

ESGOTAMENTO DO MODELO DO PODER JUDICIÁRIO — PROPOSTA DE MUDANÇA^(*)

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR^(**)

Quando se fala em reforma do Judiciário, logo vem à mente a palavra crise, definida por Gramsci como sendo a situação em que o velho já morreu e o novo ainda não tem condições de nascer.

O Judiciário brasileiro está em crise. Seu modelo está esgotado. Não atende às necessidades atuais.

Mas ainda não se concebeu um modelo novo. E nada garante que das discussões atuais saia este modelo.

A reforma do Judiciário está sendo discutida em vários foros, especialmente no Congresso Nacional. A Câmara dos Deputados já aprovou diversas emendas à Constituição relativas à reforma. Cabe agora ao Senado tratar do assunto e, pelo que se nota, muita controvérsia ainda virá à tona naquela Casa.

A Associação *Juízes para a Democracia (AJD)* acompanhou a tramitação legislativa: as diversas sugestões, o parecer do deputado *Aloysio Nunes Ferreira*, o parecer da deputada *Zulaiê Cobra Ribeiro*, que foram os dois relatores da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, os destaques e a votação. Foi ouvida pela Comissão Especial, apresentou sugestões concretas, muitas, até, encampadas.

Procurarei comentar um pouco, pontualmente, tais propostas.

Antes, porém, é preciso dizer que não podemos nos enganar. Nenhuma reforma institucional será suficiente para resolver os muitos problemas da administração da Justiça em nosso País.

(*) Anotações para palestra no *Congresso Estadual de Advogados de Rondônia*, promovido pela OAB-RO, em 8.8.2000. O texto contém as propostas oferecidas pela *Associação Juizes para a Democracia* à Comissão Especial de Reforma do Judiciário da Câmara dos Deputados, em audiência pública realizada em 27.04.99, e comentários sobre o resultado da votação naquela Casa, com base nos pareceres dos deputados *Aloysio Nunes Ferreira* e *Zulaiê Cobra Ribeiro*.

(**) Juiz de direito em São Paulo — 2º TAC. Membro da *Associação Juizes para a Democracia*.

Há um fator cultural que prepondera no alijamento do Judiciário do centro das decisões no Estado.

Os bacharéis têm uma tradição discursiva, linguagem arrevesada e falta de objetividade no trato de coisas por vezes muito simples. Gasta-se muito tempo com questões periféricas e formais. Os juízes e demais operadores do direito não têm formação voltada para aplicar o saber jurídico de modo a atender à demanda da sociedade contemporânea, que é fragmentada, heterogênea, em transição.

A magistratura, especificamente, guarda ranços do positivismo normativista, que mantém distante a preocupação com a justiça real. Cultiva demasiada reverência às cúpulas dos tribunais, reservando pouco espaço para criatividade. O processo tradicional despolitiza o conflito, que muitas vezes é afastado sem ser resolvido.

Os operadores jurídicos de forma geral, e em especial os juízes, não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos inéditos da atualidade.⁽¹⁾

Por isto é que foram criadas as Escolas de Magistratura. Estão previstas na Constituição (artigo 93, IV). Caberia a elas cumprir o papel de mudar este estado de coisas, no que se refere à cultura jurídica. Aproximar mais o juiz dos problemas concretos que tem que julgar. Mas não cumprem. Deveriam ser centros de pesquisa interdisciplinar, ligados às universidades, mas se limitam a suprir as falhas do nosso lamentável ensino jurídico. Adotam posturas conservadoras, moldando o agir dos juízes mais novos ao pensamento dos mais antigos, que são, com seus fiéis e bem disciplinados discípulos, os exclusivos professores.

É bem verdade que a reforma de mentalidades não se faz da noite para o dia. Mas cabe à legislação criar condições objetivas para o início de um trabalho pedagógico e as Escolas de Magistratura foram um passo.

Há também a questão da reforma legislativa.

Grande parte do emperramento da máquina do Judiciário se dá pela burocratização das relações que decorre das leis, a maioria antigas, anteriores à redemocratização do País.

O Direito Processual Civil é muito formalista. Há muitos recursos e muitas possibilidades de protelações.

O conservadorismo do ambiente jurídico chega a desvirtuar o sentido das boas mudanças legislativas. Mesmo em unidades federativas que contam com mais recursos financeiros, como São Paulo, ainda não houve implantação efetiva dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais — com juiz certo e estrutura autônoma nas grandes cidades —, para cumprir à risca a celeridade, informalidade, simplicidade e oralidade preconizadas pela Lei n. 9.099/95.

(1) José Eduardo Faria, "Justiça e conflito", RT, 1991; Faria, "A revisão constitucional e a justiça", Folha de S. Paulo, 22.6.93.

E se não vier lei que deixe clara a obrigatoriedade do procedimento do Juizado Especial em causas cíveis definidas como "de menor complexidade", a idéia de uma justiça célere e despida de fórmulas estará comprometida. Isto porque dissemina-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que é facultativa a via do Juizado Especial, podendo o autor optar pelo Juízo Comum.

Teremos em breve, portanto, não uma Justiça informal para causas de menor complexidade, mas uma Justiça informal para pobres, com grave violação do princípio da isonomia.

A legislação processual penal, por outro lado, é da ditadura Vargas. Contempla práticas que não podem ser admitidas no Estado de Direito. O sentido garantista do Direito Penal se esvai, sobretudo em tempos de violência, em que muitas pessoas, de forma simplista, preconizam absurda supressão de garantias do acusado.

É preciso dizer que o Judiciário, influenciado por esta tendência totalitária no trato da questão da criminalidade, tem se descuidado de seu verdadeiro papel, que é equilibrar a permanente tensão que deve existir entre dois interesses do Estado: o de punir quem comete o crime e o de preservar seus direitos individuais fundamentais, proclamados constitucionalmente e que são objeto de diversos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

Mas há pontos, evidentemente, em que reformas legislativas, constitucional e infraconstitucional, poderiam dar maior eficiência ao Judiciário.

A começar pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Quando da Constituinte de 1988, a subcomissão então encarregada do Judiciário havia proposto a criação de um Tribunal Constitucional, inspirado em modelos europeus, composto de juizes com mandato fixo. Esta também havia sido a idéia do professor Fábio Comparato em seu anteprojeto de Constituição.⁽²⁾

Mas a idéia não vingou.

O STF não deixa de ser uma corte com atribuições de controlar a constitucionalidade das leis e atos governamentais. Está inserido em estrutura institucional que lhe reservou papel marcadamente político ao criar, abaixo dele, o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Muitas das decisões recentes do STF romperam com a tradição de rendição a fatos impostos pelo Executivo, historicamente hipertrófico. Houve interferência daquela Corte diretamente na política econômica e em questões institucionais importantes, dentre as quais se destaca a participação importante, no processo democrático de impedimento do presidente Collor.

Porém, as amplas atribuições constitucionais do STF (artigo 102, CF) acabaram obscurecendo sua vocação essencial. Qualquer causa, pequena que seja, pode chegar, por meio do recurso extraordinário, ao STF.

(2) Fábio Konder Comparato, "Muda Brasil — Uma Constituição para o desenvolvimento democrático", Brasiliense, 1986.

Seria caso de reservar a ele apenas o julgamento de ações diretas versando sobre a constitucionalidade de leis e altas questões político-institucionais: conflitos entre a União e entes federados ou entre poderes e o julgamento do Presidente da República. Ao STJ ampliado caberia uniformizar a jurisprudência relativa à legislação federal, inclusive de matiz constitucional, e à proteção das liberdades fundamentais.

O STF poderia ter ministros indicados em igual número pelos três poderes da República, com mandato fixo.

O parecer do deputado *Aloysio Nunes Ferreira* não introduzia mudança alguma na composição do STF e pouco alterava sua competência. A deputada *Zulaiê* havia concebido algumas mudanças, que, infelizmente não vingaram, como o fim da ação declaratória de constitucionalidade.

Quanto à composição do STF, nenhuma novidade à vista: os ministros continuarão sendo nomeados pelo Presidente da República, sem previsão de listas ou indicações.

O redimensionamento mais radical das funções do STF evitaria que tanto se falasse em súmulas de jurisprudência com efeito vinculante. Esta idéia, que constava da proposta do deputado *Aloysio*, acabou sendo aprovada, infelizmente, pela Câmara.

A fórmula adotada por *Zulaiê*, do impedimento de recurso apenas no caso de aplicação da súmula, não traz os mesmos inconvenientes da súmula vinculante, por manter viva a possibilidade de o juiz não aplicar a súmula, possibilitando que a discussão sobre o problema chegue ao STF. O processo dialético da jurisprudência não ficaria comprometido.

Não permitir que o juiz interprete a lei, senão no sentido já firmado pelos tribunais superiores, é providência que guarda nítido sabor de autoritarismo.

Tal controle interno das decisões judiciais, por meio de súmulas vinculantes, só responde aos interesses de elites econômicas e sobretudo dos governos que pretendem restringir aos órgãos de cúpula do Judiciário decisões de conflitos que interessem à tão propalada *governabilidade*, que quase sempre esconde desrespeito à Constituição e aos princípios que regem a ordem democrática.

Não é à toa que o governo, logo que divulgado o substitutivo *Zulaiê*, o criticou duramente. Não é de seu interesse que os juizes da base do Judiciário pensem e decidam livremente.

Outro ponto de atenção diz respeito ao polêmico controle externo do Judiciário.

Em primeiro lugar, uma verdadeira reforma do Judiciário deve ter em mente a necessidade de que ele se manifeste sempre com total transparência, permitindo o controle difuso por qualquer cidadão.

Falta de transparência permite relações escusas e é porta aberta para a corrupção. Bom exemplo se tem na questão do prédio do TRT de São

Paulo, cuja construção era acompanhada por uma comissão interna daquele tribunal, presidida, absurdamente, por um juiz aposentado, que não tinha mais cargo público nenhum.

Dai se vê a necessidade de modificar o artigo 93, IX, da Constituição Federal, que dá base às chamadas "sessões reservadas" dos tribunais. Exceções à regra da publicidade só encontram motivação razoável quando estejam em jogo interesses pessoais, com reflexos no direito à intimidade. Sob o manto do "interesse público" não se pode, contraditoriamente, admitir que se negue publicidade a atos de poder, que interessam a todos.

A deputada *Zulaiê* adotou tal sugestão da *Associação Juizes para a Democracia (AJD)* integralmente. E o texto foi mantido pela Comissão de Reforma e, a final, aprovado pela Câmara dos Deputados.

Além da transparência, é preciso criar um órgão de fiscalização externa do Judiciário, do qual participe, inclusive, a sociedade civil.

Muitas vezes se combate tal idéia com base no princípio da separação de poderes.

Contudo, é de ver que os poderes do Estado devem ser independentes *mas harmônicos* e a harmonia se dá exatamente pela influência mútua que deve haver entre eles. O que não pode haver é a possibilidade de um poder se sobrepor ao outro, anulando-o completamente enquanto manifestação do Estado.

Aliás, a este propósito, *Eugenio Raúl Zaffaroni*, notável jurista argentino, observa que não há no *Espírito das Leis* de Montesquieu "qualquer expressão que exclua a possibilidade dos controles recíprocos, nem que afirme uma absurda compartimentalização que acabe em algo parecido com *três governos*". Montesquieu apenas denunciava a concentração de poder. Falava em *separação* e não em *divisão* de poderes, justamente para impedir o abuso. Aliás, a tripartição clássica está superada porque "não existe qualquer esquema patenteado de separação de poderes que possa funcionar em todas as épocas e sob as mais diversas circunstâncias sociais".⁽³⁾

Invocar o princípio da separação de poderes, para justificar não haja fiscalização externa sobre o Judiciário, chega a afrontar as idéias de Montesquieu.

Os outros Poderes têm a legalidade de seus atos conferida pelo Judiciário. E um fiscaliza o outro reciprocamente por vários meios. É o sistema de freios e contrapesos. Ademais, o Estado moderno, por seus poderes formais, se manifesta, basicamente, preenchendo duas funções: de governo e de controle deste. E a fiscalização da atividade pública não é exclusividade da classe política, dela devendo participar também a sociedade civil.

É bom advertir que no Judiciário, não se pode falar em *controlar externamente a magistratura*, que significa o corpo de juizes, simplesmente, mas de *fiscalizar o Judiciário* enquanto estrutura de poder que administra um complexo de relações no Estado.

(3) *Eugenio Raúl Zaffaroni*, "Poder Judiciário — Crises, acertos e desacertos", RT, pág. 82

Na jurisdição, não poderia haver ingerência pelo simples motivo de que a independência judicial não decorre da separação dos poderes; é exigência da essência da jurisdição⁽⁴⁾. Os juizes, quando decidem, só devem respeito ao Direito do país.

O que se faz necessária, portanto, é uma fiscalização administrativa para moldar adequadamente a presença político-institucional do Judiciário no Estado.

Isto poderia ser feito por Conselhos de Planejamento, em nível federal e em cada unidade federativa, aos quais caberia: (a) em primeiro lugar, funções decisivas, na administração do acesso à justiça, no sentido de planejar e modernizar a estrutura, implantar políticas judiciárias, de acordo com a proposta orçamentária, exercer iniciativa legislativa concorrente com a dos tribunais, nas matérias em que aquela é exigível, e fiscalizar o respeito ao princípio do juiz natural; (b) em segundo lugar, funções propositivas e investigativas, por meio de um Ouvidor Geral, objetivando dar transparência aos procedimentos administrativos internos.

Cada Conselho, atuando decisivamente no estabelecimento de metas anuais de política judiciária e planejamento administrativo, no âmbito de cada estrutura, poderia auxiliar na tão esperada modernização da estrutura do Judiciário e na escolha de prioridades para melhor atendimento dos interesses maiores da população.

Por outro lado, a idéia de um Ouvidor Geral correspondente a cada estrutura autônoma responderia bem à necessidade de transparência. A ele caberia receber reclamações, encaminhá-las aos órgãos do Judiciário e do Ministério Público e acompanhar passo a passo as providências. Estariam incluídas em tal atividade as questões atinentes a faltas funcionais, promoções e remoções de magistrados, a serem decididas internamente, mas com a publicidade agora garantida.

Tais Conselhos poderiam ser integrados por representantes indicados pelos três poderes, pela OAB, pelo Ministério Público e pelas universidades, com mandato certo.

Neste tema, a abordagem inicial feita pelo deputado *Aloysio Nunes Ferreira* era inadequada.

Nada obstante tenha citado considerações feitas por membros da *AJD* sobre o assunto, seu relatório deixou de lado a idéia de fiscalização da sociedade sobre a administração do Judiciário para render-se à criação de um Conselho Nacional de Justiça — eminentemente interno, diga-se, porque os membros de fora (três juristas) seriam escolhidos pelo presidente do STF — erigido basicamente para ser um órgão punitivo de todos os juizes do País⁽⁵⁾.

(4) *Zaffaroni*, obra citada, pág. 82.

(5) *Marcelo Sener*, "A proposta de reforma do Judiciário", O Estado de S. Paulo, 11.6.99.

No texto final da deputada *Zulaiê*, o controle do Judiciário, embora tendo a participação de membros de fora do Judiciário, mas em minoria, foi dada preponderância ao aspecto disciplinar, incidente sobre a pessoa do juiz, e não a questões mais altas, relacionadas com o governo do Poder, inclusive planejamento, e a atuação administrativa e correccional de seus dirigentes.

Todos sabem que é nas cúpulas dos tribunais que estão os maiores problemas. E se juizes que cometem ilegalidades não são punidos como deveriam é porque as cúpulas, atuando sem a necessária transparência, são condescendentes.

Na votação final da Câmara, as idéias da *AJD* quanto ao tema da fiscalização foram incorporadas apenas quanto à criação de ouvidorias. Mas não houve a preocupação de que os ouvidores fossem pessoas alheias aos quadros do Judiciário, com amplo poder de requisição de papéis.

Não se tem, no modelo preconizado, um verdadeiro controle externo. O comando estará com os juizes dos tribunais superiores.

E será, se aprovado, ineficaz. Afinal, desrespeita o princípio da federação, por se manifestar enquanto órgão de poder concentrado junto à cúpula do STF.

Outro ponto importante a ser abordado é o da democratização interna dos tribunais.

É preciso criar, em nível constitucional, formas democráticas de escolha dos dirigentes e composição dos órgãos especiais dos tribunais, onde houver.

O substitutivo *Zulaiê* adotava a eleição direta dos cargos diretivos e de metade dos órgãos especiais dos tribunais pelos juizes vitalícios, tal como defendido pela *AJD*. A Comissão Especial recuou quanto ao tema e, a final, nenhuma modificação foi aprovada na Câmara.

Passemos a outro tema: Justiça do Trabalho. É preciso fortalecê-la. O primeiro passo para isto foi dado: o fim da representação classista.

Mas é bom que a sociedade fique atenta — sobretudo os trabalhadores que sofrem uma absurda investida sobre seus direitos programada pelo governo federal — porque no Senado já se esboçam idéias no sentido de suprimir a Justiça do Trabalho.

A absurda idéia de incorporar a estrutura da Justiça do Trabalho à Justiça Federal deve ser denunciada como um ataque frontal aos direitos dos trabalhadores. Considerando, sobretudo, a marcada especificidade das lides de natureza trabalhista, é exigível uma justiça especializada para conhecê-las. Por outro lado não se imagina como possa a Justiça Federal, já bastante congestionada e com estrutura muito menor, dar conta de tudo.

Um ponto em que a *AJD* muito insistiu, e continua insistindo, é na extinção das Justiças Militares, Federal e Estaduais.

Entendemos que são incompatíveis com o Estado Democrático porque não se pode pretender conciliar conceitos inconciliáveis: de um lado, o ideal de Justiça — baseado na igualdade e na democracia —; de outro, a hierarquia militar — centrada conceitualmente na anti-democracia da diferença entre o que manda e o que obedece —, de cujo topo saem a maior parte dos juízes daqueles órgãos.

O foro privilegiado é herança de um regime inaceitável, banido pela sociedade brasileira.

O deputado *Aloysio* preservava em seu parecer as Justiças Militares. A deputada *Zulaiê* havia proposto a extinção das Justiças Militares Estaduais. Mas encontrou, por óbvio, muita resistência à idéia.

A Justiça Militar Federal teria que ser extinta até por falta de processos. Segundo as estatísticas oficiais, o Superior Tribunal Militar (STM) julga num ano inteiro cerca de *quinhentos processos*, o que significa pouco mais de *trinta processos* para cada um de seus quinze juizes.⁽⁶⁾ É o número de processos que cada juiz dos tribunais mais tranqüilos e organizados do País julgam em dez ou quinze dias.

O saldo final da votação na Câmara dos Deputados é desalentador: os deputados mantiveram intactas as Justiças Militares Estaduais e apenas reduziram o número de ministros do STM.

Outro ponto que merece disciplina constitucional cuidadosa é a federalização dos crimes contra direitos humanos.

Diversas objeções têm sido feitas a emendas que deixaram a critério de um único órgão federal — que tivesse “sob tutela” bens e interesses relacionados com a proteção dos direitos humanos — a retirada de qualquer processo da Justiça Estadual para que seja julgado pela Justiça Federal. Primeiro, pela possibilidade de violação do princípio do juiz natural se a manifestação de interesse se der de forma desviada de sua finalidade. Depois, porque deve ser afastada a idéia de que há direitos humanos “sob tutela” de órgão federal.

A proposta da *AJD* sobre o assunto procurou resolver o problema mediante a previsão de um incidente de deslocamento de competência a ser decidido fundamentadamente pelo STJ, quando comprovada a demora injustificada ou fundado receio de comprometimento da Justiça ordinariamente competente. Algo semelhante ao que ocorre com o desaforamento do júri (artigo 424 do CPP). Isto para que o deslocamento não fique a critério de uma única pessoa ou órgão, de modo a permitir subjetivismos.

O deputado *Aloysio Nunes Ferreira* havia incorporado o cerne da idéia, mas previu, em seu parecer, legitimação restritiva para suscitar o incidente: apenas o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral da Justiça.

(6) Segundo o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, do Supremo Tribunal Federal, o STM julgou, no ano de 1997, apenas 464 processos; as Auditorias Militares Federais, em todo o País, julgaram 485 leitões.

Mais uma vez, a tônica foi a concentração de poder nas cúpulas, agora do Ministério Público.

A deputada *Zulaiô* tratou melhor da questão. Seu substitutivo falava apenas que é competente o Ministério Público, na forma prevista na lei processual, abrindo caminho a que o promotor do caso possa suscitar o incidente, como é mais adequado.

Na votação final, infelizmente, prevaleceu a proposta que atribui apenas ao Procurador-Geral tal poder.

Por último, falemos de nepotismo e moralidade administrativa.

Há que introduzir na Constituição regra vedando que parentes de magistrados exerçam cargo de confiança, livre nomeação ou designação, em qualquer órgão do Poder Judiciário da jurisdição a que esteja vinculado. Há Estados em que desembargadores podem indicar livremente, sem qualquer restrição, até cinco assessores não concursados, que ficam à sua disposição. Um absurdo.

Tal questão, contudo, certamente ficará em suspenso. Não fazendo sentido restringir a proibição do nepotismo ao Judiciário, haverá, no Legislativo, fortes obstáculos à moralização, por motivos óbvios.

Muito mais haveria que se falar sobre a reforma do Judiciário. Porém, aí está o essencial.

A esta altura, tomando por base o que já foi aprovado, pode-se dizer que mais uma vez a população brasileira será iludida. O Legislativo, como tem ocorrido em outros temas, sobretudo na área criminal, mais uma vez exercerá seu mero poder simbólico. Finge que resolve um problema, fazendo crer que mudanças como a introdução de súmulas vinculantes e controle centralizado na cúpula do Judiciário atenderão aos interesses do povo.

Mas a reforma esboçada atende, mesmo, aos interesses da Administração Pública e às recomendações do banco Mundial, no sentido de concentrar nas altas esferas do Judiciário o poder de decidir as questões mais importantes, desprezando a base do sistema.

É a fórmula oferecida ao capital estrangeiro, que exige perfeita previsibilidade das decisões do Judiciário, o que é impossível num país tão multifacetado, com grandes injustiças sociais e uma legislação repleta de contradições e inconstitucionalidades.

A população ficará na mesma: com sede de justiça e de acesso a um serviço público a que tem direito.

Resta aguardar que numa época menos conturbada pessoas mais comprometidas com os interesses populares devolvam o Judiciário ao povo brasileiro.