

LEGITIMAÇÃO E AUTONOMIA DO PODER JUDICIÁRIO: BUSCA CONTÍNUA NO TEMPO
LEGITIMATION AND AUTONOMY OF THE JUDICIARY BRANCH: IT SEARCHS CONTINUUM IN
THE TIME

MARY DA ROCHA BIANCAMANO*

Resumo

Na prospecção histórica da formação do Estado brasileiro e de seu sistema de justiça, define-se a legitimação e a autonomia do Poder Judiciário, enquanto reconhecido pelos grupos sociais formadores da Nação. A mutação permanente no interior do corpo estatal com conseqüente alteração do *status quo* não alcança interferir na manutenção do homem como valor substancial da sociedade. O sistema de equilíbrio de poderes é a garantia política de seu funcionamento por meio de instrumentos reguladores, e a legitimação do Poder está na participação do indivíduo no rito dos órgãos julgadores e no seu maior ou menor comprometimento com as liberdades individuais e a pacificação social.

Palavras-chave

Estado – Direito - Modernidade - Legitimação - Autonomia

Abstract

In the historical prospection of the formation of the Brazilian State and its system of justice, it is defined legitimation and the autonomy of the Judiciary, while recognized for the social construction groups of the Nation. The permanent mutation inside of the state with consequent alteration of the *status quo* does not reach to intervene with the maintenance of the human person as substantial value of the society. The system of balance between branches is the political guarantee of its functioning by means of regulating instruments, and the legitimation of the Branch is in the participation of the individual in the rite of the judging agencies and in its greater or minor commitment with the individual freedoms and the social pacification.

Keywords

State - Law - Modernity – Legitimation - Autonomy

* Mestre em Administração Pública pela UFRGS e Secretária do Memorial do Judiciário do Rio Grande do Sul.

Introdução

A expansão do Império português trouxe consigo demandas internas de organização da administração de suas colônias, cuja resolução foi de fundamental importância na história brasileira. A bordo das caravelas, foi transposto para a Colônia de além-mar o sistema jurídico português, que, de seu modelo medieval, evoluiu da distribuição da justiça por mão do senhor feudal, definindo o direito das coisas e dos seres, para a possibilidade de apelação ao Rei de decisão singular proferida. E essa apelação se concretizava por meio de um relatório – a relação – a ser examinado pelo Rei com o auxílio dos Desembargadores do Paço, na Casa da Relação ou Tribunal da Relação.

O modelo das Cortes judiciais portuguesas, em relação a funções, hábitos, costumes, procedimentos e cargos, foi trazido para o Brasil, e aqui, no decorrer do tempo, construiu-se um Poder com singularidades próprias, reflexo do caldeirão cultural que o País se tornou. A simultaneidade no exercício de funções executivas, legislativas e judiciais pelas elites brasileiras foi fator fundamental no esculpir desta Nação.

Ao se fazer a prospecção histórica dos conceitos de Estado e de Direito, constata-se que o primeiro se traduz por um poder organizado que tem o objetivo de dirigir a nação na busca do bem comum, efetivando-se na luta de interesses de grupos, ora mais ora menos, organizados. “Em todas as sociedades organizadas e em todas as épocas, houve sempre o domínio das minorias” (Faoro, 1958: 261). O Poder existe, o Estado existe desde o momento em que a divergência entre os interesses individuais é suficientemente profunda para que seja necessária a sua tutela permanente sobre a fragilidade da maioria.

As classes e suas frações sempre estiveram numa luta simbólica para definirem impositivamente o mundo social, conforme aos seus interesses de forma direta ou não (Bourdieu, 1989), expressos na medida da riqueza do homem, determinada pelo número de animais que possuía, pela quantidade de terras ou de bens que formavam seu patrimônio.

Nessas relações, apresenta-se o sistema da justiça que é, simultaneamente estruturante estruturado, significativo e significado, realizando-se na vida cotidiana por intermédio de seus atores - homens livres e escravos - de todas as raças.

No século XIX, havia um sistema jurídico unificado e centralizado, por cuja linguagem o Estado de soberania absoluta se relacionava com a sociedade civil dominante da vida econômica.

Assim, na redação do texto jurídico, estavam em jogo lutas, uma vez que a leitura era uma maneira de apropriação da força simbólica que nela se encontrava em estado potencial. “A justiça organiza segundo uma estrita hierarquia não só as instâncias judiciais e os seus poderes, portanto, as suas decisões e as interpretações em que elas se apóiam, mas também as normas e as fontes que conferem a sua autoridade a essas decisões” (Bourdieu, 1989: 213-214).

Dessa forma, a par da constatação de que o poder do sistema jurídico está no seu reconhecimento, salienta-se que ele é ignorado como arbitrário; é legítimo. O poder simbólico se define na relação entre “os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos” (Bourdieu, 1989: 14). O que faz o poder das palavras – o poder da sentença – é a crença na sua legitimidade e na daquele que as pronuncia.

Se o papel do magistrado é prescrever o que é justo, útil e de conformidade com as leis, se tem autoridade para tal – aqui autoridade como reconhecimento do poder –, por óbvio, os “magistrados são a lei falante e as leis os magistrados mudos” (*in* Bobbio, 1988: 674).

Ora, legitimação e autonomia do Poder Judiciário é reflexo do reconhecimento do sistema da justiça como significante e significado por todos os grupos sociais integrantes de um determinado Estado, donde suas dimensões serem definidas por seus próprios conceitos internos.

Em *Verdade e Poder*, Foucault diz que o poder delimitado pelas regras do Direito produz efeitos de verdade que o reproduzem e que as relações de poder constituem um determinado corpo social. Diz, ainda, que o importante na modernidade é a governabilidade do Estado, e não a estatização da sociedade com todas as características inerentes a esse Estado.

2. O Estado e o Direito

No idealismo objetivo de Hegel, encontra-se definido que o maior objetivo do Estado está no cultivo da arte e da ciência para que atinjam o nível correspondente ao espírito do povo, quando a liberdade se torna real e profunda. E, ao se dar a “cada assunto pertencente

aos interesses gerais do Estado uma organização separada naquilo que eles são essencialmente distintos”, atinge-se a liberdade real, anseio maior do indivíduo (Cassirer, 1946).

Em toda sua História, na organização do Estado, o homem transitou entre a maior e a menor amplitude de sua ação. Assim, na visão aristotélica, os fenômenos sociais independiam da vontade humana, daí por que o poder político emanava de seres superiores, tendo neles sua gênese e legitimação. Mas, é em Aristóteles que se esboça, pela primeira vez, o princípio da separação dos Poderes. “Todas as constituições têm três elementos (...) Um delibera sobre os negócios públicos; o segundo concerne à magistratura, tratando de matéria sobre que exerce autoridade, bem como do modo de elegê-la, e o terceiro corresponde ao poder judicante” (Sá, 1959: 13).

Com a eclosão da modernidade, passa-se a entender a organização do Estado como dependente somente do homem, prevalecendo sua vontade. A soberania, assim, decorre do próprio homem - do povo -, nele encontrando sua legitimidade. Ao Estado competia catalisar a vontade popular, regulando-a para facilitar a convivência social, segundo uma ordem jurídica preestabelecida.

Por sua vez, na visão de Locke, a separação dos poderes é trina: legislativo, com exercício também do judiciário, o executivo e o federativo. Entretanto, Montesquieu diz que “é uma experiência eterna a de que todo homem que tem o poder é levado a abusar dele; caminha até que encontre limites; para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder” (*in* Franco Sobrinho, 1975: 16). Diz mais Montesquieu, que a

“soberania nacional se exerce por meio de três poderes distintos: legislativo, judiciário e executivo (...) Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance judiciaire, de celles qui dépendent du droit civil” (Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, liv. XI, cap. VI, *in* Sá, 1959: 15).

Assim, na Revolução Francesa surge o Estado democrático, quando o exercício do poder se assentava na teoria da divisão e equilíbrio dos Poderes. A divisão das funções: ao Legislativo, a elaboração e edição de leis; ao Executivo, seu cumprimento e execução; e, ao Judiciário, as atribuições concernentes a interpretações e aplicação do Direito, já demonstra a

interpenetração das funções públicas. Se ao Poder Executivo não competir o direito de interromper a ação do Legislativo, este será despótico. Num Estado livre, o Poder Legislativo não deve ter o direito de impedir o Poder Executivo; aquele tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que modo as leis que elabora são executadas (Sá, 1959).

No Segundo Império do Brasil, entendeu-se que era necessário criar para o cidadão

“condições econômicas e sociais capazes de fundamentar-lhe a autonomia política (...) O cidadão brasileiro não dispunha de cultura política, pelos costumes e pelo trato dos negócios públicos, que o habilitassem a se orientar acerca das questões que seus representantes deveriam opinar. O voto de nossas populações (...) despiase de toda a significação cívica” (Faoro, 1958).

Situação essa bastante afastada da idéia de cidadania expressa no equilíbrio entre os princípios de Estado, de mercado e da comunidade, quando a

“idéia da participação e da solidariedade concretas na formulação da vontade geral são as únicas susceptíveis de fundar uma nova cultura política e, em última instância, uma nova qualidade de vida pessoal e coletiva assentes na autonomia e no autogoverno, na descentralização e na democracia participativa, no cooperativismo e na produção socialmente útil” (Santos, 1994).

Conseqüente à dissociação entre o poder econômico e o poder político, ampliou-se a função do Poder Executivo, surgindo a democracia social. A sociedade tornou-se mais complexa, e não se pode confundir

“a burocracia com o estamento burocrático. Aquela é simplesmente o aparato da máquina governamental... O estamento burocrático é árbitro da nação, das suas classes, regulando materialmente a economia, funcionando como proprietário da soberania” (Faoro, 1958: 262).

Neste momento, necessário foi separar a sociedade civil do Estado, e para tal partiu-se do princípio da possibilidade de existência de um Estado mínimo e de um Estado máximo, em que a sua ação é o cerceamento da liberdade individual e, ao mesmo tempo, condição para seu

exercício. Alcançou-se a democratização da sociedade, uma vez que a do Estado foi superada, compensando-se a ineficiência deste pela participação da sociedade, uma vez que o poder entregue a si mesmo desserve e perde sua finalidade última.

Como conseqüência, no século XX, houve demandas por maior participação dos indivíduos nas decisões do Estado, por um controle da execução das atividades estatais e por maior acesso às informações, em todas as suas esferas: executiva, legislativa e judiciária.

3. A modernidade no Estado e no Direito

Os poderes concentrados no Estado não estão imunes às aspirações da sociedade moderna plena de contradições, em que a marginalidade e os conflitos crescentes estão gerando intensa polêmica sobre o papel da Justiça. Daí a necessidade de o Poder Judiciário se adaptar às novas exigências sociais sob pena de se tornar retrógrado em sua constituição e estrutura, vulnerável à intromissão dos outros Poderes em sua organização, comprometendo sua finalidade com prejuízos à ordem jurídica e à justiça.

Afloram inúmeros problemas em relação à autonomia do Judiciário, sua legitimação, escopo do processo como instrumento da jurisdição, o controle judicial, a participação dos cidadãos na administração da Justiça, o acesso dos indivíduos – consumidores do serviço público por ele prestado – à Justiça.

Reclama-se maior funcionalidade em sua estrutura e celeridade na prestação jurisdicional, assim como alargamento de acesso, maior efetividade do processo e oportunidade de participação, alcançando a mais ampla dimensão no contexto sócio-político atual, independentemente de o Juiz ter a compreensão e a determinação, no exercício do poder que lhe foi confiado, de investir na administração da Justiça.

A legalidade da ordem jurídica é garantida pelo valor da certeza e o valor da igualdade; certeza de que há aplicação do Direito por meio de normas gerais e abstratas e igualdade de tratamento para todos os indivíduos. “O povo não é o somatório abstrato dos indivíduos, cada qual participando diretamente com igual fatia de poder no controle do governo e no processo de elaboração das decisões políticas” (Bobbio, 1988: 677). A existência de um corpo social independente a pressões externas, onde se exerce e se produz a autoridade jurídica, forma de violência simbólica legítima pertencente ao Estado, traduz a coexistência das forças sociais em

determinado agrupamento humano. Assim, segundo Bobbio, “para se adaptar à realidade da condição social, a pessoa comum idealiza sua passividade e seus sacrifícios em nome de princípios abstratos capazes de fornecer realidade ao desejo e verdade à esperança” (1988: 678).

O Estado está em permanente mutação de acordo com as mutações sociais nele ocorridas. Correntes ideológicas tendem à alteração do *status quo*, levando à crise as instituições que integram o próprio Estado. O pensamento moderno não extrai conclusões definitivas pelo risco de submergirem ante as transformações e a velocidade com que se operam, provocando uma crise de valores sem precedentes na História. A penetração dos meios de comunicação, a extrema mobilidade social se traduzem no aparecimento de perspectivas duvidosas com relação ao futuro do homem e da sociedade.

O poder público sobreposto a qualquer outro e sua unidade são os elementos da soberania como atributo exclusivo do Estado. Soberania é um conceito político-jurídico, expressando um estado de fato e assegurando o império do direito. Para Weber, o poder é a probabilidade de impor a própria vontade ou de uma relação social mesmo contra toda a resistência, qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade, e o Estado é o instituto político de atividade continuada, quando e na medida em que seu quadro administrativo mantém com êxito o monopólio legítimo da coação física para a manutenção da ordem vigente.

“O estamento burocrático, por muitos séculos, assumiu a forma aristocrática (...) a vitória das idéias democráticas (...) continuou a imperar sob outro molde, constituído de militares, bacharéis, médicos, enfim, altos funcionários públicos ou agentes do Estado em todos os seus poderes” (Faoro, 1958: 263).

O perfil da classe detentora do estamento burocrático manteve-se por muito tempo imutável numa perfeita legitimação da burocracia.

O conceito de estado de direito emanado das ciências humanas envolve questões teóricas e práticas, apontando na direção de um Estado dominado e limitado pelo Direito. Estado de direito é aquele em que governante e governado, desde que estabelecida a regra

jurídica com o consentimento destes, a ele estão obrigados, é aquele que reconhece o homem como valor substancial da sociedade.

Na democracia moderna, não se concebe o poder estatal com força absoluta diante dos cidadãos, o império da lei alterou o relacionamento Estado / indivíduo.

“Mientras el pueblo de hombres libres que participa en el poder público se componga sólo de personas que tengan intereses individuales que defender y, por consiguiente, partidarios de los derechos subjetivos, la libertad les parecerá preciosa y el poder peligroso; pero desde el momento em que ese ‘pueblo político’ comprende una mayoría de personas que no tienen nada, o creen no tener nada que defender, y que se quejan de demasiadas desigualdades de hecho, ese pueblo comienza a apreciar únicamente la facultad que su soberanía le confiere de transformar una estructura social imperfecta: se entrega al mesianismo del poder” (Jouvenel, 1974: 415).

Entretanto, o liberalismo não conseguiu suprir as exigências de uma sociedade moderna pluralista, e o intervencionismo estatal nas democracias sociais não alcançou tornar efetivas as liberdades públicas. A sociedade moderna adquiriu consciência da insuficiência de um estado de direito meramente formal, no qual são insculpidas as garantias individuais no texto constitucional, sem contudo oferecer instrumentos eficientes e adequados à sua realização completa.

A plenitude democrática traduz-se por exigência de maior participação dos indivíduos nas atividades do Estado. Contudo,

“o Estado-providência que tutela os interesses privados distribui os favores, distingue com privilégios e postos, faz justiça casuística sem atenção às normas objetivas e impessoais, inspira nas massas a consagração do bom príncipe, protetor do bem-estar dos desvalidos” (Faoro, 1958: 267),

e as relações sociais se fundamentam no indivíduo e na coletividade, na soberania e na liberdade daqueles sobre os quais ela atua.

A sociedade tem a expectativa de que, ao indivíduo e ao Estado, a norma jurídica ampare e domine. Assim, os fins buscados pelo Estado devem coincidir com as aspirações

individuais. A co-participação desempenha a função legitimante do Estado, elemento preponderantemente caracterizador do regime democrático participativo. A legitimidade para exercer o poder se realiza por meio do consenso que os dominadores têm sobre os dominados na reprodução da ordem social. A legitimação do poder tem por fundamento a crença na validade dos regulamentos que são estabelecidos racionalmente e, no segundo momento, na legitimidade dos chefes designados nos termos da lei. O poder de coação caracteriza o Estado, que não passa de um processo de organização do poder coativo (Sá, 1959). Legitimidade se refere à situação de aceitação do poder por um segmento relevante da população e, também, ao valor de consenso manifestado de forma livre por homens autônomos e conscientes.

O poder público se divide em três categorias, implicando o sistema de liberdades individuais e garantias do cidadão perante o Estado. A não ser assim, surge o regime despótico com o comprometimento das liberdades individuais. No alerta de Montesquieu,

“quando o Poder Legislativo e o Executivo aparecem unidos numa mesma pessoa e corpo, desaparece a liberdade, porque pode-se suspeitar que o mesmo monarca, o mesmo senado dite leis tirânicas para impô-las tiranicamente (...) Se o poder de julgar vier unido à legislatura, a vida e a liberdade dos súditos ficariam submetidas a um controle arbitrário, porque o Juiz seria, então, legislador. Se estivesse unido ao Poder Executivo, o Juiz se conduziria com toda a violência de um opressor” (Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*).

Essa teoria propõe a repartição dos poderes do Estado de forma a que um impeça os excessos do outro, cumprindo com a manutenção do equilíbrio.

A modernidade está definida pelo equilíbrio entre os macromecanismos de regulação e de emancipação, logo,

“é possível pensar e organizar novos exercícios de cidadania (...) e novas formas de cidadania – coletivas, e não meramente individuais; assentes em formas político-jurídicas que, ao contrário dos direitos gerais e abstratos, personalizem e localizem as competências interpessoais e coletivas, em vez de as sujeitar a padrões abstratos; atentas às novas formas de exclusão social baseadas no sexo, na raça, na perda da qualidade de vida, no consumo, na guerra, que ora ocultam ou legitimam, ora complementam e aprofundam a exclusão baseada na classe social” (Boaventura, 1994: 227).

A manifestação de desequilíbrio entre eles, sobrelevação de um em relação aos outros, acarreta sempre conseqüências para a garantia dos cidadãos. Assim, o regime democrático assenta-se num sistema de equilíbrio que se constitui na garantia política para assegurar o funcionamento regular dos poderes por meio de instrumentos de controle recíprocos.

Nesse contexto, frente a uma realidade social longe de ser harmoniosa, insere-se o Poder Judiciário, sendo-lhe atribuídas funções políticas de controle constitucional dos demais, a par dos jurisdicionais, quando os tribunais se constituem em espaço de luta para os movimentos populares.

Nessa atividade, influi nos rumos do Estado, na garantia das liberdades individuais e no cumprimento do ordenamento jurídico. No controle da constitucionalidade das leis e da validade dos atos administrativos são contidos os extravasamentos legislativos e excessos da administração pública, quando “cabe à magistratura (...) a responsabilidade de reformular conceitos fechados a partir das próprias contradições sociais” (Faria, 1988: 73). Não há liberdade se “la puissance de juger n’est pas séparée de la puissance législative et de l’exécutrice” (Montesquieu *in* Menezes, 1989: 18), já sendo essa a perspectiva delineada para a prática dos poderes.

A discriminação dos Poderes constitui uma dedução da experiência vivida. Quer seja-lhe dada uma feição mecanicista de *checks and balances*, quer se baseie no princípio da divisão do trabalho (Durkheim), ou dando-lhe uma expressão organicista, como preferências de alguns no século XIX, o fato é que a divisão dos Poderes participa da natureza fática do social. “Já se disse que o Poder Legislativo se projeta para o futuro; o Executivo vive no presente e o Judiciário se volta para o passado” (Sá, 1959: 37). O legislador inova; o Juiz aplica a norma já existente.

4. A legitimação e a autonomia

A crise de legitimação que enfrenta hoje o Poder Judiciário se assenta na afirmação de que ele não pode exercer o controle de constitucionalidade e ser o guardião das atividades do Executivo porque os Juizes não são eleitos pelo voto popular, não tendo o órgão judicial o “poder” que exerce, pois no sistema democrático ele é concedido pela vontade da maioria da

população e expresso pelo voto. Assim, a função jurisdicional não poderia ser privilegiada em relação aos demais Poderes, pois carente do ato legitimamente oriundo da vontade popular. Na salvaguarda de sua independência, seus titulares gozam de especiais prerrogativas: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos. No exercício de sua atividade, é necessário que o Juiz afirme a existência de uma vontade concreta da lei em relação a uma das partes do litígio, sendo que a eficácia da prestação jurisdicional está na sua validade absoluta para não perdurar o conflito, por aplicação de normas gerais e abstratas e igualdade de tratamento para todos os indivíduos. A imutabilidade da sentença que produziu coisa julgada define a função jurisdicional.

Entretanto, a origem do Judiciário e seus atributos dão-lhe colorido conservador - vejam-se suas vestes talares e seus ritos - que, “se não o põem a serviço das classes dominantes, o tornam, em geral, avesso ao progresso social, como às renovações políticas, relegando-o à tranqüilidade do ‘*quita non movere*’” (Sá, 1959: 290).

Na realidade, a objeção à legitimidade do Poder Judiciário está na negativa da legitimação democrática dos Juizes porque nomeados, e não eleitos, e porque deveriam limitar-se à aplicação das normas, atingindo seu cerne como Poder, a sua razão de ser como componente do Estado. Sendo este Estado, no dizer de Hegel, a síntese entre a tese (família) e a antítese (sociedade civil), tem ele próprio um dos meios de sua efetivação.

A participação direta da população perante os órgãos de jurisdição para resolução dos litígios, quando se opera a catalisação da vontade popular e o atendimento da sociedade, e o caráter imparcial de que se revestem tais órgãos, imunes a qualquer pressão por força das garantias constitucionais que lhe são asseguradas, constituem-se na legitimação democrática do poder judicial.

Assim, as características da atividade jurisdicional são: desinteresse por parte do Juiz no litígio; poder do Juiz na aplicação da norma, fazendo coisa julgada; atuação do Juiz garantindo o princípio do contraditório; indeclinável obrigação do Estado de prestação jurisdicional, uma vez que a lei permite sempre o acesso à justiça, como prelecionou Chiovenda, ao dizer que o processo deve possibilitar a quem tenha direito a defender “*tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*” (Chiovenda *in* Alvim Netto, 1969: 85).

Isenta das pressões dos outros Poderes estatais ou de grupos, a Justiça subordina-se exclusivamente à lei, o que já está na Constituição de Weimar, no seu art. 102: “Os Juízes são independentes e só estão subordinados à lei” (Alvim Netto, 1969: 81).

A propósito, os romanos diziam que o encargo de interpretar as leis era atribuído a quem as elaborava. Contudo, com a separação entre os Poderes, coube ao Juiz interpretar aquelas leis relativas às questões sujeitas ao seu pronunciamento. Ora, se ao Legislativo é atribuída a função de elaborar leis, como de sua essência, e não lhe veda a competência para fazer leis interpretativas, não sendo possível lhe retirar essa especificidade, “tenha ou não vida própria, como organismo autônomo, a lei nasce, vive e desaparece” (Sá, 1959: 155), e cabendo-lhe disposições de caráter geral, sem ter em vista casos particulares, ao Judiciário cabe proferir decisões em litígios entre partes.

Com efeito, objetivando influir nos rumos e na atividade do Estado, cada vez mais o indivíduo se introduz no controle do exercício de suas funções, e o Judiciário ao exercer uma dessas funções não fica imune a essa tendência. Essa participação popular se constitui numa reafirmação da vontade comum, legitimando-os. Não são hoje as críticas ao Poder Judiciário por sua incapacidade de responder às enormes demandas, pelos altos custos, pelo emperramento burocrático, pela complexidade dos atos procedimentais e pela demora das decisões.

De um modo geral, a participação popular nas funções do Judiciário acontece em duas dimensões: no processo e nos aspectos de administração da justiça. Sendo o processo o leito da solução dos litígios, eis a validade da participação do indivíduo na gestão dos negócios da justiça, donde a publicidade do processo, a necessidade de motivação das decisões, a responsabilidade do Juiz, o princípio do contraditório, o controle da atuação do Ministério Público no processo. A forma com que se processa a prestação jurisdicional e a participação popular na administração da Justiça diferem substancialmente daquela verificada nos demais Poderes. Essa participação, no entanto, se traduz em diferentes formas, não comprometendo o nível de imparcialidade desejável para propiciar a segurança e independência das decisões judiciais em um ambiente democrático – na conciliação e na arbitragem, por exemplo. E da participação, ainda que por procedimento indireto, nasce a legitimação da atividade judiciária, pelo controle que sobre o Poder exerce.

Em conformidade, a sociedade moderna tem uma nova concepção do Estado e de suas relações com ele, oriunda da consciência de uma necessidade de maior participação dos indivíduos nas atividades dos Poderes do Estado, de um maior controle por parte da sociedade, de maior objetivação ao bem comum em programas e metas, de uma maior garantia das liberdades individuais e da realização da ordem jurídica.

Contudo, a própria participação é um processo complexo na medida em que sua efetivação se dá por meio da expressão de vontade do homem, associando-se soberania popular e liberdade, segundo Jovenel (1974).

Diz-se que a liberdade consiste em obedecer somente às leis – supondo que elas tenham caráter de justiça e permanência tais que o cidadão conhece exatamente o que se exige e o que será exigido dele, tendo uma autonomia dentro de um domínio definido. Mas, se a lei se converte em simples capricho do povo, ou de um grupo a quem se delega o poder legislativo, obedecer às leis significa suportar a vontade imprevisível e arbitrária de alguns que dão a essa vontade a forma de lei. Assim, a liberdade não está resguardada pela lei, e o que deveria ser garantia se torna meio de opressão.

Todo indivíduo tem certos direitos, “direitos subjetivos”, que se conciliam a um “direito objetivo” emanado de uma regra moral, que se impõe a todos e que o Poder respeita e faz respeitar, uma vez que o poder público tem como fim a realização do direito. E não se pode desconhecer as exigências de adaptação, apesar das dificuldades que o Poder Judiciário enfrenta para não se afastar da realidade do contexto sócio-político. São dificuldades estruturais dependentes de soluções internas ao Poder (disseminação de organismos jurisdicionais e os critérios políticos de instalação de varas, comarcas, criação de tribunais, quantidade de Juízes e membros de tribunais) e formais da prestação jurisdicional ligadas a ações de maior magnitude e alcance.

Em nosso Direito Constitucional, o Judiciário é autônomo e, como os demais Poderes, mantém relações de equilíbrio e inter-relacionamento em atividades administrativas e políticas. Dois princípios básicos mantêm esse equilíbrio: a independência dos Juízes e a subordinação destes ao Direito. Na autonomia administrativa, temos a possibilidade de o Judiciário organizar-se internamente, sem qualquer ingerência dos outros dois Poderes, mas somente com a vigência da nova Carta Constitucional foi outorgada a este a sua autonomia financeira.

5. Conclusão

Na modernidade, não mais e permite ao Judiciário se restringir aos limites estreitos do dogmatismo, sendo mero agente estatal de aplicação e interpretação das leis, focalizando sua atividade através do prisma do individualismo, quando a sociedade se tornou mais complexa e exige novas posturas na solução dos novos litígios.

Nas ponderações de Sá (1959: 72), “a opinião pública, por meio de seus órgãos, que a técnica aperfeiçoa e multiplica, é apontada como um poder paralelo ao do Estado”, o que provoca uma reavaliação permanente e contínua do aparelho estatal.

A finalidade do Estado é a satisfação das necessidades coletivas difusas, sendo necessária a consciência de que a realização do bem comum depende de todos os Poderes e requer mudança de concepções de Juizes e tribunais. O Estado fulcrado no liberalismo individualista não mais pode embasar a atividade do magistrado, o processo destinado a fins eminentemente jurídicos é visão do passado. Os novos objetivos permitiram imprimir ao processo uma atuação voltada para a realidade, para proporcionar a efetiva atuação do Judiciário no campo social e político por meio do exercício da jurisdição. Essa abertura aos fatores sócio-políticos autoriza-o a desempenhar seu papel projetando sua atividade em benefício do bem comum.

A propósito, no dizer de Bobbio (1988: 678), “o povo não é o somatório abstrato dos indivíduos, cada qual participando diretamente com igual fatia de poder no controle do governo e no processo das decisões políticas”. Assim, a existência de um corpo social independente a pressões externas, onde se exerce e se produz a autoridade jurídica, forma de violência simbólica legítima pertencente ao Estado, traduz a coexistência de forças sociais.

A atividade primordial do Judiciário, a prestação jurisdicional, não é mais um elemento isolado, ineficaz ou indiferente à sociedade, mas se constitui na garantia das liberdades e no elemento indispensável à pacificação social. Na compreensão pelos seus integrantes dessas novas exigências estabelecidas, apóia-se a estabilidade do sistema democrático, e do maior ou menor grau de comprometimento resultará sua maior ou menor legitimação democrática.

Os compromissos do Judiciário no novo Estado democrático assumem o papel social – participação do indivíduo no desempenho dos serviços judiciais, no desarmamento dos

conflitos e na solução rápida desses mesmos conflitos – e político – no exercício do poder que lhe é inerente, inserido no conjunto dos demais Poderes do Estado, quando atua no equilíbrio entre eles (constitucionalidade de leis e validade dos atos administrativos), assegurando a liberdade dos indivíduos em relação ao Estado. Nessa configuração concede ao Estado o formato de verdadeiro estado de direito.

Assim, a eficácia do sistema será tanto maior quanto mais adequada à natureza e à finalidade do Direito. “Paradoxalmente, sua ingerência nas atividades do Legislativo e do Executivo, é muito mais extensa do que a destes no seu funcionamento próprio” (Sá, 1959: 291).

É indispensável que o Judiciário promova medidas facilitadoras do acesso à Justiça de grande parte da população, que, por altos custos do processo, duração da prestação jurisdicional e desinformação, se encontram dele alijadas. Os fins sociais e o bem comum, objetivos expressos pelos legisladores, não têm o mesmo significado para todos os grupos e classes da sociedade brasileira em que, efetivamente, todos os cidadãos não são iguais em sua capacidade de fazer prevalecer seus direitos e deveres.

Essa a legitimação e a autonomia do Judiciário, por exigência da própria sociedade que terá nele realmente a proteção e preservação do exercício da cidadania, atendimento de suas expectativas.

Referências Bibliográficas

- CASSIRER, Ernest. *O Mito do Estado*. Lisboa: Publicações Europa América., 1946.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. Ed. Globo, 1958.
- JOUVENEL, Bertrand de. *El Poder*. Ed. Nacional. Madrid. Espanha. 1974.
- SÁ FILHO, Francisco de. *Relações entre os Poderes de Estado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.
- ALVIM NETO, José Manuel de A. O Equilíbrio dos Poderes e o Judiciário. *Revista de Direito Público*. Vol. 13. São Paulo: 1970.
- MENEZES, Djacir. Separação de Poderes ou Exaustão do Poder? *Revista Forense*. Vol. 257. P. 15. Rio de Janeiro. 1977.
- FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. O Poder entre Poderes. *Revista de Direito Administrativo*. Vol 119. P. 16. Rio de Janeiro, 1975.

AMORIM, Edgar Carlos. O Estado e os Poderes Instrumentais. *Revista do Mestrado de Direito da UFC*. Fortaleza. Vol. 7. P. 53. 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. Novas Funções Judiciais do Estado Moderno. *Revista dos Tribunais*. Vol. 614. P. 14. São Paulo. 1986.

CICHOCKI NETO, José. *O Papel do Poder Judiciário no Moderno Estado Democrático*. Curitiba. 1991.

BOBBIO, Norberto et alii. *Dicionário de Política*. Editora da UnB. 1988.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre o poder simbólico*. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Subjetividade, cidadania e emancipação. Pela mão de Alice o social e político na pós-modernidade*. Porto: Edições Afrontamento, 1994.