

GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO

E. D. MONIZ DE ARAGÃO

1. O vocabulário *garantia* não tem sentido inequívoco; sua origem, que enraíza no direito privado, revela parte das dificuldades que o exame da matéria oferece ao intérprete que se proponha a examinar o tema em epígrafe,¹ certo como é que para tanto deverá viajar por quase todas as províncias da Constituição e nelas demorar-se em análises que podem atingir grande profundidade. Não é fácil estremar o conceito, nem mesmo com o auxílio do acréscimo delimitador — garantias fundamentais (a indicar a possível presença de outras, com hierarquia inferior).

Menos árdua se torna a tarefa de fazer o tema corresponder ao título, porém, quando se têm presentes a natureza e a finalidade deste Simpósio, cujo mote é o “Poder Judiciário e a Administração da Justiça”. Parece de todo prudente, pois, relacionar o estudo das garantias fundamentais na nova Constituição ao Poder Judiciário e à realização da justiça, prudência esta que mais se impõe, afora as razões acima, diante da manifesta insuficiência do expositor; jamais o conselho de Apêles veio tão a calhar.

Deixadas de lado, portanto, as garantias fundamentais *in genere*, serão tecidas considerações breves e despretensiosas sobre as que respeitam, *in specie*, ao Poder Judiciário, a seus membros e, também, aos destinatários e beneficiários da rea-

lização da justiça. Ao iniciá-las, não será demais recordar (e tomar como bússola) a idé.a-força que John Kennedy reproduziu em seu discurso de posse: não devemos perguntar à cidade o que ela pode fazer por nós e sim o que podemos nós fazer por ela.

2. Por isso, antes de examiná-las como tal, parece ao expositor que é essencial ter em conta que as garantias atribuídas ao Poder Judiciário e à Magistratura, que o consubstancia, não foram elucubradas, nem são outorgadas, pelo poder e para o poder e sim tendo em vista a realização, sempre mais aprimorada, da justiça. Só é possível pensá-las e defendê-las na medida em que se tiver presente que os juízes delas são depositários a fim de que se ponham, e melhor se ponham, a serviço da Nação e de seu Povo. Dentro dessa linha de raciocínio afigura-se adequado não seguir orientação meramente corporativista, que conduziria a raciocinar com os proveitos que a Constituição oferece aos membros do Poder Judiciário através das garantias que lhes assegura, mas procurar entender como tais garantias podem levar a que a Nação obtenha do Poder Judiciário os proveitos que este, delas provido, tem o dever de proporcionar-lhe. A existência do Poder Judiciário, como órgão de Governo que também é, não está destinada a assegurar prerrogativas a seus integrantes mas, isto sim, a possibilitar-lhes o desempenho eficiente dos relevantes serviços que devem prestar à Nação.

3. Em expressiva imagem literária, HENDRICK VAN LOON escreveu que “muito longe, nas plagas boreais, numa terra denominada Svithjod, eleva-se um penhasco imponente de cem milhas de altura e cem milhas de circunferência. De dez em dez séculos um passarinho pousa nesse rochedo para aguçar o bico. Quando desse modo a avezinha houver consumido a rocha, ter-se-á escoado um único dia da eternidade”.²

Os acontecimentos subseqüentes à Segunda Guerra Mundial relacionados com o Direito contrariam a lenda do escritor. Tais e tantas mudanças ocorreram em tão pouco tempo nas idéias e nas práticas jurídicas (sem falar na vertiginosa precipitação, no leste europeu, nesses últimos dois anos, de

fatos políticos de relevância transcendental) que o observador vê o tempo escoar muito mais rápido e trepidante do que VAN LOON imaginara ao compor sua plácida historieta.

Sucedem-se transformações da maior importância, como as operadas através da ONU e de seu Conselho de Segurança, a interferirem no conceito tradicional de soberania estatal absoluta. Haja vista o envio das chamadas “Forças de Paz” a regiões conflagradas, ou o recente episódio da “Guerra do Golfo”, em que foi ultrapassada a missão pacifista até então exercida, para chegar a operações beligerantes propriamente ditas, realizadas em nome do Direito.

Observe-se o que acontece na Comunidade Européia através de tratados que além de vincularem os países participantes a compromissos normalmente assumidos nesses instrumentos jurídicos, foram muito além do que se poderia imaginar no que concerne à edição e aplicação do Direito. As normas comunitárias constituem hoje (na significativa expressão de CAPPELLETTI)³ o novo “direito comum” europeu, que se impõe a Estados soberanos, assim cerceados em sua vetusta autonomia para editar o ordenamento jurídico. Ao lado dessa, outra alteração impressionante ocorre com a aplicação desse “*ius commune*” pelos juízes e tribunais, que para tanto podem afastar a legislação local (quando em choque com a internacional) ou verificar sua adequação ao Direito Comunitário — algo semelhante ao controle de constitucionalidade — mesmo em países que não conferem a seus magistrados esse poder com relação ao próprio direito. A tudo acresce a atuação da Corte de Justiça da Comunidade, com jurisdição e poderes supranacionais, vinculantes para os Estados, em dimensão diversa da que era uso atribuir a órgãos judiciários internacionais. Pois bem, grande relevo assumem na atuação dessa Corte os julgamentos a propósito de garantias e prerrogativas do cidadão, *ipso facto* do jurisdicionado, atingidos por entidades governamentais, incluído o próprio Poder Judiciário.

Tais idéias começam a insinuar-se no Continente Americano, como atesta a Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de São José da Costa Rica), instrumento jurídico

que declara e disciplina direitos do homem e prevê a instituição de órgãos para controlar e aplicar tais normas, como a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja finalidade é proteger os cidadãos contra seus governos (aí incluídos eventualmente juízes e tribunais) e de submetê-los a julgamentos vinculantes iniciados por aqueles (através da Comissão).

Pois bem, como a seu tempo será visto, a interferência desses órgãos supranacionais pode fazer-se sentir (e já começa a sê-lo) na realização, ou administração, da justiça por tribunais estatais, fato este que motivou a breve incursão acima feita e justificará algumas considerações ao final.

4. Tais acontecimentos revelam que a concepção tradicional de garantias, no concernente ao Poder Judiciário, passa por transformações relevantes: não é possível estudá-las desligadamente das que são, quando menos devem ser, atribuídas aos jurisdicionados perante e contra os próprios juízes. Essa preocupação não passou despercebida aos organizadores do Simpósio, dado o título que lhe atribuíram e define sua abrangência: “O Poder Judiciário e a Administração da Justiça”. A segunda parte, “administração da justiça”, contém sua realização — administrar justiça é também distribuí-la — e envolve necessariamente o exame da garantia mínima que deve ser efetivamente assegurada aos destinatários e beneficiários do exercício da função jurisdicional em face daqueles que são os depositários desse Poder.

5. As garantias do Poder Judiciário devem ser examinadas sob tríplice aspecto: as que lhe são próprias como Poder; as peculiares aos tribunais colegiados e as dos magistrados em todos os níveis.

5.1. O Poder Judiciário tem como prerrogativa principal a que lhe é outorgada no art. 2º da Constituição: independência em face do Executivo e do Legislativo, conquanto deva necessariamente atuá-la em harmonia com estes, a fim de exercerem em conjunto o Governo da Nação. Prevalece neste particular a máxima da GVG alemã: “O Poder Judiciário será exercido por tribunais independentes, apenas à lei subordinada”.

dos". Liberdade, portanto, em confronto com os demais órgãos governamentais. Corolário dessa independência é a possibilidade de intervenção federal nos Estados a fim de assegurá-la, *in genere* (art. 34, IV: "garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes") e *in specie* (art. 34, VI: "prover a execução de ordem ou decisão judicial").

A autonomia em sentido largo seguem-se regras específicas que a materializam na prática. Mais relevante de todas é a liberdade econômica outorgada no art. 99: "autonomia administrativa e financeira", assunto que há longo tempo preocupava os magistrados, para os quais a solução constitucional em vigor ainda deve ser aprimorada, matéria a cujo respeito devem ter a palavra os dirigentes de tribunais, que conhecem o problema.

Em seguida avulta a garantia da elaboração do Estatuto da Magistratura, lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (art. 93, *caput*).

Na ordem de importância segue-se a liberdade para escolher os magistrados de carreira, através de concursos organizados e realizados *interna corporis*, com a só fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 93, I). Também a escolha dos funcionários e serventuários da Justiça, considerados amplamente, bem como o regime disciplinar destes e dos magistrados, incumbem exclusivamente ao Poder Judiciário, como natural decorrência de sua autonomia (art. 96, I, *e, b, e* 93, VII). As nomeações iniciais, as promoções subseqüentes e a aposentadoria cabem aos presidentes dos tribunais respectivos (art. 96, I, *c*), medidas de cujo resultado é cedo para dar qualquer testemunho. Delas decorre o risco da introdução do nepotismo, que infelizmente grassa no preenchimento dos cargos administrativos e de serventuários e funcionários da justiça, a ponto de terem surgido leis a coibir abusos, o que é lamentável.

5.2. Peculiares aos tribunais colegiados (e extensivas aos Tribunais de Contas no que lhes for aplicável) são as garantias de autogoverno, consubstanciadas na livre escolha dos dirigentes, na elaboração do regimento interno e na organização

e composição de seus órgãos auxiliares (secretaria) (art. 96, *a*).

Além dessas, e talvez mas relevantes, há as garantias relacionadas com sua autodefesa. Somente eles próprios (ou tribunais superiores em relação aos inferiores) podem deliberar sobre o aumento ou diminuição do número de seus membros (art. 96, II, *a*). Incumbe ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais; ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados organizar listas de nomes para o preenchimento das vagas neles (e nos Tribunais de Alçada, onde estes existirem) ocorridas, de modo que a elas só terá acesso quem houver sido por eles aprovado. Tal poder autoriza-os a recusar promoção ao juiz mais antigo nas vagas a serem preenchidas por antigüidade (art. 93, II, *d*). A garantia se estende à composição dos Tribunais Eleitorais, cujos membros, dentre os magistrados, são de escolha de outros tribunais, o que também ocorre com os representantes da classe dos advogados que neles devem ter assento. A garantia não se estende, porém, aos tribunais militares, nem ao Supremo Tribunal. Quanto a estes a escolha incumbe ao Presidente da República (ou ao Governador para os tribunais militares estaduais), sob controle e aprovação do Senado Federal.

5.3. As garantias até aqui rapidamente examinadas correspondem ao Poder e a seus órgãos; cumpre verificar agora as que concernem aos juizes.

Antes de mencioná-las, porém, não será demais referir o direito de acesso à Magistratura, assegurado a quem quer que seja aprovado no concurso respectivo, de provas e títulos, aberto ao público em geral (art. 93, I). Também o ingresso nos tribunais superiores, para preenchimento das vagas reservadas a membros da Advocacia e do Ministério Público, o chamado "quinto constitucional", é assegurado a todos, mediante escolha inicial pelos "órgãos de representação da respectiva classe" (art. 94) e ulterior pelo tribunal a que pertença a vaga. Quer-se impedir, em ambos os casos, a formação de categoria

