabrico em pequenas partes, cada uma a ser realizada em máquinas diferentes, controladas por trabalhadores diversos. É o trabalho em migalhas. A taylorização procura adaptar o homem à máquina, inclusive racionalizando os seus movimentos, para melhor proveito.

O complexo processo produtivo, para funcionar, satisfatoriamente, deve estar dirigido por um centro de controle capaz de impor a observância das normas a serem obedecidas pelas "máquinas humanas", cujos erros podem prejudicar o sistema. Essa supervisão deve ser feita por entendidos, possuidores do conhecimento das operações necessárias e de visão do conjunto. Os operários ficam-lhes hierarquicamente subordinados. A empresa industrial introduz um modo original de divisão de trabalho: sua partição no interior do estabelecimento por motivos tecnológicos:

As tarefas dos operários tornam-se rotineiras; tudo é medido, cronometrado, previsto. A máquina explora o homem subordinado à lei do mundo mecânico, "ao rito puramente técnico do

ato industrial" (DUCASSÉ, 1961:154). A tecnologia tem de submeter-se às exigências objetivas do mundo natural, pois, para imperar sobre a natureza o que se tem de fazer é obedecê-la. O ser humano, na condição de partícipe do processo técnico, tem de sujeitar-se a ele, sob pena de ser descartado como elemento inaproveitável, inútil. Segundo DANIEL BELL, "trata-se de um universo organizado - hierárquica e burocraticamente - no qual os homens são tratados como "coisas", porque as coisas são coordenadas mais facilmente do que os homens" (BELL, 1977:147).

Tudo é previamente pensado e medido, nas suas menores consequências. A economia progressiva supõe capitais muito grandes e renovados continuamente. Para isso há necessidade permanente de cálculo racional, visando obter o custo mais baixo, para repor e aumentar o capital. A empresa tem de planejar toda sua atividade. Agir conforme a razão, programadamente, em vez de fazê-lo com base em decisões empíricas, tomadas dia a dia.

4.3. A Sociedade de massas

4.3.1. As grandes cidades

Os progressos da ciência e da técnica provocam, a partir do século passado um irresistível impulso no crescimento das cidades. Estas aumentam em número e em população, concentrando mão-de-obra junto aos novos centros produtores. As sociedades, no século XX, deixam de ser predominantemente rurais, e passam a

um novo modo de existência, centrado no fenômeno urbano. É este, segundo REMOND, o maior fato histórico da época (REMOND, 1974:173).

As populações dessas cidades se dissolvem em multidões, nas quais se perdem. Arrancados dos seus ambientes de origem, sem as estruturas das sociedades tradicionais de que provêm, os indivíduos não conseguem compor novos grupos capazes de se integrar em uma autêntica sociedade. A vida decorre em agrupamentos amorfos, que constituem o que se denomina de massa.

No seio delas, vive, conforme a observação de TOCQUEVILLE; "multidão inumerável de homens todos iguais e semelhantes, esforçando-se incessantemente em conquistar os prazeres desprezíveis e insignificantes com os quais enchem suas pequenas vidas" (TOCQUEVILLE, 1977:531).

As grandes cidades, com sua miríade de problemas e dificuldades, como recipientes superlotados, constituem o ambiente das massas, que "incapazes de ter contato direto com meios de vida mais satisfatórios, passam a viver por procuração, ora como leitores, ora como espectadores, ora como observadores passivos" (MUMFORD, 1982:591).

4.3.2. Sociedade de estranhos

A urbanização acelerada contribui para cortar as raízes das populações lançadas em ambiente sem vínculos, onde as pessoas sentem-se anônimas, carentes de solidariedade e calor humano. Viceja, aí, no dizer de AYALA, "uma insolidariedade pe-

nosa, como seqüela do anonimato, da solidão e do definitivo aniquilamento de quem se sente perdido e minúsculo entre a multidão da grande urbe" (AYALA, 1955:306). Desenvolve-se uma vida entre estranhos, totalmente diversa da existente na sociedade tradicional, onde todos se conhecem e esse conhecimento abrange todos os aspectos da personalidade de cada um. Na sociedade massificada, o círculo de conhecidos é pequeno e as pessoas assim relacionadas têm acesso, apenas, a fatias das individualidades alheias. Pode-se dizer que na sociedade de massas, os homens se encontram, mas não se conhecem; os seus relacionamentos são parciais, entre pessoas que não desvelam seus íntimos, mostrando-se somente nos papéis, nas funções sociais que exercem.

Trata-se de uma sociedade atomizada, na qual os indivíduos se relacionam segmentadamente, com perda de identidade e de integração. Cada um dos seus membros, "vivendo à parte é um estranho em relação ao destino de todos os restantes; seus filhos e seus amigos particulares constituem para ele toda a humanidade, pois quanto ao resto dos seus concidadãos, está perto deles, mas não os vê; choca-se com eles mas não os sente; existe entre si e por si, sozinho, e se seus parentes ainda existem para ele pode-se dizer que, de algum modo, perdeu seu país" (TOCQUEVILLE, 1977:531).

4.3.3. A uniformização da existência

Os homens da sociedade de massas, em razão das necessidades técnicas, do trabalho industrial, são despersonalizados,

submetendo-se, às exigências da produção, ao ritmo da máquina. Meros apêndices do artefato, devem agir de forma mecânica, com precisão disciplinada, automática e uniforme. As coisas produzidas também o são dentro do ritmo maquinístico, invariável: sempre iguais. Àquela uniformidade como elemento produtor, corresponde outra, na qualidade de consumidor, que a propaganda trata de condicionar através dos meios de comunicação. Desse modo, a exemplo da produção industrial, os gostos das pessoas são produzidos em série.

O mundo, submetido à racionalização tecnológica, se uniformiza. A busca de resultados leva à adoção dos mesmos processos, em toda a parte. As condutas recomendadas pelas exigências da técnica atravessam fronteiras, quebram barreiras ideológicas. O desenvolvimento econômico, a busca de maior produtividade, implicam no uso das formas organizacionais e dos meios indicados pela tecnologia, que são iguais em todos os países.

Os esforços para racionalizar a vida social, através do planejamento e da organização, minimizam a espontaneidade. Ao invés de padrões personalísticos, prevalecem os exigidos segundo termos universais, aptos a orientar mais proficuamente a busca do progresso material. As virtudes ou defeitos humanos devem ser contidos ou orientados, para manter a racionalidade.

4.3.4. A psicologia das massas

Com a estandarização, os indivíduos se reduzem à condição de meras partículas atômicas, intercambiáveis. A rigor não possuem um lugar próprio no mundo nem pontos de referências capazes de lhes permitir a criação de uma identidade pessoal. Ficam inseridos dentro do coletivo, da multidão, de forma não estruturada, como que desprovidos de um eu individual.

A massa apresenta, dois traços: o grande número e a ausência de diferenciação das partes constitutivas. Dentro dela, molda-se o homem-massa, ao influxo da multidão, da quantidade. Por isso, segundo observa ORTEGA, em seu clássico "A REBELIÃO DAS MASSAS", massa "é a qualidade comum, o monstro social, é o homem enquanto não se diferencia de outros homens, mas que repete em si em tipo genérico". O próprio dessa espécie de gente é a coincidência de idéias, de desejos, de modos de ser; é o vulgar que se impõe generalizadamente (ORTEGA, 1954:31).

A regra vigente em tal meio é a da conformidade, de não ser diferente. Tudo vem pronto, idêntico, sob medida: recusar, discordar, propor parâmetros individuais é motivo de escândalo, de repulsa social.

Desprovido do senso crítico resultante de uma verdadeira individualidade, o homem-massa torna-se presa fácil dos manipuladores de consciências. As massas são campo fértil para os demagogos capazes de dominá-las, provocando reações emocionais habilmente exploradas. Com a psicologia de uma criança mimada, acostumam-se a ter todos os desejos satisfeitos, mediante

dádiva alheia (ORTEGA, 1954:89). Como não possuem uma noção do que seja a liberdade, estão sempre dispostas a acompanhar cegamente quem lhes promete a satisfação de suas necessidades materiais.

4.4. O Estado social

4.4.1. As novas dimensões do Estado

Após o término da Primeira Grande Guerra, acelera-se o processo de desarticulação do liberalismo. Não mais se sustenta a crença numa ordem natural da sociedade e da economia, desmentida pelas crises sociais coroadas pela conflagração mundial. A pura passividade do Estado, sobre a qual os liberais assentam seu edifício doutrinário, é combatida, desde o século XIX, pela mais diversas tendências de pensamento. Socialistas de variados matizes exigem a condução da economia pelo poder político; a Igreja Católica denuncia o regime liberal e formula o princípio das intervenções estatais para que se instale justiça na ordem social.

A Revolução Russa, as Constituições do México e de Weimar, o "New Deal" rooseveltiano são alguns indicadores históricos das novas tendências, que levam o Estado a cuidar dos interesses sociais. O dilema de suportar a irracionalidade do capitalismo ou a das tiranias, ao estilo nazi-facista ou estaliniano, se resolve conferindo ao Estado um conteúdo econômico e

social. Da política dos fins do século passado, de remediar as péssimas condições dos economicamente desafortunados, passa-se à promoção do bem-estar geral, a uma amplíssima e permanente participação e direção da vida econômica pelo Estado, "com o propósito de reajustar a estrutura econômica e social" (SANCHEZ AGESTA, 1976:39). Em lugar da harmonia espontânea do liberalismo, busca-se a harmonia criada através de cuidadoso planejamento, necessário para conferir coerência ao sistema econômico.

As massas exigem do Estado que as liberte da fome, da miséria e da insegurança. Em vez da liberdade formal, com uma esfera de autonomia assegurada contra o Poder Público, as multidões famintas preferem que este concentre cada vez mais faculdades e garanta a paz, a abundância e a prosperidade. A política é o instrumento apropriado para atender todas as necessidades dos indivíduos. As demandas têm crescimento constante e a atividade estatal as acompanha. De simples polícia, inerte economicamente, o poder político ativa-se, converte-se em responsável não só pelo socorro nas situações excepcionais, mas também em instrumento para corrigir as desigualdades, dirigir a economia e orientar a atuação dos particulares.

Ocorre a interação entre Estado e Sociedade. O primeiro assume a regulação permanente daquela, que incapaz de dar-se ordem a si mesma, pede ao Estado que lhe dê. Este, agora, é um Estado Social.

4.4.2. O relacionamento indivíduo-Estado

Importante papel para o incremento das funções do poder político têm as mudanças nas condições de vida dos indivíduos, resultantes do industrialismo e da tecnologia. Em razão daquele, a satisfação das necessidades humanas passa a ser feita, cada vez mais, pelo modo heterônomo. A fim de atender às necessidades básicas de sobrevivência, as pessoas deixam de atuar autonomamente, de produzir, cada uma, pelo menos o essencial para o seu uso, mas precisam recorrer à intermediação de um elemento exterior, o mercado, onde se encontram os bens produzidos por terceiros, em grande quantidade.

O progresso tecnológico aumenta a heteronomia, de modo extraordinário. Segundo a lição de ERNST FORSTHOFF, cresce o espaço vital efetivo, enquanto diminui o espaço vital dominado, aquele que o indivíduo tem sob seu domínio direto, que lhe pertence intimamente. Este setor reduz-se cada vez mais, em prol do outro. O homem deixa de cultivar os seus próprios alimentos, não bebe água retirada do seu poço, nem usa a lenha por ele cortada na floresta, para fazer fogo. Dispõe, em contrapartida, de uma infinidade de recursos excluídos de sua dominação pessoal. Para que esses bens sejam postos ao alcance dos indivíduos, não resta outra fórmula, senão atribuir ao Estado a responsabilidade de assegurar o correto funcionamento dos sistemas produtores. Cabe-lhe, portanto, o cuidado pelas necessidades fundamentais da existência dos seus cidadãos. Pode-se afirmar, com o autor germânico, que "o homem moderno, de quem se retirou o controle so-

bre a própria existência, não vive somente no Estado, mas sobretudo, do Estado" (FORSTHOFF, 1973:148-50).

4.4.3. O desencadeamento do Leviatã

Encarregado de gerir a atividade econômica, globalmente, o Estado social integra-se na civilização tecnológica, sujeita-se a seus valores. Torna-se instrumento da racionalidade técnica; tem de compatibilizar suas decisões às exigências do mundo submetido ao cálculo. Como os seus objetivos são o bem-estar das massas e o desenvolvimento econômico, o critério fundamental para medir sua atuação é a eficácia em alcançar os resultados. "Há uma preocupação maior por acelerar o crescimento da economia, do que por evitar a violação dos direitos individuais ou a tirania de uma minoria" (ARON, 1965:86).

Nesta razão, consuma-se o trânsito do governo das leis - nomocracia -, para o dos fins, a telocracia, segundo o molde de BERTRAND DE JOUVENEL (JOUVENEL, 1974:82). A legitimidade do poder político se resume em ser funcional, em lograr o atingimento das metas orientadas para o aumento da riqueza do país.

Esse monismo dominante, da eficiência, tende a fazer com que se considerem os homens como instrumentos, meros recursos produtivos. Nessa linha, o Estado social corre o grave risco apontado por HAYEK, de converter-se em caminho da servidão, em vez de constituir-se em instrumento da libertação do homem (HAYEK, 1987:50). O poder político detém recursos e atribuições sempre crescentes e, de acordo à dinâmica do poder, transita pa-

ra todos os setores, ameaçando tudo invadir e subordinar sob o seu comando.

4.4.4. A lei como instrumento de ação do Estado

Para prover às necessidades dos indivíduos, o Estado social tem de realizar múltiplas prestações materiais. É, por isso, predominantemente administrativo, de forma diversa do Estado liberal, voltado à criação e aplicação do Direito. As normas jurídicas também são empregadas para que o Poder Público tenha condições de agir. A lei sofre modificações profundas, que lhe afetam a própria substantividade.

O seu conceito tradicional é o de uma regra geral, abstrata, válida para um número indefinido de casos e para um tempo indeterminado. É um preceito de conduta para as pessoas, não se constituindo normalmente, em instrumento para o Estado intervir no curso dos fatos. Exprime a vontade geral e se revela no Parlamento. Genérica e objetiva, como a própria razão de onde flui, cria uma ordem igualmente objetiva, à qual devem adaptar-se e podem deduzir-se as condutas e os acontecimentos.

A idéia de lei no Estado social é diferente. É um plano de ação destinado a modificar a ordem social existente ou serve apenas para resolver um problema concreto. Exprime uma vontade construtiva, adequada à razão instrumental do nosso tempo, que busca os meios para resolver problemas específicos. Constituindo um instrumento para ação, a regra de Direito envolve-se com valores diferentes dos jurídicos, como os de natureza

técnica ou econômica, aos quais tem de ajustar-se.

A lei, na atualidade, aumenta, de modo extraordinário, em quantidade e diversificação. Dura, muitas vezes, reduzido tempo, impondo-se-lhe alterações ou substituições constantes. Muitas leis são meros esquemas, face à impossibilidade de entrar em especificações técnicas, ou por ser imprescindível atualizá-las a fatos em veloz mutuação. Algumas são estabelecidas pelo Poder Executivo, através de delegações legislativas. Outras, esquemáticas, como as leis-quadros, são complementadas pelo Governo ou pela Administração.

4.4.5. O declínio do Poder Legislativo

Transformada em solução, a lei perde os seus contornos clássicos: passa a regular casos concretos e determinados, durante a contingência temporal em que isso seja necessário ou possível. Numa sociedade tecnicizada, os problemas são sempre cada vez mais técnicos, principalmente os de natureza econômica e financeira. Nesse todo social complexo e em permanente transformação, legislar se converte, de regra, em assunto de especialistas, capacitados para equacionar o sem-número de problemas atribuídos ao Estado, no papel de "organizador geral da comunidade, que deve coordenar a atividade de todos os setores particulares no quadro de um projeto coletivo" (LASSALE, 1974:55).

Por motivo dessas mudanças na legislação, o Poder Legislativo entra em crise. Os parlamentos declinam, incapazes de atender aos reclamos da atualidade, porque delineados para uma

época em que se legisla pouco, e não, em massa, e sobre problemas "que, anteriormente, ninguém imagina pertencerem ao campo legislativo" (JOUVENEL, 1974:81).

Entre as causas de deficiência parlamentar pode-se indicar:

- a) o caráter técnico dos textos, para cuja apreciação os membros do Legislativo são incompetentes;
- b) a incapacidade da corporação legisladora em responder de pronto, com normas imperiosamente exigidas em face de alterações da conjuntura, porque deliberar exige tempo;
- c) a inconveniência do método de discussão pública, quanto a certas matérias, como a defesa do país, a política monetária e cambial.

Dessa impotência parlamentar em tomar as decisões necessárias, a par do acréscimo de atividade material do Estado, o centro do poder político desloca-se do Legislativo para o Executivo. "O Governo passa a ser o centro de impulso e decisão política" (LASSALE, 197 :58). Dispõe do pessoal com as qualificações exigidas e dos instrumentos apropriados para a ação. A própria função legislativa lhe é atribuída, por vezes, ou a ele cabe completar leis apenas esboçadas pelo Parlamento. A iniciativa destas é, na maioria dos casos, exercida pelo Governo.

4.4.6. O crescimento da administração e da tecno-burocracia

O Estado Social recebe um sem número de solicitações dos governados. A democratização do sufrágio permite às massas fazerem subir suas demandas até o Governo. Essas reivindicações se resolvem com a assunção de novos encargos pelo Estado e, em consequência, este é obrigado a fazer crescer o seu aparelho administrativo.

Embora ideada para ser simples instrumento do poder político, canal para fluírem, de cima para baixo, as ordens do Poder Executivo, a Administração estrutura-se, por vezes, como um quarto poder.

As exigências da civilização tecnológica fazem incluir os técnicos nos quadros do pessoal administrativo. Constitui-se a tecno-burocracia, cujos ocupantes, dotados dos saberes referentes à administração pública e à técnica, tomam as decisões por si mesmos, ou fornecem os elementos para a decisão governamental. São as equipes aí existentes que preparam projetos de leis ou estudam as medidas a serem adotadas em questões tão sérias como as econômicas e financeiras.

As repartições se fecham em si mesmas, dificultando o controle de suas atividades. A tecnoburocracia, segundo explica GEORGES GURVITCH, "possui um poder de decisão não controlado que torna as suas competências técnicas excepcionais independentes dos fins a que deveriam servir" (GURVITCH, 1969: 124).

4.5. O controle do poder no Estado contemporâneo

4.5.1. A contenção da tecnoburocracia

Os excessos tecnoburocráticos podem ser domados pela atuação dos órgãos formais do poder político. A redução da tecnoburocracia ao seu verdadeiro papel pode resultar, muito simplesmente, da reunião de recursos apropriados sob as mãos do Executivo e de sua constante vigilância sobre as estruturas da Administração. O exercício regular das próprias atividades, sem permitir o seu apossamento por quaisquer grupos de servidores e de técnicos, e a fiscalização das tecnoestruturas há de resolver, com certeza, os problemas decorrentes dos excessos da atividade destas.

Um Poder Legislativo dotado de assessoria para questões técnicas e capacitado a proceder investigações sobre quaisquer fatos, serve para complementar as medidas do Executivo, no sentido de reprimir as investidas tecnoburocráticas, obrigando a Administração a dar conta dos motivos de suas decisões.

Com isso, o poder político vai ser efetivamente exercido pelos órgãos que devem fazê-lo, afastando o indevido apoderamento de suas faculdades pela tecnoburocracia.

4.5.2. Os controles interorgânico e social

Se o problema exposto no tópico anterior se revela de fácil solução, é de maior complexidade a restauração do equilí-

brio interorgânico. As dificuldades já foram expostas no item 3.6, retro, e a participação do eleitorado, no controle e responsabilização do poder estatal, também se entremostra deficiente.

A configuração massificada da sociedade contemporânea explica a insuficiência do controle por ela exercido. Em uma sociedade de massas, os indivíduos atuam dispersos, não conseguindo, por isso mesmo, gerar o poder indispensável à frenação do poder.

4.5.3. O retorno a MONTESQUIEU

A constatação da insuficiência dos meios propostos pela doutrina para o controle do poder político leva, não ao abandono da idéia da separação dos poderes, mas à tentativa de re-compô-la em moldes mais adequados.

Buscar inspiração em MONTESQUIEU, primeiro sistematizador da teoria da divisão de poderes, oferece-se como caminho possível e valioso. Em realidade, o autor mencionado não se limita, como a prática e a doutrina até aqui expostas, a propor, tão-somente, um controle do poder político pelos próprios órgãos do Estado e pelos eleitores. A par desses meios, MONTESQUIEU se refere a forças sociais, capazes de exercer o buscado papel limitador.

Semelhante conclusão se encontra no trabalho de LOUIS ALTHUSSER, "MONTESQUIEU: A POLÍTICA E A HISTÓRIA", que se apóia em artigos escritos pelo jurista CHARLES EISENMANN (ALTHUSSER,

1972: 127-40). A demonstração efetuada por este escritor parte da afirmativa de que a separação dos três poderes, fórmula defendida pelos constitucionalistas do século XIX e início do século XX, simplesmente não existe em MONTESQUIEU. ALTHUSSER assim expõe essa idéia:

"A primeira audácia de Eisenmann consiste em mostrar que esta famosa teoria - muito simplesmente não existe em Montesquieu. Basta ler atentamente os seus textos para descobrir, com efeito:

1. Que o executivo interfere no legislativo, porque o rei goza do direito de veto.
2. Que o legislativo pode, em certa medida, exercer um direito de vigilância sobre o executivo, pois controla a aplicação das leis que votou e sem que se trate de "responsabilidade ministerial" pode pedir contas aos ministros perante o Parlamento.
3. Que o legislativo interfere seriamente no judicial pois, em três circunstâncias particulares, erige-se em tribunal: em todas as matérias, os nobres, cuja dignidade é necessário proteger de todo o contacto com as opiniões dos magistrados populares, serão julgados por seus pares da câmara alta; em matéria de anistia e em matéria de processos políticos, que serão julgados perante o tribunal da câmara alta, sob a acusação da câmara baixa." (ALTHUSSER, 1972:130-2).

O segundo argumento de EISENMANN diz com a afirmativa de MONTESQUIEU, de que "dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo, nulo" (MONTESQUIEU, 1978:159). Em outras palavras, o Judiciário não é um poder no sentido próprio do termo. "Os juizes da nação não serão senão a boca que pronuncia as palavras da lei, os seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força nem o rigor" (MONTESQUIEU, 1978:160). Prossegue

ALTHUSSER, com sua exposição:

"De fato, para ele [para Montesquieu], o juiz não passa de uma presença e de uma voz. É um homem cuja função consiste exclusivamente em ler e em dizer a lei. Pode-se discutir esta interpretação, mas deve reconhecer-se, pelo menos, que nas matérias em que o juiz corre o risco de ser outra coisa que não um código animado, Montesquieu teve a preocupação de decretar garantias já não jurídicas, mas políticas: basta, por exemplo, ver quem julga os delitos e crimes dos nobres e os processos políticos. Uma vez tomadas estas precauções, que transferem aquilo que o judicial pode ter de efeitos políticos para órgãos propriamente políticos, o que resta do judicial é, com efeito, como que nulo." (ALTHUSSER, 1972:139).

Sobram, então, dois poderes e não três, consoante MONTESQUIEU reconhece expressamente:

"Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo, nulo. Restam apenas dois e como esses poderes têm necessidade de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta de nobres é bastante capaz de produzir esse efeito" (MONTESQUIEU, 1978:159).

Com isso fica reintroduzida a tripartição, mas entre os poderes sociais - monarca, nobreza e povo. Nas palavras de ALTHUSSER, "a famosa separação dos poderes não passa da divisão ponderada do poder entre potências determinadas: o rei, a nobreza, o 'povo'" (ALTHUSSER, 1972:135).

A sistemática proposta no "ESPÍRITO DAS LEIS" apresenta-se superada pela marcha da história, mesmo no momento em que vem à luz. Os monarcas absolutos já enfeixam sob seu controle,

todas as funções sociais e políticas que a nobreza possui, anteriormente. A Revolução Francesa vai levantar-se contra os privilégios da aristocracia, instituindo a igualdade perante a lei. Os nobres não detêm, portanto, poder para exercer a função moderadora que lhes atribui MONTESQUIEU.

No entanto, esse controle do poder político por um poder social resulta plausível na atualidade, em ordem a aperfeiçoar a divisão de poderes, como a prática das constituições tem consagrado. Em suma e antecipando a matéria a ser tratada no capítulo seguinte, é cabível controlar o poder estatal pela ação dos diversos grupos que se estruturam na sociedade.

5. O CONTROLE DO PODER POLÍTICO PELOS GRUPOS SOCIAIS

5.1. Novas perspectivas na atuação estatal

A contenção do poder político, no Estado Contemporâneo, já se tem efetuado, na prática, pela ação dos grupos sociais. A Constituição brasileira de 1988 admite essa atividade, em alguns assuntos.

Por outro lado, o poder político, ele mesmo, em vista de suas dificuldades para atender a todas as demandas que lhe são apresentadas, procura desvestir-se de alguns encargos, como repassar a entidades privadas a exploração de certas atividades econômicas, antes estatizadas. Nessa redução de tarefas, o Estado tem chegado a transferir atributos seus a grupos particulares, quando procede à desregulamentação de determinados setores e permite que os interessados normatizem as suas relações, afastando a interferência de leis ou de autoridades estatais.

A economia é regida através de negociações entre as partes envolvidas. O poder público funciona como mediador, em vez de resolver os problemas por sua própria autoridade.

Há, sem dúvida, convergência de propósitos. De um lado, a sociedade, por meio dos grupos, busca o controle sobre o poder político, através da utilização de estruturas associati-

vas, superando, assim, a incapacidade de limitação eficaz pelos indivíduos dispersos. O Estado, por seu turno, sentindo-se incapaz de governar com a eficácia exigida pela civilização industrial e tecnológica, trata de repassar atividades para as entidades sociais. Como diz FORSTHOFF, "o Estado se vê a braços com a necessidade de dividir seu poder com forças organizadas" (FORSTHOFF, 1975:207).

CANOTILHO se refere a uma verdadeira perda do centro político. Escreve ele:

"Ao lado do "Estado", existem difusos pela comunidade, entes autônomos institucionais (ordens profissionais, associações), e territoriais (municípios, regiões). Daí a referência à perda do centro (do Estado concebido como organização unitária e centralizada) e a existência de um direito sem Estado, isto é, de modos de regulação (contratos, concertação social, negociações) constitutivos daquilo a que se poderá chamar reserva normativa da sociedade civil" (CANOTILHO, 1991:15).

Passa-se, agora, ao exame dessa problemática.

5.2. Pluralismo social e político

A sociedade não se apresenta como simples agregado de seres humanos. Constitui-se, na realidade, de um complexo labirinto de grupos portadores de poderes, atuantes nas diversas ordens. O indivíduo não se insere de forma imediata no meio social, mas através de instâncias intermediárias, de grupos so-

ciais. Corrige-se, dessa forma, a dispersão das pessoas constatada na sociedade de massas.

Os grupos são constituídos para satisfazer a diferentes necessidades humanas. O impulso sexual leva à criação da família; a procura de recursos para a subsistência agrupa os homens em fábricas, empresas comerciais, sindicatos; a paixão esportiva associa-os em clubes dessa espécie; a crença religiosa reúne-os nas igrejas. Inútil reproduzir os exemplos. Os grupos são realidades sociais, originadas de relacionamentos entre os indivíduos, os quais criam-nos como unidades com identidade própria, distinta dos seus membros e direcionados a um objetivo comum aos seus aderentes (GURVITCH, 1977:262).

Nos grupos, há duas ou mais pessoas, entre as quais existe interação, isto é, reconhecem-se relações a serem consideradas conjuntamente. A associação possui uma identidade objetiva, própria, distinta dos seus membros, conscientes, por sua vez, dessa circunstância. A individualidade objetiva do grupo manifesta-se pela autonomia do todo frente aos seus componentes, no que se relaciona com modificações em sua estrutura, e à sua duração, desvinculada, em geral da permanência dos integrantes. Os grupos impõem a seus membros, modos de conduta objetiva, na forma de usos, convenções ou normas.

Em suma, entende-se por grupo social, consoante definição operativa de FERRANDO BADIA, "uma pluralidade de pessoas em situação estável, uniforme e formal (às vezes institucionalizada, em sentido sociológico), de interação ativa ou potencial, que se cristaliza em um sistema de valores interiorizados, e,

por isso mesmo, compartilhados, e se traduz em atitudes e comportamentos comuns" (FERRANDO BADIA, 1976:95).

Os grupos fazem parte da anatomia das sociedades e podem ser encontrados em todos os tempos e lugares, como instrumento de atuação comum dos homens. A liberdade de constituí-los só é limitada, consoante afirma SOROKIN, "numa fase relativamente tardia da História, entre civilizações complexas" (SOROKIN, 1968:742). O individualismo liberal, por exemplo, os rejeita, como instrumentos de opressão. A prática do século passado, através do movimento sindical e do incontornável surgimento dos Partidos Políticos, demonstra, ao contrário, o seu potencial liberador e democratizante. Exercem, na mesma centúria, o papel de sustentáculos de democracia norte-americana, cujo associacionismo é objeto da admiração de ALEXIS DE TOCQUEVILLE, em seu clássico "DEMOCRACIA NA AMÉRICA", no qual escreve, assinalando a imensa gama de fins neles realizáveis:

"Os americanos de todas as idades, de todas as condições e sejam lá quais forem seus interesses e propósitos, estão constantemente formando associações. Não possuem apenas companhias comerciais e industriais nas quais tomam parte, mas associações de mil outras espécies, religiosas, morais, sérias, fúteis, gerais ou restritas, enormes ou diminutas. Os americanos fazem associações para dar entretenimento, fundar seminários, construir estalagens, igrejas, difundir livros, mandar missionários para as antípodas; fundam hospitais, prisões e escolas" (TOCQUEVILLE, 1977:391-2).

Nos dias atuais, em um mundo complexo e com grande divisão de trabalho, cada indivíduo acumula variado número de pa-

péis, de acordo aos diversos grupos a que pertence. Na multiplicidade de relações possíveis, "os seres humanos, como peças de um caleidoscópio, foram e tornam a formar agrupamentos, combinam e voltam a combinar-se em associações inúmeras, dotadas de diferentes estruturas" (LIPSON, 1976:74). Variado leque de grupos, com fins distintos, ocupa o espaço social, interpondo-se entre o indivíduo e o Estado. A sociedade não se dissolve atomisticamente, mas, como escreve HEGEL, ordena-se "em associações, comunidades e corporações", nas quais o homem "alcança a sua determinação real" (HEGEL, 1968:258-9). A sua extraordinária floração hodierna atende ao preceito rousseauiano de que, "caso haja sociedades parciais, é preciso multiplicar-lhes o número, a fim de impedir a desigualdade" (ROUSSEAU, 1973:54), ou seja, ao se disseminarem, obstam a dominação da sociedade por alguma delas, mais poderosa.

Esse fenômeno da multiplicidade grupal constitui o pluralismo, configurado pela existência de vários grupos sociais (famílias, associações, sindicatos, cooperativas, partidos políticos, clubes de pensamento, sociedades científicas, culturais, desportivas) entre o indivíduo e o Estado. Há na sociedade, uma constelação deles, nos quais se movem, atuam e operam os indivíduos, que, para conseguir os seus fins, inatingíveis isoladamente, devem conviver associados, combinando suas ações.

A atuação dos indivíduos em conjunto é foco de irradiação de poder, consoante está explicitado no Capítulo I, item 1.4, retro. Tem-se, pois, que o pluralismo, segundo afirma UBI-RATAN BORGES DE MACEDO, se configura pela "existência de vários

centros de poder de todo tipo: políticos, econômicos, sociais, culturais, etc." (MACEDO, 1990:69). Essa variedade de centros de poder é imperativo da democracia porque, para defini-la, diz BOBBIO, "são necessárias duas negações: a negação do poder autocrático, em que consiste a participação, e a negação do poder monocrático, em que consiste o pluralismo" (BOBBIO, 1988:28).

A idéia da realização de uma sociedade pluralista norteou o constituinte brasileiro de 1988, pela referência expressa no Preâmbulo da Carta vigente. A reunião dos indivíduos em grupos permite àqueles o reencontro com seus semelhantes, e com isso, vencer a dispersão que existe na sociedade de massas. Criam-se focos de poder capazes de servir como instrumento para a sociedade efetuar o controle sobre o poder político.

Quando os poderes sociais dos grupos têm vitalidade, o Estado não se encontra apenas frente a indivíduos. São seus interlocutores, também, os grupos dos diversos ambientes sociais. Se, anteriormente, os contatos com essas formas associativas são ocasionais, hoje não podem ser dispensados.

Esse relacionamento se torna necessário em virtude do esmaecimento da linha demarcatória Estado-sociedade. A constante intervenção do poder político nos demais ambientes sociais, com a possibilidade de lhes modificar os fatores de dominação ou dependência (tenha-se em mente, para exemplificar apenas com a norma jurídica, os efeitos de uma lei permitindo ou não a negociação coletiva dos contratos de trabalho ou, então, a existência das associações sindicais) faz com que influir sobre os órgãos de governo seja fundamental para a própria sobrevivência

dos demais poderes. Como explica MANUEL GARCIA-PELAYO, as entidades privadas, em especial na presença do planejamento econômico, "não podem cumprir seus fins particulares, sem participar das decisões políticas" (GARCIA-PELAYO, 1982:25).

Segundo ERNST FORSTHOFF, "é de significação decisiva a circunstância de que não só o Estado intervém nos processos econômicos, mas que a sociedade se apodera do Estado por meio do grupos de interesses. Com isso, o Estado se converte em cenário, de luta das forças sociais, com a consequência de que as relações de força na luta dos grupos sociais organizados definem a atuação estatal" (FORSTHOFF, 1975:200).

KARL LOEWENSTEIN assinala que "a infiltração e a configuração do processo político através dos grupos pluralistas e de suas vanguardas - os grupos de pressão e os lobbies - é, talvez, em comparação com outras épocas, o fenômeno político mais significativo da moderna sociedade de massas" (LOEWENSTEIN, 1979:37). Como anota PAULO BONAVIDES, os grupos "procuram fazer com que as decisões dos Poderes Públicos sejam conformes com os interesses e as idéias de uma determinada categoria social" (BONAVIDES, 1972:535). Segundo o ilustre constitucionalista, essas formações se politizam com a democracia social, quando crescem de número e se fazem mais conscientes do teor reivindicatório e da posição que têm de assumir, em presença de um Estado confes-sadamente intervencionista.

A participação dos grupos na política é uma constante histórica, explicável pela dinâmica do poder e se torna mais aguda na era presente. Trata-se, em verdade, de aspecto da atua-

ção dos grupos como centros de poder, condição em que buscam expandir-se para outros domínios. Na explicação de FÁVILA RIBEIRO, essas "entidades oriundas e vinculadas aos poderes sociais ou aos poderes econômicos transbordam de suas órbitas funcionais, procurando compartilhar de tríplice forma de dominação: econômica - com o controle das forças produtivas; social - com o controle dos instrumentos forjadores ou articuladores da opinião pública; e política - com o acesso aos controles estatais". (RIBEIRO, 1986:229)

Nas democracias pluralistas se pressupõe uma coexistência de poderes, um compromisso entre eles. De um lado encontra-se o poder oficial, nutrindo-se da substância que lhe suministram as organizações espontaneamente formadas no espaço social; em contrapartida, colocam-se os poderes dos grupos, inabsorvidos pelo Estado, os quais às vezes se integram com os mecanismos governamentais e lhes transmitem sua energia, e em outras ocasiões, permanecem separados do poder oficial, suscitando contra este a opinião popular, de que são porta-vozes autênticos, já que exprimem a vontade dos homens concretos situados em suas estruturas.

Há, por outro lado, interesse do Estado em obter a adesão dos poderes grupais, para o êxito de suas políticas. Um sistema de planejamento só pode obter sucesso se as organizações extra-estatais respondem de maneira favorável. GARCIA-PELAYO exemplifica:

"Um plano econômico não é viável se as empresas não correspondem a seus incentivos,

uma política de salários pode ter altos custos políticos quando não conta com o assentimento dos sindicatos, e um programa científico-tecnológico é provavelmente irrealizável sem a cooperação de entidades privadas". (GARCIA-PELAYO, 1982:37)

O Estado contemporâneo, na sua dinâmica de intervenções sociais, é obrigado a agir como gerente da sociedade, mediante consultas, diálogos, encaminhamento de demandas, para obter, não tanto como entidade soberana, a necessária concordância dos grupos, e ainda reduzir, por meio de acordos ou de arbitramento, os conflitos de interesses porventura existentes entre tais entidades.

5.3. O resgate do pluralismo na Constituição de 1988

A Constituição do Brasil, de 1988, rompe com a tradição individualística de nossas Constituições. Nestas, o cidadão aparece como eleitor isolado ou, depois de 1946, na condição de militante de partido político, todavia sem a possibilidade de atuar a nível sócio-político, através dos grupos sociais não partidários.

A Constituição vigente, com o fito de constituir uma sociedade pluralista (Preâmbulo), trata de institucionalizar uma democracia participativa, com fundamento não apenas na representação popular, mas também, na participação ativa e organizada do povo, na administração dos assuntos de seu interesse. Assim, o artigo 29, tratando dos Municípios, exige, no seu inciso X, "a

cooperação das associações representativas no planejamento municipal".

A Carta atual procura valorizar os grupos como entidades intermediárias entre o Estado e os indivíduos. Algumas tarefas estatais são compartilhadas com aqueles. A educação, por exemplo, nos termos do artigo 205 da Lei Maior, é direito de todos e dever do Estado e da família, e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Às entidades grupais se reserva importante papel na defesa e na atualização da ordem constitucional, bem ainda na luta em prol dos direitos de seus associados, como adiante será exposto.

5.4. Os grupos e o controle do poder político

5.4.1. Os grupos e as decisões políticas e administrativas

A prática tem generalizado a presença dos grupos nas decisões estatais. Essa participação ocorre de regra pelos seguintes modos:

a) contatos pessoais entre agentes do Governo e representantes grupais;

b) formação de correntes de opinião pública, para que estas pressionem os detentores do poder político;

c) estabelecimento de clientelas, consistentes em relações entre a tecnoburocracia do Estado e os técnicos dos gru-

pos, resultando na escolha, por um departamento administrativo, de certa organização como sendo a mais eficiente em determinado setor;

d) influência sobre o Parlamento, através dos lobistas, agentes parlamentares dos grupos, que procuram convencer os deputados de que a posição defendida por eles, em relação a projetos legislativos, é a melhor;

e) presença dos representantes de organizações em conselhos estatais, principalmente os econômico-sociais, em órgãos de planejamento ou em comissões permanentes ou especiais.

Na ordem econômica é cabível falar-se, até, em economia concertada, para indicar o método verdadeiramente contratual da atividade produtiva. A propósito, vale recordar o funcionamento das assim denominadas Câmaras Setoriais, reunindo representantes do Governo, da Indústria, do Comércio e dos Sindicatos trabalhistas, para acertar metas de produção, estabelecimento de preços e salários e incentivos estatais. É marcante negociação recente relativa à produção de carros populares, em que o acordo na Câmara Setorial resulta redução de imposto, como se lê no jornal Folha de São Paulo, de 20 de abril de 1993 (página 2-1), matéria encimada pela seguinte chamada:

"Carro popular custa até 12% mais barato com Imposto de Produtos Industrializados menor".

Essa participação dos grupos resulta em limitação do poder estatal, cujos ocupantes podem até sofrer, em decorrência, responsabilização política. A evidência mais forte, em tal sentido, está no impeachment do Senhor Fernando Collor, da presidência da República do Brasil. O escândalo de corrupção governamental gera, de início, protestos de rua, organizados por entidades grupais. Assim, no dia 16 de agosto de 1992, os manifestantes são conduzidos pela UNIÃO BRASILEIRA DOS ESTUDANTES SECUNDÁRIOS e pela UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES, como relata o jornal Diário Catarinense, de Florianópolis, em sua edição de 30 de dezembro de 1992, em caderno especial, página 6. Outros movimentos são conduzidos por sindicatos de trabalhadores, organizações patronais e partidos políticos, segundo se lê na publicação indicada e também no jornal Folha de São Paulo, de 30 de dezembro de 1992, caderno especial, página 5.

A propositura do pedido de impedimento perante a Câmara dos Deputados, parte da Associação Brasileira de Imprensa e da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme assinalam os jornais antes referidos, nas edições indicadas. Quer dizer, são os grupos sociais que encaminham a pressão popular e são eles mesmos que dão início ao processo de responsabilização política.

5.4.2. Os grupos e a defesa e a atualização da ordem constitucional

Embora timidamente, o legislador constituinte brasileiro engaja, além dos partidos políticos, duas espécies de gru-

pos, na defesa da Constituição. O artigo 103, IX, autoriza "confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional" a propor, perante o Supremo Tribunal Federal, a ação de inconstitucionalidade. Essas entidades podem pedir ao mais alto Tribunal do País - cuja função precípua é a guarda da Constituição (artigo 102, caput) - para que examine uma lei ou ato normativo e verifique sua compatibilidade, ou não, com a Lei Maior. Cabe-lhes, ainda, postular junto àquela Corte o reconhecimento da existência de omissão no cumprimento de dispositivo constitucional, por parte de algum dos três Poderes do Estado (artigo 102, § 2º).

O tema será objeto de tratamento, na segunda parte deste trabalho, quando se estudar a jurisdição constitucional, e no capítulo onze, no qual serão consignadas sugestões para aumentar a presença das entidades pluralistas nessa forma de controle.

Também na atualização da Lei Maior, é possível a influência dos grupos. Através do plebiscito (Constituição, artigo 14, I), o povo será chamado a decidir por meio de votação sobre "mudança a ser introduzida nas instituições fundamentais do Estado" (RIBEIRO, 1986:12). Assim, o de abril de 1993, para definir a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo) a vigorar no País.

Bem se vê, desse exemplo, que os temas submetidos à consulta plebiscitária ultrapassam os limites usuais das eleições, centradas principalmente em termos de disputa político-partidária, em que a filiação dos candidatos a uma agremiação

desta natureza é exigência indeclinável (Constituição, artigo 14, § 3º, V). As questões de plebiscito são de natureza fundamental, e se referem a interesses e aspirações de toda a sociedade. Parece, por isso, que os grupos em geral têm de atuar, em tal circunstância, de modo muito ativo, em face de sua condição de entidades intermediárias entre o Estado e os indivíduos. Vão influir desse modo, sobre o próprio legislador constituinte reformador.

5.4.3. Os grupos e a criação de normas

5.4.3.1. Crítica ao estatismo jurídico

A Idade Média é a época da história em que o pluralismo jurídico alcança o ápice. Com a dissolução do Estado romano, fragmentam-se os centros de produção e de aplicação das regras jurídicas. Cada feudo, cidade ou corporação possui o seu direito particular. O indivíduo, de regra, é portador de um estatuto jurídico pessoal, do grupo a que pertence, podendo invocar suas regras nas relações estabelecidas com os outros.

Os juristas, na sua tarefa de construção do Estado Moderno e da monarquia absoluta, tratam de pôr fim a essa multiplicidade de ordenamentos, atravessada, ainda, pelas ordens jurídicas da Igreja, do Império e dos reis. Para afirmar a supremacia desta, erigem a doutrina da soberania estatal, fundada na atribuição exclusiva ao monarca, do poder de dizer o direito. O seu trabalho, bem sucedido, consubstancia-se em tornar realidade

as afirmativas de que a vontade do rei é a lei e de que, em cada reino, uma só ordem jurídica é possível.

Na luta contra o absolutismo real, os autores iluministas do século XVIII transferem esse monopólio, da pessoa do monarca, para o Estado. Voltados a dar fim aos privilégios dos aristocratas, do clero e das corporações, assentam a igualdade formal dos cidadãos no seio da sociedade, e afirmam que o exercício do poder, inclusive através da formulação do direito, cabe ao Estado, com inteira exclusividade.

Unificam-se neste último todas as parcelas de autoridade e de influência antes disseminadas entre indivíduos, famílias, corporações de ofícios, ordens religiosas, universidades, dispersas por todo o corpo social. Importa, segundo ROUSSEAU, "que não haja no Estado sociedade parcial" (ROUSSEAU, 1973.53), isto é, que desapareça a lei particular, unificando-se o sistema jurídico debaixo do poder estatal.

O racionalismo iluminista considera a multiplicidade de ordenamentos como um fruto do arbítrio da história, causador de todas as infelicidades possíveis. Como aqueles pensadores entendem que tudo pode ser alcançado e construído pela razão, acreditam que por meio da ciência da legislação é possível estabelecer leis universais e imutáveis, válidas para todos os tempos e lugares, por serem adequadas à natureza humana, única e invariável (BOBBIO, 1979 a: 70).

Na seqüência desses fundamentos, desenvolve-se a doutrina do positivismo, que reconhece como Direito aquele posto pelo Estado e alcança seu ápice como a identificação entre Di-

reito e Estado, formulada por HANS KELSEN.

A idéia de não existir ordem jurídica fora da estatal pode ser afastada, mesmo, pela própria obrigatoriedade do direito positivo. UBIRATAN BORGES DE MACEDO reporta, a propósito, a lição de BRUCCULERI:

"Quando o Estado inicia o seu trabalho de composição jurídica, quando impõe a primeira lei, tem ou não tem direito de impor-se aos outros? E estes outros têm ou não, têm uma obrigação, e portanto um dever de ser atarem à lei? Se existe esse direito e esse dever, eis já um direito que é anterior à lei, e portanto não estatal. Mas se esse direito e esse dever não existem, então a primeira lei (e pela mesma razão as subsequentes) é despojada do caráter essencial da obrigatoriedade. Não se diga que em tal caso a obrigatoriedade surgiria de um pressuposto contrato social que está na base da sociedade política; primeiramente porque a hipótese do contrato é um sonho que não merece ser tomado em consideração, e em segundo lugar porque, mesmo admitido o controle imaginário, ele supõe pelo menos preexistente o princípio: *pacta sunt servanda*" (MACEDO, 1978:116-7).

A sociologia também constata a pluralidade de ordenações. Leia-se a listagem trazida por BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS em seu trabalho *O DISCURSO E O PODER*, e sua incisiva afirmação de que tal fenômeno é encontrável em qualquer grupo social com um mínimo de heterogeneidade (SANTOS, 1988:76). "A ordem do direito estatal é tão-só" -- expressa GEORGES GURVITCH -- "uma ordem do direito entre várias outras. Os grupos estruturados são capazes de dar origem a ordenações jurídicas." (GURVITCH, 1977:268-9).

A interconexidade entre Direito e Poder explica muito simplesmente esse fato. Os grupos são centros produtores de poder, pela atuação humana em conjunto. Nesta razão, constituem-se, por igual, em focos de produção normativa.

O sistema jurídico estatal apresenta-se, perante essa pluralidade jurígena, como o de mais elevado grau de positividade. O Estado detém a capacidade de assegurar, às suas normas, essa maior tendência de realização objetiva, a partir da Constituição, como estatuto jurídico de todos os poderes. Segundo explica GIORGIO DEL VECCHIO, em "JUSTICE, DROIT, ÉTAT", "a vida fisiológica do Estado se desenvolver graças a uma contínua assimilação de elementos, mesmo heterogêneos, que gravitam em torno dele. Ele os atrai, de algum modo, para sua órbita, e imprime o seu selo sobre as energias sociais espontâneas. (...) a produtividade jurídica fora do Estado pode se tornar um elemento fisiológico ou patológico, favorável ou prejudicial ao Estado, conforme seja capaz ou não de dominá-la e de assimilá-la" (DEL VECCHIO, 1938:312-4).

5.4.3.2. Participação no processo legislativo

A Constituição assegura a participação popular na criação do ordenamento jurídico, através dos institutos do referendo e da iniciativa popular, mencionados no artigo 14, II e III. Por meio daquele, o povo é chamado a dar assentimento, "para conferir validade a uma proposição normativa ordinária". A iniciativa popular "é o direito reconhecido a determinado número

de eleitores de submeter à Assembléia Legislativa uma proposição concreta" (RIBEIRO, 1986:12).

Em ambos os casos, os grupos terão oportunidade de influir sobre seus aderentes, recomendando a resposta ou a proposição mais adequada às suas aspirações e necessidades. Se a Constituição autoriza o trabalho dos lobistas junto ao Parlamento, quando faculta às entidades associativas a representação extrajudicial do seus filiados (artigo 5º, XXI), quaisquer grupos, por meio da iniciativa popular, terão recurso para fazer as Casas Legislativas se definirem acerca de matérias do interesse daqueles, bem como, pelo referendo, oportunidade para excluir os projetos legislativos que lhes pareçam prejudiciais.

é necessária, todavia, a regulamentação legal desses institutos, por enquanto mera promessa constitucional. De igual modo, agiria bem o legislador ordinário em normatizar a atividade lobística que, como visto, não é ilícita, mas precisa se desenrolar às claras, para corresponder às exigências de um Estado Democrático de Direito (Constituição, artigo 1º, caput), cujas decisões têm de ser tomadas publicamente.

A Constituição admite, ainda, em duas hipóteses, a presença dos grupos no processo legislativo.

Na área da assistência social, estipula o artigo 204, em seu inciso II, caber "a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis".

Com relação aos Municípios, determina o artigo 29, inciso X, que suas leis orgânicas devem assegurar a "cooperação

das associações representativas no planejamento municipal".

Deflui desses dispositivos que o legislador constituinte assegura participação ativa aos grupos, na elaboração das normas de planejamento local e da assistência social, como entidades representativas do povo. Ainda aqui a dicção constitucional exige normatização de grau ordinário, para explicitar em que condições um determinado grupo é representativo, evitando, com isso, a criação de entidades fictícias, aptas a servirem, não à coletividade, mas a intuítos manipulatórios.

5.4.3.3. Ação normativa dos grupos

A capacidade nomogenética dos grupos sociais tem sido aproveitada pelo próprio poder estatal, com o fito de liberar-se de atribuições, deixando aos próprios interessados a regulação de suas relações. Tradicionais no direito brasileiro as convenções coletivas de trabalho, em que patrões e empregados estipulam condições em que deve se desenvolver o vínculo laboral. Tais acordos têm a força de lei, prevista em texto desta natureza, pois obrigam a todos os membros das categorias profissionais ou econômicas envolvidas, mesmo que não tenham participado da negociação.

A prática merece acolhimento em outros países. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, em trabalho publicado na Revista de Direito Público, menciona a legislação pelos interessados, na Inglaterra, com o nome de *autonomic powers*, em razão do que universidades, sindicatos e corporações emitem normas jurídicas. É

o caso das companhias de eletricidade, dispondo sobre as relações com seus usuários (VELLOSO, 1989:179-88).

No Brasil, a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, em seu artigo 18, parágrafo único, declara:

"No caso de vir a ser celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o caput deste artigo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto".

Esse diploma dispõe sobre "o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias" e visa à desregulamentação dessa atividade. Em tal afã chega a afastar, de modo radical, a participação da autoridade administrativa estatal, na hipótese de que os grupos com interesses confrontantes venham a promover a auto-regulação de seus relacionamentos.

5.4.4. Os grupos e a defesa dos direitos dos seus membros

A Constituição de 1988, além de assegurar ampla liberdade para a criação e para o funcionamento de associações com fins lícitos (artigo 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX) confere-lhes legitimidade para representar os seus filiados em juízo ou extrajudicialmente, desde que estes o autorizem de modo expresse (artigo 5º, XXI). Doutra parte, o inciso LXX, do artigo 5º in-

troduz o mandado de segurança coletivo, a ser impetrado por:

- "a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

A Lei Maior estende, dessa forma, a função antes reconhecida aos sindicatos, nas demandas trabalhistas coletivas. Agora os grupos exercem a defesa dos interesses jurídicos de seus membros, perante a justiça ou outros órgãos estatais. Com isso, influem na tomada de decisões, consoante assinalado no item 5.4.1. e no sub-item 5.4.3.2. Ao movimentarem o Judiciário, para reprimir abusos ou ilegalidades, contribuem para o controle do poder estatal, promovendo a responsabilização jurídica.

5.5. Pluralismo, Controle, Democracia

As hipóteses aqui versadas, implicando os grupos com a atuação dos órgãos eletivos do poder político, configuram casos típicos de controle, segundo a lição de SANCHEZ AGESTA (Capítulo 3, item 3.4). As entidades associativas influem na tomada de decisões dos Poderes Legislativo e Executivo, seja a nível da emissão de normas ou da prática de atos administrativos, ou ainda nas modificações da Constituição. Partilham da responsabilização política subsequente ao controle, quando promovem sua apu-

ração, como no pedido de impeachment do Senhor Fernando Collor, ou ao suscitar manifestações da opinião pública.

A nível de controle jurídico, barram a efetivação de regras inconstitucionais, ou têm parte no incitamento para serem cumpridas disposições da Constituição necessitadas de integração normativa. Possuem papel relevante, ainda, ao postularem em defesa dos seus associadas, contra atos ilegais ou abusivos dos Poderes Públicos.

Quando emitem normas, contribuem para reduzir a esfera de atuação do poder estatal. Parece impróprio falar de controle neste aspecto. No entanto, o desvestimento de atribuições, em determinado setor, equivale a limitar o poder, na mesma proporção, pois se exclui, aí, a possibilidade de abuso de parte dele. Obtém-se, por essa forma, a mesma consequência que se deseja alcançar com o controle do poder político.

A presença ativa dos grupos não pode ser impedida, atualmente. São eles essenciais para que o povo possa exercer alguma limitação sobre o poder do Estado. O controle pelo eleitorado só tem cabimento em épocas em que a população é pequena e onde os indivíduos têm condições para deter o controle direto dos meios necessários à sobrevivência. As circunstâncias atuais são diversas. O homem isolado não pode realizar-se. A falta de estruturas para atuar é superada pela criação de grupos e estes servem, da mesma forma que o Estado, para a obtenção dos recursos indispensáveis à existência humana. São necessários, também, na participação política, emprestando suas estruturas, a fim de formar um foco de opinião representativo de poder, e capaz, por

esse motivo, para o controle do poder estatal.

A configuração pluralista da época atual é constatada em todos os quadrantes. NORBERTO BOBBIO escreve, a respeito:

"(...) sujeitos politicamente relevantes tornam-se sempre mais os grupos, grandes organizações, associações da mais diversa natureza, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos" (BOBBIO, 1986:23).

Os elementos aqui colhidos permitem formular a principal conclusão desta parte do trabalho. Os grupos sociais devem exercer o papel imaginado por MONTESQUIEU para a nobreza, isto é, precisam participar no controle do poder político, como, aliás, já prevê, embora de modo incipiente, a Constituição brasileira de 1988. Segue-se daí, que a presença dos grupos no controle mencionado há de ser ampliada, de modo que, no controle social, sempre exista a possibilidade de sua atuação. Assim as consultorias obrigatórias no processo legislativo, em todas as hipóteses, e não somente no âmbito dos Municípios.

A institucionalização do papel dos grupos, no plebiscito, no referendo e na iniciativa popular é desejável. Também o é a regulamentação do lobismo, para que seja exercido abertamente, em ordem a não se tornar fonte de outros abusos. A título de controle do poder público não se facilitem atividades que venham a gerar vantagens indevidas para uns grupos, em detrimento da coletividade.

A utilização da capacidade nomogenética dessas entidades, ao reduzir o espaço de atuação do poder estatal, também contribui para seu controle, ao tempo em que prestigia a autorregulação da sociedade. Com isso o consenso sobre as normas jurídicas aumenta, com vantagem para a paz social.

O estabelecimento de uma convivência democrática, para uma sociedade livre, justa e solidária (Constituição de 1988, artigo 3º, I), impõe o controle do poder político. O pluralismo é o instrumento para fazê-lo exitosamente, na época contemporânea.

Na segunda parte vai se proceder ao estudo da natureza da função jurisdicional e, em vista de como se caracterizam, discutir os meios para o controle do Poder Judiciário, pela sociedade.

SEGUNDA PARTE

OS GRUPOS E O CONTROLE SOCIAL DO

PODER JUDICIÁRIO

6. CONCEPÇÃO MECANISCISTA DO PODER JUDICIÁRIO

6.1. Função mecânica de aplicação silogística da lei

O iluminismo, reagindo à idéia absolutista de que o governo dos homens se faz de acordo com a vontade do rei, estabelece o império da razão, como parâmetro das relações políticas e sociais. Por isso, é preciso elaborar as regras jurídicas, através dos debates entre os representantes do povo, no Parlamento. A discussão faz surgir a luz; o entrecchoque das opiniões contrárias produz o predomínio da racionalidade, filtrando a vontade geral de que fala JEAN JACQUES ROUSSEAU (ROUSSEAU, 1973: 52-53).

Em lugar do arbítrio do soberano absoluto, violador dos direitos individuais, o governo da regra jurídica, impessoal, fruto da razão, e por isso mesmo, garantia de segurança dos indivíduos e de suas liberdades pessoais. Esse pensamento incorpora-se à mensagem do Constitucionalismo liberal, resultando o Estado de Direito, em que a lei domina soberana, como sua postulação básica.

A submissão ao domínio da regra legal alcança também os juizes. Só desse modo o arbítrio fica inteiramente afastado e a liberdade bem assegurada. Seguindo esta concepção, MONTESQUIEU, na sua sistemática de separação de poderes, cuida de tor-

nar absoluta essa sujeição, a ponto de designar o Judiciário como poder, "de algum modo, nulo" (MONTESQUIEU, 1978: 159).

Além de excluir da sua competência o delitos dos nobres e os processos políticos (MONTESQUIEU, 1978: 160-161), define-o como poder "executivo das coisas que dependem do direito civil", e que "pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos", denominando-o "poder de julgar" (MONTESQUIEU, 1978: 157).

Assim, nenhum papel ou influência de natureza política detém esse ramo da estrutura estatal, e os juizes, que o exercem, devem fazer seus julgamentos de forma "que nunca mais sejam do que um texto exato da lei" (MONTESQUIEU, 1978: 158). Tarefa portanto mecânica, efetuada por verdadeiros autômatos desprovidos de toda autonomia ou vontade próprias. Como se lê no "ESPÍRITO DAS LEIS", "os juizes de uma nação não são (...) mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu vigor" (MONTESQUIEU, 1978: 160).

O fato de julgar, quando "as leis são claras e precisas", segundo BECCARIA, "limita-se à constatação de fato" (BECCARIA, 1959: 26). Cuida-se de um simples silogismo, cuja premissa maior é a norma, o fato é o segundo termo e a conclusão está prevista na regra jurídica. Não é mais do que verificar se, efetivamente, existiu a situação fática prevista na lei. Realizada essa confirmação, resta, apenas, extrair as consequências estipuladas pelo dispositivo legal.

é da essência da atividade jurisdicional que ela seja efetuada por um terceiro imparcial e neutro. O julgador precisa

ser estranho ao conflito de interesses que lhe cabe compor, mantendo-se equidistante em relação às partes em litígio. O brocardo romano "nemo iudex in causa propria" sintetiza, com exatidão, essa particular posição do magistrado quanto à questão submetida ao seu julgamento. Para preservar a neutralidade do juiz, a decisão que tomar tem de estar de acordo com a sua convicção pessoal, com sua consciência, livre de influências ou determinações alheias.

Ao tempo do Absolutismo, os tribunais se sujeitam a receber instruções do monarca. Isso resulta em risco para a liberdade e os direitos das pessoas, que ficam desprovidas de segurança frente aos caprichos do soberano. Os teóricos do constitucionalismo liberal, no interesse da liberdade individual, cuidam de obstar as interferências dos governantes sobre os juizes. Para tanto, colocam-nos vinculados à lei, de modo que não necessitem de se ater a indicações, exceto as legais, que excluem o arbítrio. Ficam, pois, independentes em vista dos demais poderes do Estado.

Na explicação de DIETER SIMON, "para poder cumprir sua tarefa de garantia da liberdade burguesa, a Justiça tem que ser, na maior medida possível, independente do poder contra o qual foi preciso lutar para obter essa liberdade e que continua a ameaçá-la: o soberano (...). A independência judicial é, tão-só dos muitos postulados antimonárquicos da época do estabelecimento do Estado liberal de direito" (SIMON, 1985: 9).

A definição da atividade judicial como sendo uma operação de lógica jurídica, serve para afastar da jurisdição toda

a mácula decorrente de pressões externas, como também da subjetividade do juiz. Estritamente vinculando ao texto legal, o magistrado fica livre, tanto de influências alheias, como de paixões pessoais capazes de tisonar sua neutralidade.

Para permitir essa independência, concedem-se aos juizes certas garantias, notadamente o resguardo do montante de sua remuneração e de não serem transferidos contra sua vontade ou dispensados das suas funções, por obra do Legislativo ou do Executivo. Elevado a Poder - embora cumprindo atividade derivada, resumida em simples silogismo -, o Judiciário fica imune às intromissões dos outros poderes.

Doutra parte, veda-se aos juizes a atividade político-partidária, incompatível com a desvinculação de influências diversas da vontade geral, cristalizada nas leis. Em realidade, a teoria liberal retira do Judiciário qualquer atuação na esfera política. Esta é domínio exclusivo dos Poderes Legislativo e Executivo. À magistratura cabe função jurídica, sem discricção alguma, dentro dos esquemas definidos nas regras legais. A Justiça é uma função lógica, e não um Poder, ao qual tocam as decisões políticas.

Entendida nesses termos, a função judicial em nada se distingue da administrativa. Aos órgãos jurisdicionais, como aos administrativos, cumpre dar execução, em patamar de efetiva subordinação, às normas gerais criadas pelo Legislador (KELSEN, 1969: 323).

Nessa concepção, o Judiciário se legitima quando segue, à risca, as regras legais. Toca-lhe restrita obediência aos

mandados expedidos pelo Legislativo. A juizes assim limitados, a única responsabilidade que se pode cobrar é de caráter jurídico. Apenas faltas disciplinares ou crimes que pratiquem são puníveis, porque não se lhes atribui nenhum átimo de opção política. Como corolário da independência, as penas, aos juizes faltosos, serão aplicadas pelo próprio Judiciário, que, para isso e a fim de permitir a rediscussão de sentenças, é organizado sob estrutura hierarquizada, juizes isolados nos níveis inferiores e órgãos colegiados - os tribunais - mais acima.

6.2. A Justiça da tradição continental européia e a dos países da "common law"

É preciso distinguir entre a situação dos juizes do Continente europeu, de direito escrito, para os quais o paradigma de MONTESQUIEU é adequado, e o juiz anglo-saxão, da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, cuja posição institucional é diferente. A missão atribuída ao segundo, de declarar o direito sem partir de regras escritas, segundo o sistema da "common law", é um primeiro ponto distintivo, de importância. Vincula-se, não a lei, mas aos precedentes, formulados em decisões anteriores da Justiça.

Outro ponto diferenciador é de natureza político-institucional. Os juizes continentais são funcionários do rei, desprovidos de autonomia frente a ele e encarregados de "fazer justiça" em seu nome e de acordo com a sua vontade. O magistrado

inglês, ao contrário, possui tradição de independência quanto ao monarca. Esta segunda característica explica a desconfiança da doutrina continental, que pretende neutralizar o Judiciário, desvinculando-o do Executivo e de todas as influências externas e tornando-o incapaz, até a nível pessoal, de qualquer ato contra os direitos individuais, de vez que firmemente preso às regras gerais e abstratas editadas pelo Poder Legislativo.

Em razão dessas diferenças, o Judiciário nos Estados Unidos assume a função política de controle da constitucionalidade das leis e exerce criativa interpretação da Constituição americana, a ponto de preservar sua vigência por mais de dois séculos, embora as mudanças sócio-políticas e culturais ocorridas durante esse longo decurso de tempo.

Já em França, se descrê tanto do Judiciário, que até a denominação de Poder acaba por lhe ser negada, designando-se os magistrados como "autoridade judiciária". Excluem-se da sua apreciação as questões relacionadas com a Administração Pública, para o que é instituída uma "jurisdição administrativa", no âmbito do próprio Poder Executivo. À jurisdição comum reservam-se, apenas, os litígios entre particulares. A dimensão da atividade do juiz francês fica bem discriminado por HAURIOU, no trecho a seguir:

"Hoje temos consciência de que o juiz deve encerrar-se no contencioso, ou, o que é o mesmo, que não deve se interpor na marcha dos poderes políticos quando criam Direito, mas que unicamente pode se negar a aplicar, na resolução dos litígios, o Direito criado por estes poderes, [quando for contrário à Constituição]". (HAURIOU, 19278: 336).

6.3. Um Judiciário sujeito a manipulações

A retórica de restrita sujeição do juiz à lei se apóia no asseguramento de desejadas neutralidade e objetividade judiciais. A intenção expressa é fazer da magistratura uma função em benefício comum e não de alguns. A imagem da Justiça vendada, afim de não distinguir os pratos da balança e de tratar a todos com igualdade, retrata com perfeição essa idéia, que RENÉ GIRARD assim enuncia, em seu instigante livro "A VIOLÊNCIA E O SAGRADO":

"Como não representa nenhum grupo particular, e como é apenas ela mesma, a autoridade judiciária não depende de ninguém em particular, estando portanto a serviço de todos, e todos se curvam diante de suas decisões" (GIRARD, 1990: 37).

No entanto, a mera reprodução legal, ao modo de um fonógrafo, pode resultar em manipulação do magistrado, tornando-o mantenedor de uma ordem jurídica e social injusta. O julgamento procedido estritamente em consonância a parâmetros legislativos, pode resultar na conservação de estruturas arcaicas e de privilégios injustificados, que se perpetuam por estarem incorporados na lei, que não tenha sido oportunamente revista ou que resulte da atuação grupos interessados em alcançar os seus próprios objetivos, em detrimento do restante da coletividade, ou seja, instrumento da atuação de maiorias, que criem regras violadoras dos direitos das minorias.

A lembrança da primeira posição da Corte Suprema norte-americana, a respeito da legislação intervencionista de Roo-

sevelt; a aplicação das leis nazistas pelos juizes alemães; ou a postura judiciária mecanicista, em países com enormes disparidades econômico-sociais, como ocorre no Brasil, servem para ilustrar esse possível resultado.

O servilismo com a lei escrita, o apego a precedentes ultrapassados, podem levar a um conservadorismo daninho ou a sacramentar uma legislação injusta na sua raiz ou superada por modificação no relacionamento dos indivíduos e grupos na sociedade.

ORLANDO GOMES apontou o problema, em estudo denominado "A casta dos juristas", no qual assevera:

"Não percebiam os próprios magistrados, como até hoje a muitos escapa, que a preconizada fidelidade à lei, ou o fetichismo legal, era conduta traçada no contexto da ideologia institucionalizada. Na restrita observância do princípio da legalidade, a magistratura exercia, e continua a exercer, ao contrário do que muitos supõem, uma função política disfarçada na exaltação de uma neutralidade aparente. Foi somente quando, já sol alto neste século em ocaso, as contradições da economia e da política retiraram o manto da hipocrisia que de lés a lés se estendia por cima do ordenamento jurídico, que se veio a reconhecer, por trás da falsa independência da magistratura, a sua congênita servilidade na aplicação das leis tutelares dos interesses preponderantes na sociedade, a exercer, portanto, como salienta Tarello, uma função política ancilar, de mero apoio à ordem constituída".
(GOMES, 1981: 67)

Para sua vez, CLÁUDIO SOUTO, escrevendo sobre "Magistratura brasileira e ideologia formalista", mostra como a postu-

ra do juiz autômato ou fonógrafo da lei inviabiliza o progresso social, no rumo de uma maior igualdade entre as pessoas:

"A educação jurídica convencional conduzia também, ao mesmo tempo, em virtude da mencionada cegueira "secundum legem" do Juiz, a uma parcialidade real dos efeitos da atuação do Poder Judiciário. Já que a missão do juiz não era criar regras, mas aplicá-las, teria de aplicar regras que beneficiam, sem imparcialidade, muito mais os detentores do poder econômico e do poder político que todas as outras pessoas da sociedade. O que já acontece pela consagração legislativa meramente formal diante da lei, sem especificação legl conducente a uma efetiva diminuição da fortíssima desigualdade econômica e/ou política reais". (SOUTO, 1989:11)

JUAN MONTERO AROCA afirma que essa teoria do Judiciário como simples aplicador da lei é um engano, a serviço dos interesses dos detentores do poder político, no afã de neutralizar a instituição, quanto a um possível exercício de controle dos outros poderes e em impor aos magistrados a "ideologia política própria do regime do momento, qualquer que seja" (MONTERO 1990. 57-74). Por acreditarem nessa postura, segundo DIETER SIMON, "a maioria dos juizes do Terceiro REICH serviu aos novos dirigentes, primeiro com diligência, depois algo abatidos, mas ao mesmo tempo submissos e, em geral, praticamente sem nenhuma espécie de protesto" (SIMON, 1985. 56-57).

6.4. A tradição judicial no Brasil

O legalismo faz parte da tradição judicial no Brasil. Com ele, o apego às formas, antes que ao conteúdo, e a compreensão do saber jurídico dos juizes como algo muito específico, signo de uma categoria de pessoas distintas dos outros trabalhadores intelectuais. O discurso que forma os magistrados trata-os na condição de seres supostamente despojados de todas as paixões, capazes de encarnar a neutralidade, a imparcialidade da sua função. Isso sugere o distanciamento, a separação relativamente aos demais componentes da sociedade. Acrescenta-se o amor pela ostentação dessas supostas virtudes, e a insistente defesa na manutenção de um sistema de autogoverno da magistratura, dito essencial para preservar a necessária independência do Poder Judiciário.

Esta última qualidade, nem sempre tem sido concretamente exercitada, embora, de regra, objeto de frequentes reafirmações.

No período colonial, o Judiciário é tão-só, um instrumento da Administração real, com os defeitos de corrupção, e truculência que apresenta já na metrópole. FÁBIO CONDER COMPARATO assinala que transplantado para o Brasil, "aqui se torna o terrível instrumento de dominação dos potentados locais" (COMPARATO, 1989: 48). O brasilianista STUART SCHWARTZ, em estudo sobre a Suprema Corte da Bahia, no período 1609 a 1751, destaca a circunstância de se constituir a magistratura de burocratas profissionais, cuja existência, como grupo, liga-se inextricavelmente

velmente "a extensão da autoridade real." As obrigações dos juizes excedem a esfera judicial, porque a justiça do rei vincula-se ao bem estar geral do reino. Os magistrados, por isso, constituem "a espinha dorsal do governo real, tanto nas colonias quanto na metrópole" (SCHWARTZ, 1979: 57). Resumindo suas conclusões, esse autor anota que a autoridade da Coroa portuguesa no Brasil se estabelece, "baseada na identificação filosófica entre soberania e lei e a ministração da lei por um corpo de magistrados" (SCHWARTZ, 1979: 293).

Na fase imperial, embora o artigo 151 da Constituição declare "o poder judicial independente", a realidade é a subserviência para com o Executivo todo poderoso. Valha, mais uma vez, o recurso a FÁBIO CONDER COMPARATO, que, em artigo publicado no jornal FOLHA DE SÃO PAULO, de 5 de junho de 1990, à folha A-3, transcreve o magistério do grande PIMENTA BUENO, explicando a causa desse fato:

"O governo é quem dá as vantagens pecuniárias, os acessos, as honras, a distinção; é quem conserva ou remove, enfim quem dá os despachos não só aos magistrados, mas a seus filhos, parentes e amigos".

A República cerca a magistratura de garantias da sua independência, mas a estrita vinculação à lei e, por vezes, a subordinação ao Executivo, permanecem como atitudes próprias dos juizes. A admissão do controle da constitucionalidade das leis, por influência dos sistema norte-americano, nem sempre resulta em exercício mais criativo e menos dependente da função judicial.

Significativo, no ponto, o conselho dado por ex-juiz do Supremo Tribunal Federal, MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES, sobre a autocontenção do magistrado, quanto ao reconhecimento de inconstitucionalidade. Escreve ele, em sua obra "O JUIZ E A FUNÇÃO JURISDICIONAL":

"Em regra, não se há de reconhecer sem provocação de parte adversa que dado dispositivo é inconstitucional. Embora o Direito possa ser aplicado pelo juiz sem qualquer invocação, é de bom alvitre, nessa matéria, aguardar as alegações dos interessados. Poderá, contudo, ser menos prudente a magistratura se a inconstitucionalidade houver sido reconhecida em jurisprudência reiterada dos tribunais". (GUIMARÃES, 1958: 260).

Duas contradições atravessam esse curto trecho. Se o Direito é de aplicação obrigatória pelo julgador, no rumo do aforismo latino "iura novit curia", não fica explicado porque a violação constitucional por ato normativo só pode ser reconhecida se expressamente postulada pela parte. Em vez de questão de prudência, a admissão de inconstitucionalidade já proclamada pelos tribunais, mais parece indicar que o juiz deve alienar sua própria convicção, aqui não à lei, mas à decisão dos órgãos superiores da magistratura.

A posição do Supremo Tribunal Federal, que será examinada em pormenor, mais adiante, a propósito do mandado de injunção, recusando-se a emitir o comando indispensável à concreta fruição de direito, liberdade ou prerrogativa constitucionais, mostra a relutância dos órgãos judiciários, em cumprir funções criativas, de integração do Direito, mesmo quando previstas na

Constituição. OLIVEIRA VIANNA, em estudo sobre as garantias da magistratura e o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do artigo 177 da Constituição Federal de 1937, evidencia, com clareza, como o Judiciário brasileiro tem servido, por vezes, aos interesses dos exercentes do Poder Executivo. A mencionada regra, de pura extração autoritária, permitia que o chefe do governo, nos sessenta dias seguintes à promulgação da Carta, aposentasse, "por conveniência do regime", funcionários civis e militares. Juizes foram aposentados com base no preceito, concedendo-se lhes proventos proporcionais ao tempo de serviço. Por duas vezes, a Corte Suprema conheceu da matéria, tendo, na primeira oportunidade, afastado a proporcionalidade, enquanto, na segunda, a admitiu.

OLIVEIRA VIANNA exproba ao Tribunal o fato de ter usado, no segundo processo, critérios privatísticos para estabelecer o alcance da norma sob enfoque. Para o autor, importante avaliar o preceito em vista da independência do Poder Judiciário, para não anular a própria função.

"É verdade que o preceito do art. 177 - desde que se o considere coextensivo à magistratura, como está sendo, já por si se constitui numa ameaça potencial à independência da magistratura; mas, é também verdade que se por força deste artigo, o afastamento do magistrado se fizer com a redução dos vencimentos pela aplicação a ele da regra da proporcionalidade, esta ameaça seria ainda mais perturbadora, ainda mais forte, ainda mais intensa, ainda mais profunda; em suma, ainda mais intimidante; anularia por completo qualquer veleidade de independência (Barbalho). O que, praticamente, seria anular a própria função, pois que a independência constitui um clima especí-

fico do exercício desta função". (OLIVEIRA VIANNA, 1991: 191).

A vocação legalista é tão grande, entre os magistrados brasileiros, que julgados de tribunais recomendam a aplicação da lei injusta. No agravo de instrumento nº 19.747, do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Ministro Luiz Gallotti, assentou:

"Lei injusta. Aplicação. Não pode o juiz deixar de aplicá-la, pois não lhe é facultado substituir pelas suas as concepções de justiça do legislador. O juiz só poderá desprezar o mandamento de lei, quando for inconstitucional e não apenas injusto (o sublinhado não é do original). (Revista Trimestral de Jurisprudência, v.7, p.117-9, out-dez, 1958).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, em decisão estampada no Diário da Justiça da União de 17 de abril de 1986, à página 5.844, ao julgar o Mandado de Segurança nº 108.678-SP, Relator: Ministro Pedro Acioli, resolveu:

"I - A questão de "desumanidade" de lei não está afeta à apreciação do Poder Judiciário. A este compete a apreciação de sua legalidade, por onde se prendem os alegados direitos líquidos e certos.

II - Obedecidos, em toda sua extensão, os pressupostos de validade da lei, esta tem plena eficácia; é legítima no ordenamento jurídico".

Cuida-se de mentalidade em revisão, na época presente, valendo trazer à colocação, pronunciamento de ex-presidente do Su-

premo Tribunal Federal, no sentido de que, "quando a lei não favorece uma aplicação justa para o caso concreto, busque o juiz interpretá-la com justiça" (SANCHES, 1992: 29).

O Judiciário, no Brasil, posiciona-se, via de regra, distante dos jurisdicionados. Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA FARIA respira-se, nos pretórios, uma atmosfera de "oficialidade e normatividade", cujo objetivo é "facilitar e assegurar o respeito das partes às decisões judiciais, e garantir o distanciamento entre essas mesmas partes e os magistrados" (FARIA, 1992: 77).

O testemunho de um ilustre juiz, a respeito, é elemento valioso. Em trabalho publicado na revista "Jurisprudência Catarinense", volume 39, à página 33, o DR. VOLNEI IVO CARLIN, após denominar o magistrado de "um personagem distante", explica:

"Para a opinião pública, notadamente a interiorana, o juiz pode constituir-se num personagem quase místico e, quando sous le robe, pertencente mesmo a um outro mundo. De resto, se ajuntarmos razões de ordem psicológica: há entre o juiz e o jurisdicionado aquilo que poderíamos chamar de "distanciamento moral". (...) As causas desse estado são múltiplas. No pensamento de muitos, a autoridade do juiz está impregnada de uma espécie de concepção sacra: ele está rodeado de uma aura mágica. A linguagem forense também ajuda nesse verdadeiro mistério" (CARLIN, 1983: 33)

Acerca dessa característica sacramental do trabalho judicial, lê-se em despacho de Ministro do Supremo Tribunal Federal, por ocasião de mandado de segurança impetrado contra ato de Presidente de outro Tribunal, que:

"(...) é difícil imaginar que órgão de tribunal, a Presidência - se negue a expedir certidão (...) Presume-se, pelo sacerdócio exercido, atuação imune a paixões menos recomendáveis. (Diário da Justiça da União, Seção I, nº 175, 14 set. 1993, p. 18.663).

Trata-se, pois, de sentimento cultivado pela magistratura, como se lê, ademais na "Prece de um juiz", elaborada por um magistrado e parcialmente transcrita na revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 26, p. 2: "SENHOR! Eu sou o único ser na terra a quem tu deste uma parcela de Tua Onipotência: o poder de condenar ou absolver meus semelhantes". (AJURIS, Porto Alegre, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 26, p.2, nov., 1982). Quer dizer, os próprios juizes se fecham a um contato com a sociedade, considerando-se como seres a quem toca uma tarefa quase divina...

A linguagem judiciária é outro exemplo desse distanciamento. É comum o uso de arcaísmos, de expressões rebuscadas, para cuja compreensão o recurso ao dicionário é imprescindível. Sirva de exemplo o acórdão adiante, de cinco de fevereiro de 1980, em escrito arrevezado, anulando decisão de tribunal do júri, publicado na revista "Jurisprudência e doutrina", nº 120, p. 333-334:

"(...) tem-se que o apelado, autor do excí-dio de (...), ao depois de corridos os rumos todos do instrutório, assim preparató-rio que definitivo, restou absolvido à con-sideração de agir ao abrigo da descriminan-te da legítima defesa própria. Com que in-conformado ante o estranho do veredito, foi ao apelo o Representante do Ministério Pú-blico à porfia de anular o julgamento, ar-

redio à mais mínima prova dos autos constante.

E, aqui ouvida, pendeu a sobredouta Procuradoria-Geral na vertência do prospero recursal.

(...) Ninguém se aventure à afirmativa que esteve o Juízo do colégio - malsinado e vesgo juízo. Crê-se, mesmo, que poucas vezes descera a instituição a tão degradante postura. A decisão recorrida, farpeando a mais clara e nitente versão do complexo probatório, não pode subsistir. A novo e mais judicioso veredito se há de vergar o apelo, por impositivo direito. Legem habemus." (Jurisprudência e doutrina, Editora Jurídica, Fortaleza, v. 120, out-dez 1990, p.333-4)

Anotam-se tendências burocratizantes, demora nos julgamentos e a prática de nepotismo. Esta é tão usual, que o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, inclui regra proibitiva, assim concebida:

"Art. 363 - (...) § 1º - os servidores do gabinete, de estrita confiança do Juiz, serão por este indicados ao Presidente, que os nomeará para nele terem exercício, não podendo ser designados como tais cônjuge ou parente (Código Civil, arts. 330 e 336), em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, de qualquer dos juizes em atividade". (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Regimento Interno, Porto Alegre, RS, 1992, p.77).

Melhor a autoproibição do que as denúncias de empirismo de parentes dos juizes de tribunais, como se lêem no jornal Diário Catarinense, de Florianópolis, edição de 15 de novembro de 1992, páginas 24-25, onde consta, por exemplo, o seguinte.

"No Maranhão, a federação dos servidores da justiça do trabalho denunciou nepotismo no TRT; sendo que o presidente (...), empregou cinco filhos em cargos de direção e secretaria-geral. Em Brasília, no Tribunal Militar, de 17 pessoas que possuem cargo de direção e assessoramento superior, só dois têm curso superior. Já o Tribunal Regional Federal, também em Brasília, patrocina um festival de empreguismo de filhos de ministros".

Os defeitos aqui apontados não podem, é claro, ser imputados a todos os membros da Justiça brasileira. Ultimamente, avanços tem sido notados. Esforços para tornar mais ágil a prestação jurisdicional, por exemplo, com a instalação de juizados informais e de pequenas causas; novas tendências quanto ao valor da lei, na tomada de decisões; repulsa a empreguismos, como a da norma regimental reproduzida acima; maior conscientização da importância do controle político insito à verificação da constitucionalidade das leis, podem ser aqui mencionados como nova orientação. Alguns desses tópicos merecerão exame em detalhe, nos capítulos subsequentes.

7. A ATIVIDADE JUDICIAL: SUA NATUREZA E O MODO DE SEU EXERCÍCIO

7.1. As tarefas do juiz

7.1.1. A redefinição do preceito legal

Para tornar possível a concretização do legalismo estrito, seria necessário que o legislador fosse aquele homem extraordinário de que fala ROUSSEAU, que, por meio de preceitos fundados na razão, é capaz de mudar a natureza humana, transformando os indivíduos egoístas em seres capazes de conviverem socialmente (ROUSSEAU, 1973: 62-63). Dotado dessas qualidades, pode estabelecer um sistema legislativo perfeito e completo, com regras claras e precisas, alcançando dentro de suas previsões, todas as possibilidades de fato. Nenhum intermediário será preciso, para esclarecer o sentido dessas normas, aos seus usuários, que poderão facilmente compreendê-las.

Uma legislação com tais características, depende de que, nas palavras do genebrino, sejam os deuses a dar leis aos homens (ROUSSEAU, 1973: 62). A obra legislativa, como todo produto humano, se apresenta eivada de falhas e defeitos, tornando-se indispensável um intermediário entre ela e a sua aplicação.

Há que esclarecer o significado do texto, como que traduzindo-o, para conferir-lhe operacionalidade, que depende de ser compreendida a mensagem nele consignada. É a tarefa de interpretar a lei, função de um mediador, entre o escrito e aqueles que precisam compreendê-lo, ou seja do intérprete, na exata significação do étimo latino "interpres: intermediário (...) medianeiro entre duas partes, (...) o que explica" (FARIA, 1967:519).

O trabalho de interpretar é próprio do juiz, pois lhe cumpre resolver litígios, transformando os preceitos legislativos em mandamentos concretos aptos a regular a situação conflitiva. Deve pois, nessa operação, estabelecer o verdadeiro sentido da lei.

Por vezes, o legislador usa termos vagos, indeterminados, cuja exata definição toca ao julgador. Assim as noções de bons costumes, ordem pública, bom pai de família, urgência, boa fé, equidade, , mulher honesta, justificável confiança, motivo fútil e outras semelhantes, encontráveis a cada passo nos diplomas legais, necessitam que a vagueza seja eliminada, a fim de tornar possível a concreta utilização da norma em que estão contidas. Toca, então, formular uma "definição aclaratória" (WARAT, 1978:98) desses conceitos.

O magistrado, nesse rumo, tem de fixar as notas relevantes para caracterizar a expressão. Precisa valorar os elementos a que se refere o conceito e eleger aqueles que, a seu juízo, pareçam importantes. Não que dizer que lhe caiba uma valorização puramente subjetiva, com base em exclusivos critérios pessoais. No ambiente onde a regra vai ser aplicada vigoram repre-

sentações de sentido, a respeito. Cuidam-se de valorações objetivadas no meio social, a serem filtradas pelo senso jurídico do aplicador da lei. São as concepções dominantes na sociedade, que devem orientar o juiz.

Segundo KARL ENGISCH, essas cláusulas genéricas possuem a virtualidade de adaptação. Como escreve esse jurista, "através das valorações para que eles remetem, podem adaptar-se elasticamente à configuração particular das circunstâncias do caso concreto e ainda a qualquer mudança das concepções valorativas" (ENGISCH, 1977:199).

Em hipóteses tais, e na eventualidade de mudanças significativas nas palavras da lei, cumprirá ao intérprete proceder à atualização do significado, redefinindo o texto, pelo encontro do sentido novo. Somente assim, o preceito pervive no tempo, e pode ser aplicado a um ambiente distinto daquele para o qual foi concebido.

Essa tarefa de aclarar e redefinir textos não é de simples silogismo jurídico. Antes, há que se dilucidar a significação da premissa maior, buscando, de acordo "ao critério e formação pessoais" do magistrado as concepções sociais prevalentes (AZEVEDO, 1983:126). Não se trata pois, do "juiz mata-borrão" do positivismo legalista, como o denomina PAULO FARACO DE AZEVEDO, mas de personagem comprometido com os valores sociais, em cuja busca tem reservada ampla margem de discricção. A tese do estrito legalismo, da aplicação automática da legislação refuta-se a partir do emprego, nesta, de expressões valorativas e de termos sem sentido definido, para serem explicitados no ato sen-

tencial. Este só é possível se ao julgador se reconhece a capacidade de preencher o concreto significado da lei.

A partir das categorias de lingüística, o Professor LUIZ ALBERTO WARAT afasta o feitichismo legalista, mediante a adequada explicação dos papéis do legislador e do juiz. Expõe o ilustre jusfilósofo, em seu precioso "MITOS E TEORIAS NA INTERPRETAÇÃO DA LEI":

"Nem as normas gerais determinam toda a significação, nem contrariamente são vazias de sentido. Elas reassumem sua significação plena no ato de sentenciar. Isto ocorre porque todo processo comunicacional é integrado por duas instâncias: a abstrata e a contextual. A abstrata é a significação comunitariamente elaborada para servir como código à produção específica de mensagens, e a contextual, de comunicação efetiva, é aquela onde esse sentido de base se completa com os propósitos dos emissores e receptores, assim como seus condicionamentos sociais" (WARAT, 1979:59).

A mediação do magistrado exige, portanto, que ele busque o significado concreto da lei, em consonância com as representações jurídicas do meio onde atua. Nessa busca, há de encontrar, de certo, diferentes entendimentos valorativos, conforme os diversos grupos e setores da sociedade. Para proceder à escolha, procede como agente do Poder, definindo a valoração que lhe pareça adequada, entre as muitas encontradas.

É só depois dessa operação que o texto da lei se transforma em algo vivo e suficiente para ordenar as relações entre as pessoas. Dentro dessa realidade, a sujeição do juiz à

lei, é, segundo OTTO BACHOF, fictícia (BACHOF, 1987:24). Melhor dizer, com DIETER SIMON, que só se pode falar de "governo das leis" em sentido metafórico, por que, na realidade, "a lei nasce e toma forma nas sentenças e por meio delas" (SIMON, 1985:12).

7.1.2. A obra integrativa do juiz

A assunção, pelo Estado, da tarefa de acertar, por meios jurídicos, os conflitos entre os particulares, resulta na necessidade de prover as normas suficientes para resolver todos os casos, de forma adequada. A capacidade de previsão legislativa esbarra, no entanto, na riqueza da vida. Situações novas, fatos inesperados, modificação de atitudes, técnicas recentes criam relações cujo equacionamento não consta do ordenamento legal. Essa falta de um preceito escrito constitui uma lacuna dentro do sistema, inviabilizando a solução jurídica de litígio correspondente.

Embora alguns afirmem a completude da ordem estatal, pois a inexistência de norma implicaria em prevalecer uma regra geral de liberdade de ação dos indivíduos, esse argumento vale para determinados setores, como o do Direito Penal, onde, na falta de tipificação de comportamento como delituoso, deve o mesmo ser considerado lícito. Tal princípio não se aplica, no entanto, a todas as hipóteses, e o juiz tem de decidir a questão a ele submetida, por determinação da própria lei, como consta do artigo 126, 1ª parte, do Código de Processo Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

"O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei."

Na lição de GIORGIO DEL VECCHIO, o preceito da ausência de regulamentação "é insuficiente para (...) matérias onde o juiz pode e deve encontrar sempre uma norma para disciplinar qualquer relação, fixando o limite do lícito e do ilícito" (DEL VECCHIO, 1951:266).

Na presença de omissão legislativa, cabe o recurso à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, consagrado em nosso ordenamento pelo artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, e no artigo 126 do Código de Processo Civil. Cuida-se de integração, ou seja do preenchimento da "ausência, isto é da lacuna existente na legislação", como leciona HUGO DE BRITO MACHADO (MACHADO, 1987:43-44).

O magistrado deve, pois, formular a regra faltante. Por isso, valer-se-á de primeiro, do regramento existente, buscando norma que reja casos semelhantes. Se infrutuosa a pesquisa, poderá partir na busca das representações sociais, cristalizadas nos costumes que consideram certas condutas como obrigatórias, mesmo na ausência de disposição expressa. Por último, terá de resolver o problema através das idéias fundamentais da ordem jurídica, ou seja do recurso aos pressupostos racionais dessa edificação. O que compreendem exatamente, esses princípios gerais do direito, não vem definido na lei. A determinação toca ao juiz, que poderá se utilizar, segundo muitos autores, até do Direito natural (DEL VECCHIO, 1951:266).

Noutros casos, em vez de faltar regra escrita, vem esta, pela generalidade com que foi concebida, a causar um resultado inadequado para a solução da lide. Aplicada a norma existente, a consequência se mostra excessivamente gravosa para uma das partes. É preciso, aí, amenizar-lhe os efeitos, tornando-a apropriada para regular a espécie individualizada. Cumpre ao juiz fazê-lo, pelo emprego da equidade, vindo consignada autorização legal, a par de outros dispositivos, no artigo 127 do Código de Processo Civil e no artigo 108, IV, do Código Tributário Nacional. Mais uma vez, não há definição, na lei, dos parâmetros do que seja equitativo, mesmo porque essa precisão depende mesmo do caso concreto.

7.2. A natureza criadora da função jurisdicional

Como resulta dos tópicos precedentes, a jurisdição não é atividade passiva, mecânica, inteiramente condicionada por meio da lei. O ato de aplicação do direito depende da criação da norma, na hipótese de lacuna, ou da atualização ou reatualização dos preceitos legais, observada a possibilidade de valoração, quer dizer de escolha, por parte do juiz.

Antes de atos de conhecimento, interpretar e integrar a lei, pressupõem a importância decisiva da vontade do intérprete ou do integrador da ordem jurídica. É a ele que cabe concretizar as idéias, que existem no meio social, sobre o direito ou sobre os conceitos legais. A regra escrita não traça marcos pre-

cisos, para limitá-lo, nessa tarefa. Está sob seu arbítrio estender-se ou restringir-se nessa pesquisa. Cumpre-lhe criar a norma necessária para a solução do conflito. Segundo a lição de JERZI WRÓBLEWSKI, a "decisão interpretativa e, mais ainda, a integrativa é criadora, se a sua formulação não está determinada na lei, mas exige opções valorativas do intérprete" (WRÓBLEWSKI, 1985:83).

O juiz não é, apenas, a boca que repete as palavras da lei, como declara MONTESQUIEU; mas, o direito vivo, a justiça animada, na expressão de ARISTÓTELES (ARISTÓTELES, 1973:326). As regras do direito positivo se constituem em cristalização de idéias sobre o modo de ser da vida humana social. Nascem como resposta aos estímulos produzidos por determinados fatos, acerca dos quais interferem opções axiológicas, conforme antes explicitado. A realidade e as representações sociais, no entanto, não ficam petrificadas, como acontece com a expressão verbal da escolha que resulta em lei. Por isso, a fim de que possa servir às novas situações, a norma escrita precisa ser revivida, atualizada, ajustada às modificações ocorridas. Essa passagem da forma abstrata da lei, para a realidade social concreta e mutável, implica em recriação, a ser levada a efeito pelo órgão judicial.

HANS KELSEN, discorrendo sobre a criação escalonada das normas do ordenamento jurídico, afirma que ela se faz, descendo dos preceitos gerais, até os individualizados, entre os quais as sentenças judiciárias, que regulam os casos concretos. Para esse jurista, a regra do escalão superior apresenta relativamente ao ato de grau inferior, "o caráter de um quadro ou mol-

dura a preencher por este ato" (KELSEN, 1962:285). A imagem referida por HANS KELSEN ilustra bem o grau de liberdade de que goza o magistrado, em relação à lei, ao sentenciar.

Em outra obra, na "TEORIA GERAL DO DIREITO E DO ESTADO", esse autor assinala:

"Por mais precisa que a norma geral pretenda ser, a especial, criada pela sentença, sempre acrescentará algo de novo àquela. (...) A individualização da norma geral por uma decisão judiciária compreende sempre a determinação de elementos não previstos pela norma geral e que não podem ser determinados completamente por ela. Portanto, o juiz é sempre um legislador, inclusive no sentido de que o conteúdo de suas resoluções nunca pode estar exhaustivamente determinado por uma norma pré-existente do direito substantivo" (KELSEN, 1969:173-174).

Por sua vez, DEL VECCHIO, em sua "FILOSOFIA DO DIREITO", assegura dispor o magistrado dos meios naturais do sistema jurídico apropriados para a renovação, transformação e crescimento deste e até mesmo para corrigir a lei injusta (DEL VECCHIO, 1951:429). Como consignado nos dois tópicos anteriores deste capítulo, os textos são dotados de uma extraordinária elasticidade, compreendendo, como escreve PIRRE BOURDIEU, em "O PODER SIMBÓLICO", desde a indeterminação ao equívoco e, por isso, "imensa liberdade" dispõe seu aplicador ao operar "a historização da norma, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado e caduco" (BOURDIEU, 1989:223).

A função do juiz é, nessa seqüência de raciocínio, eminentemente criadora, ainda que se mantenha sob uma postura de obediência ao Direito emanado do Poder Legislativo. Compete-lhe, é claro, uma atitude crítica, para proceder às valorações sobre o singular, de forma a efetuar as correções ou complementações indispensáveis para que a lei sirva a uma solução concreta justa. A lógica que preside a essa atividade não é a silogística, do modelo iluminista, própria para as ciências exatas, mas a lógica do razoável, sobre a qual discorre RECASENS SICHES, em sua "NUEVA FILOSOFIA DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO" (RECASENS, 1973:281-289), e que serve para a solução dos problemas humanos. Para equacionar a convivência social, afirma esse jusfilósofo, há que se orientar pelas aspirações, desejos, ou valorações sobre preferências dos indivíduos, que ultrapassam a esfera do racional, para perpassarem a dos sentimentos e emoções. A resposta que se dê a tais questões nunca será de absoluta exatidão ou de evidência inequívoca, mesmo por se relacionar com enorme variedade de fatores envolvidos no ambiente social. Todavia, com base na experiência de vida individual e na experiência histórica ou social, será perfeitamente possível estabelecer regras razoáveis, para a melhor adequação entre a realidade e os valores prevalentes no grupo humano de que se trata, ao modo de lhe permitir uma convivência harmoniosa.

Assim entendida a função jurisdicional, ainda que o juiz deva ater-se às normas elaboradas pelo Poder Legislativo, pois não está legitimado pela Constituição para essa tarefa prescrita aos outros poderes, goza dentro de seu campo específi-

co, vasto e importante potencial criador, consistente na atualização da regra e da sua adaptação à vida concreta. Nesse trabalho, cumpre-lhe pesar aspirações, valores, fins e recursos sociais, a fim de reconstruir o preceito que sirva a pôr termo aos litígios entre os componentes do grupo. Não é mera reconstrução científica do significado das leis; o juiz, com o auxílio das leis, "vai além delas, dá seguimento ao ofício do legislador" (VILLEY, 1979:237).

7.3. A natureza política da função judicial

O liberalismo predominante no século XIX intenta separar as esferas do político e do jurídico, de modo a neutralizar este segundo campo, exatamente dentro da concepção de MONTESQUIEU. Ao setor jurídico, nenhuma interferência se admite sobre o político; àquele se reserva uma atividade técnico-científica, sem qualquer grau de discricção, porque suas escolhas estão pré-determinadas na lei. A capacidade criadora da função judicial demonstra o equívoco dessa postura.

A teoria do direito tem procurado disimular essa criatividade sob os rótulos de "interpretação cientificamente controlada" ou de "pressuposição da vontade do legislador". Como assinala HELMUT COING, em sua obra "FUNDAMENTOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO", com isso apenas se oculta a criatividade judicial, não sendo possível eliminá-la. Em toda interpretação se fazem presentes opções valorativas, enquanto a suposta vontade do legis-

lador outra coisa não é senão a vontade que lhe atribui o juiz (COING, 1976:260).

Atividade política deve considerar-se aquela cumprida por uma vontade autônoma, isto é, que não está regulada com minúcia por normas jurídicas pré-existentes, mas se determina por um conjunto de valores (políticos, morais, religiosos, etc.) de seu exercente, ainda que os extraia do meio onde atua. Ademais, em coerência com a noção de poder, já exposta, a política há de ter por objeto a determinação, por meio de normas, do comportamento de outras pessoas, diversas da que a exerce.

O juiz dispõe, como demonstrado, de grande liberdade de apreciação, ao criar direito. Para qualificar essa capacidade como política, é preciso estabelecer que tenha por objeto o comportamento alheio e seja dotada de um certo grau de generalidade. Ora, na precisa observação de MICHEL TROPER, a análise dos efeitos da sentença judicial não deve se restringir apenas ao seu dispositivo, que contém uma regra individual, dispondo sobre o conflito resolvido. Em verdade, para chegar a essa conclusão, o magistrado interpreta a lei, refazendo-a. A consequência disso é que, assinala esse autor. "os indivíduos que encontram ou se encontrarão na mesma situação das partes no litígio, são ou serão doravante submetidos à lei, como foi interpretada na sentença, isto é, a uma regra geral que não conheciam até então" (TROPER, 1971:10).

A coerência nos julgamentos impõe, sem dúvida, a repetição da argumentação empregada para resolver os litígios anteriores. Daí porque o magistrado, muito provavelmente, a adotará

para o futuro. Sua decisão, se bem fundamentada, pode oferecer força de exemplaridade, influenciando nas sentenças dos demais juizes. Essa "generalização" das sentenças será ainda maior, quando se tratar de decisão dos tribunais, que venham a se repetir, formando jurisprudência.

Segundo ALBERTO SPOTA forma-se um "direito consuetudinário judicial, autarquicamente normativo, que se impõe a todos com a mais plena convicção do seu caráter obrigatório enquanto não seja substituído por outro costume ou doutrina jurisprudencial" (SPOTA, 1985:44).

A jurisprudência, muitas vezes, não só adapta o texto legal à evolução da vida, como chega a modificar as concepções oferecidas pelo legislador. Desse teor a súmula nº 341, da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, assim rege:

"É presumida a culpa do patrão ou comitente por ato culposo do empregado ou preposto".

Esse enunciado torna letra morta a disposição do artigo 1523 do Código Civil, que determina depender a responsabilidade dos patrões pelos atos dos seus empregados, da prova que aqueles "concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte."

Essa virtualidade de produção de normas gerais pela jurisprudência, é admitida inclusive no direito legislado. O artigo 90, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, designada como Lei Orgânica da Magistratura Nacional, permite que os juizes nos tribunais arquivem ou neguem "seguir-

mento a pedido ou recurso (...) que contrariar em questões predominantemente de direito, súmula do tribunal ou do Supremo Tribunal Federal."

A politicidade da função jurisdicional ressalta ainda, de ser pressuposta, muitas vezes, como causa para fundar o entendimento do magistrado sobre o texto legal, uma outra norma ainda mais geral do que a interpretada. São enunciados oferecidos pela doutrina ou pela prática judicial, que JERZI WRÓBLEWSKI designa como "diretivas interpretativas", do tipo da seguinte, enunciada por esse autor:

"Não se deve atribuir a uma regra legal um significado tal que a torne contraditória com outras regras do sistema" (WRÓBLEWSKI, 1985:36-54).

Com igual generalidade e de fora do catálogo legislado, os tribunais se valem de outras proposições, não procedimentais como a acima transcrita, mas referidas à própria substância da questão em análise. São máximas extraídas da doutrina ou da experiência dos pretórios, que servem de base para estabelecer o sentido da regra legal a ser aplicada. Bom exemplo do uso dessa técnica é o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 2.595-SP, constante da Revista desse Tribunal, volume 21, página 282, em cuja ementa se lê:

- "- Em se tratando de normas de direito econômico, de ordem pública, sua incidência é imediata, consoante orientação assentada no Tribunal, não sendo de invocar-se pretensão de direito adquirido.
- Por sua legalidade, é admissível a incidência da tablita, imposta pelo plano Bresser, calculando-se a deflação, nos termos

previstos na respectiva legislação, sobre o total do título, ressalvada a impossibilidade do investidor receber quantia menor que o capital aplicado, sob pena de enriquecimento indevido da entidade financeira."

A primeira parte desse enunciado contém o preceito de que "as normas de ordem pública têm incidência imediata, sem lugar para oposição de direito adquirido". Na segunda parte, se adota o de ser "vedado o enriquecimento indevido, mesmo em perspectiva deflacionária". Nenhum deles consta, de modo expresso, em texto positivo e ambos são dotados de generalidade, servindo, no caso, para lastrear a decisão. Não há dúvida que o Judiciário formula ou adota regras jurídicas fora do direito legislado, agindo como autêntico exercente do poder.

Por último, cabe lembrar as sentenças normativas da Justiça do Trabalho, estabelecendo cláusulas trabalhistas para todos os membros de uma categoria, inclusive os que não se fizerem presentes à lide onde ocorre a decisão, com força de generalidade equivalente à da lei.

7.4. O modo de atuação do Judiciário

A jurisdição, constante exposto, cuida de preservar a ordem pública, mediante a formalização e atuação prática de uma norma que deve reger determinada situação. A atuação judicial, como anota a doutrina, "pressupõe contenda ou violação, discussão ou dúvidas sobre o direito aplicável ou sua negação" (SÁN-

CHEZ AGESTA, 1972:426). Nas palavras do insigne processualista JOSÉ DE FREDERICO MARQUES, jurisdição "é a função que o Estado exerce para resolver e compor litígios, mediante a aplicação do direito objetivo, dando a cada um o que é seu" (MARQUES, 1979:5).

É certo possa a Administração Pública resolver conflitos jurídicos, no âmbito da denominada jurisdição administrativa. Suas decisões, no entanto, podem ser rediscutidas perante o Poder Judiciário, cuja palavra final, na solução de lides, goza da qualidade de coisa julgada, ou seja, não mais pode ser objeto de discussão perante órgãos estatais.

O juiz tem de ser um terceiro desinteressado, para servir de mediador imparcial entre os litigantes. Por isso, não deve agir por sua iniciativa, mas depende da provocação dos interessados. É exercício de atividade não espontânea, caracterizando-se o Judiciário com a nota de poder inerte, dentro da lição romana, "nemo procedat iudex ex officio". Sua atuação somente pode iniciar-se mediante o reclamo das partes. Os outros poderes estatais agem por sua própria iniciativa; a magistratura se adorna da característica da não-espontaneidade.

Em consequência desse aspecto, enquanto o Executivo e o Legislativo acolhem requerimentos difusos provenientes da coletividade e lhes dão respostas em termos genéricos, o Judiciário responde a situações particularizadas, em casos concretos, e seus pronunciamentos ao menos formalmente, ressalvados os efeitos já estudados, de normatividade genérica das decisões e da jurisprudência, "esgotam suas forças na hipótese concreta" (MI-

RALLES, 1989:104).

Convém anotar que esse paradigma está em crise, em razão das possibilidades, adiante estudadas, da declaração de inconstitucionalidade em abstrato, e da jurisdicionalização dos conflitos coletivos ou de classe. As sentenças judiciais, em tais circunstâncias, alcançam, de logo, efeitos gerais, e a provocação do órgão é feita, não pelos particulares interessados, mas por entidades para isso legitimadas, como os grupos pluralistas.

A busca da decisão jurisdicional se desenvolve através de processo dialogal. Embora o juiz o oriente e dirija, trata-se de um debate entre os contendores, que devem ser ouvidos a cada passo, facultando-se a eles que defendam os seus pontos de vista e produzam os elementos probatórios dos fatos alegados. É sem dúvida, um método dialético, como o classifica MICHEL VILLEY, a partir da concepção de que o direito surge da controvérsia entre opiniões rivais, de interesses opostos e de pontos de vista divergentes sobre o justo, que ao juiz cabe decidir, conciliando a disputa, pela autoridade de agente do poder a ele atribuída pela organização social (VILLEY, 1972:87).

Inaceitável a afirmativa de HANS KELSEN, de que "o caráter polêmico do procedimento judicial é de importância secundária", não passando de "simples formalidade" (KELSEN, 1969:324). A característica dialógica, ao invés, é fundamental, porque o Direito foge, na maioria das vezes, a uma formulação silogística. O encontro da solução operacional depende da confrontação dos argumentos sustentados por todos os interessados,

em ordem a que ao julgados se ofereça uma visão completa dos aspectos em divergência.

Aliás, a nível de direito positivo, a Constituição de 1988 colocou a observância desse método de discussão como direito fundamental dos cidadãos, segundo se lê no artigo 5º, inciso LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, (...)."

Para que a decisão judicial não apareça como ato de puro arbítrio do órgão judiciário, deve sempre ser fundamentada, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988. Os provimentos jurisdicionais devem ser expostos como resultantes de um arrazoado, objeto de uma apresentação racional e sujeitos a um controle de mesma natureza. A cultura atual apela à racionalidade; daí porque se justificarem as sentenças como atos de razão e não da vontade do seu prolator, esta que, pela sujeição a impulsos menos elevados, pode manchar a imparcialidade pressuposta no magistrado.

A argumentação radical acerca do Direito costuma colocar em dúvida, exatamente, a sua justificação racional. Acoima-o de ser uma cobertura superestrutural de relações sociais opressivas. Em verdade, como diz JOSÉ GUILHERME MERQUIOR, expondo o pensamento de SHIRLEY ROBIN LETWIN, "a compreensão mais lúcida da natureza do direito revela que a lei não é nem certa, nem irracional. Não é certa, no sentido matemático, porque sua aplicação à mutável miríade das contingências concretas enfrenta a ambigüidade recorrendo humildemente ao raciocínio analógico e não

às demonstrações apodíticas, mas tampouco é irracional, porque, na falta de uma certeza cristalina, não se segue que o juiz, em sua sentença, obedeça apenas ao arbítrio da vontade, sem proceder a uma argumentação racional, ainda que do tipo probabilístico (MERQUIOR, 1983:132).

Se a razão silogística do modelo de MONTESQUIEU é insuficiente para a aplicação da lei, a lógica do razoável é bastante e permite que o juiz na transposição da regra, do nível abstrato para o concreto, efetue as adequações necessárias para resolver as lides com justiça, sem desprezar o Direito positivo. Este é, a final, pressuposto para a vivência com dignidade e não debaixo de algum voluntarismo desprovido de limites. A lei é editada pelo poder, como resposta das forças sociais prevalentes, em determinado momento, às tensões dialéticas entre situações de fato e tendências axiológicas. Na impossibilidade prática de se dar a solução concreta ou agradável a todos, o princípio majoritário tem de prevalecer. As eventuais imperfeições das regras legisladas podem ser corrigidas pelos meios jurídicos, antes explanados. O Judiciário, assim atuando, não está acima da lei, mas seus juízes constituem o direito vivo, a justiça animada, na forma da expressão do estagirita. Não são sacerdotes ou criaturas sagradas, mas servidores da sociedade, para instrumentar, dentro da medida de suas atribuições constitucionais, uma convivência harmoniosa.

8. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

8.1. O controle da constitucionalidade dos atos normativos

A Constituição, sob o ponto de vista jurídico, é a lei fundamental do ordenamento estatal. Nela se traçam os limites e conteúdos das normas que venham a ser produzidas após a sua vigência. A Constituição cria os poderes do Estado, atribuindo-lhes as suas funções. Estabelece o modo como devem proceder para a elaboração normativa. Dá, assim, início a uma ordem jurídica e traça o método para a sua produção. Como incorpora um sistema de valores a realizar, privilegia ou proíbe os conteúdos das normas, de acordo à sua correspondência ou não a tais princípios. Os poderes constituídos pela obra constituinte são nela limitados; ao exercerem suas atribuições, não podem, legitimamente, ultrapassar os limites que lhes foram traçados por quem os criou.

Em vista disso, a Constituição apresenta-se como princípio e fonte de validade do ordenamento jurídico, a que nenhuma outra norma, de grau hierárquico menos elevado pode contrariar, tanto pelo seu conteúdo como pelo processo de sua elaboração. Para tornar bem definida a circunstância, é usual dotar as constituições escritas de rigidez, ou seja de um reforçado esquema

de proteção contra mudanças do seu texto, pela indicação de alguns princípios inalteráveis, e a adoção, para a emenda dos demais dispositivos, de um processo legislativo especial, mais árduo do que o comum para a elaboração das outras leis. Essa técnica visa proteger o trabalho produzido pelo legislador constituinte contra a assunção de faculdades não concedidas aos poderes constituídos que descaracterizariam, em pouco tempo, a Constituição, tornando-a em norma sem maior importância, retirando-lhe seu caráter de estatuto jurídico fundamental.

Estabelecida a precedência da Lei Maior, qualquer ato normativo infraconstitucional só será juridicamente válido, se for adequado àquela, tanto no concernente à sistemática de sua elaboração, ao aspecto formal, como no que respeita ao seu conteúdo, ao aspecto material. Na hipótese de contrariedade, será possível, através da operação de controle da constitucionalidade, reconhecer que a norma inferior apresenta-se viciada, é inconstitucional e, por isso, destituída de validade.

Essa atividade é protetiva da Lei Magna, visando assegurar sua rigidez, em face de abusos do legislador ordinário. A tendência contemporânea, nos sistemas constitucionais que adotam a separação de poderes, é confiá-la a órgãos do Poder Judiciário, em vez de deixá-la a encargo do próprio Poder Legislativo, como se entende fazer ao início do Constitucionalismo, em alguns países.

O controle jurisdicional de constitucionalidade é instituído a partir da experiência norte-americana, pois com o estabelecimento da Constituição dos Estados Unidos tem início,

verdadeiramente, - como afirma MAURO CAPPELLETTI - a época do constitucionalismo, com a concepção da supremacia constitucional em relação às leis ordinárias, princípio nela consagrado no artigo VI, cláusula 2ª, que se lê: "Esta Constituição (...) será a Lei Suprema do País; os juizes em cada Estado serão por ela vinculados" (CAPPELLETTI, 1984: 46-47).

De acordo a esse pressuposto, o exame da adequação dos atos normativos, em face do texto maior, e a eventual declaração da inconstitucionalidade, se incluem dentro da função específica do Poder Judiciário. Afinal, se a este cabe a jurisdição - de *juris dicere* = dizer o direito - toca-lhe, por via de consequência, proclamar que a disposição violadora da Constituição não é direito, por se afastar da fonte de validade do ordenamento jurídico.

A rigor, se trata do exercício da tarefa de julgar, própria dos juizes, na precisa explicação de OTTO BACHOF: "(...) se denomina julgar toda a confrontação preceptiva do comportamento humano com o ordenamento jurídico, quer esse comportamento seja dos governantes ou dos governados" (BACHOF, 1987: 54).

Ao deixar de considerar como jurídica regra contrária à Constituição, o Judiciário não assume posição dominante sobre o Legislativo e o Executivo. Coloca-se, isso sim, em perfeita sintonia com a Lei Magna, por que, ao desqualificar regra que a contraria, "nada mais faz do que, entre duas ordens que se contradizem, obedecer à maior autoridade e não a que lhe está soto-posta" (GUIMARÃES, 1958: 256).

Essa missão judicial resulta do próprio sistema de separação de poderes, em que estes atuam com independência, entre si. O acatamento do magistrado à lei inconstitucional, equivaleria a reconhecer a superioridade do Poder Legislativo, inclusive sobre o constituinte originário, criador da Constituição, e a admitir interferência indevida sobre a atividade decisória.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das normas legislativas enquadra-se como instrumento de controle da função legislativa, com a consequência de manter a atuação dos poderes constituídos, nos exatos lindes traçados pelo Poder Constituinte originário. O Judiciário funciona como "guarda da Constituição", protegendo-a das violações normativas.

É fácil compreender a importância dessa função, na época atual, com o extraordinário incremento legislativo, em que as leis não são mais, como afirma MONTESQUIEU, produto da razão humana (MONTESQUIEU, 1973: 36). Hoje, muitas se apresentam como medidas de comportamento político, para alcançar, por vezes, fins imediatos, negociados no conflito de interesses e não, frutos da razão e da vontade geral. Por isso, aumenta, como assinala MAURICE HAURIUO, em obra escrita cerca dos anos vinte deste século, "a necessidade de controlar os Parlamentos, pois a frequente mudança na legislação, estimulada pelas paixões eleitorais, torna-se em ameaça e perigo para a liberdade" (HAURIUO, 1927: 335).

O fato da atribuição do controle de constitucionalidade a órgãos judiciais, até mesmo em ordenamentos em que isto não se admite, anteriormente, demonstra, de forma clara, a perda da

crença na onipotência e bondade do legislador estatal. O arbítrio e a injustiça da legislação nazista é exemplo de OTTO BACHOF, para explicar essa erosão de confiança, na Alemanha (BACHOF, 1987: 52). A subordinação dos legisladores aos quadros partidários a que pertencem, permite duvidar da correspondência dos atos legislativos à "vontade geral". Na prática brasileira, a sustentação do congelamento aplicado pelo "Plano Cruzado", em vista do interesse eleitoral da agremiação partidária com maioria no Congresso, contra as recomendações técnicas, ilustra essa tendência de distorção da obra legislativa, pelas considerações de cunho eleitoreiro. A crescente edição, no País, de leis inconstitucionais, sob color de resolver o problema inflacionário ou de suprir as necessidades financeiras dos governos interessados em gastos descontrolados, evidenciado, sem contestação possível, a indispensabilidade dessa atividade jurisdicional. Como afirma MAURO CAPPELLETTI, segundo demonstra "a evolução de número crescente de países, no Estado moderno o legislador gigante não poderia mais, sem gravíssimos perigos, ser subtraído a controle" (CAPPELLETTI, 1993: 46)

Para garantir, nas leis, os valores fundamentais adotados na Constituição, segundo a precisa observação de NUNO PIÇARRA, o poder mais adequado e idôneo para isso é o judicial, cuja função se apresenta "despida de qualquer compromisso ou intenção política conjuntural, visando apenas a salvaguarda e a atualização daqueles valores". (PIÇARRA, 1989: 260).

8.2. O sistema de controle jurisdicional da constitucionalidade, no Brasil

8.2.1. O controle difuso da constitucionalidade

Conforme deflui do artigo 102, início III, alínea b, da Constituição de 1988, qualquer juiz ou tribunal brasileiro, ao decidir uma causa que lhe tenha sido submetida, pode "declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". Trata-se, aí, do controle efetuado perante caso concreto no exercício normal da jurisdição. A lide é resolvida mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo, que, em vista disso, deixa de ser aplicado pelo julgador.

Pertencente a toda magistratura, nos moldes da sistemática norte-americana, denomina-se a este controle, exercido "in specie", de difuso, em razão de estar disperso pelo Judiciário.

A decisão de uma lide, regulá apenas as relações entre as partes. Os seus efeitos não ultrapassam os limites do processo em que foi proferida. O mesmo acontece com o julgamento que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma. No entanto, quando por via de recurso extraordinário, essa declaração seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, a quem "compete, precipuamente, a guarda de Constituição" (Constituição, artigo 102, caput), admite-se a extensão de sua eficácia para fora da lide. Cabe ao Senado Federal, frente ao julgamento da Corte Suprema, e nos termos do artigo 52, inciso X, da Lei Maior, verbis: "suspender a

execução (...) de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal".

Essa força normativa da declaração de inconstitucionalidade se justifica pela mesma razão de admitir-se o controle jurisdicional da constitucionalidade, que é a de preservar a supremacia da Constituição. Com isso, toda a população tem assegurado o seu direito de viver dentro da ordem constitucional, sem ter de buscar, perante o Judiciário, a proteção dos seus direitos violados pela norma contrária à Constituição.

Esse sistema, no entanto, tem-se revelado ineficaz, em épocas recentes, quando a edição de leis, em matéria econômica e tributária, pelo legislador federal, provoca sua contestação na Justiça, através de grande número de ações. Com a avalanche de processos, demoram as sentenças dos juizes de primeiro grau; seguem-se os recursos aos correspondentes tribunais, onde o reconhecimento da inconstitucionalidade depende do quórum "da maioria absoluta de seus membros ou de membros do respectivo órgão especial" (Constituição, artigo 97), o que protela a decisão, pela necessidade de apreciação da matéria por grande número de magistrados; só então, a questão sabe, por força do recurso extraordinário, para ser submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assim, causas que demandam solução pronta, em vista da lesividade difusa de tais normas inconstitucionais, a provocar insegurança jurídica em largos setores da sociedade nacional, levam alguns anos para serem resolvidas, com desprestígio para o Judiciário, que é responsabilizado pelo demora, na verdade ínsi-

ta à sistemática processual. Para ilustrar o aspecto, basta lembrar a retenção, por dezoito meses, dos ativos financeiros dos particulares, determinada em 15 de março de 1990, no bojo do auto-designado Plano de Estabilização Econômica, da Medida Provisória nº 168, depois convertida em Lei nº 8.024, de 12 de abril daquele ano. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo se vê em sua Revista de Jurisprudência, 2(8), p. 40-93, out./dez. 1991, somente declarou a inconstitucionalidade de tais normas, em 23 de outubro de 1991, dezoito meses após executada aquela medida e iniciada a liberação, a ser completada em doze meses. Com isso, o processo em que houve o julgamento, só chegou ao Pretório Excelso depois de liberadas os valores retidos, e por isso, tido como prejudicado por falta de objeto. É fácil aquilatar a decepção sofrida, na circunstância, por quem buscou o amparo judicial contra a medida violenta e de evidente inconstitucionalidade. Essa consequência, realmente kafkiana, tem-se repetido, nos últimos tempos, a respeito de contestações a impostos, contribuições sociais, empréstimos compulsórios ou na luta pela implementação de direitos, como a de aplicação imediata dos preceitos do artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição.

8.2.2. O controle jurisdicional concentrado na Constituição de 1988

8.2.2.1. A ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo

A partir da Emenda Constitucional número 16, de 1965,

à Constituição de 1946, o direito brasileiro, a par do sistema difuso, contempla outra forma de controle jurisdicional da constitucionalidade, dito concentrado, por entrar na competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Além disso, caracteriza-o o fato de dispensar-se a existência de litígio em concreto. Objetivo da discussão é tão-só, a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal (Constituição, artigo 102, inciso I, alínea a), que pode ser argüida, em ação direta de inconstitucionalidade, pelas seguintes autoridades e entidades pluralistas indicadas no artigo 103 da Carta Magna:

- I - o Presidente da República,
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa da Assembléia Legislativa;
- V - o Governador de Estado;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - Partidos políticos com representação no Congresso Nacional;
- IX - Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A enumeração desde logo faz transparecer o caráter de controle político dessa ação. Por seu intermédio, podem os Chefes do Executivo, a nível federal ou estadual, bem como as mesas dirigentes dos órgãos legislativos, arguir a inconstitucionalidade

dade de atos normativos federais ou estaduais, perante a Constituição do país, com o fito de livrar-se de lhes dar cumprimento. Frequentes tem sido as discussões acerca de leis, que desatendendo a Carta Magna, criam vantagens a servidores públicos. Em tais casos, as ações diretas de inconstitucionalidade, propostas pelos governadores dos Estados, acompanhadas de medidas cautelares suspendendo a sua execução (Constituição, artigo 102, inciso I, alínea p), servem para podar os excessos legislativos, e preservar as finanças estaduais e a inteireza da política que o Executivo desenvolve.

Discute-se, portanto, a inconstitucionalidade da lei em tese, em abstrato, independente da relação jurídica em que ocorra a violação do direito de alguém, isto é, de um litígio concreto. Por isso, a decisão da Corte Suprema, que venha a reconhecer a norma discutida com inconstitucional tem efeito geral, alcançando desde logo a todos os cidadãos, sem necessidades de intermediação do Senado Federal, como acontece no controle em concreto. Atua o Supremo Tribunal na condição de "legislador negativo", expulsando da ordem jurídica, sem a colaboração de órgão de outro Poder, o ato normativo incompatível com a Lei Maior. A carga política da decisão é muito grande, e decorre do controle do Legislador que ela representa e do seu alcance geral, para toda a sociedade.

A Constituição, como dito em passagem anterior, inclui grupos pluralistas entre os legitimados a desencadearem esse controle jurisdicional. Essas entidades comparecem autorizadas pela Carta Magna para substituir os seus filiados, que, isolada-

mente, não dispõem de meios para fazerem valer seu direito a uma legislação adequada aos parâmetros constitucionais. A legitimação sob enfoque é ligada à defesa dos interesses dos filiados às entidades grupais, pela conservação da ordem jurídica, no que concerne à esfera de atuação dos seus membros. A participação das formações pluralistas se enquadra sob o papel de entidades intermediárias entre o indivíduo e o Estado.

Sobre a extraordinária importância dessa ação, basta indicar os números recolhidos na Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No volume nº 142(3), correspondente a dezembro de 1992, verifica-se, pelo simples exame do índice dos julgamentos, já terem sido propostas, pelo menos, oitocentas e cinquenta ações diretas, desde outubro de 1988. Cuida-se de volume significativo, a demonstrar a importância do remédio.

8.2.2.2. A representação interventiva

Outra espécie de controle concentrado e em abstrato é a representação que o Procurador Geral da República pode fazer ao Supremo Tribunal Federal, com base no artigo 36, inciso III, da Constituição. É visado, aqui, o controle do legislador estadual, seja nas Constituições dos estados-membros, seja na legislação de nível inferior, para que evite dispor contra os seguintes princípios da Lei Maior Federal, consignados em seu artigo 34, III:

"a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração públicas, direta e indireta."

Acolhida a arguição, pelo Tribunal, caberá ao Presidente da República expedir decreto suspendendo a execução do ato impugnado (Constituição, artigo 36, § 3º).

8.2.2.3. A ação declaratória de constitucionalidade

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, em seu artigo 1º, inclui como atribuição do Supremo Tribunal Federal a "ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal", que pode ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador Geral da República.

Toda ação declaratória tem por objetivo uma decisão judicial que resolva dúvidas ou incertezas acerca de uma relação jurídica, segundo ensina JOSÉ DE FREDERICO MARQUES (MARQUES, 1990:152). A situação de incerteza deve ser objetiva, quer dizer, não existe apenas na mente de quem propõe a ação, mas resulta de fatos concretos, como de alegativas, em muitos processos, de ser inconstitucional determinada lei ou dispositivo legal.

A Emenda nº 3 inclui a ação declaratória na sistemática de controle concentrado, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a missão de dirimir dúvidas, em hipótese de controvérsia constitucional. É resposta do constituinte reformador à deficiência anteriormente relatada, da demora na solução final, no controle difuso. Visa, também, sem dúvida, evitar a insegurança, decorrente de possíveis decisões discrepantes, emitidas por juízes de primeiro grau e por tribunais.

A decisão definitiva sobre a questão da constitucionalidade da norma, que adotar a Corte Suprema, produzirá "eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo". A força do julgamento é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade, ou seja vale normativamente, com imediata projeção geral.

A nova espécie de lide constitucional reduz, de muito, a importância do controle difuso. É possível afastá-lo, com a propositura da declaratória. Cuida-se de uma superação de etapas, com o alçamento da controvérsia a quem é o intérprete máximo da Constituição, dentre os órgãos do Poder Judiciário e o único cujas decisões, nesse âmbito, possuem eficácia geral ou passível de assim se tornarem.

A criação dessa nova competência afigura-se como representando a evolução da ordem constitucional, no sentido de transformar o Supremo Tribunal Federal em corte constitucional exclusiva. Na Carta de 1988, tudo foi arrumado para isso, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi atribuída a função, anteriormente do Excelso Pretório, de uniformização da

interpretação da lei federal. Sob o aspecto prático, muito mais dinâmica a atuação do Judiciário, se os juízes e tribunais, em vez de declararem a inconstitucionalidade em processo de sua atribuição, devam submeter o problema, sem maiores delongas, ao crivo da Corte Suprema.

8.3. A especificidade da interpretação constitucional

Dois aspectos sobressaem do texto constitucional quando alguém se debruça sobre ele, para compreender os preceitos ali fixados. A grande cópia de vocábulos ambíguos, imprecisos e a natureza política das muitas opções valorativas para o preenchimento do seu significado. A leitura dos fundamentos da República Federativa do Brasil mostra alguns desses termos, cujo sentido não é unívoco. Constam no artigo 1º, caput, da Constituição de 1988, assim:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - pluralismo político."

Este último conceito pode ser entendido, como sugere UBIRATAN BORGES DE MACEDO, no sentido da existência de vários centros de poder, não apenas políticos, na sociedade, "em concorrência conflituosa". Mas o próprio autor concede que existe a

compreensão menos ampla, de equivalência ao pluripartidarismo (MACEDO, 1990:69).

No artigo 5º da Lei Maior pode-se pinçar o seu inciso VII, que afirma "inviolável a liberdade de consciência e de crença". Segundo K.C. Wheare, liberdade "significa coisas diferentes para pessoas diferentes e ainda para as mesmas pessoas em tempos diferentes". Refere ele, decisão da corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, em 1940, assentando que a exigência da saudação à bandeira do país não ofende a liberdade de culto dos seguidores da religião Testemunhas de Jeová. Três anos depois, o mesmo Tribunal, julga em sentido contrário, questão idêntica (WHEARE, 1975:49).

As formulações da Constituição apresentam-se vagas, gerais e imprecisas, em razão mesmo de se tratar de um documento político e por sua posição culminante no ordenamento jurídico, longe da maior concretização das normas hierarquicamente inferiores. A interpretação da Lei Maior é imprescindível, se não se deseja deixá-la sujeita ao desuso, por ficarem incompreendidas as suas disposições. Na lição de FRANCIS DELPÉRÉE, "somente a interpretação pode fazer as formulações constitucionais saírem do domínio das construções abstratas e lógicas, para lhes conferir eficácia" (DELPÉRÉE, 1979:209).

Muitas das normas constitucionais mencionam valores e princípios, cujo exato sentido deve ser fixado pelo intérprete. Os parâmetros nelas adotados permitem variado leque de opções, cuja escolha é atribuída aos poderes constituídos. Frente a pronunciamento do legislador, criado pela Constituição, para desen-

volver a ordem jurídica nela iniciada, é claro que o Poder Judiciário não pode impor a sua opção. Na falta daquela manifestação, no entanto, é lícito que o faça, sem embargo de se cuidar de problema político. De toda maneira, se a escolha legislativa se revelar em desacorde com os valores encarnados no documento constitucional, cumpre à Justiça afastá-la, para fazer prevalecer a estes. Nem teria sentido a atribuição de controle de constitucionalidade dos atos normativos, se o juiz precisasse se curvar aos erros ou abusos legislativos.

Na seqüência desse raciocínio, criativa há de ser a interpretação constitucional, pelo Judiciário, sob pena de ter que considerar inaplicável boa parte da Lei Maior. Esta é a conclusão de MAURO CAPPELLETTI, quanto ao estabelecimento jurisdicional do significado dos direitos individuais, mormente quando já buscada a proteção dessas liberdades frente ao Estado. O assunto torna a exame em capítulo subsequente, mas a transcrição do ensinamento do autor italiano é adequada neste passo:

"Inevitavelmente, o tribunal investido da árdua tarefa de atuar a Constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a tais enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa, claro está, altamente criativa), ou considerar como não vinculante juntamente o núcleo das constituições modernas, vale dizer, a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do poder público" (CAPPELLETTI, 1993:68).

Vale, por fim, repetir que a interpretação das normas da Constituição está vinculada a problemas políticos e a opções

valorativas do mesmo teor. JERZY WRÓBLEWSKI, em seu trabalho a respeito, estampando em castelhano sob o título "CONSTITUCIÓN Y TEORÍA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA", assim destaca esse aspecto:

"A peculiaridade da interpretação constitucional, como fica demonstrada na prática interpretativa, consiste na raiz política das valorações inerentes às dúvidas constitucionais e às opções interpretativas. Parece que o papel do controle funcional e, especialmente, o de seus componentes políticos é muito forte. A interpretação dos termos valorativos está fundamentalmente enlaçada com a axiologia política, e as controvérsias concernentes aos termos descritivas e quase-descritivos estão estritamente unidas aos problemas políticos de funcionamento das estruturas sócio-políticas." (WRÓBLEWSKI, 1985:109). Demais disso, os efeitos da interpretação constitucional são políticos, quando tomada a título de controle da constitucionalidade. Reflete, ainda, essa força porque influi na conduta dos membros da sociedade e dos órgãos de poder do Estado.

8.4. Democracia e jurisdição constitucional

O Constituinte de 1988 afirma, desde o Preâmbulo e no artigo 1º, *caput*, da Constituição, a sua vontade de instituir um Estado Democrático. Por isso, é conveniente desvelar o relacionamento entre democracia e jurisdição constitucional.

Aquela se caracteriza, segundo NORBERTO BOBBIO, em seu livro "O FUTURO DA DEMOCRACIA: uma defesa das regras do jogo", "por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos" (BOBBIO, 1986:18).

O poder entendido desse modo é limitado, submetendo-se a controles, para verificação do seu rigoroso respeito a estas regras, (BOBBIO, 1986:171). No Estado contemporâneo, pela grande dependência do homem em relação a ele, que, por isso mesmo, cresce de forma desmesurada, mais se afirma a necessidade de estabelecer, correlativamente, um controle eficaz do aparelho estatal (BACHOF, 1987:58).

Em matéria de decisões, numa democracia, a regra é de que decidir cabe à maioria, sem que isto implique, no entanto, na possibilidade de atropelar os direitos da minoria, em função do reconhecimento da dignidade humana, fundamento do regime democrático, assim proclamada na Carta de 1988, em seu artigo 1º, caput, III. A maioria não pode, por isso mesmo, tornar-se tirânica, não lhe sendo lícito destruir os eventuais opositores. Há um núcleo de princípios que se impõe à própria maioria, a fim de que a solução dos conflitos sociais se faça sem violência.

O documento em que se enfeixam essas regras primárias, ou "regras do jogo", como as denomina NORBERTO BOBBIO, é a Constituição. É ela o instrumento jurídico fundamental dessa desejada vivência democrática, porque limita e orienta a atividade do poder. Para fazê-lo, além de estruturar os órgãos que o devem exercer, assegura uma esfera de autonomia pessoal aos in-

divíduos, proclamando direitos ou liberdades individuais, postas ao abrigo das incursões do Estado e dos demais membros da sociedade. Além disso, para permitir o aumento de participação de todos, nos frutos da vida social, indica certos direitos sociais, necessários para melhorar as condições da existência, os quais demandam uma atuação positiva, prestações a serem efetuadas pelo poder, em favor dos indivíduos, particularmente em prol dos menos aquinhoados na repartição dos bens produzidos pela sociedade.

A posição de regra básica que a Constituição ocupa, exige que ela se imponha aos poderes nela instituídos. Resulta-lhe uma pretensão de permanência, de não ser modificada sem razões profundas, e uma essencial supremacia jurídica, intocável, pois, pelo regramento que à luz dela vier a ser produzido.

Para que esse ideal do Constitucionalismo democrático se efetive é indispensável a existência de um guardião da Constituição, capaz de protegê-la, mantendo sua inteireza em face de violações normativas dos poderes constituídos. A função que a ele compete, sob o aspecto prático, é a de fixar, de modo vinculativo, o Direito sobre o qual exista controvérsia acerca da sua adequação constitucional. A fim de manter a limitação dos poderes e o respeito às "regras do jogo", há de ser uma instância imparcial, neutra, em condições de atender aos justos desejos da maioria e de preservar as minorias, por que vinculada ao Direito, ou seja, a estas regras, decidindo em consonância a esse ponto de vista jurídico, como jurisdição constitucional.

Essa jurisdição tem por objetivo manter a correspondência dos atos normativos dos órgãos estatais ao plano da Constituição, evitando que o Estado ultrapasse os seus limites (proteção das liberdades e dos direitos) e orientando-o para que busque realizar os objetivos indicados no Texto Maior, com observância dos valores nele incorporados e da sua fórmula política. Não se trata de uma função puramente formal ou passiva, mas de uma atividade construtiva, a partir da estimacão do conjunto axiológico que inspira a ordem constitucional, à sua defesa e à tendência de realizá-lo, mantendo integrados os Poderes do Estado dentro das suas missões especificamente previstas na Constituição.

A jurisdição constitucional, assim resenhada, se constitui em controle interorgânico, classificável como função política, segundo o esquema de LUÍS SANCHEZ AGESTA (primeira parte, item 3.4), e como também o reconhece KARL LOEWENSTEIN, ao escrever:

"O controle judicial, pelo qual os tribunais, ao se oporem às decisões do Congresso e do Presidente, se constituem em terceiro e autêntico detentor do poder, não pertence em absoluto à teoria clássica da separação de poderes. Materialmente, pertence à categoria do controle político" (LOEWENSTEIN, 1979:67-8).

Nos dias presentes, em que Legislativo e Executivo, mesmo em regime presidencialista, se unificam através dos partidos que compõem a maioria governamental, o controle jurisdicional da constitucionalidade supera em importância os outros con-

troles interorgânicos, para efeito de limitar o poder do Estado. NUNO PIÇARRA afirma constituir a jurisdição constitucional, "o núcleo essencial do princípio da separação de poderes no Estado de direito contemporâneo", qualificando-se como "contrapoder da função legislativa" (PIÇARRA, 1989:259).

O controle da constitucionalidade exercido pelo Judiciário se realiza sob o método jurisdicional, aferindo-se a conformidade dos atos normativos ao estalão constitucional, à medida do Direito insculpida na Constituição. Os efeitos dessa jurisdição alcançam força política, por que resolve problemas normativos com especial sensibilidade dessa natureza, através da preservação da intangibilidade do Texto Maior. Quando a exerce o Supremo Tribunal Federal, seus julgados produzem, no dizer de J.J. GOMES CANOTILHO, "uma influência determinante junto aos outros tribunais e exerce um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direção política" (CANOTILHO, 1991:774).

Não se pode visualizar, nessa missão de guarda da Constituição, uma quebra do equilíbrio entre os poderes e um predomínio do Poder Judiciário. É que este só atua repressivamente, mediante petição de outro órgão estatal ou de um grupo intermediário ou de cidadão prejudicado. No desempenho de sua função de controle, tem que se limitar aos assuntos que lhe chegam casualmente, não possuindo iniciativa própria, a respeito (BACHOF, 1987:59). Ao demais, não detém o poder constituinte reformador, a quem cabe, se isso lhe parecer conveniente, alterar disposição constitucional não protegida contra emendas. Enfim, as decisões da jurisdição constitucional, quando confirmam aque-

las do Legislativo e do Executivo, acabam por fortalecê-las, pondo fim às dissensões em torno da constitucionalidade de atos normativos e reforçando a obediência e o consenso dos governados.

9. OS MEIOS JURISDICIONAIS PARA CONFERIR EFICÁCIA JURÍDICA ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS

9.1. A Constituição e sua concretização

O problema de eficácia das normas constitucionais, por seus reflexos sobre as ordens jurídicas, política e social, é assunto da maior importância. Em momento de crise, como o atual, em que o velho deixou de vigorar e o novo ainda não está inteiramente definido, a questão ganha especial relevo, pois se refere à construção do sistema de convivência ideado na Constituição há pouco promulgada.

No país, o caráter retórico conferido, na prática, aos mandamentos da Lei Maior, retira-lhes a operacionalidade e é uma das causas para a falta de concretude da ordem constitucional.

O presente capítulo contém sumário dos institutos judiciais ideados pelo Constituinte para conferir real eficácia aos preceitos da Lei Maior, além de reportar a prática do Supremo Tribunal Federal no tocante ao mandado de injunção, concluindo com a indicação dos meios para que tais instrumentos jurisdicionais cumpram efetivamente com suas finalidades.

Uma Constituição escrita é um documento político e jurídico através do qual se intenta fundar, de modo racional, os

princípios básicos da convivência de um povo. Nela se equaciona o modo de vida da sociedade, estabelecendo-se os objetivos a serem alcançados, a delimitação das esferas de atuação autônoma de cada indivíduo e daquilo que cada um pode pretender, como sua quota-parte nos frutos da atividade social.

Por outro lado, a Constituição estrutura o Estado como organização habilitada a promover a cooperação social em determinado território. Em momento histórico como o atual, quando ela é elaborada pelos representantes do povo, pode-se dizer que cria o Estado na condição de aparelho a serviço da sociedade inteira, como seu instrumento necessário para alcançar a plena realização dos objetivos sociais.

O Estado Contemporâneo, como antes assinalado, é distante daquele dos princípios do Constitucionalismo. Em vez do Estado normocrático, simples "gendarme" do figurino liberal, ocorreu a passagem para o Estado ativamente administrador e elaborador de programas de ação social. Resumidamente, houve o trânsito da finalidade de mera conservação para a de transformação efetiva da sociedade. No fundo dessa mudança conceitual, reside a idéia alimentada pelos resultados da Revolução Industrial, de que as mudanças sociais não são obra da natureza, mas conseqüências de atividade técnica programada. O constitucionalismo social, imbuído dessa crença e da pretensão ética de realizar, de fato, a igualdade entre os indivíduos, faz a Constituição transitar da retórica dos direitos individuais, para tornar-se em amplo programa de ação com vistas a modificar a sociedade, a fim de nela realizar a justiça social.

As constituições de molde liberal conferem direitos aos indivíduos, como esfera de autonomia, de modo que estes possam se opor à interferência do Estado nesse âmbito. Já o constitucionalismo social prevê, além dessas liberdades, a possibilidade das pessoas exigirem da sociedade certas prestações positivas, uma atuação concreta em seu benefício.

Um Constituição serve para estabelecer as fundações de uma sociedade, para conformar o Estado que irá servi-la, e, por isso mesmo, para dar início a uma ordem jurídica. Seu papel, em relação ao ordenamento legal, é o de primeiro preceito, de feixe de regras básicas sobre a qual deverão ser desenvolvidas as restantes normas jurídicas. Sua promulgação apaga tudo que antes existia, embora se admita sobrevida, por motivos de ordem prática, para as normas jurídicas que não lhe contrariem o espírito.

Se a Constituição tem esses efeitos tão radicais, no plano jurídico normativo, desde sua promulgação, eles só se cumprem, em concreto, quando a ordem constitucional for efetivamente vivida. Segundo KARL LOEWENSTEIN, uma Constituição pode ser meramente semântica, quando se constituir em disfarce capaz de manter a dominação de um grupo às custas da sociedade. Será nominal quando as condições sociais e econômicas, mormente a falta de uma educação política, não permitem a concordância entre as regras constitucionais e a vida social e política do povo. Enfim, a Constituição será normativa quando houver correspondência entre as normas e a realidade, isto é, quando regularem, efetivamente, a convivência (LOEWENSTEIN, 1979:219/22).

9.2. A eficácia jurídica das normas constitucionais

Compreende-se a norma jurídica, para esta exposição, como expressão do direito, regra editada por um órgão estatal com o nome de lei (VASCONCELOS, 1978:316/7), e que se constitui como "um modelo de uma classe de ações exigidas, permitidas ou proibidas pela sociedade, em virtude da opção feita por dada forma de comportamento" (REALE, 1978:600). Serve para estabelecer como jurídicas determinadas situações ou relações intersubjetivas, permitindo que os órgãos sociais disso encarregados possam recompensar ou castigar a conduta das pessoas, conforme corresponda ou não à descrição do modelo normativo.

Essa regra ou preceito pode ser examinada, quanto à conformidade com valores e representações jurídicas prevalentes no grupo social respectivo. Tal operação se denomina de verificação de validade material, revelando se o Direito que é correspondente ao Direito que deve ser.

Antes dessa abordagem axiológica, indagadora da substância do preceito, cumpre, no entanto, conferi-lo sob o ponto de vista da sua forma. É o exame efetuado mediante emprego de critérios técnicos, "para apurar se a norma, de que se trata, é formalmente boa" (VASCONCELOS, 1973:313). Proceda-se à aferição segundo as instâncias relativas à positividade, à vigência, à eficácia social e à eficácia jurídica.

Positividade significa que a lei está disponível dentro do conjunto normativo, sendo, por isso mesmo, passível de ser exigida junto ao poder social encarregado de sua concreta

atualização, por meio de órgãos sociais antes referidos capazes de fazê-lo, se necessário, inclusive com o emprego da força (VASCONCELOS, 1978:315).

Vigência é o termo utilizado para fixar o período, o tempo de disponibilidade da lei, desde o início de sua existência, formalizada pela promulgação, até que cesse sua atitude para regular as relações sociais a que se reporta.

A eficácia social corresponde à concreta observância do modelo normativo pelo grupo social para o qual vige. Distingue-se da eficácia jurídica, que é a capacidade para produzir efeitos jurídicos, dependendo de estar a norma apta para regular as relações intersubjetivas, ou seja, de estar tecnicamente pronta, de contar com a devida instrumentalização para ser efetivamente aplicada às situações nela previstas. A eficácia jurídica é pressuposto da eficácia social, somente atingível quando a norma possua o necessário aparato técnico que permita a sua efetiva aplicação às relações sociais que visa regular.

Em vista de sua eficácia jurídica, diz-se que existem normas constitucionais de eficácia plena, cuja aplicação independe de qualquer providência, defluindo da própria dicção do texto da Lei Magna, no qual estão presentes todos os elementos para produzirem seus efeitos jurídicos. Serve como exemplo a regra consignada no art. 5º, LXXVII, da Constituição em vigor, que estipula:

"são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, (...)"

Outras há, cuja exata extensão ou significado dependem de legislação infraconstitucional, restando, pois, sua eficácia a aguardar essa regulamentação legislativa. Desse tipo, a norma do art. 7º, I, da Lei Maior, assim expressa:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, (...):

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos."

É preciso, a propósito, que a lei complementar especifique quando a despedida do trabalhador será considerada arbitrária ou com justa causa, e, ainda, determine os parâmetros da indenização e os outros direitos prometidos no texto constitucional. Sem isso, a regra antes transcrita não pode ser aplicada, é destituída de eficácia imediata.

A Constituição apresenta, ainda, normas definidoras de diretrizes endereçadas à sociedade e aos órgãos estatais, para cumprirem determinados programas, em alguns setores da vida social. São denominadas de programáticas e orientam para a adoção de medidas de variada natureza - política, legislativa, administrativa, econômica, técnica, etc. -, imprescindíveis para o alcance das metas pretendidas pelo Constituinte.

Compreende-se entre elas o disposto no art. 205 da Carta vigente, do teor seguinte:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo

para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Para cumprir esse dispositivo, serão necessárias ações concertadas, dos órgãos públicos e da comunidade, com vistas a difundir a educação, com observância das metas indicadas no texto. À plena eficácia da regra não bastam providências legislativas, sendo necessárias outras a nível de atividade prática.

As normas constitucionais dependem de legislação e as de natureza programática possuem, como as demais, natureza jurídica, não se constituindo em meras promessas de incerto cumprimento. A sua eficácia jurídica difere, no prisma temporal, das normas auto-suficientes, sendo certo, no entanto, que, desde logo, é de reconhecer a inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos que disponham em contrário a esses preceitos da Constituição.

A edição de diplomas integradores, e o cumprimento dos programas constitucionais dependem de tempo para a aprovação dos textos e das políticas respectivas. Por vezes, é preciso se haver com a escassez dos recursos necessários. Em consequência, a plena eficácia de normas tais é diferida até se removerem os obstáculos existentes.

No Brasil, a experiência das Constituições de 1946 e de 1967 mostrou-se infeliz, com total desatendimento aos preceitos desprovidos de eficácia plena, mormente aqueles ligados ao constitucionalismo social. É clássico o exemplo da participação dos empregados nos lucros da empresa, da Carta de 1946, que permaneceu como letra morta.

Na afirmativa de PAULO LOPO SARAIVA, "a parálise dos Poderes Executivo e Legislativo, no que concerne à plenificação das normas de caráter social, contribui para a descrença popular com referência ao ordenamento jurídico brasileiro" (SARAIVA, 1988:33).

O Constituinte de 1988 atentou para o problema e buscou institucionalizar meios jurisdicionais para obviar, conforme possível, a omissão dos órgãos estatais, nos aspectos referidos.

9.3. A inconstitucionalidade por omissão

A respeito da integração das normas constitucionais pelos Poderes constituídos, algumas vozes afirmam a plena liberdade do Legislativo e do Executivo, para decidir sobre a conveniência e a oportunidade em dar os meios para a Constituição atuar. A boa doutrina, contudo, reconhece que a mora injustificada envolve a vigência da Lei Maior, pelo seu descumprimento, desse modo.

O Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, em acórdão de 29 de janeiro de 1969, afirmou que:

"O argumento de que a norma programática só opera seus efeitos quando editada a lei ordinária que a implemente implica, em última instância, a transferência de função constituinte ao Poder Legislativo, eis que a omissão deste retiraria de vigência, até a sua ação, o preceito constitucional.

Não dependendo, a vigência da norma constitucional programática, da ação do Poder Legislativo quando - atribuível a este edição de lei ordinária -, dentro de um prazo razoável, não resultar implementado o preceito, sua mora implica em violação da ordem constitucional." (GRAU, 1985:44)

Com isso, aquela Corte estendeu a declaração de inconstitucionalidade, tradicionalmente aplicada aos atos violadores da Lei Maior, para abranger as hipóteses de ofensa por omissão. Reconheceu que todos os preceitos da Constituição, mesmo ao envolverem programas políticos, são dotados de eficácia jurídica, obrigando os Poderes constituídos às medidas necessárias para torná-los realidade, através da criação do Direito necessário para implementar a sociedade justa prometida no documento constitucional.

O texto vigente no país, fulcrado ainda nos precedentes da Constituição da Iugoslávia, de 31 de janeiro de 1974 (art. 377), e da Constituição portuguesa de 1976 (art. 297 e art. 283 da Revisão de setembro de 1982), conferiu ao Supremo Tribunal Federal a função de declarar "a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional". Proferida decisão de tal sentido, "será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias" (Constituição, art. 103, § 2º).

A ação de inconstitucionalidade pode ser proposta, no caso, pelas mesmas autoridades e entidades legitimadas a proporem a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, caput).

Ressalte-se, aí, a presença de entidades pluralistas, na luta em prol dos seus membros, para exigir a concretização do plano delineado na Lei Maio. De pouco serviria a afirmação constitucional de programas em benefício de setores sociais, se os grupos aquinhoados não dispusessem de meios jurisdicionais para pleitear o seu efetivo cumprimento. Como escreve FÁBIO KONDER COMPARATO, no Estado Social, "os grupos beneficiados com os programas de ação têm direito à aplicação desses programas, devendo ter direito a uma ação para exigí-la" (COMPARATO, 1986:20).

A "ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias" pode parecer medida sem maior significado. Anote-se, antes, resultar essa solução do princípio da separação de poderes, por que não cabe ao Judiciário a fixação de prazo a outro Poder. A comunicação, ao cabo do reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão, tem profundo efeito de natureza política, ao conformar a opinião pública no sentido de existir indesculpável violação de preceito da Lei Magna. Desatendida a recomendação do Supremo Tribunal, caberá ao povo, através do sufrágio, aplicar eficaz sanção aos seus representantes omissos com seus deveres.

O caráter político dessa função do Supremo Tribunal Federal sobressai, não apenas por se tratar de atividade de controle da atuação de outro Poder, mas porque, para cumpri-la, a Corte precisará, por vezes, apreciar se estão presentes a conveniência e a oportunidade para a adoção de medidas normativas capazes de tornar efetiva a regra da Constituição. Semelhante indagação será essencial no concernente à implementação das normas

bun

programáticas, em relação às quais poderá haver escassez de meios materiais, a impedir, temporária e justificadamente, a pronta concreção do plano constitucional. O Tribunal terá de se ater a tais elementos, apreciando-os com o mesmo grau de descrição exercitada a propósito, pelo Poder apontado como omissor em cumprir seus deveres constitucionais.

9.4. O mandado de injunção

9.4.1. Conceito e finalidade

Aparentado com o instituto anterior, com a mesma finalidade de assegurar a efetiva aplicação das normas constitucionais, o mandado de injunção é novidade cujos traços constam do artigo 5º, inciso LXXI, da Lei Maior, nos termos a seguir:

"Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania."

Cuida-se de remédio constitucional a ser exercitado, não apenas perante o Supremo Tribunal Federal, para o qual o artigo 102, I, g, da Carta vigente explicita a competência, mas também junto a outros tribunais e juizes, como deflui da dicção do artigo 105, I, h, do Estatuto Constitucional:

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (grifei)."

Para seu cabimento, será necessário encontrar reunidos os seguintes pressupostos:

a) um direito, uma liberdade, ou uma prerrogativa indicados no transcrito artigo 5º, LXXI;

b) a concreta inviabilidade do exercício desse direito, liberdade ou prerrogativa;

c) que essa inviabilidade resulte da falta de norma regulamentadora, indispensável para o mencionado exercício.

É, portanto, caso de omissão normativa, referente à regulamentação de preceito constitucional não auto-aplicável. Diferentemente da hipótese da inconstitucionalidade por omissão, cabível em tese, o mandado de injunção exige, pelo menos, um prejudicado em concreto, em razão da falta de norma, que, de fato, impeça o gozo do direito, da liberdade ou da prerrogativa mencionados.

O instituto deita raízes nas "injunctions" praticadas nos Estados Unidos da América do Norte, pelas quais a Suprema Corte daquele país teve decisivo papel na consecução da política de integração racial, na década de 60. Afina-se, também, ao precedente alemão antes referido, para o qual a mora legislativa

"pode ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, competindo a este ajustar a solução do caso "sub judice" do preceito constitucional não implementado pelo legislador, sem prejuízo de que o Legislativo, no futuro, exerça suas atribuições constitucionais" (GRAU, 1985:44).

À guisa de melhor esclarecimento, é preciso fixar com precisão o alcance dos direitos, liberdades e prerrogativas referidos no inciso LXXI, antes transcrito. Compreendem-se neles os direitos individuais, os direitos sociais e aqueles diretamente ligados à cidadania e à nacionalidade; em suma, os direitos mencionados nos arts. 5º a 17 da Constituição. Na superior explanação de CALMON DOS PASSOS, "a criticável técnica do constituinte brasileiro, a nosso ver, não determina problemas maiores de natureza prática. Na verdade, a distinção entre liberdade fundamental e direito fundamental é mais filosófica que de direito positivo ou de dogmática jurídica. Tudo quanto se enumera nos arts. 5º a 17, quando referível a situações subjetivas, são direitos (lato sensu) constitucionais, resultem eles da própria condição humana e apenas estejam merecendo a ratificação (indeclinável) jurídico-positiva (liberdades) ou traduzam outorga deferida, de modo qualificado, aos sujeitos de direito, na sua condição humana, pela ordem jurídica positiva (direitos). Também aí se situam prerrogativas inerentes à nacionalidade (condição de brasileiro), soberania (condição de detentor originário do poder político) e à cidadania (condição de eleitor e de elegível, e de partícipe do processo político)" (PASSOS, 1989:108).

Enquanto na inconstitucionalidade por omissão, a tarefa jurisdicional é constatar a lacuna no ordenamento e comunicá-la ao órgão encarregado de emitir o ato normativo; no mandado de injunção, como resulta do teor do transcrito inciso LXXI, do artigo 5º, da Constituição, a decisão judicial terá de criar as condições normativas para o desfrute do direito, da liberdade ou da prerrogativa amparados pela Carta Magna. Como a causa impedi-dente é a falta de norma regulamentadora, necessária a sua criação pela sentença concessiva da injunção. Se este vocábulo, consoante os dicionários, corresponde ao ato de injungir, que significa impor uma determinada obrigação ou ordenar formalmente alguma coisa, seja para autorizar ou para proibir uma certa conduta ou mesmo uma omissão, a decisão que venha a conceder o mandado de injunção tem de consistir em traçar o quadro, as condições, os pressupostos (quer dizer: o modelo, a norma), dentro do que o interessado ou grupo deles poderão exercer seu direito, a sua liberdade ou a sua prerrogativa. Não será caso de criar órgãos ou determinar políticas, mas apenas de suprir lacuna normativa.

Para construir essa norma, o órgão judiciário deve tomar por base os parâmetros constitucionais respectivos, que são, como já assinalado, muito abertos, e cuja concretização depende da referência aos valores abrigados na Constituição. Para apreciar esses parâmetros usará a mesma discricção que toca ao Poder a quem cumpre a regulamentação necessária ao exercício do direito, prerrogativa ou liberdade constitucional.

O recurso a hipóteses tiradas do texto da Lei Maior pode esclarecer a questão com maior propriedade. Assim, perante o disposto no artigo 37, VI, da Constituição, que assegura, aos servidores públicos, o direito de greve, "nos termos e nos limites definidos em lei complementar", cabível que funcionários públicos desejosos de promover movimento paredista, postulem mandado de injunção para suprir a falta da lei complementar exigida pelo dispositivo da Carta Magna. Sem invadir o campo reservado pela técnica de separação de poderes, ao Legislativo, cumpre ao Tribunal resolver a questão, formulando, como em qualquer decisão jurisdicional, a norma necessária para regular o caso concreto e válida apenas para ele.

Outra hipótese se liga ao direito social de "assistência aos desamparados" (Constituição, artigo 60), assim especificado no inciso V do artigo 203 do texto constitucional:

"A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Na ausência de norma regulamentadora desse dispositivo que esclareça, por exemplo, quem deve ser considerado idoso e o modo de comprovar a impossibilidade de manutenção própria ou por meio de sua família, qualquer interessado pode postular mandado de injunção para o gozo imediato desse direito, tocando ao Judiciário prover a regra cabível, que deve vigorar até que seja editada a norma regulamentadora pelo órgão administrativo ou legislativo.

9.4.2. O Supremo Tribunal Federal e o mandado de injunção

A Corte Suprema brasileira adotou, inicialmente, e por unanimidade de seus componentes, entendimento restritivo da tarefa jurisdicional, no mandado de injunção. De acordo com a tradição de sujeição irrestrita do Juiz à lei, o Tribunal, ao julgar questão de ordem relativa ao Mandado de Injunção nº 107-DF, constante da Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 133, tomo 1º, página 11 a 60, afirmou, em 23 de novembro de 1989, que não lhe cumpria emitir a norma para permitir a fruição concreta do direito, prerrogativa ou liberdade fundamental constitucionalmente assegurados. Apoiou-se, para assim concluir, nos princípios da separação de poderes e da legalidade, a este, segundo o qual, nos termos do artigo 5º, II, da Constituição, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

Acentou o Relator dessa questão, o Ministro Moreira Alves, que a Constituição estabeleceu "um processo legislativo em que o Poder Judiciário só tem iniciativa legislativa nos casos expressos na própria Constituição e com relação a matérias a ele estritamente vinculadas, sendo que as decisões políticas de que afinal resultam os textos legais se subordinam a um sistema de freios e contra-freios de que participam exclusivamente os Poderes Legislativo e Executivo, eleitos diretamente pelo povo" (Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, volume 133, p. 35).

Transparece dessa motivação que o Judiciário cumpre atividade meramente jurídica, de nível secundário relativamente à função política, esta, nos moldes traçados por Montesquieu, exclusiva dos outros Poderes, em razão mesmo de sua legitimação democrática resultante da investidura decorrente de eleição popular. Fica na sombra a realidade de que os juizes atuam politicamente, quando controlam a constitucionalidade das leis e nas outras hipóteses mencionadas em outros trechos desta exposição. A suposta ofensa aos preceitos de separação de poderes e da legalidade não se evidencia perante uma análise mais atenta. A divisão de poderes é a que foi estabelecida na Constituição, incluindo-se entre as atribuições do Judiciário, segundo o artigo 5º, LXXI, editar injunção que permita o imediato gozo de prerrogativa, direito ou liberdade, na falta de norma regulamentadora. Ao proceder de tal modo, o Judiciário estará simplesmente cumprindo regra inscrita na Lei Maior, sem invalidar atribuições reservadas a outros órgãos. Por igual, a Constituição é lei, e como tal obriga não só às pessoas e entidades de direito público, mas também aos particulares, quanto à matéria passível de mandado de injunção, segundo resulta do artigo 5º, parágrafo 1º, assim redigido:

"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

O julgamento aqui reportado concluiu por equiparar o instituto sob análise, à inconstitucionalidade por omissão, como consignado em sua ementa:

"Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional opo-nível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional." (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 133, p. 11-2).

Na verdade, a Corte embora proclamando sua autocontenção, terminou adotando providência estranha a tal postura. Ao determinar "a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional", o Supremo Tribunal Federal pressupôs a existência de uma norma geral nesse sentido, e decidiu impedir o curso de processos judiciais ou administrativos contra o postulante da injunção. Na justificativa do Relator:

"É a consequência decorrente de não poder o Estado, por seus diversos Poderes e órgãos valer-se do princípio de que não está obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, certo que é que esta não existe por inconstitucional omissão sua" (Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 133:39).

Apesar de que em vários julgamentos, o Supremo Tribunal Federal tenha mantido a equiparação com a inconstitucionalidade por omissão, em outros avançou, no sentido de conferir utilidade prática ao novel instituto. Em mandado proposto por uma associação beneficente, a respeito da falta de regulamentação do disposto pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Lei Maior, relativo a isenção de contribuições sociais para entidades dessa espécie, o julgado reconheceu o estado de mora do Congresso Nacional e fixou um prazo de seis meses para que fosse feita a lei, "sob pena de, vencido este prazo sem que a obrigação se cumpra, passe o requerente a gozar da imunidade requerida" (Jornal Gazeta Mercantil, de Curitiba, edição do dia 4 de abril de 1992, página 51).

No mandado de injunção nºs 283-5-DF e 284-3-DF, o Tribunal permitiu o ajuizamento de ação ordinária, para os respectivos postulantes obterem a indenização prometida no artigo 8º, parágrafo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, carente de integração legislativa. Em relação ao primeiro, ainda houve a comunicação de mora ao Congresso Nacional, com a estipulação de prazo "de 45 dias, mais 15 dias para sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada" (Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, v. 158:98-125). Ao decidir o segundo desses mandados, não houve fixação de prazo para legislar, conforme explicitado no resumo da decisão:

"Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional - único destina-

tário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada - e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção nº 283, rel. Min. SUPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, imediatamente, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório." (Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 139:712).

Assim, ainda que restringindo sua atividade, o Supremo Tribunal Federal, entendeu que não feria o dogma da separação de poderes, ao estipular um prazo para que fosse confeccionada a lei e criou norma concreta, para o caso de persistência da omissão, facultando a indenização pelo direito comum. Significativa evolução sem dúvida, a par da ocorrência de três votos vencidos, dos Ministros mais modernos, que mais coerentes com o significado do instituto, "desde logo fixavam os limites da reparação renunciária."

9.4.3. Conclusão

Os meios jurisdicionais sucintamente descritos constituem instrumentos para dar eficácia jurídica a todas as normas da Constituição. Sobreleva o caráter de controle político da atividade legislativa atribuído ao Supremo Tribunal Federal, nos dois institutos e a função - igualmente política - pela discricionariedade na concreção da norma, e mais por se tratar de com-

plementação da vontade do legislador constituinte, no mandado de injunção.

Para se chegar a uma Constituição normativa, em país onde é tradicional o divórcio entre o país real e o país legal, esses institutos devem ser vivenciados por duas vertentes. Em primeiro passo, é preciso que o Poder Judiciário assuma, por inteiro, a missão a ele atribuída, encarando com firmeza o relevante papel político a ele conferido, de artífice na efetiva concretização da Lei Maior. Doutro lado, os indivíduos e as entidades pluralistas devem manter uma atuação ativa, através dos meios judiciais, na luta pela construção de uma "sociedade livre, justa e solidária" (Constituição, artigo 3º, I), como direito do povo previsto na Carta constitucional, e não como dádiva dos exercentes do poder.

10. O CRESCIMENTO DA ATITUDE JUDICIAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

10.1. O controle da legalidade da Administração Pública

O Estado contemporâneo se caracteriza pelo crescimento da sua atividade, particularmente da Administração Pública. Esta não se limita às tarefas tradicionais de editar regulamentos, de exercer missões de polícia, de arrecadar tributos e de executar algumas obras públicas. O número destas cresceu incomensuravelmente. Da mesma forma, os serviços estatais. A Administração prepara e dá andamento à política econômica, ocupa-se do ensino, da saúde, da previdência social e, cabe-lhe, até, prover ao lazer e às diversões públicas. Se algum setor da economia não funciona bem, o Estado assume sua exploração. Essa tendência expansionista alcança a competência normativa secundária de complementar os espaços deixados pelas leis editadas pelo Poder Legislativo, com os dados técnicos e com outros elementos necessários para lhes dar possibilidade de execução.

Nessa atividade multifacetada, a Administração Pública excede, muitas vezes, os limites de atuação que a lei lhe facultava, e viola direitos individuais. Atos dessa natureza, podem ser corrigidos mediante controle intraorgânico, e quando este se apresenta ineficaz, através do controle da legalidade, a cargo

do Poder Judiciário, que, segundo explica HELY LOPES MEIRELLES, é "unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação dos direitos individuais porque visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários." (MEIRELLES, 1989:603).

Na medida em que aumenta a atividade governamental, cresce, por igual, a tarefa de controle judicial da legalidade dos atos administrativos. Enquanto em alguns países europeus não se permite recorrer ao Judiciário, com esse fim, existindo um sistema de jurisdição administrativa própria, a Constituição de 1988 inseriu entre os direitos fundamentais, a garantia de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Constituição, artigo 5º, XXXV).

A partir desse dispositivo, não se pode pensar em Judiciário tímido, ao modelo do existente em França, voltado apenas a resolver litígios de natureza privada. Embora jurídico, o controle da Administração Pública importa em atividade com interferência direta no funcionamento de uma das ramificações do poder estatal.

Mais se acentua a importância dessa função, ao observar seu vínculo, até mesmo por força do dispositivo constitucional acima transcrito, com a proteção das liberdades individuais. O vasto catálogo dos respectivos direitos, enunciado no longo artigo 5º da Constituição, com seus setenta e sete incisos, permite classificá-la como autêntico exemplar das constituições do século XX, posteriores à era das tiranias, expressão cunhada por

ÉLIE HALÉVY, em livro com esse título. A difusão dos regimes ditatoriais e totalitários surgidos na centúria, principalmente a partir dos anos trinta, e ainda alguns fatos como o genocídio praticado na segunda guerra mundial e a matança efetuada durante a depuração estalinista, são causas do reforço dos direitos individuais, por meio de sua discriminação exaustiva e pela proteção constitucional das minorias e dos mais fracos (Constituição de 1988: normas de proteção à família, à criança, do adolescente e ao idoso - artigos 226 a 230; direitos dos índios: artigos 231 e 232).

A Carta de 1988 acompanha essa tendência que se complementa pela defesa internacional dos direitos humanos, com ativa atuação de organismos internacionais, nesse campo, inclusive com o funcionamento de Cortes internacionais de justiça voltadas a condenar as violações a direitos. No plano interno, a função protetiva, embora atribuída ao Estado, nos termos dos artigos 1º, III, da Constituição, que coloca "a dignidade da pessoa humana", como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e em razão de figurarem entre seus objetivos, segundo o artigo 3º, o de construir uma sociedade livre, justa e solidário (inciso I) e o de promover o bem de todos (inciso II), cabe, em última instância ao Poder Judiciário, conforme resulta do mencionado inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Fundamental. A Justiça erige-se, desse modo, em baluarte da defesa dos direitos individuais, mesmo e principalmente quando as violações resultarem da atuação administrativa estatal.

Pela ampla potencialidade lesiva, merece especial referência, o exercício de tarefas normativas complementares de legislação, atribuídas ao Poder Executivo ou a determinadas agências da Administração Pública. Regras assim editadas podem atingir largos setores da população, postergando direitos de muitas pessoas. A verificação de sua legalidade, em vista dessa ampla difusão, é da maior importância, até para preservar a segurança jurídica dos indivíduos.

Bom exemplo dos efeitos dessa atribuição normativa é a Resolução nº 1.338, do Banco Central do Brasil, de 15 de junho de 1987, que altera a sistemática de cálculo dos depósitos bancários em caderneta de poupança. A nova fórmula implica em reduzir os ganhos dos poupadores que, em grande número, têm de se socorrer da Justiça, para ver reconhecido seu direito "a ter creditados os valores relativos ao IPC, para corrigir os saldos em contas com datas do mês de junho, por mais elevados (...)" (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 19.580-0RS, 3ª Turma, Relator Ministro Dias Trindade, Diário da Justiça da União, seção I, 01.06.92, p. 8.046).

Vale recordar outras hipóteses similares, de desconsideração do patrimônio dos particulares, com reflexos sobre muitas pessoas e correção judicial, como algumas Resoluções do Banco Nacional de Habitação, acerca do Sistema Financeiro da Habitação, ou Portaria Ministerial alterando data para recolhimento de impostos, e, ainda, Resolução da Diretoria de Comércio Exterior do Banco do Brasil, proibindo importação de bens usados do exterior. A menção de outros exemplos é desnecessária para os

fins deste trabalho. O material aqui referido e os outros casos de controle da legalidade da Administração, que são facilmente localizáveis, em grande número, nos repositórios da jurisprudência dos tribunais, dão a vívida impressão do vasto campo a ser coberto por essa atividade jurisdicional.

10.2. A concretização dos direitos sociais e a correção dos feitos legislativos

O legislador também sofre de gigantismo, no Estado Contemporâneo. É chamado a interferir em tudo, usando a lei como instrumento para solução de problemas. Os diplomas legais se multiplicam, em profusão. Como tudo que é feito para atender a pressão dos acontecimentos e em grande quantidade, o resultado, sob o aspecto qualitativo, nem sempre é o melhor. O acúmulo e a labilidade das normas corrói a certeza do ordenamento, que lembra um autêntico "manicômio jurídico", segundo a assertiva do grande tributarista ALFREDO AUGUSTO BECKER (BECKER, 1972: 3-10).

Regras mal redigidas, conflituosas, com pouca durabilidade. Surge aí, outro desafio ao Poder Judiciário: mover-se, com razoabilidade, dentro desse cipoal legislativo, que lembra o emaranhado dantesco constituindo "selva selvagem, densa e forte" (ALIGHIERI, 1991: 101). Cabe-lhe desfazer as antinomias, compor as incoerências, dar compreensão a essas normas, para permitir-lhes aplicabilidade.

Dois exemplos retirados da prática dos tribunais ilustrarão com perfeição este ponto.

No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.825-PE, o Supremo Tribunal Federal, após examinar uma lei de município do interior do Estado de Pernambuco, conclui que os cargos nela criados, embora divididos em níveis diferentes não constituíam carreira para os funcionários, pois os ocupantes deles, em determinada posição, não tinham acesso aos lugares mais elevados. A ementa do julgado resume a operação:

"Hermenêutica. Dispositivos aparentemente antagônicos de uma mesma lei. Se possível, deve optar-se pela interpretação que os concilia" (Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 38, p.410).

Ao julgar a Apelação em Mandado de Segurança nº 89.04.18630-7-PR, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, resolveu o embate entre normas publicadas na mesma data, fazendo prevalecer a de maior nível hierárquico. O resumo do julgamento, conforme publicado na Revista de Jurisprudência daquele órgão judiciário, volume 2, página 524, mostra a confusão resultante do verdadeiro paroxismo normativo de agências do Poder Executivo, com a existência, até, de um Decreto-lei dotado de efeitos operantes no passado. Ei-lo.

"Constitucional. Antinomia de normas jurídicas. Se, a mesma data, um Decreto-lei e uma Portaria Ministerial disciplinam, de modo diferente, determinada matéria, prevalece o teor daquele em detrimento do conteúdo desta. Se uma Portaria Ministerial regulamenta um assunto e, posteriormente, é editado um Decreto-lei com efeito retroativo, sem res-

salvar qualquer ato anterior, prevalece também aí o critério da hierarquia.

Incompossibilidade do Decreto-lei nº 2.283/86 e da Portaria nº 038/86 do DNAEE, ambos publicados em 28 de fevereiro de 1986."

Em razão de estar voltado a promover o bem-estar dos indivíduos, o Estado Social emite grande quantidade de normas com esse fim. São leis diferentes das que simplesmente prescreviam regras de conduta para as pessoas. São, em realidade, promessas de situações a alcançar, de um programa a executar, que depende da presença ativa do Estado, durante longo tempo, para abater os óbices existentes e concretizar o compromisso solenizado em diploma legal.

Desse teor, o disposto no artigo 227, da Constituição, em seu caput e no parágrafo primeiro, assim soante:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, (...)"

A distância entre essas promessas e a realidade brasileira é de tal ordem que LUÍS ROBERTO BARROSO considera-o inútil e exagerado, pela impossibilidade de concretização. Arremata:

"Se não serve para nada, não deveria estar na Constituição" (BARROSO, 1993:64).

Compreensível o desabafo. A situação da criança e do adolescente abandonados, no País, é de extrema gravidade. Sem esforço de igual monta será impossível dar remédio a esta verdadeira doença social. Como assinala ÉDIS MILARÉ, "no Estado Social de Direito, à extrema facilidade com que novos direitos são declarados, contrapõe-se a minguada atuação prática desses direitos" (MILARÉ, 1990: 32-33). Embora tudo isso deva ser reconhecido e gere natural indignação, a preceituação constitucional vale como orientação dos caminhos que Estado e sociedade (observe-se que o legislador constituinte indicou expressamente a necessária participação das formações pluralistas) devem percorrer. A busca do desejo referido, com pertinácia, há de render frutos valiosos, se não o atingimento daquela meta.

Aqui se vislumbra mais um repto à capacidade inovadora do Judiciário. As disposições que instituem direitos sociais exigem, consoante já anotado, a intervenção ativa do Estado e de grupos pluralistas, durante longo tempo, por vezes, para desenvolver os programas por elas exigidos. A propósito, adverte CAPPELLETTI, que "diante de direitos sociais essencialmente dirigidos à gradual transformação do presente e formação do futuro, os juízes de determinado país bem poderiam assumir - e muitas vezes, de fato, têm assumido - a posição de negar o caráter preceptivo, ou self-executing, de tais leis ou direitos programáticos" (CAPPELLETTI, 1993: 42-43).

Casos ocorridos no País, em época recente, demonstram a efetiva possibilidade de uma orientação desse tipo. Acerca da aplicação dos preceitos do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição, que estabelecem respectivamente, em um salário mínimo o valor de benefício mensal a ser pago pela Previdência oficial e o montante da gratificação natalina dos aposentados, algumas decisões afirmam depender de edição de lei e da implementação do plano de custeio correspondente. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em contraposição a esse entendimento, admite que tais regras têm aplicabilidade imediata, prescindindo de providência legislativa para terem seus comandos concretizados (Conferir: Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 166.826-1 - RS, In: Diário da Justiça da União, Seção 1ª, 24.09.93, p. 19.584).

Os magistrados são chamados, assim, a contribuir, para a efetivação dos direitos sociais, procurando fixar o conteúdo concreto desses dispositivos, de regra lançados em termos amplos, dependentes de integração de sentido. A discricionariedade dessa tarefa é bastante acentuada. A necessidade da mediação judicial é tão importante, quando se medita no caso das regras previdenciárias, cujo descumprimento, pela entidade administrativa disso encarregada, deixaria um sem número de pessoas incapaz de trabalhar recebendo pensões absolutamente insuficientes para a sua manutenção. No tocante ao disposto sobre a criança e o adolescente, pode-se pensar em juízes ativos, capazes de interessar pessoas e grupos para auxiliarem na melhora de situação daqueles, bem ainda, zelosos a ponto de obterem dotações, obras

e serviços dos Poderes Legislativo e Executivo, para a concretização de atendimento, pelos menos, aos mais necessitados.

10.3. A proteção dos interesses coletivos e difusos.

O fenômeno de massa, relativo ao grande número, à quantidade, é característico da época atual. O indivíduo sozinho torna-se incapaz de atuar dentro dessa realidade. É necessário buscar estruturas para a ação conjunta. Nesse prisma, a sociedade, como já assinalado, passa a ser composta de grupos organizados. Muitas relações entre pessoas resultam intermediadas por essas organizações. As disputas de interesses ocorrem muitas vezes confrontando formações opostas; assim, em lugar de litigarem o patrão e o empregador, enfrentam-se as entidades correspondentes a uma categoria de trabalhadores e a respectiva associação de patrões. Como se trata de interesses pertencentes a realidades coletivas, usa-se denominá-los de interesses coletivos, consoante preleciona ADA PELEGRINI GRINOVER, em estudo sobre ações coletivas, estampado no seu livro "NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PROCESSUAL":

"(...) a doutrina designa como coletivos aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando existe um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato, dão margem a que surjam interesses comuns, nascidos de uma relação - base que une os membros das

respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação" (GRINOVER, 1990:149).

A fim de precisar o conceito, cumpre não perder de vista que, segundo RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "o interesse interliga uma pessoa a um bem de vida, em vista de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa" (MANCUSO, 1988:12). Ou seja, é o vínculo entre uma necessidade humana e aquilo que é capaz de satisfazê-la.

Além dos interesses coletivos, que ultrapassam a esfera do simplesmente individual, existe ainda outra espécie de interesses meta-individuais, - os difusos - cuja emergência resulta ligada ao mesmo fato da massificação. Para se alcançar uma boa compreensão dessa categoria, cumpre observar o funcionamento da sociedade atual. O seu signo é o da grandeza, do gigantismo. Na economia, a atividade é direcionada para a produção de maior quantidade possível, de modo a atender o consumo na mesma proporção. Recursos tecnológicos são voltados à satisfação dos desejos das grandes massas humanas, que se acotovelam em todos os cantos do planeta, em cidades superlotadas. Busca de lucros sempre maiores; atividade estatal crescente; empresas comerciais e industriais, e conglomerados financeiros gerindo riquezas enormes, partidos políticos e sindicatos controlando muitíssimos filiados... é o tempo dos macro-poderes detentores de recursos gigantescos.

As conseqüências dos fatores naturais e das ações humanas alcançam, dentro dessa craveira, proporções semelhantes.

Um defeito, na linha de produção de um bem industrializado pode prejudicar grande número de consumidores, dispersos em locais distantes. A emissão dos resíduos tóxicos de uma fábrica ou o lançamento, sem cuidados, de dejetos animais pelos criadores ou o emprego imoderado de pesticidas na agricultura resultam, via de regra, em danos ambientais, refletindo em prejuízo da qualidade de vida de inúmeras pessoas. A veiculação de publicidade enganosa ou de notícias incorretas, através dos meios de comunicação, induzem em erro milhões de pessoas. De lembrar, ainda, a destruição de belezas naturais para construir usinas ou estradas ou para acomodar as multidões de habitantes das cidades, bem ainda, as ineptas medidas estatais de intervenção na economia nacional e a cobrança de tributos indevidos.

Os efeitos desses atos e de outros tantos, que não vale enumerar fastidiosamente, são sempre de massa, em série, porque afetam incontável número de pessoas. Os interesses envolvidos como que difundem-se pelo ambiente social, resultando de acontecimento ocasionais e os indivíduos por eles ligados, não o estão juridicamente. Na conceituação precisa de ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato, genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos." (GRINOVER, 1990:149).

Anota RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO que os conflitos resultantes de tais interesses são exacerbados. O rol de hipóteses que enuncia mostra essa característica. Segundo esse autor, em sua obra "INTERESSES DIFUSOS: CONCEITO E LEGITIMAÇÃO PARA AGIR":

"(...) ao interesse à contenção dos custos de produto e bem assim dos preços, se opõem interesses ao "aquecimento" da economia; ao interesse na automatização industrial, se opõem os interesses à criação de novos empregos; aos interesses à proteção dos recursos naturais em geral, se opõem interesses financeiros, imediatistas, de grupos tão gananciosos quanto predadores; aos interesses que pugnam por meios de transporte não poluentes, se opõem interesses à continuidade da extração de petróleo; aos interesses ecológicos a que se contenha a plantação da cana de açúcar, ante os inconvenientes da monocultura, se opõe interesses ao fomento dessa plantação por razões de ordem financeira e outros; aos interesses que pugnam pela elevação do nível de ensino, se opõem os interesses da chamada "indústria da instrução"; no que tange às etnias, há divergência quanto a saber se melhor fora uma política de "integração" ou, ao contrário, de conservação das características culturais; no tocante ao controle da natalidade, divergem os interesses quanto à saber se é sustentável o controle de natalidade "em massa", ou, ao contrário, isso afrontaria um dos direitos fundamentais, tal o direito à vida, equivalendo a um "genocídio por antecipação". (MANCUSO, 1988:78-79).

Sem dúvida se está na presença de entrechoque entre idéias e opções valorativas, o que justifica a nota de conflituosidade marcante que MANCUSO propõe para os interesses difusos. Qualquer lide, a respeito, pela dispersão dos interesses, alcança significado social e se resolve mediante uma escolha de

caráter político, entre os posicionamentos conflitantes (MANCUSO, 1988:77).

Nessa matéria é descabido pensar em solução individualística. Há que se contar com os grupos pluralistas para substituir os particulares, inclusive quando se deva procurar uma solução jurisdicional. MAURO CAPPELLETTI, em conferência proferida em novembro de 1985, versando a "Tutela dos interesses difusos", defende a organização da sociedade, em formas grupais, como instrumento para preservar a liberdade dos indivíduos e para defesa desses interesses. Assevera o jurista italiano:

"Vivemos o fenômeno de pluralismo, no sentido de que não é suficiente a divisão simplista entre público e privado, Estado e indivíduo. Surgem formações intermediárias de extrema importância, capazes de representar o indivíduo e de protegê-lo contra os efeitos potencialmente desastrosos da economia de massa, da sociedade de massa." (CAPPELLETTI, 1985:180)

A legislação brasileira, acolhendo essa orientação, permite, desde a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que associações com pelo menos um ano de existência e cuja finalidade institucional seja a tutela do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, possam promover a ação civil pública visando reprimir ou impedir danos a esses interesses difusos.

O julgamento de tais ações, bem como das ações populares, utilizáveis, quando o ato lesivo promane da administração pública, implica em opção de natureza política por parte do Ju-

diciário, em vista dessa especificidade conter-se no embate dos interesses envolvidos. A discricão de que dispõe o julgador é ampla, indicando decisão criativa. A postura judicial tem de ser ativa, na busca da solução do conflito e ainda para impedir que os danos possam tornar-se definitivos ou muito onerosos. Durante o curso do processo, terá o magistrado de tomar providências acautelatórias, para obstar ou diminuir, desde logo, lesões provocadas pelos atos combatidos na lide. Resulta a importância dessa atividade jurisdicional, a partir, mesmo, da dispersão dos interesses, alcançando vastos segmentos da população.

10.4. A indispensável ativação do Poder Judiciário

A exposição precedida nos tópicos anteriores conduz à certeza, já delineada nos três últimos capítulos, que o Judiciário, nos tempos atuais não pode propor-se a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas deve exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, com decisões de natureza e efeitos marcadamente políticos. Sem pretender um "governo de juizes", mas observando as normas legisladas e a separação dos poderes, a Justiça tem de elevar-se à condição de autêntico poder, cumprindo as tarefas especificadas.

De outra forma, não conseguirá controlar os excessos do Legislativo e do Executivo avantajados do Estado social, nem reprimir os abusos dos super-poderes econômicos e sociais da sociedade tecnológica de massa. Com elegância, expressa-o SAMPAIO

DÓRIA, nestas palavras:

"Para que possa o socorro judiciário prevalecer contra os abusos do poder, preciso é que o juiz se possa opor ao poder em seu abuso. Isto é, seja, por sua vez, poder" (DÓRIA, 1953:146).

Não é admissível um Judiciário que permaneça encastelado, a decidir, comodamente, apenas conflitos privados sem maior expressão, perante a realidade sócio-política dos dias presentes. É compreensível uma Justiça "quase nula", ao tempo dos iluministas, quando as populações eram rarefeitas, a tecnologia incipiente e os recursos estatais destituídos de maior potencialidade. Atualmente, quando os meios da técnica e a atividade econômica e social possuem aptidão para causar graves efeitos lesivos às populações massificadas, e perante um crescimento desorbitado da atuação estatal, capaz de violar direitos de incontável número de pessoas, é preciso um Judiciário que não se abstenha perante esses poderes agigantados, mas que tenha condições para enfrentá-los em patamar de igualdade. Em vez de Judiciário fraco da doutrina da rígida separação de poderes, deve tornar-se o terceiro gigante, como o define MAURO CAPPELLETTI, para manter o equilíbrio de forças, necessário aos controles recíprocos entre os poderes do Estado e ao controle do poderes sociais e econômicos (CAPPELLETTI, 1993:49-55).

Aliás a ativação deste Poder é desejada pela própria Constituição. Além de conceder as vias processuais comuns, para o controle da Administração, a Lei Magna defere outros remédios poderosos para tal fim. São eles o "habeas-corpus", como tutela

do "jus libertatis", o mandado de segurança individual e coletivo, para proteção de outros direitos, e o "habeas-data", relativo a dados pessoais. É possível, através desses instrumentos, corrigir ilegalidades praticadas pelos agentes administrativos, de maneira pronta e eficaz, com a restauração rápida do império da lei. Acaso não desejasse o Constituinte uma Justiça eficiente e ágil, teria se omitido em lhe conceder tais meios, que são adequados exatamente para a imediata correção das violações a direitos.

A ativação judicial traz consigo três riscos, na opinião de CAPPELLETTI (CAPPELLETTI, 1993:50). Em primeiro lugar, existirá dificuldade para avaliar a discricionariedade administrativa e legislativa, quando isso dependa de conhecimentos especializados ou de técnicas sofisticadas. A consulta a expertos nas matérias envolvidas, como usualmente se faz com os peritos judiciais, parece reduzir o obstáculo. Ademais, pelos insucessos frequentes das políticas e medidas econômicas, não fica evidenciado que os outros poderes se valham de tais conhecimentos ou que estes sejam decisivos.

O óbice seguinte é o da falta de efetividade do controle jurisdicional, ainda mais em face de decisões que impliquem em atividade continuada da Administração, e até na edição de diplomas legislativos. Cabe, aqui, anotar que as sentenças dos Juizes não se sustentam em recursos materiais de que estes disponham, resultando, isso sim, sua autoridade, do respeito que mereçam por seus valores pessoais e pela qualidade de seu desempenho.

O derradeiro óbice diz com a legitimação democrática dos membros dos Judiciário. Levados aos cargos que ocupam, mediante concurso, carreira e nomeação, é de indagar qual o fundamento com que se dispõe a controlar os outros poderes, compostos de eleitos pelo povo. Por isso, alguma auto-contenção se recomenda aos Juizes. Têm de se submeter às opções exercidas pelos demais poderes, quando não ofendam a Constituição. Ademais, é perfeitamente possível aumentar a legitimação democrática dos magistrados e participação popular nas decisões, como se proporá adiante.

Sem se considerar como corpo fora da sociedade ou predestinado tutor dos destinos dela, mas por ela habilitado, através da Constituição, para ser seu servidor, o Judiciário precisa assumir essa tarefa, na condição específica de um dos três poderes do Estado.

11. PODER JUDICIÁRIO: INDEPENDÊNCIA, DEMOCRATIZAÇÃO E CONTROLE SOCIAL

11.1. A preservação da independência judicial

De todo o estudo até aqui procedido sobre a atividade jurisdicional, é lícito concluir que os juizes gozam de ampla liberdade na aplicação da lei; suas decisões assumem, muitas vezes, influência fundamental para a conduta dos cidadãos, em geral; e, ainda cabe-lhes exercer importantes controles a respeito de atos dos Poderes Legislativos e Executivo. O Judiciário, é, sem dúvida, autêntico órgão do poder, diversamente do afirmado por MONTESQUIEU e desejado pelo constitucionalismo iluminista. Por isso mesmo, a sua independência política se afirma necessária, para que possa cumprir suas funções, dentro de um Estado constitucional, em que se limitam os poderes e se adota, com essa finalidade, a técnica da separação deles.

Essa autonomia não pode ser dispensada, na presença de uma Constituição que, como a de 1988, traça lindes aos poderes estatais e assegura os direitos fundamentais do homem. Para a concreta realização destes é preciso que tribunais independentes possam garanti-los efetivamente. É nessas cortes de justiça que o indivíduos, como diz NUNO PIÇARRA, "pode resistir à violação

dos seus direitos por parte dos outros poderes do Estado" (PICARRA, 1989:191).

Essa independência é penhor da neutralidade do juiz. Se este precisa ser um mediador imparcial entre as partes conflitantes, há de estar livre de todas as ingerências externas, no exercício da sua função, e isto abrange, além daquelas dos poderes Legislativo e Executivo, outras que possam advir do próprio Judiciário, como instruções a respeito dos julgamentos emitidas por outros magistrados do mesmo grau ou de hierarquia superior. Em razão dessas duas formas da independência judiciária - a política e a funcional -, os agentes dos outros poderes e da própria magistratura não podem imiscuir-se nas decisões judiciais. Os tribunais possuem, em virtude de recursos formulados pelas partes, competência para reformar sentenças dos juízes, substituindo as que lhes parecerem errôneas por outras, de acordo ao seu entendimento; descabe-lhes, todavia, violar a autonomia funcional dos magistrados, mediante ingerência sobre a forma como compreendem as questões a eles submetidas.

A imparcialidade do julgador é necessária para que possa exercer o seu trabalho de maneira aceitável para os litigantes, decidindo o conflito sem estar pré-ordenado a favorecer um dos lados, mas a partir de um exame equitativo dos fatores da lide. Por isso, o juiz deve ser colocado "em uma situação de completa independência a serviço do Direito", como precisa GERHARD LEIBHOLZ, em seu livro "PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LA DEMOCRACIA MODERNA" (LEIBHOLZ, 1971:183). A Constituição de 1988, no afã de assegurar a independência dos magistrados, atribui-lhes,

no artigo 95, incisos I a III, garantias essenciais para tanto (já referidas no item 6.1, retro), e lhes impõe as proibições de dedicar-se à atividade político-partidária, de exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, ou de receber quaisquer emolumentos nos processos sob sua responsabilidade (artigo 95, parágrafo único, incisos I a III). Esse conjunto de garantias e de vedações cuida de colocar o juiz ao abrigo de necessidades materiais (garantias do cargo e da remuneração) e pretende neutralizá-lo em relação aos litígios a ele submetidos. Protege o julgador relativamente às pressões das partes no processo, e também contra os poderes existentes na sociedade, sejam as diferentes associações e organizações, a imprensa, as igrejas e também contra os demais agentes estatais.

A imprescindibilidade da autonomia do Judiciário merece reconhecimento em conclaves internacionais, constando de declarações veiculadas pela Organização das Nações Unidas. Entre esses textos cumpre trazer para o corpo desta pesquisa, por motivo de sua precisão, a Declaração Universal sobre a Independência da Justiça, adotada na sessão final da Conferência sobre a Independência da Justiça realizada em Montreal, em 10 de junho de 1983, e constante da Revista AMAGIS, publicada pela Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, volume XVIII, nº VII, Dezembro, 1988, página 66, cujos itens aqui pertinentes são estes:

"2.02. Os juizes individualmente devem ser livres e deve ser seu dever, decidir as questões submetidas a eles com imparciali-

dade, de acordo com sua compreensão dos fatos e seu entendimento da lei, sem quaisquer restrições, influências, induções, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, de qualquer setor ou por qualquer razão.

2.03. No processo de tomada de decisão, os juízes devem ser independentes vis a vis seus colegas judicantes e superiores (...).

2.04. O Judiciário deve ser independente do Executivo e do Legislativo."

Autonomia, portanto, em três níveis: pessoal, funcional e político, permitindo que o juiz não seja submetido a orientações específicas para os conflitos sob sua responsabilidade, mas que possa julgá-los de acordo com sua consciência e entendimento pessoais. Se isto não assegura, por si, a justeza da decisão, afasta influências indébitas, capazes de tornar absolutamente ineficazes os sistemas de defesa dos direitos individuais e de controle de poderes, de início referidos, e de transformar o processo jurisdicional em frustrante farsa.

A Carta de 1988 institui a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (artigo 99) e confere aos tribunais a competência para organizar os serviços administrativos da Justiça e de prover os respectivos cargos, bem como o de nomear os juízes de carreira, admitidos mediante concurso público de títulos e de provas. Os tribunais decidem, ainda, sobre promoções e sobre punições disciplinares dos magistrados a eles vinculados.

Trata-se do sistema denominado de autogoverno da magistratura, mediante o qual a própria Justiça cuida de sua admi-

nistração e decide sobre a carreira dos seus Juizes e sobre a adequação profissional da conduta deles. Fazem-se-lhe críticas, porque ocasiona um fechamento do Judiciário, imune de controle exterior, salvo o relativo à aplicação dos dinheiros públicos procedido pelo Legislativo, com o assessoramento do Tribunal de Contas e a hipótese de crime de responsabilidade dos Ministros do Supremo tribunal Federal, a ser julgado pelo Senado Federal (Constituição, artigo 52, II). Assinalam-se como conseqüências malsãs o corporativismo do Poder Judiciário, com os vícios do nepotismo e a incapacidade em tratar de forma apropriada as falhas de seu funcionamento administrativo e as faltas dos magistrados.

Em defesa do autogoverno invoca-se o princípio da independência da magistratura, e a circunstâncias de que são o Executivo e o Legislativo que aprovam as dotações orçamentárias dos três poderes e as leis que criam os cargos judiciais. Nesta razão, afirma-se que o Judiciário atua dentro das limitações de meios postos à sua disposição, pelos outros poderes estatais.

Os argumentos, de ambos os lados, são ponderáveis; todavia, é possível propor, como vai se fazer mais adiante, fórmula bastante para afastar os defeitos corporativistas, sem prejudicar a necessária autonomia judicial. De anotar, desde logo, o perigo de se conferir a um órgão de extração política a atividade de fiscalizar o Poder Judiciário. Para ilustrar a assertiva, basta colacionar duas notas colhidas na imprensa nacional.

A primeira delas, publicada no dia 24 de setembro de 1993, no jornal FOLHA DE SÃO PAULO, na página 2-1, sob o título

"Deputado apresenta emendas para cortar verbas do Judiciário em 1994", subscrita pelo jornalista ELVIS CESAR BONASSA, em que se lê:

"O deputado Maurílio Ferreira Lima (PMDB-PE) apresentou uma série de emendas ao orçamento do ano que vem cortando todas as verbas de investimento do Judiciário. É uma reação articulada com o ministro da Previdência Antônio Brito, contras as decisões do STF (Supremo Tribunal Federal) que prejudicam a arrecadação do governo. "Vamos deixar dinheiro só para lápis, papel, borracha e salários. Nada de viagens, mordomias ou mesmo cafezinho", dizia ontem Ferreira Lima. Com os cortes de investimento, sobram as chamadas verbas de custeio, que cobrem apenas os salários e os gastos básicos da Justiça. Maurílio quer se vingar de atos do STF. Ele diz que ao considerar inconstitucional o IPMF (Imposto provisório sobre movimentações financeiras), o STF afrontou o Congresso - além de privar o governo de US\$ 4 bilhões. "Foi uma decisão de três quintos dos parlamentares, como pode ser inconstitucional?", perguntava. (...)"

A outra foi estampada no Diário Catarinense, de Florianópolis, edição de seis de outubro de 1993, página seis, a propósito da reação de parlamentares sobre a decisão de Ministro do Supremo Tribunal Federal que concedeu liminar suspendendo o início dos trabalhos da revisão constitucional. O texto vem encimado pelo título e ementa a seguir transcritos:

"Revisão constitucional - Decisão abre crise entre Judiciário e Legislativo - Conflito provoca forte reação de parlamentares, que já sugerem retaliação com cortes de verbas".

A nota informa:

"O despacho do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Farias de Mello, que adia o início da revisão constitucional, pode provocar uma crise sem precedentes entre o Legislativo e o Judiciário. "A decisão é uma intromissão indébita nos assuntos do Congresso e é melhor que ela seja revista para evitar o conflito", disse o líder do Governo na Câmara, Roberto Freire (PPS-PE). Há deputados sugerindo que a retaliação seja o corte de verbas no Orçamento do Judiciário. (...) "Temos que retaliar", afirmou o deputado e integrante da Comissão Mista de Orçamento, José Carlos Aleluia (PFL-BA). Em conversas reservadas, a retaliação foi admitida pelo virtual relator-geral da revisão, Nelson Jobim (PMDB-RS) (...)"

Essas atitudes não se vinculam com práticas da administração financeira, em que o Congresso teria o direito de corrigir ilegalidades nas contas do Judiciário. Relacionam-se, isto sim, ao conteúdo mesmo das decisões. Busca-se ingerência sobre juizes, para que resolvam causas de interesse do Legislativo e do Executivo, de forma favorável a esses poderes, desprezada a contrariedade à Constituição ou à lei, dos atos questionados judicialmente. Os exemplos em tela não recomendam que se atribua aos citados poderes o controle do Poder Judiciário e mesmo a participação deles, na escolha dos componentes de órgão a ser criado com esse fim.

A falta de um percentual mínimo de receita do Estado, a ser obrigatoriamente concedida na lei orçamentária ao Judiciário-

rio, prejudica-lhe a autonomia, como revelam, de modo claro, as ameaças de retaliação mediante corte de verbas. A independência fica também afetada pela atribuição ao Chefe do Poder Executivo de nomear, após aprovação do Senado Federal, os membros dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar) e os juizes de outras cortes de justiça oriundos da advocacia e do Ministério Público. O possível pleito junto a políticos para obter uma nomeação aliena, com certeza, a independência do futuro magistrado. Em alguns casos se detectam designações para premiar correligionários políticos ou até parentes, tornando duvidosa a autonomia do Judiciário frente ao Executivo (CARLIN, 1983:39).

11.2. A democratização do Judiciário brasileiro

O distanciamento do Judiciário, no Brasil, em relação ao povo, decorre das posturas elitistas expostas no item 6.4., retro, e também do fato da ineficiência da máquina judiciária, assoberbada de trabalho que não consegue dar conta. Na afirmativa de ADA PELLEGRINI GRINOVER, "a sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da Justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários" (GRINOVER, 1991:19).

O crescimento do número de litígios, em quantidade insuperável pelo esforço dos magistrados, a pequena produtividade de alguns deles, a conservação de excessivo formalismo nas leis do processo, a par de novas tarefas jurisdicionais, ainda não assimiladas convenientemente pelos operadores jurídicos, tudo colabora para a impressão que tem o jurisdicionado de que a Justiça é algo longínquo e inacessível para ele. Alguns remédios têm sido excogitados, como a simplificação da legislação processual, em ordem a afastar os formalismos desnecessários. A criação de juizados informais para pequenas causas e de juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade, com preferência para procedimentos mais rápidos e a conciliação das partes, são outros exemplos de busca pela maior rapidez na prestação jurisdicional.

O problema é grave e ultrapassa as fronteiras do território nacional. Sobre a situação portuguesa, escreve BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS que, "o sistema judicial está sobrecarregado, congestionado e nestas condições há que buscar alternativas, que (...) devem conduzir ao desenvolvimento de conceitos e métodos inovadores para o processamento dos conflitos entre cidadãos, de modo a resolvê-los com equidade, com eficiência, rapidamente e a custos baixos" (SANTOS, 1982:89).

As iniciativas técnico-processuais são importantes, como também um controle mais rígido dos tribunais sobre a sua produtividade e a dos juizes a eles vinculados. Não bastam, todavia, para romper com a tradição de afastamento da magistratura em relação aos jurisdicionados. É fundamental a mudança de men-

talidade dos magistrados e do povo a respeito deles, promovendo-se a democratização do Judiciário, aproximando-o da sociedade.

Essa alteração conceitual passa, fora de qualquer dúvida, pela implementação de "cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados", previstos no artigo 93, IV, da Constituição. Os juizes podem fazer, aí, estudos interdisciplinares para ampliar a sua bagagem intelectual, deixando de ser meros especialistas em técnicas jurídicas, e, assim, compreenderem melhor a sociedade à qual devem jurisdicionar. Cabe sugerir a frequente realização de debates e seminários, com a participação de especialistas em diversos ramos do saber e de representantes do Ministério Público, da advocacia, dos partidos políticos, das entidades de classe, sindicais, religiosas e culturais, para permitir o confronto de idéias e de representações jurídicas existentes na diferentes esferas sociais.

Poder-se-ia supor que a democratização do Judiciário passa pela adoção do critério eletivo, para o ingresso na magistratura de carreira. A prática, porém, observada em países que adotaram o sistema (assim a França pós-revolucionária e os Estados Unidos da América do Norte), revela ser ilusória a vantagem da eletividade. Na ponderação de MÁRIO GUIMARÃES, faltam ao juiz eleito, dois requisitos essenciais: independência e imparcialidade, pela subordinação aos chefes de partido responsáveis por sua escolha e em vista da necessidade de cortejar o eleitorado, sob pena de não se elegerem no futuro (GUIMARÃES, 1978:82). O método eletivo, ademais, nem sempre serve para recrutar os mais capazes, podendo ascender, dessa maneira, juizes sujeitos a

pressões externas e incompetentes. O concurso público de provas e de títulos, ao revés, evita, em princípio, as baldas apontadas ao recrutamento eletivo. É um método democrático, porque aberto a candidatos portadores do título de bacharel em direito, submetidos a aferição de conhecimentos, em igualdade de condições, observada a fiscalização da sociedade, pela presença nas bancas examinadores de representante da Ordem dos Advogados do Brasil, consoante exige o artigo 93, inciso, I, da Lei Maior.

O ilustre juspublicista cearense, Professor FÁVILA RIBEIRO, em sua obra "A CONSTITUIÇÃO E A REALIDADE BRASILEIRA", anota, a propósito, o seguinte:

"O método do concurso mostra-se o mais credenciado para a apuração dos culturalmente dotados de maior capacitação, imprimindo, ademais, o sentido democrático ao ingresso na carreira, tornando-se a todos acessível em razão da efetiva demonstração de mérito intelectual" (RIBEIRO, 1990:158).

A legitimação democrática do magistrado depende não tanto da indicação eletiva, como do desempenho funcional. Juízes honestos, diligentes, capazes e abertos para o social e afinados com as transformações exigidas pela sociedade, alcançam legitimar-se pelo exercício do cargo, mesmo não tendo sido eleitos pelo voto popular.

A abertura democrática da Justiça exige o permanente diálogo entre a magistratura e o povo, não apenas nos conflitos submetidos a julgamento, onde isso ocorre, de acordo ao modo específico de procedimento jurisdicional. É preciso que Tribunais

e juizes utilizem os meios de comunicação de massa, com os objetivos de divulgar o seu trabalho e de apontar deficiências e necessidades materiais a serem supridas. A prática pode suscitar debates úteis para desnudar falhas merecedoras de correção, bem ainda manter informado o homem comum quanto ao que pode esperar do Judiciário.

Democratizar implica em prestar contas do exercício do Poder, à sua fonte. O juiz tem de estar sujeito ao controle da opinião pública. Para isso servem as exigências do artigo 93, inciso IX, da Constituição, de que devem ser públicos todos os julgamentos e fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário. A publicidade é por si mesma uma forma de controle. O exame crítico dos motivos pelos quais o magistrado justifica seu entendimento complementa essa fiscalização, ao fazer o povo conhecer essas razões, com oportunidade de discuti-las. Com isso, o juiz pode saber quais as reações causadas pela solução adotada em determinado caso e modificar o seu modo de ver, para o futuro, se ficar convencido da inconveniência e erronia de sua decisão.

O controle da opinião pública é a contrapartida pela ampla liberdade de que desfrutam os juizes para formularem suas decisões. Como sua sujeição à lei não é aquela afirmada pelo constitucionalismo iluminista, e a jurisdição é, na verdade, exercício de Poder, é preciso que os julgamentos sejam públicos e expostos com clareza os seus motivos, a fim de evidenciar que não são meros atos de arbítrio. Na lição de NORBERTO BOBBIO, o regime democrático se define "como o governo direto do povo ou

controlado pelo povo - e como poderia ser controlado se se mantivesse escondido?" (BOBBIO, 1986:187).

LUÍS PRIETO SANCHÍS, comparando as posições do Legislativo e do Judiciário, diz que aquele ostenta uma legitimidade de origem e o segundo uma legitimidade de exercício, para concluir que "ao primeiro se controla por meio da eleição, enquanto ao outro o controle se faz mediante a crítica de seu comportamento" (PRIETO SANCHÍS, 1987:117).

Descabe argüir incompatibilidade entre a crítica pública aos julgamentos e a autonomia judicial. A pretensão de estar imune a críticas não faz parte do conceito de independência e se constitui, isto sim, em pretensão de irresponsabilidade. Nenhum exercente de poder tem o direito de ser irresponsável, em Estado democrático de direito. Superar o preconceito quanto a discussão pública sobre os julgamentos é básica alteração, da parte dos magistrados, em como devem compreender a função judicial, com a retirada daquela aura sacerdotal anteriormente mencionada. Na correta explanação de DIETER SIMON:

"A turbação sacral que envolve durante séculos o ato de julgar (...) cede ante a sóbria consideração de se tratar de uma função social. O juiz desce da esfera do sumo sacerdote, que medeia entre o humano e o divino, para o plano de um servidor da justiça, cuja atividade pode ser criticada a qualquer momento e por todas as pessoas" (SIMON, 1985:162).

As entidades pluralistas podem atuar, nesse âmbito, com eficiência. Cabe-lhes ativar o exercício dessas crítica fiscalizadora, promovendo a discussão, pelos meios de comunicação e

em encontros com juristas e outros intelectuais e pessoas comuns, sobre as decisões judiciárias, substituindo, nessas iniciativas, os seus aderentes, que isolados, dificilmente dispõem de recursos para levar a bom termo essa tarefa.

A democratização do Judiciário exige, no entanto, uma legitimação de origem dos membros do Supremo Tribunal Federal, em virtude do elevado grau de politicidade de suas decisões no controle de constitucionalidade. A missão precípua dessa Corte, de guardião da Constituição, exige que seus integrantes, além de qualidade específicas para o desempenho de suas tarefas (p.ex., elevado preparo técnico, distanciamento das forças político-partidárias, notável sensibilidade jurídico-política e reputação ilibada), tenham maior legitimidade democrática do que os demais juizes. Esse entendimento tem sido adotado em muitos países, segundo informa GOMES CANOTILHO:

"De um modo geral, em todos os tribunais constitucionais criados no após guerra teve-se em conta a necessidade de legitimação democrática dos juizes através dos órgãos da soberania, direta ou indiretamente legitimados na eleição ou escolha dos seus membros" (CANOTILHO, 1991:775).

Cumpriria, então, instituir um colégio eleitoral para essa finalidade, excluídos os representantes dos poderes Legislativo e Executivo, bem como os das agremiações político-partidárias, em razão da equivocada compreensão da autonomia dos poderes e do que seja a função judicial, revelada pelas ameaças de retaliação, em virtude de decisões judiciárias, colacionadas no item 11.1, retro. Esse corpo eleitoral seria constituído pelos

membros do Conselho Superior da Magistratura (sobre o qual se fará considerações adiante) e de delegados das seguintes entidades pluralista, ora mencionadas pelo artigo 103, incisos VII e IX, da Constituição: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, além do Procurador Geral da República. As formações referidas representariam o povo, na condição de focos de poder por este suscitados, para permitir, como antes anotado, a atuação dos indivíduos da sociedade de massas. Demais disso, estariam presentes o Ministério Público e a magistratura, conferindo amplo espectro representativo.

Para emprestar ainda maior legitimidade à Corte Suprema, necessária a fixação de um mandato determinado, que pode ser sugerido em oito anos, a fim de permitir a renovação dos integrantes, ao cabo do período. Dessa maneira, será possível trazer ao Tribunal juizes cujo entendimento em matéria constitucional se aproxime das representações coletivas, em cada época. Nenhuma interferência existirá, por isso, na sua liberdade de julgamento, porque desde eleitos terão ciência de que, ao final do prazo, devem deixar a Corte, vedada a recondução para o período subsequente. Este é o sistema adotado na Alemanha, revelando-se adequado para a construção do significado da Lei Maior, por meio de uma interpretação sempre atualizada às mudanças valorativas da coletividade. Acrescente-se que nenhum poder essencialmente político, como o referente à jurisdição constitucional, pode ser vitalício, ainda mais em sistema republicano de governo. A vinculação dos poderes à fonte de todo o poder é indispensável, ex-

surgindo da renovação dos seus exercentes, que é, em qualquer circunstância, meio de controle e de responsabilização política dos agentes públicos.

11.3. Participação popular no Judiciário

HANS KELSEN, em sua "TEORIA GERAL DO DIREITO E DO ESTADO", distingue entre democracia e autocracia, conforme a participação ou não, dos indivíduos, na produção das normas jurídicas. Assevera ele:

"É politicamente livre o indivíduo que se encontra sujeito a um ordenamento jurídico em cuja criação participa. (...) A democracia significa que a vontade representada na ordem legal do Estado é idêntica às vontades dos súditos. O contrário da democracia está na servidão implícita na autocracia. Nesta forma de governo os súditos estão excluídos da criação do ordenamento jurídico" (KELSEN, 1969:337).

A distinção engendrada por KELSEN é valiosa, tanto que NORBERTO BOBBIO considera-a a única inovação interessante na teoria das formas de governo, ocorrida ultimamente (BOBBIO, 1987:106). Em relação ao Judiciário, que desempenha papel de importância na criação de normas, como abundantemente evidenciado em passagens anteriores, pode-se dizer que será democrática uma organização na qual se assegure a presença de juizes populares, nos órgãos julgadores. As decisões por eles tomadas terão, com grande probabilidade, o selo da identificação com a vontade po-

pular. Ademais, essa presença popular, é instrumento de controle do poder.

Entre as técnicas de intervenção do povo na justiça, destaca-se o júri - aplicado, no país, por enquanto, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida -, composto de pessoas escolhidas mediante sorteio para tomarem parte no julgamento de um caso, sob a presidência de um juiz togado, devendo os jurados manifestar-se exclusivamente sobre a matéria de fato (isto é, se o fato considerado delito ocorreu, se o réu foi seu autor e semelhantes), tocando ao magistrado a aplicação do direito, consequentemente à resposta dos julgadores populares. A extensão da instituição para outros delitos e até para questões cíveis, como ocorre nos Estados Unidos da América do Norte, é fórmula para aumentar a participação popular nas decisões judiciais.

O sistema do escabinado compreende a criação de órgãos julgadores compostos de juizes de direito e juizes extraídos do povo, estes temporários, mas todos, aqui, decidindo sobre fato e direito. As Juntas de Conciliação e Julgamento, no país, correspondem a esse modelo, com um juiz togado e dois representantes classistas - um dos empregados e outros pelos patrões. A experiência pode ser estendida para a solução de conflitos de que participem grupos sociais com interesses contrapostos, como inquilinos e locadores, consumidores e fornecedores de bens e serviços. Caberia às respectivas entidades, a escolha dos representantes grupais, com mandato de quatro anos, proibida a reeleição.

As formações pluralistas indicariam, também, conciliadores para essas causas, a fim de atuarem em juizados arbitrais obrigatórios, com a finalidade de comporem conflitos de pequeno valor, inclusive na esfera criminal, quando se tratar de casos de crimes de ação penal privada.

As questões de família, como ocorre atualmente na Justiça da Infância e da Juventude, pedem a participação de pessoas com formação técnica apropriada, em condições de fornecer subsídios especializados ao juiz, bem ainda de desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação e até de tratamento, para as partes. Atuariam tais assessores na condição de auxiliares da Justiça, trazendo subsídios dos seus conhecimentos, para uma prestação jurisdicional mais adequada.

Outra forma de participação democrática é a presença, nos tribunais de segundo grau, de julgadores selecionados entre advogados e membros do Ministério Público, para trazerem àqueles a experiência vivida em situações profissionais diversa dos juízes. Em vez de um quinto dos lugares, seria conveniente aumentar a participação, segundo o modelo do Superior Tribunal de Justiça, para um terço das vagas.

A estipulação de tempo limite para permanência num mesmo tribunal, fixado em doze anos, teria como consequência a renovação dos magistrados nas Cortes, trazendo novas mentalidades e idéias, como é necessário em uma sociedade atravessada por permanente e rápida mutação. Corrigir-se-ia, por essa forma, o conservadorismo teimoso que não se adapta, evitando o clientelismo que acompanha quem exerce poder, num mesmo lugar, durante

muito tempo. Serve para controlar, por isso mesmo, ao poder.

A democratização do Judiciário compreende, é certo, o oferecimento de novas oportunidades de acesso dos cidadãos à Justiça. O aumento das hipóteses de legitimação das formações pluralistas corresponde a essa abertura, na sociedade massificada. Os grupos dispõem, de regra, de mais recursos do que os seus aderentes, estando, além disso, menos sujeitos a pressões, que podem prejudicar a efetiva continuidade dos processos ajuizados. Seria de ampliar a legitimidade das entidades grupais em relação aos processos por danos ao meio ambiente e outros interesses difusos, sem embargo de que não tenham sido criadas especificamente para a defesa de tais interesses. É que estes transcendem os limites de atuação de uma determinada organização, alcançando a coletividade em geral. Exemplificando, não se pode dizer, sob essa ótica ampliativa, que um sindicato de sapateiros não tenha vínculo com a preservação dos mananciais que servem a sua área geográfica de atuação. Em situações como esta, o laço territorial é o bastante para justificar a legitimação a quaisquer grupos.

A titularidade da ação popular deve ser estendida aos grupos pluralistas, pelas mesmas razões acima expostas. Não há por que restringi-la a cidadãos isolados, quando as entidades por eles criadas possuem melhores condições para reivindicar direitos deles. A pretensão a um governo honesto, que, além da defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, pode ser postulada na ação popular (Constituição, artigo 5º, inciso LXXIII), também ultrapassa as fronteiras de atuação das diferen-

tes entidades, descabendo limitar a legitimidade aos indivíduos, em tais circunstâncias.

De igual teor a justificativa para autorizar as entidades pluralistas indicadas no artigo 103 da Constituição, para proporem ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão, mesmo que o ato normativo não se refira, diretamente, a direitos da categoria ou classe, pois a preservação da ordem jurídica criada na Constituição é interesse de todos os grupos sociais.

11.4. Os grupos e o controle social do Judiciário

Muito se tem discutido, no País, nos últimos tempos, sobre a conveniência de criar-se um órgão para exercer o controle externo do Poder Judiciário e quebrar a opacidade corporativa do sistema de autogoverno existente. Entre os juizes, a maioria teme a novidade, sob o argumento de uma possível interferência sobre as decisões judiciais. Aduz-se, ainda, que a publicidade dos atos judiciais permite o controle pela imprensa e opinião pública em geral.

Os defensores da idéia afirmam que o novel instrumento fiscalizador destina-se ao controle administrativo do Poder Judiciário, e não das sentenças dos juizes, que necessariamente deve ser mantidas ao abrigo de ingerências externas. A justificativa fundamental é de que em uma democracia, nenhum poder estatal fica imune de fiscalização, para verificar se se mantém

dentro dos limites juridicamente delimitados de sua atuação. Outro dos motivos que autorizam instituir esse órgão são assim sumariados pelo juiz paulista DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR, em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, edição de 10 de janeiro de 1993, página 4-6:

"Mazelas não faltam para justificá-lo. As cúpulas concentram poder de forma sutil: setores estratégicos são submetidos à prática da designação de juizes, critérios de prioridades na aplicação de verbas são desconhecidos e um perverso corporativismo alimenta o conceito de que "roupa suja se lava em casa", "ética" sob a qual se justifica a falta de transparência."

Independente de haver falhas no funcionamento da Justiça, para os quais o autogoverno é incapaz de aventar os remédios convenientes, a primeira justificativa é bastante para fazer prevalecer a necessidade de se criar um sistema de cogoverno da magistratura. Este deve ser, antes, controle social do que externo, pela conotação inadequada do qualificativo em relação à autonomia dos juizes, que é intangível, e porque seu emprego como que mantém a separação entre Judiciário e sociedade, devendo o afastamento ser excluído através da criação proposta. Mais do que um aparelho fiscalizador, ao órgão governativo - denominado de Conselho Superior da Magistratura (federal e estadual conforme a esfera em que deva atuar) - tem que se atribuir, por objetivos básicos, a preservação da autonomia judicial e aproximar a magistratura do povo.

Por isso, ao Conselho tocaria entender-se com os outros poderes, na busca de recursos financeiros para o Judiciário, bem ainda, propondo projetos da lei do interesse deste. As nomeações de juizes que atualmente cabem ao Chefe do Poder Executivo passariam para o órgão, eliminando essa forma de interferência sobre a magistratura. Velaria a entidade para defender a autonomia de juizes e tribunais contra ameaças ou violações, donde quer que partissem. Seu papel seria de órgão constitucional - fora dos poderes - a serviço da independência judicial e encarregado de participar, em nome da sociedade, da administração do Poder Judiciário.

A instituição desse mecanismo democratizante seguiria a tendência de grande número de países (p.ex., Alemanha, Itália, França, Espanha, Portugal), onde tais Conselhos existem e atuam para os fins acima expostos. As falhas de funcionamento, detectadas na Espanha, onde os partidos políticos fazem arranjos para compor o órgão segundo seus interesses próprios, transformando-o em instrumento prejudicial à autonomia judiciária, podem ser evitadas, mediante escolha conveniente dos participantes do respectivo colégio eleitoral, na forma adiante exposta.

Ao novo elemento da estrutura organizada pela Constituição caberia fiscalizar os Juizes e Tribunais, quanto ao regular cumprimento de suas atribuições, sem exercer qualquer policiamento acerca do conteúdo das decisões jurisdicionais. No desempenho dessa atividade, tocar-lhe-ia representar aos Tribunais contra os abusos de juizes relapsos e descumpridores dos seus deveres funcionais. Os tribunais continuariam com a função dis-

ciplinar e a de julgar os magistrados a eles vinculados. Das decisões disciplinares, o órgão controlador poderia recorrer ao Supremo Tribunal Federal, que resolveria em última instância. Mediante essa sistemática, ficaria preservada a independência de julgamento dos juizes e a autonomia das cortes judiciárias, embora os atos administrativos destas pudessem ser anulados pelo Conselho, em hipótese de irregularidade ou inconveniência.

Seria ainda missão da entidade aprovar as listas de promoções de juizes, organizadas pelos respectivos tribunais, lícito ao órgão de controle rejeitar alguns ou todos os nomes, mediante quórum qualificado, para ser reformulada a indicação. A nomeação de magistrados oriundos da advocacia e do Ministério Público far-se-ia sobre relações organizadas pela Ordem Advogados do Brasil e pelo Conselho do Ministério Público, transformadas em listas tríplices pelo tribunal correspondente, podendo o Conselho rejeitar algum ou mais nomes e pedir a necessária substituição. Participaria, ainda, como enunciado no item retro, do colégio eleitoral dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Conselho compor-se-ia de nove membros, com mandato pelo mesmo número de anos, renovando-se um terço da composição a cada três anos, proibida a recondução para mandato sucessivo. Cinco deles seriam oriundos da magistratura e os demais escolhidos entre advogados militantes, membros do Ministério Público e professores de Universidade reconhecidas, todos com ilibada reputação e pelo menos dez anos de atividade profissional, e ainda desvinculada da atuação político-partidária. Dois dos lugares de magistrados seriam preenchidos por eleição dos membros de tribu-

nais, dentro da respectiva categoria. Outros dois seriam eleitos pelos juizes de primeiro grau. As demais vagas, por um colégio composto pelos representantes do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal, de confederação sindical e de entidade de classe de âmbito nacional (para a Justiça dos Estados membros, seriam os representantes dessas entidades, nas diversas unidades federativas). Participariam, assim, os grupos sociais de maior relevo, dentro da previsão já existente, do artigo 103, da Lei Maior, excluída a presença de agremiações partidárias bem como dos membros dos Poderes Legislativo e Executivo, afastando influências de ordem político-partidária capazes de prejudicar a autonomia do Judiciário.

O Conselho deverá ser instrumento para preservar a independência da magistratura, compreendida no seu verdadeiro sentido de que o Poder Judiciário é autônomo frente a pressões externas, quando aos seus julgamentos, mas não está separado da sociedade, nem constitui um corpo imune ao controle democrático. Caberá a esse órgão servir de canal de comunicação entre a sociedade e a Justiça, evitando o encastelamento dos juizes, em posições corporativistas ou estamentais.

A presença das entidades pluralistas no correspondente colégio eleitoral promove, por meio delas, a necessária legitimação democrática do Conselho, de vez que essas formações, segundo já demonstrado na primeira parte deste trabalho, se constituem em legítimas estruturas para a sociedade atuar no controle sobre os órgãos do poder estatal, a ser exercido, em relação ao Poder Judiciário, pelo Conselho Superior da Magistratura.

12. CONCLUSÕES

1. O poder é uma energia aglutinante e expansiva que existe em qualquer relação social, e tende a concentrar-se na sua esfera própria, transitando para as demais. A sua dinâmica expansiva somente é contida quando encontra limites resultantes da existência de outros poderes.
2. O poder também surge quando os homens se unem e atuam em conjunto. Os grupos sociais, que constituem estruturas para as pessoas atuarem unidas, consistem em meios para criar focos de poder.
3. O poder detém a capacidade de eleger, entre as muitas possíveis, a opção que entender conveniente para formular a norma jurídica. Dessa capacidade participam os grupos sociais, por sua condição de centros de poder.
4. A atividade do Estado não é apenas jurídica, mas também política. Esta se exerce mediante opção livre entre várias alternativas, sem que seja possível pré-ordená-las, e, por isso, a lei só lhe regula os aspectos procedimentais. Nesta razão, o agente público autorizado a tomar decisões políticas goza de



uma ampla discricionariêdade.

5. O controle da atividade política estatal tem de ser efetuado por instrumentos e critérios apropriados. Os atos políticos têm de ser valorados em vista dos resultados obtidos, isto é, com apreciação do acerto e da oportunidade do uso da liberdade de decidir.
6. As técnicas de controle entre os Poderes Legislativo e Executivo apresentam, na prática constitucional, graves deficiências de funcionamento, principalmente quando os membros desses poderes pertençam à mesma agremiação ou aliança partidária.
7. O controle popular sobre o Legislativo e o Executivo, depende de um eleitorado composto de pessoas interessadas e esclarecidas, o que não ocorre num país como o Brasil, como baixos níveis de instrução. Acresce que se tratando de uma sociedade de massas, a conformidade, a falta de senso crítico e a desintegração dos indivíduos facilitam a manipulação da opinião pública.
8. O Estado contemporâneo é levado a assumir a regulação da sociedade e se encarrega de promover o bem estar geral. Cresce, por isso, em atividade e em estrutura. A tendência de atender ao imperativo da eficiência produz o risco de uma opressiva expansão do seu poder.

9. A sociedade atual se constitui em uma miríade de grupos sociais, que servem de estruturas para corrigir a dispersão e isolamento dos indivíduos na sociedade de massas. Essa multiplicidade configura o pluralismo, que se define pela existência de vários centros de poder de todo o tipo (político, econômico, cultural, social, etc.), atuando como intermediários entre o Estado e os indivíduos.

10. A participação dos grupos na atuação do Estado e do controle do seu poder vem estabelecida, embora de modo incipiente, na Constituição de 1988. Essa presença deve ser ampliada até onde isso seja possível, principalmente na contenção dos poderes estatais.

11. O exemplo do "impeachment" do Senhor Fernando Collor, na Presidência da República, em que os grupos sociais deram início ao processo de impedimento e conformaram a opinião pública, a respeito, demonstra que as formações pluralistas podem exercer, o papel imaginado por MONTESQUIEU, à sua época, para a nobreza, participando, com eficácia no controle do poder político, tarefa que o indivíduo isolado não está apto a realizar.

12. A atividade jurisdicional não é passiva, mecânica, de aplicação silogística da lei. Trata-se de função criativa, com a elaboração de norma na hipótese de lacunas ou com a redefinição dos preceitos legais, nos demais casos. O juiz goza de

ampla liberdade na escolha de opções valorativas na aplicação do Direito.

13. No desempenho da sua tarefa, o juiz não usa a lógica silogística, própria das ciências exatas, mas a lógica do razoável, que serve para a solução de problemas humanos. Esta se orienta pelas aspirações, desejos ou valorações dos homens, oferecendo não uma resposta exata, mas uma certeza provável, com grande discricionariedade do julgador.
14. A atividade jurisdicional se exercita em forma dialogal, mediante debate entre as partes em conflito, sob a direção do juiz, que, à vista dos interesses opostos e dos pontos de vista divergentes decide a questão, em virtude de sua qualidade de agente de órgão de poder estatal.
15. A decisão judicial deve ser fundamentada, para demonstrar que não é ato de puro arbítrio, mas de um arrazoado, objeto de uma sustentação racional e sujeito a um controle da mesma espécie, inclusive pela opinião pública.
16. A atividade jurisdicional caracteriza-se como política, em vista da ampla discricionariedade de que goza o juiz ao aplicar o Direito, e também porque toda a decisão judicial possui certo grau de generalidade, que é mais acentuado quando a orientação nela adotada for repetida em outros casos, criando jurisprudência, influenciando, desse modo, sobre a

conduta de muitas pessoas.

17. A fim de manter a limitação dos poderes constituídos e o respeito às "regras do jogo" democrático, estabelecidas na Constituição, é imprescindível o controle da adequação dos atos normativos aos parâmetros constitucionais. Essa tarefa se inclui na função jurisdicional, porque dizer o Direito implica em desqualificar a norma que se apresente em divergência à Constituição, que é fonte de validade do ordenamento jurídico.
18. A natureza política da interpretação constitucional é acentuada, na medida em que está fundamentalmente enlaçada com valores, controvérsias e problemas de caráter político. Essa característica mais se afirma quando exercitada no controle de constitucionalidade e mais ainda quando este é realizado pelo Supremo Tribunal Federal. No desempenho dessa tarefa, esta Corte examina os atos normativos expedidos pelos poderes Legislativo e Executivo, conferindo-os pelo estalão constitucional, e suas decisões influem na conduta dos cidadãos em geral e também sobre o comportamento daqueles órgãos do poder do Estado.
19. A declaração de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção se constituem em meios jurisdicionais aparelhados pelo constituinte de 1988, para conduzir à plena eficácia jurídica as normas constitucionais dependentes de legislação e as de natureza programática.

20. A legitimação das entidades pluralistas, para propor a ação de inconstitucionalidade por omissão, resulta do reconhecimento de que "os grupos beneficiados com programa [constitucional] de ação têm direito à aplicação desses programas, devendo ter direito a uma ação para exigí-la" (COMPARATO).

21. Na inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, deve examinar se estão presentes a conveniência e a oportunidade para adoção das medidas normativas para tornar juridicamente eficaz a regra constitucional. Esse exame merece ainda mais relevo quando se tratar de normas programáticas, que podem estar temporariamente inviabilizadas pela falta de meios para a execução dos respectivos programas.

22. No mandado de injunção, em vista da ausência de regulamentação infraconstitucional, cabe à Justiça o suprimento da lacuna, mediante o estabelecimento das condições para que o interessado ou interessados possam fruir o direito prometido na Constituição.

23. As atribuições do Judiciário têm crescido muito no Estado contemporâneo. Além da jurisdição constitucional, essa expansão se verifica, de modo marcante, no controle da atividade administrativa, na proteção dos direitos humanos e das minorias e dos mais fracos, na concretização dos direitos sociais, na correção dos defeitos legislativos, na proteção

dos interesses coletivos e difusos. É necessária, por isso, a ativação do Poder Judiciário, que deve atuar na condição de poder, principalmente para freiar os abusos dos demais poderes.

24. Desempenhando atividade de órgão de poder, o Judiciário de um Estado, cuja Constituição adota a técnica da separação de poderes deve ser independente dos demais poderes.
25. O juiz tem de ser um mediador imparcial entre as partes em conflito, devendo decidir sem favorecer qualquer dos lados, mas a partir de um exame equitativo dos fatos do litígio. Por isso deve ser colocado em "uma situação de completa independência a serviço do Direito" (LEIBHOLZ). Assim, o Judiciário é um poder não-espontâneo, que só desempenha a função jurisdicional a pedido dos interessados, enquanto o Legislativo e o Executivo podem atuar por iniciativa própria.
26. A dependência para com o Executivo, quanto à nomeação de juízes dos Tribunais Superiores e daqueles oriundos da advocacia e do Ministério Público, e para com o Legislativo, com respeito às verbas orçamentárias, constituem sérias óbices à autonomia dos juízes e do Poder Judiciário, no país.
27. Como qualquer exercente do poder estatal, o juiz deve prestar contas do seu exercício, estando sujeito ao controle da opinião pública. Para isso a publicidade dos julgamentos e a

necessidade de fundamentar as decisões. A crítica ao comportamento do magistrado é meio para apurar a legitimidade do seu desempenho e não viola a independência judicial.

28. As entidades pluralistas podem atuar, no concernente ao controle do Judiciário, pela crítica pública, promovendo a discussão, pelos meios de comunicação e em encontros com juristas e outras pessoas, sobre as decisões judiciais, substituindo, nessas iniciativas, os seus filiados, que, isolados, não dispõem de recursos para levar essa tarefa a bom termo.
29. O elevado grau de politicidade das decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, exige que seus membros tenham maior legitimidade democrática do que os outros juizes. Por isso, cumpre estipular-lhes um mandato de oito anos, sem possibilidade de recondução imediata, e a criação de um colégio eleitoral, para elegê-los. Entre os membros desse colégio não devem figurar agentes dos outros poderes do Estado, nem representantes político-partidários, mas as formações pluralistas, na condição de representantes dos interesses sociais.
30. A presença de pessoas extraídas do povo em órgãos julgadores é meio de controle do Poder Judiciário. Além disso, as decisões por eles tomadas terão maior grau de legitimidade, pela sua identificação com a vontade popular. A ampliação do júri, a criação de outras formas de participação popular nos

juizamentos (escabinado, assessoramento), e a elevação para um terço das vagas reservadas nos tribunais para juizes escolhidos da advocacia e do Ministério Público, recomenda-se no rumo da maior participação do povo, na Justiça.

31. A democratização do Judiciário compreende o oferecimento de novas oportunidades para acesso das pessoas à Justiça. Por isso, quando os interesses a serem defendidos sejam difusos ou gerais, deve ser reconhecida, legitimidade às formações pluralistas para virem a Juízo, ainda que não tenham sido especificamente criadas para a defesa desses interesses. Desse teor, as hipóteses de interesses difusos e do direito à preservação da ordem jurídica, através das ações de inconstitucionalidade.

33. Em uma democracia nenhum poder estatal pode ficar imune de fiscalização, por parte do povo. Em relação ao Judiciário é conveniente a criação de um Conselho Superior da Magistratura (em cada âmbito, federal e estadual), para exercer esse controle social, com o objetivo de excluir a opacidade corporativista do sistema de autogoverno ora vigente e para aproximar juizes e sociedade. Esse órgão, de nove membros, cinco deles magistrados, teria quatro componentes eleitos pelos juizes e os demais por um colégio eleitoral composto por representantes do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal, das confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (e

os equivalentes para os Conselhos estaduais). Cumpriria ao Conselho, ademais das funções fiscalizadoras, a missão de velar pela efetiva independência do Poder Judiciário e dos juizes.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

001. AGUIAR, Roberto A.R. O que é justiça. São Paulo: Alfa-ômega, 1984. 128p.
002. -----. Direito, poder e opressão. 2.ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1984. 184 p.
003. ALIGHIERI, Dante. A divina comédia. Tradução de Cristiano Martins. 6.ed. Belo Horizonte: Vila Rica, 2 v.
004. ALONSO GARCÍA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1984, 568p.
005. ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1974. 121p.
006. -----. Montesquieu: a política e a história. Tradução de Luz Cary e Luísa Costa. 2.ed. Lisboa: Presença, 1977. 165p.

007. ARAGÓN, Manuel. Constitución y democracia. Madrid: Tecnos, 1990. 138p.
008. ARENDT, Hannah. Da revolução. Tradução de Fernando Dídimo Vieira. São Paulo: Ática, 1988. 261p.
009. ARNAUD, André Jean. O direito traído pela filosofia. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1991. 253p.
010. ARON, Raymond. Ensaio sobre as liberdades. Tradução de Ruy Belo. Lisboa: Aster, 1965. 211p.
011. ----- . Dezoito lições sobre a sociedade industrial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. 274p.
012. ASHTON, T. S. A revolução industrial: 1760-1830. Tradução de Jorge de Macedo. 4.ed. Lisboa: Europa-América, 1977. 218p.
013. AZEVEDO, Plauto Faraco de. Justiça distributiva e aplicação do direito. Porto Alegre. Fabris, 1983. 159p.
014. ----- . Crítica à dogmática e hermenêutica jurídicas. Porto Alegre: Fabris, 1989. 79p.

015. AYALA, Francisco. Introducción a las ciencias sociales. 3.ed. Madrid: Aguilar, 1955. 343p.
016. AYARRAGARAY, Carlos A. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1955. 127p.
017. BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977. 92p.
018. ----- . Jueces Y constitución. Tradução de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madrid: Civitas, 1987. 69p.
019. BALLEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido. Rio de Janeiro: Forense, 1968. 216p.
020. BANDRÉS, José Manuel. Poder judicial y Constitución. Barcelona: Bosch, 1987. 84p.
021. BARBOSA, Júlio César Tadeu. O que é justiça. São Paulo: Brasiliense, 1983. 108p.
022. BARCELLONA, Pietro, COTTURRI, Giuseppe. Stato i giuristi tra crisi e riforma. Bari: De Donato, 1974. 242p.

023. BARRACLOUGH, Geoffrey. Introdução à história contemporânea. Tradução de Álvaro Cabral. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. 252p.
024. BARROS, Roque Spencer Maciel de. Introdução à filosofia liberal. São Paulo: EDUSP; Grijalbo, 1971. 396p.
025. BARROSD, Luís Roberto. Proteção do meio ambiente na constituição brasileira. Revista trimestral de Direito Público. Malheiros, São Paulo, (2): 58-81, 1993.
026. BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Paulo M. Oliveira. 6.ed. São Paulo: Atena, 1954. 258p.
027. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do Direito Tributário. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. 621p.
028. BELL, Daniel. O advento da sociedade pós-industrial. Tradução de Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1977. 540p.
029. -----. O fim da ideologia. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. 336p.
030. BELOFF, Max. The american federal government. 2.ed. Oxford: Oxford University, 1969. 169p.

031. BELTRÁN, Miguel. Originalismo e interpretación: Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional. Madrid: Civitas 1989. 120p.
032. BERGALLI, Roberto. Estado democrático y cuestión judicial. Buenos Aires: Depalma, 1984. 131p.
033. BIDART CAMPOS, German J. Filosofía del derecho constitucional. Buenos Aires: EDIAR, 1969. 327p.
034. BILLY, Jacques. Les technocrates. 3. ed. Paris: PUF, 1975. 185p.
035. BIRNBAUM, Pierre. Le pouvoir politique. Paris: Dalloz, 1975. 241p.
036. BOBBIO, Norberto. Il positivismo giuridico. Torino: Giappichelli, 1979. 296p.
037. ----- . O marxismo e o Estado. Tradução de Frederico L. Beccardo e Renée Levie. Rio de Janeiro: Graal, 1979. 251p.
038. ----- . Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília, 1984. 168p.

039. ----- . O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. 171p.
040. ----- . Estado, Governo, Sociedade: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 173p.
041. ----- . Liberalismo e democracia. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988. 100p.
042. ----- . As ideologias e o poder em crise. Tradução de João Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Polis. 1988. 240p.
043. ----- . A era dos direitos. Tradução de Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.
044. BOBBIO, Norberto, BOVERNO, Michelangelo. Società e stato nella filosofia política moderna. Modello giusnaturalistico e modelo hegel-marxiano. Milano: Il saggiatore, 1979, 201p.
045. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Tradução de João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. 1.328p.

046. BODIN, Jean. Los seis libros de la republica. Tradução de Predro Bravo. Madrid: Aguilar, 1973. 240 p.
047. BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972. 627p.
048. ----- . Teoria do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 325p.
049. ----- . Do estado liberal ao estado social. 4. ed. Rio de Janeiro: 1980. 240p.
050. ----- . Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. 510p.
051. BONAVIDES, Paulo, CAVALCANTI, Temístocles Brandão, DALLARI, Dalmo de Abreu. As tendências atuais do Direito Público. Rio de Janeiro: Forense, 1976. 488p.
052. BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. 315p.
053. BRECHT, Arnold. Teoria política. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965. 2 v.

054. BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952. v. 4.
055. ----- . *O Estado*. Tradução de Cascais Franco. Póvoa do Varzim: Publicações Europa-América, ca. 1970. 220p.
056. ----- . *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 16 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974. 660p.
057. ----- . *Le libéralisme*. Paris: Seuil, 1979. 307p.
058. ----- . *La démocratie*. Paris: Seuil, 198-. 189p.
059. BURNS, Edward Mc Nall. *História da civilização ocidental*. Tradução de Lourival Gomes Machado. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1955. 958p.
060. CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. Lisboa: Coimbra, 1972. v. 1. 405p.
061. CALAMANDREI, Piero. *Eles os juizes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. 4. ed. Lisboa: Clássica, 1971. 201p.

062. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. 1214p.
063. CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Flínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984, 142p.
064. ----- . Tutela dos interesses difusos. AJURIS, Porto Alegre, ano XII, nº 33: 169-82, março 1985.
065. ----- . Juízes irresponsáveis? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1989. 96p.
066. ----- . Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. 134p.
067. CARLIN, Volnei Ivo. O papel do juiz na sociedade moderna. Jurisprudência catarinense, Florianópolis, nº 39:29-50, primeiro trimestre 1983.
068. CASSIRER, Ernst. O mito do Estado. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. 316p.
069. CHAMMARD, Georges Boyer. Les magistrats. Paris: PUF, 1985. 128p.

070. CLEMENTE ZAMORA, Juan. Manual de derecho constitucional. 2. ed. Habana: Facultad de Derecho, 1945. 250p.
071. COING, Helmut. Fundamentos de filosofía del derecho. Tradução de Juan Manuel Mauri. Barcelona: Ariel, 1976. 307p.
072. COMPARATO, Fábio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. Revista dos Tribunais, São Paulo, (614):14-22, dez. 1986.
073. ----- . Para viver a democracia. São Paulo: Brasiliense, 1989. 215p.
074. CORRÊA, Oscar Dias. A crise da Constituição, a constituinte e o Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. 123p.
075. CROSSMAN, R. H. S. Biografia do Estado moderno. Tradução de Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: Ciências Humanas, 1980. 234p.
076. CUNHA, Paulo Ferreira da. Pensar o Direito. Coimbra: Almedina, 1990. 2v.
077. DABIN, Jean. L'état ou le politique. éssai de définition. Paris: Dalloz, 1957. 304p.

078. DAHL, Robert Alan. Análise política moderna. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. 144p.
079. D'ANTONIO, Mario. La costituzione di carta. Milano: Arnoldo Mondadori, 1978. 254p.
080. DEBBASCH, Charles, DAUDET, Yves. Lexique de termes politiques. 10. ed. Paris: Dalloz, 1978. 322p.
081. DEGRAZIA, Osvaldo Flávio. O Poder Judiciário através dos tempos. Porto Alegre: Sulina, 1968. 77p.
082. DELPÉRÉE, Francis. La Constitution et son interprétation. In: KERCHOVE, Michel van de, GÉRARD, Philippe, OST, François et al. L'interprétation en Droit: approche pluridisciplinaire. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint Louis, 1978. p. 187-210.
083. DEL VECCHIO, Giorgio. Justice - Droit - état: études de philosophie juridique. Tradução de H. Levy Ullmann. Paris: Sirey, 1938. 389p.
084. ----- . Lições de Filosofia do Direito. Tradução de António José Brandão. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1951. 440p.

085. ----- . Teoria do Estado. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957. 260p.
086. DEUTSCH, Karl. Política e governo. Tradução de Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. Brasília: Universidade de Brasília, 1979. 411p.
087. DIAZ, Elias. Estado de Direito e sociedade democrática. Tradução de António Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972. 208p.
088. DíEZ-PICAZO, Luiz María. Régimen constitucional del poder Judicial. Madrid: Civitas, 1991. 168p.
089. DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. Direito Constitucional: Instituições de Direito Público. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 579p.
090. DÓRIA, A. De Sampaio. Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. 2v.
091. DUCASSÉ, Pierre. História das técnicas. Tradução de Jorge Borges de Macedo. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1961. 162p.

092. DUVERGER, Maurice. As moderna tecnodemocracias: poder econômico e poder político. Tradução de Max da Costa Santos. São Paulo: Paz e Terra, 1975. 245p.
093. ECO, Umberto, COLOMBO, Furio, ALBERONI, Francesco, SACCO, Giuseppe. La nueva edad media. Tradução de Carlos Manzano. 2. ed. Madrid: Alianza, 1984. 155p.
094. ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Tradução de J. Batista Machado. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. 333p.
095. ELLUL, Jacques. L'illusion politique. Paris: Laffont, 1977, 383p.
096. ETZIONI, Amitai. Organizações modernas. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1980, 190p.
097. FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. 4.ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1967. 1081p.
098. FARIA, José Eduardo. Poder e legitimidade. São paulo: Perspectiva, 1978. 130p.
099. ----- . Eficácia jurídica e violência simbólica. São Paulo: EDUSP, 1988. 192p.

100. ----- . Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 158p.
101. ----- . O Juiz na sociedade complexa. O Poder Judiciário e os novos movimentos sociais. In: NALINI, José Renato, coord. Curso de deontologia da magistratura. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 73-95.
102. FARIA, José Eduardo, SANTOS, Boaventura de Sousa, CAMPILONGO, Celso Fernandes et al. Direito e Justiça - a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989. 205p.
103. FAVOREU, Louis. Les cours constitutionnelles. Paris: PUF, 1986. 128p.
104. FAYT, Carlos S. Derecho político. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1988. 2v.
105. FERRANDO BADIÁ, Juan. Estudios de ciencia política. Madrid: Tecnos, 1976. 695p.
106. ----- . Democracia frente a autocracia. Madrid: Tecnos, 1980. 371p.

107. FERRARA, Francisco. Interpretação e aplicação das leis. Tradução de Manuel A. Domingues de Andrade. In. ANDRADE, Manuel A. Domingues. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1978. 197p.
108. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986. 269p.
109. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Interpretação e estudos da Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1990. 138p.
110. FINER, Samuel Edward. Governo comparado. Tradução de Sérgio Duarte. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. 533p.
111. FORSTHOFF, Ernst. Stato di diritto en trasformazione. Tradução de L. Riegert e C. Amirante. Milano: Giuffrè, 1973. 307p.
112. -----. El estado de la sociedade industrial. Tradução de Luis López Guerra e Jaime Nicolás Muñiz. Madrid. Instituto de estudios políticos, 1975. 291p.
113. FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Tradução de Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979. 296p.

114. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Direito Constitucional: teoria da Constituição; as constituições do Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 140p.
115. FRAGA IRIBARNE, Manuel. La crisis del Estado. 2. ed. Madrid: Aguilar, 1958. 564p.
116. FRIEDRICH, Carl J. Gobierno constitucional y democracia. Tradução de Agustín Gil Lasierra. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1975. 2v.
117. GALBRAITH, John Kenneth. O novo estado industrial. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. 2. ed. São paulo: Pinedira, 1983. 296p.
118. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. 2. ed. Madrid: Civitas, 1979. 99p.
119. ----- . La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982. 264p.
120. GARCÍA-PELAYO, Manuel. Derecho constitucional comparado. 5. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1959. 630p.
121. ----- . Burocracia y tecnocracia y otros escritos. Madrid: Alianza, 1974. 220p.

122. ----- . Las transformaciones del Estado contemporáneo. 3. ed. Madrid: Alianza, 1982. 211p.
123. ----- . Idea de la política y otros escritos. Madrid: Centro de estudios cosntitucionales, 1983. 291p.
124. GHIGLIANI, Alejandro E. Del "control" jurisdiccional de constitucionalidad. Buenos Aires: Depalma, 1952. 133p.
125. GIRARD, René. A violência e o sagrado. Tradução de Martha Conceição Gambini. São Paulo. UNESP; Paz e Terra, 1990. 391p.
126. GOMES, Orlando. A casta dos juristas. Revista do Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 22(1): 61-72, jan./jun. 1981.
127. GRAU, Eros Roberto. A Constituição brasileira e as normas programáticas. Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. Forense, Rio de Janeiro, (4): 40-8, 1987.
128. GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. 451p.

129. ----- . A crise do Poder Judiciário. Revista de Direito Público, Revista dos Tribunais, São Paulo, (24) 98:18-26, abr./jun. 1991.
130. GROPPALI, Alexandre. Doutrina do Estado. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queirzo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. 294p.
131. GUARDINI, Romano. El Poder: una interpretación teológica. Tradução de A.P. Sanchez Pascual. In: GUARDINI, Romano. Obras Completas. Madrid: Cristiandad, 1981. p. 165-260.
132. GUIMARÃES, Mário. O juiz e a função jurisdicional. Rio de Janeiro, Forense, 1958. 445p.
133. GURVITCH, Georges. Os quadros sociais do conhecimento. Tradução de Paulo de Freitas. Lisboa: Moraes, 1969. 325p.
134. ----- . org. Tratado de Sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 1977. 2v.
135. HALÉVY, élie. L'ère des tyrannies. Paris, Gallimard, 1938. 382p.

136. HAMBLOCH, Ernest. Sua majestade o presidente do Brasil. Um estudo do Brasil constitucional (1889-1934). Tradução de Lêda Boechat Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. 208p.
137. HAMILTON, Alexander, MADISON, James e JAY, John. O federalista. Tradução de Heitor Almeida Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1984. 604p.
138. HARMON, M. Judd, ABRAHAM, Henry J., FELLMAN, David et al. Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos. Tradução de Elcio Gomes Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 198-. 269p.
139. HAURIOU, Maurice. Princípios de Derecho público y constitucional. Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. 2. ed. Madrid: Reus, ca. 1927. 587p.
140. HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade. Tradução de Maria Luíza X. de A. Borges. São Paulo: Visão, 1985. 3v.
141. ----- . O caminho da servidão. Tradução de Alma Maria Capovila, José Ítalo Capovilla e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura: Instituto Liberal, 1987. 222p.

142. HEGEL, F. W. *Filosofía del derecho*. Tradução de Angélica Mendoza de Montero. 5. ed. Buenos Aires: Claridad, 1968. 288p.
143. HENDERSON, William Otto. *A revolução industrial: 1780-1914*. Tradução de Maria Ondina. São Paulo: Verbo: EDUSP, 1979. 219p.
144. HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. 374p.
145. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974. 424p.
146. HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. 404p.
147. HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades mudan-
dança*. Tradução de Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: EDUSP, 1975. 496p.
148. JAGUARIBE, Hélio, IGÉSIAS, Francisco, SANTOS, Wanderley Guilherme dos et al. *Brasil, sociedade democrática*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986. 500p.

149. JELLINEK, Georg. Teoría general del Estado. Tradução de Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1978. 602p.
150. JENNINGS, Sir William Ivor. A Constituição britânica. Tradução de Carlos Alberto Lambach. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. 152p.
151. JIMENEZ DE PARGA, Manuel. Los regímenes políticos contemporáneos. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1974. 518p.
152. JOUVENEL, Bertrand de. El principado. Tradução de Pilar López Máñez. Madrid: Ediciones del Centro, 1974. 308p.
153. ----- . El poder. Tradução de J. de Elzaburn. 2. ed. Madrid: Editora Nacional, 1974. 477p.
154. ----- . Las orígenes del Estado moderno. Tradução de Gerardo Novás Peletero. Toledo: Magisterio Español, 1977. 452p.
155. KANT, Emanuel. Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1978. 152p.
156. KAPLAN, Abraham e LASSWELL, Harold. Poder e sociedade. Tradução de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa. Brasília: Universidade de Brasília, 1979. 328p.

157. KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1962. 328p.
158. ----- . Teoría general del derecho y del estado. Tradução de Eduardo García Máyñes. México: UNAM, 1969. 478p.
159. KRIELE, Martin. Introducción a la teoría del Estado. Tradução de Eugenio Bulygin. Buenos Aires: Depalma, 1980. 497p.
160. LAMEGO, José. Hermenêutica e jurisprudência: análise de uma "recepção". Lisboa: Fragmentos, 1990. 325p.
161. LAMOUNIER, Bolívar, WEFFORT, Francisco c. e BENEVIDES, Maria Victoria, org. Direito, cidadania e participação. Paulo: T.A. Queiroz, 1981. 269p.
162. LAPIERRE, Jean-William. Le pouvoir politique. Paris: PUF, 1959. 110p.
163. LARENZ, KARL. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luisa Díez-Pecazo. Madrid: Civitas, 1990. 202p.
164. LARIVIÈRE, Daniel Soulez. Les juges dans la balance. 9. ed. Paris: Ramsay, 1990. 346p.

165. LASSALLE, Ferdinand. Que é uma constituição? Tradução de Walter Stöner. Porto Alegre: Villa Martha, 1980. 74p.
166. LASSALLE, Jean Pierre. Introdução à política. Tradução de Alice Nicolau e António Pescada. 4. ed. Lisboa: Dom Quixote, 1974. 169p.
167. LAUVAUX, Philippe. O parlamentarismo. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1987. 183p.
168. LECLERCO, Jacques. Introducción a las ciencias sociales. Tradução de José Manuel Gómez-Tabanera. 2.ed. Madrid: Guadarrama, 1966. 380p.
169. LEIBHOLZ, Gerhardt. Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la constitución. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964. 301p.
170. -----. Problemas fundamentales de la democracia moderna. Tradução de Eloy Fuentes. Madrid: Instituto de Estudios políticos, 1971. 301p.
171. LI BASSI, Antonino Pensavecchio. L'interpretazione delle norme costituzionali. Milano: Giuffré, 1972. 158p.

172. LIJPART. Arend. *As democracias contemporâneas*. Tradução de Alexandre Correia e Francisca Bagio. Lisboa: Gradiva, 1989. 306p.
173. LIMA, Antonio Amilcar de Oliveira. *O poder executivo nos Estados contemporâneos*. Rio de Janeiro: Artenova, 1975. 280p.
174. LINARES QUINTANA, Segundo V. *Reglas para la interpretación constitucional - según la doctrina y la jurisprudencia*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1987. 277p.
175. LIPSET, Seymour Martin. *O homem político*. Tradução de Álvaro Cbral. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. 440p.
176. LIPSON, Leslie. *A civilização democrática*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro : Zahar, 1966. 2v.
177. ----- . *Os grandes problemas da ciência política*. Tradução de Thomaz Newlands Neto. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. 511p.
178. LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. In: CIVITA, Victor, ed. *Os pensadores*. v. XVIII. São Paulo: Abril cultural, 1973.

179. LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979. 619p.
180. LUCAS VERDÚ, Pablo. Introducción al derecho político - las transformaciones sociales del derecho político actual. Barcelona: Bosch, 1958. 276p.
181. ----- . Príncípios de ciencia política. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1974. 3v.
182. ----- . La lucha por el estado de derecho. Bolonia: Real Colegio de Espanã, 1975. 156p.
183. ----- . Curso de derecho político. Madrid: Tecnos, 1976. 3v.
184. LUHMANN, NIKLAS. Poder. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins. Bralília: Universidade de Bralília, 1985. 122p.
185. LYOTARD, Jean-François. O pós-moderrno. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986. 123p.
186. MACEDO, Ubiratan Borges de. Metamorfoses da liberdade. São Paulo: IBRASA, 1978. 250p.

187. ----- . Os princípios fundamentais da constituição 1988. In: PAIM, Antonio, Moreira, Diogo de Figueiredo, MATINS, Ives Gandra da Silva et al. Constituição de 1988: o avanço do retrocesso. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990. 164p.
188. MACHADO, Hugo de Erito. Curso de Direito Tributário. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 296p.
189. MAC IVER, Robert M. Teoría del Gobierno. Tradução de Agustín Gil Lasierra. Madrid: Tecnos, 1066. 437p.
190. MACPHERSON, C.B. A democracia liberal. Origens e evolução. Tradução de Nathanel C. Cixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. 118p.
191. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. 208p.
192. MARQUES, José Frederico. A reforma do poder judiciário. São Paulo: Saraiva, 1979. 463p.
193. ----- . Manual de Direito Processual Civil. v. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 400p.

194. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. 701p.
195. MELLO, José Luiz de Anhaia. *Da separação de poderes à guarda da Constituição*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1968. 252p.
196. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980. 248p.
197. MELO, Oswaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 144p.
198. ----- . Nascimento, vida e morte da norma jurídica. *Sequência*, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 10. p. 9-13, ago. 1985.
199. MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constituconalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. 371p.
200. MERQUIOR, José Guilherme. *Direito e justiça*. In: ----- . ---. *O argumento liberal*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983. p. 130-a

201. MICHELS, Robert. Sociologia dos partidos políticos. Tradução de Arthur Chandon. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. 243p.
202. MILARÉ, Édís. A ação civil pública na nova ordem constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990. 296p.
203. MIRALLES, Julio E. Soler. Poder judicial y función judicial: una visión sociológica. In: PEREZ GUILHOU, Dardo, CALDERÓN, Raúl Enoc, CASTORINA DE TARQUINI, María C. et al. El poder judicial. Buenos Aires: Depalma. 1989.p. 96-123.
204. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários à constituição de 1946. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. 7v.
205. MIRANDA, Jorge, org. Constituições de diversos países. Introdução e tradução de Jorge Miranda. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1979. 2v.
206. ----- . Textos históricos do direito constitucional. Tradução de Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra editora, 1990. 3v.
207. ----- . Manual de direito constitucional. 4. ed Coimbra: Coimbra editora. 1990. 3v.

208. MONTERO AROCA, Juan. Independencia y responsabilidad del juez. Madrid: Civitas, 1990. 3v.
209. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. Do espírito das leis. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1978. 570p.
210. MORIN, Edgar. Cultura de massas no século XX: o espírito do tempo. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981. 2v.
211. MUMFORD, Lewis. Técnica y civilización. Tradução de Constantino Azmar de Acevedo. 4 ed. Madrid: Alianza 1982. 522p.
212. ----- . A cidade na história. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1982, 741p.
213. NEUMANN, Franz. Estado democrático e estado autoritário. Tradução de Luz Corção. Rio de Janeiro: Zahar, 1969. 329p.
214. NEVES, Marcelo. Teoria da inconstitucionalidade das leis. São Paulo: Saraiva, 1988. 178p.

215. NOVOA MONREAL, Eduardo. O direito como obstáculo à transformação social. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988. 221p
216. NUNES, Luiz Antonio. A lei, o poder e os regimes democráticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 112p.
217. ORTEGA Y GASSET, José. La rebelión de las masas. 14 ed. Madrid: Revista de Occidente, 1954. 184.
218. ----- . Que é filosofia? Rio de Janeiro: Livro Iberoamericano, 1984. 192p.
219. PACTET, Pierre, Institutions politiques. Droit constitutionnel. 4. ed. Paris: Masson, 1978. 431p.
220. PALLIERI, Giorgio Balladore. A doutrina do Estado. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra editora, 1969. 2v
221. PARSONS, Talcott. O sistema das sociedades modernas. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974. 189p.
222. PASINI, Dino. Stato-governo e stato società. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1978. 155p.

223. PASSERIN D'ENTREVES, Alexandre. La notion de l'État. Tradução de Jean R. Weiland, Paris: Sirey, 1969, 288p.
224. PASSOS, J.J. Calmon de. Mandado de segurança coletivo, Mandado de injunção, Habeas data. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 108p.
225. PEREIRA MENAUT. Antonio Carlos. En defensa de la Constitución. Pamplona: Universidad de Navarra. 1986.
226. PÉREZ GUILHOU. Dardo, CALDERÓN, Raúl Eno., CASTORINA DE TARQUINI, María Celia et al. El poder judicial. Buenos Aires: Depalma, 1989. 387p.
227. PEREZ ROYO, Javier. Tribunal Constitucional y división de poderes. Madrid: Tecnos, 1988, 106p.
228. PEREZ TREMPES, Pablo. Tribunal Constitucional y poder judicial. Madrid: Centro de estudio constitucionales, 1985. 309p.
229. PIÇARRA, Nuno. A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional. Coimbra: Coimbra editora, 1989. 281p.

230. POGGI, Gianfranco. A evolução do Estado moderno. Uma introdução sociológica. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. 154p.
231. POPPER, Karl. Lógica das ciências sociais. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Ápio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro; Brasília: Universidade de Brasília, 1978. 101p.
232. ----- . O racionalismo crítico na política. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. 74p.
233. POULANTZAS, Nicos, BRUNHOFF, Suzanne de, BUCI-GLUCKSMANN, Christine et al. Estado em crise. Tradução de Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1977, 338p.
234. POUND, Roscoe. Justiça conforme a lei. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1976. 98p.
235. PRÉLOT, Marcel. Institutions politiques et droit constitutionnel. Zed. Paris: Dalloz, 1978. 916p.
236. PRIETO SANCHÍS, Luis. Ideologia e interpretación jurídica. Madrid: Tecnos, 1987. 146p.

237. QUIROGA LAVIÉ, Humerto. Curso de derecho constitucional. Buenos Aires: Depalma, 1985. 354p.
238. RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília, Universidade de Brasília, 1981. 461p.
239. REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 2 ed. São Paulo. Martins, 1960. 375p.
240. ----- . Pluralismo e liberdade. São Paulo: Saraiva, 1963. 300p.
241. ----- . Filosofia do Direito. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1978. 2v.
242. ----- . Política de ontem e de hoje. São Paulo: Saraiva, 1978. 162p.
243. RECASÉNS SICHES, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del derecho, 2 ed. México: Porrúa, 1973, 320p.
244. ----- . Tratado general de sociología. 19 ed. México. Porrúa, 1982. 682p.
245. RÉMOND, René. Participación electoral y participación organizada. In: VEDEL, Georges, org. La despolitización. Tradução de Pedro Jover Fresa. Madrid: Tecnos, 1973. p. 67-90.

246. ----- . Le XIXe. siècle - 1885-1914. Paris: Sueueil, 1974. 252p.
247. RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 620p.
248. ----- . A Constituição e a realidade brasileira. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. 200p.
249. RIESMAN, David. A multidão solitária. Tradução de Sérgio Micelli e Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1971. 390p.
250. ROMANO, Santi. Princípios de direito constitucional geral. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. 396p.
251. ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Justiça e autoritarismo. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. 79p.
252. ROSANVALLON, Pierre. La crise de l'état-providence. Paris: Seil, 1981. 192p.
253. ROSENFELD, Denis L. O que é democracia? 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1990. 90p.

254. ROSS, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Tradução de Genaro R. Crrrió. 2 ed. Buenos Aires: EUDEBA, 1970. 375p.
255. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Tradução de Lourdes Santos Machado. In: CIVITA, Victor. Os pensadores, v. 24. São Paulo: Abril Cultural, 1973, 151p.
256. RUSSEL, Bertrand. O poder. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, 190p.
257. RUSSEL, Bertrand, RUSSEL, Dora. Perspectivas da civilização industrial. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. 173p.
258. SABINE, George H. Historia de la teoría política. Tradução de Vicente Herrero, 1 ed. 7. reimpressão. Bogotá: Fondo de Cultura Econômica, 1976, 677p.
259. SÁCHICA, Luis Carlos. El control de constitucionalidad. 2 ed. Bogotá: Temis, 1980. 193p.
260. SALDANHA, Néilson. Reflexões sobre a história do Supremo In: ----- . Estado de direito, liberdades e garantias. São Paulo; Sugestões Literárias, 1980. p. 141-7.
261. ----- . Pequeno dicionário de teoria do direito e filosofia política. Porto Alegre: Fabris, 1987, 231p.

262. ----- . O Estado moderno e a separação de poderes. São Paulo: Saraiva, 1987. 124p.
263. SANCHES, Sidney. O Juíz e os valores dominantes. O desempenho da função jurisdicional em face dos anseios sociais por Justiça. In NALINI, José Renato, coord, Curso de deontologia da magistratura. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 27-36.
264. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Principios de teoría política. 4 ed. Madrid: Editora nacional 1972. 560p.
265. ----- . Las antítesis del desarrollo. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1976. 290p.
266. ----- . Curso de derecho constitucional comparado. 6 ed. Madrid: Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1976. 470p.
267. SANTOS, Boaventura de Sousa. A participação popular na administração da Justiça no Estado capitalista. In: Sindicato dos magsitrados do Ministério Público. A participação popular na administração da Justiça. Lisboa: Livros Horizonte, 1982. p. 83-98.

268. ----- . O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988. 115p.
269. SARAIVA, Paulo Lopo. Os direitos sociais e a inconstitucionalidade por omissão. Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. Forense: Rio de Janeiro, (5): 27-3, 1988.
270. SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución, Tradução de Francisco Ayala. México: Editora Nacional, 1970. 457p.
271. ----- . Legalidad y legitimidad. Tradução de José Diaz García. Madrid. Aguilar, 1971. 175p.
272. ----- . Il custode della costituzione. Tradução de Antonio Caracciolo. Milano: Giuffré, 1981. 244p.
273. SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial: A Suprema Corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751. Tradução de Maria Helena Pires Martins, São Paulo: Perspectiva, 1979. 354p.
274. SIEYÈS, Emmanuel. Qué és el tercer estado? Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Aguilar, 1973. 120p.

275. SILVA, Benedicto, coord., MIRANDA NETTO, Antonio Garcia, VEIGA, José J. et al. Dicionário de ciências sociais. 2 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987, 1421p.
276. SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991 756p.
277. SIMON, Dieter. La independencia del juez. Tradução de Carlos Jimenez-Carrillo. Barcelona: Ariel, 1985, 197p.
278. SOROKIN, Pitirim A. Sociedade, cultura e personalidade. Tradução de João Batista Coelho Aguiar e Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1968. 1.147p.
279. SOUTO, Cláudio. Magistratura brasileira e ideologia formalista. Sequência. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, (19): 9-35. dez. 1989.
280. ----- . Ciência e ética no direito, uma alternativa de modernidade. Porto Alegre: Fabris, 1992. 110p.
281. SOUZA, Braz Florentino Henriques de. Do poder moderador. Brasília: Senado Federal, 1978, 424p.
282. SPOTA, Alberto G. O juiz, o advogado e a formação do direito através da jurisprudência. Tradução de Jorge Trindade. Porto Alegre: Fabris, 1985. 56p.

283. STAMMLER, Rudolf. El juez. Tradução de Emilio F. Camus. México: Editora Nacional, 1974, 130p.
284. STRAYER, Joseph R. Sobre los orígenes medievales del Estado moderno. Tradução de Horacio Vázquez Rial. Barcelona: Ariel, 1981. 155p.
285. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, CARPIZO, Jorge, FIX-ZAMUDIO, Héctor et al, La interpretación constitucional. México: UNAM, 1975, 157p.
286. TAPIA VALDÉS, Jorge A. Hermeneutica constitucional: la interpretación de la constitución en Sudamérica. Santiago de Chile: Ediorial Jurídica de Chile, 1973. 148p.
287. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, coord., ALVES, José Carlos Moreira. MIRANDA, Jorge et al. As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, 391p
288. TELLES, Ignácio da Silva. A experiência da democracia liberal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. 184p.
289. TOCQUEVILLE, Alexis de . El antiguo régimen y la revolución. Tradução de Angel Guillen. Madrid: Guadarrama, 1969, 301p.

290. ----- . A democracia na América. Tradução de Neil Ribeiro da Silva.. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1977. 620.
291. TORRES Alberto. A organização nacional - A constituição. 3 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978. 331p
292. TREVELYAN, George McCaulay. A revolução inglesa. Tradução de Leda Bazacian. Brasília: Univeridade de Brasília, 1982. 116p.
293. TREVES, Renato. Introducción a la sociologia del derecho. Tradução de Manuel Atienza. Madrid: Taurus, 1978. 225p.
294. VASCONCELOS. Arnaldo. Teoria da norma jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 410p.
295. VIANA. Francisco José Oliveira, Instituições políticas brasileiras. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 1974. 2v.
296. ----- . Problemas de organização e problemas de direção: o povo e o governo. 2 ed, Rio de Janeiro: Record, 1974. 143p.
297. ----- . Ensaios inéditos. Campinas: Unicamp. 1991. 388p.

298. VIEHWEG, Theodor. Tópica e jurisprudência. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Imprensa nacional, 1979. 166p.
299. VILLEY, Michel. Modes classiques d'interprétation du droit. Archives de Philosophie du Droit, Paris: Sirey, (17): 71-88, 1972.
300. ----- . Philosophie du Droit. Paris: Dalloz, 1979. 2v.
301. VIRGA, Pietro. Diritto costituzionale. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1979. 604p.
302. VOEGELIN, Eric. A nova ciência da política. Tradução de José Viegas Filho. Brasília: Universidade de Brasília, 1979. 148p.
303. XIFRA HERAS, Jorge. Formas y fuerzas políticas. Barcelona: Bosch, 1958. 320p.
304. ZAFRA VALVERDE, José. Poder y poderes. Pamplona: Universidad de Navarra, 1975. 202p.
305. ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria geral do Estado. Tradução de Antonio Cabral de Moncada. 2 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984. 290p.

306. WADE, H. W. R. Constitutional fundamentals. London: Stevens & Sons, 1980. 83p.
307. WARAT, Luis Alberto. Mitos e teorias na interpretação da lei. Porto Alegre: Síntese, 1979. 162p.
308. WEBER, Max. O político e o cientista. Tradução de Carlos Grifo. 2 ed. Lisboa: Presença, 1973. 189p.
309. ----- . Economia y sociedad. Tradução de José Medina Echavarría et al. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1977. 2v.
310. WHEARE K. C. Las constituciones modernas. 2 ed. Barcelona: Labor, 1975. 151p.
311. WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. Tradução de Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985, 114p.