

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

REFORMA DO JUDICIÁRIO

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES(*)

A proposta de emenda à Constituição n. 96-A de 1992, com as PECs 112-A/95, 127-A/95, 215-A/95, 368-A/96 e 500-A/97, trazem inúmeras discussões importantes sobre a reforma do Poder Judiciário. Vamos neste artigo enfrentar algumas destas discussões.

1 — CELERIDADE PROCESSUAL

A primeira questão de extrema relevância que devemos enfrentar é a celeridade da prestação jurisdicional e as equivocadas soluções que buscam a celeridade na centralização, no controle concentrado ou na súmula vinculante.

É importante lembrarmos que o Brasil tem hoje um dos sistemas de controle de constitucionalidade e de jurisdição constitucional mais sofisticados e democráticos do mundo, juntando a herança europeia de controle concentrado hoje bastante questionável e a herança norte-americana de controle difuso e jurisdição constitucional difusa. Não podemos esquecer a marcante influência norte-americana no constitucionalismo brasileiro a partir da Constituição de 1891.

Primeiramente é necessário que diferenciemos o controle de constitucionalidade de jurisdição constitucional. Estes conceitos são diferentes, e embora em alguns sistemas constitucionais a jurisdição constitucional se limite ao controle de constitucionalidade, no Brasil temos não apenas o controle difuso, como também a jurisdição difusa, significando esta o dizer a constituição ao caso concreto em todo momento em que se constrói a norma aplicável ao caso concreto. Em outras palavras, o Juiz brasileiro só pode julgar com a Constituição aberta e promover permanentemente uma interpretação constitucionalmente adequada da lei infraconstitucional, que permita a construção da solução justa para o caso. Isto significa, por exem-

* O autor é Mestre e Doutor em Direito Constitucional, Diretor da Faculdade de Direito Izabela Hendrix e Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

plo, que uma lei constitucional pode ter uma aplicação inconstitucional. Os princípios e regras constitucionais condicionam a leitura da lei, que não pode ser aplicada fora de sua finalidade contrariando a Constituição. Por exemplo: uma regra processual que, se aplicada, no lugar de permitir a realização da justiça, signifique um obstáculo, a mesma não pode ser aplicada.

A moderna teoria da interpretação normativa compreende que princípios (normas que tendem a ser aplicadas ao maior número de casos possível e com grau de abrangência superior) e regras (normas específicas que regulam uma situação específica) transformam-se em normas (interpretação justa para o caso) diante do caso concreto e os valores existentes na sociedade informam a construção normativa, o que significa dizer que, mudando os valores na sociedade, muda a construção conceitual dos princípios que condicionam a leitura das regras, e logo muda a solução na construção da norma jurídica. Compreendendo a afirmativa anterior podemos afirmar por exemplo que uma lei constitucional hoje pode se transformar em inconstitucional amanhã.

Toda esta riqueza do nosso Direito Constitucional decorre da contribuição do pensamento de autores como *Ronald Dworkin* e da enorme contribuição do Direito norte-americano. Falar-se hoje em adoção de súmulas vinculantes ou de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil representa um retrocesso injustificável e lamentável. A adoção de mecanismos concentrados como o europeu representa na verdade a adoção de um sistema que está atrás do nosso e que certamente caminha para a evolução que o nosso já conquistou.

Vários são os modelos de jurisdição constitucional e de controle de constitucionalidade. Vamos verificar que em alguns sistemas, embora haja um controle concentrado de constitucionalidade, nada impede que haja uma jurisdição constitucional difusa. Encontramos ainda exemplos onde não há controle de constitucionalidade mas apenas um autocontrole pelo parlamento, inexistindo ainda uma jurisdição difusa.

Ao analisarmos os casos específicos poderemos visualizar as combinações dos seguintes fatores, o que pode ser feito também como exercício teórico de criação de modelos: 1 — o controle de constitucionalidade se difuso, concentrado ou misto; 2 — a prática judicial da interpretação constitucionalmente adequada da norma infraconstitucional, se difusa, concentrada ou mista; 3 — a limitação da jurisdição constitucional ao controle de constitucionalidade; 4 — o autocontrole pelo parlamento da constitucionalidade das leis; 5 — a ausência de controle de constitucionalidade.

A experiência inglesa nos oferece a fundamental compreensão para o Direito contemporâneo e que pode ser encontrada no Direito norte-americano de maneira diferenciada e também no Direito brasileiro, espaço onde a unificação entre o *common law* e a *civil law* está mais avançada. Se estudarmos a experiência norte-americana vamos encontrar um texto Constitucional escrito, codificado e rígido. Esse texto é um texto sintético, com sete artigos e 26 emendas (ou aditamentos, na grande parte dos casos), que

permite um processo amplo de mutação interpretativa da Constituição, pois trata-se de uma Constituição essencialmente principiológica. Desta forma os juristas norte-americanos afirmam que os Estados Unidos tiveram sete ou oito Constituições, construídas pela interpretação de seus princípios que incorporam os valores vigentes na sociedade em um determinado momento histórico. Mudam os valores, mudam as construções conceituais dos princípios, e logo muda a leitura das regras e logo as normas construídas para cada caso concreto.

Um modelo de autocontrole parlamentar de constitucionalidade (*Jacques Ziller* classifica ao lado da Grã-Bretanha como países onde não há controle de constitucionalidade — *Ziller, Jacques. "Administrations comparées — les systèmes politico-administratives de l'Europe de douze"*, Monchrestien, Paris, 1993, págs. 139-145) e de ausência de jurisdição constitucional. São exemplos a Holanda e Luxemburgo. Na Holanda a Constituição proíbe expressamente os juízes de examinarem a conformidade das leis com a Constituição. O Juiz aplica as leis infraconstitucionais, não havendo nenhuma tradição de se promover uma interpretação constitucionalmente adequada da leis. Em Luxemburgo, embora não haja uma proibição expressa da Constituição, a jurisprudência vigente proíbe.

Um segundo modelo é o modelo belga. Na Bélgica não há jurisdição constitucional difusa, uma vez que o juízo não promove uma leitura constitucionalmente adequada da lei. O controle de constitucionalidade se resume ao respeito das normas constitucionais referentes à repartição de competências no novo estado federal belga. Este controle é concentrado na Corte de Arbitragem que pode anular um ato inconstitucional no seu todo ou em parte por violar dispositivos relativos à repartição de competências entre o Estado, a região e as comunidades lingüísticas, os três níveis de poder do novo estado federal belga. Os outros aspectos do controle de constitucionalidade se limitam à liberdade de ensino e à igualdade jurídica.

Um quarto modelo se refere aos países que detêm um controle de constitucionalidade das leis avançado porém concentrado, o que o torna centralizado e pouco democrático, sendo que nestes países não há uma tradição de jurisdição constitucional difusa. Não há entretanto, na maioria dos casos, impedimento para que se desenvolva uma jurisdição constitucional difusa mesmo que mantendo o controle concentrado de constitucionalidade. São exemplos destes modelos os seguintes:

a) França: O controle concentrado prévio é exercido pelo Conselho Constitucional, órgão que não pertence ao Poder Judiciário. Não há uma tradição de uma jurisdição constitucional difusa limitando-se portanto esta ao controle de constitucionalidade. A partir da reforma constitucional de 1974 os membros do Conselho Constitucional são escolhidos pelo Presidente do Senado, pelo Presidente da Assembléia Nacional e pelo Presidente da República, um terço cada e têm mandato limitado a nove anos. Os ex-presidentes da República Francesa também têm assento vitalício no Conselho, entretanto, com exceção do período entre 1959 a 1962, isto não tem ocorrido até o momento. Desde a reforma o Conselho passou a não se limitar simplesmente a anular uma lei inconstitucional mas também passou

a impor uma interpretação ou condições de aplicação do texto. É um avanço importante a compreensão da possibilidade de existir uma aplicação inconstitucional de uma lei constitucional, o que pode no futuro representar a possibilidade de o Judiciário promover uma interpretação constitucionalmente adequada da norma, o que no momento inexistente, abrindo caminho para uma jurisdição constitucional difusa mesmo mantendo o controle concentrado.⁽¹⁾

b) Itália: a Itália também adotou o controle concentrado e não tem tradição de jurisdição constitucional difusa, resumindo portanto esta ao controle concentrado exercido pela Corte Constitucional. Como visto no caso francês, a Corte não só tem anulado leis inconstitucionais mas também imposto interpretações constitucionalmente adequadas, ou condições de aplicação da lei. A Corte é composta por quinze juizes, escolhido um terço pelo parlamento em sessão conjunta, um terço pelo Presidente da República e um terço pelas supremas magistraturas ordinárias e administrativas. Estes juizes são escolhidos entre magistrados (mesmo que aposentados) das jurisdições superiores ordinárias e administrativas, os advogados com mais de 20 anos de exercício da profissão e professores universitários de Direito. O mandato é de nove anos sendo vedada a recondução.⁽²⁾

c) Alemanha: com a unificação da Alemanha várias modificações foram feitas para homogeneizar o Judiciário da Alemanha Unificada. Podemos citar como exemplo o fato de que na antiga Alemanha Oriental (socialista) os juizes eram todos eleitos pelo povo ou por assembleias populares, o que não ocorria na Alemanha Ocidental. Na verdade, o que se chamou de unificação foi uma incorporação da Alemanha Oriental pela Alemanha Ocidental que manteve a sua Constituição e a impôs à Alemanha Oriental. A nova Alemanha é a antiga Alemanha Ocidental tomando-se em conta o seu ordenamento jurídico constitucional. O sistema de controle de constitucionalidade é concentrado no Tribunal Federal, que tem tido importante contribuição para a consolidação dos direitos fundamentais. A exemplo da França e Itália não há controle difuso assim como não há jurisdição constitucional difusa. É interessante lembrar que o Tribunal Federal Constitucional tem a competência de declarar partidos políticos inconstitucionais e cassá-los, o que foi feito com o Partido Socialista do Reich (nazista) em 1952 e o Partido Comunista da Alemanha. O Tribunal Constitucional é composto por duas câmaras (chamadas de Senados) com oito juizes cada uma. O primeiro Senado é o dos Direitos básicos enquanto o segundo tem a competência de resolver os conflitos entre os órgãos públicos. A eleição dos membros do Tribunal Federal Constitucional é feita pelo Parlamento, 50% pelo Senado

(1) *Burdeau, George e Hamon, Francis e Troper, Michel. "Droit Constitutionnel". 24ª ed., Paris: LGDJ, 1995. Chantebaut, Bernard. Droit Constitutionnel et Science Politique. 3ª ed., Paris: Armand Colin, 1996. Gicquel, Jean. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 14ª ed., Paris: Hachette, 1996.*

(2) *Crisafulli, Vezio. "Lezioni di diritto costituzionale", 2ª ed., Verona. Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani — 1995, v. I, II e III. Pizzorusso, Alessandro. "Sistemi Istituzionale del diritto pubblico italiano", 2ª ed, Napoli: Jovene editora, 1992. Martines, Tamistocle. "Diritto Costituzionale". Oitava edizione riveduta e aggiornata, Giuffrè Editore, Milano, 1994.*

e 50% pela Câmara de Deputados, para um mandato de 12 anos. Cada Juiz só é eleito com a maioria de 2/3 não sendo possível a recondução. Para ocupar o cargo é necessária a formação em Direito. O controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal pode ser *a priori* ou *a posteriori*, abstrato ou concreto.

d) Espanha: A Constituição espanhola de 1978 inspirou-se no modelo Alemão e em parte no modelo Italiano para a construção de seu Tribunal Constitucional. Um recurso de inconstitucionalidade pode ser proposto dentro dos três meses da publicação de uma lei, tendo a iniciativa o presidente do governo (primeiro ministro); do defensor do povo; de 50 deputados ou senadores; pelos presidentes dos executivos das comunidades autônomas assim como todos os órgãos do Poder Judiciário podem colocar uma questão de inconstitucionalidade. Não há controle difuso nem tradição de jurisdição constitucional difusa

O modelo de controle de constitucionalidade de jurisdição constitucional norte-americano é hoje de longe o mais democrático. Tendo herdado a tradição do *common law* inglês, e fazendo este evoluir com um Direito voltado para o futuro combinado com um sistema evoluído baseado nos precedentes, os EUA inauguram o sistema de controle difuso de constitucionalidade, marco doutrinário estabelecido pelo Juiz Marshal, em 1803, com o caso *Madison X Marbury*, sendo que de maneira inevitável compreenderam os norte-americanos a sua Constituição como produto da construção interpretativa que muda com as mudanças dos valores vigentes na sociedade. Mudam os valores, muda a construção conceitual dos princípios, muda a leitura das regras face aos princípios e muda a construção da norma em cada caso concreto, fruto da leitura sistêmica que permite a solução de conflitos entre princípios, uma vez que para cada caso há uma solução justa, e um princípio (entendido princípio como norma) aplicável em um caso pode não ser aplicável em um outro caso, pois sua aplicação pode comprometer um princípio maior naquele caso específico.

Esta dinâmica do Direito norte-americano permite por exemplo que autores localizem sete ou oito Constituições nos EUA, construídas interpretativamente por sobre um mesmo único texto constitucional de 1787 com sete artigos e hoje apenas 26 emendas (na maioria dos casos simples aditamentos ao texto original). É justamente esta riqueza constitucional que permite que cada juiz construa gradual e lentamente a complexa Constituição norte-americana, que, justamente por ser um texto pequeno (sintético), talvez seja uma das maiores senão a maior Constituição do mundo junto com a inglesa. O texto principiológico facilita o processo de mutação constitucional, ou seja, da construção diária da Constituição, que refletirá sempre as mudanças de valores daquela sociedade. Os EUA adotam um sistema de controle difuso de constitucionalidade juntamente com um sistema de jurisdição constitucional difusa (a construção da Constituição através dos precedentes), sem dúvida um sistema muito mais democrático que os sistemas anteriormente citados, e que não é privilégio do *Common Law*, mas possível e necessário em todos os sistemas jurídicos, obviamente cada um com suas características próprias.

É justamente este aspecto que queremos ressaltar no caso brasileiro, país onde o processo de fusão entre os sistemas de *common law* e *civil law* vem ocorrendo lentamente mas sem a percepção de muitas pessoas. O Brasil adota um sistema diferente de todos os anteriores, justamente porque incorporou contribuições de muitos deles, aparentemente contraditórios. Temos um sistema de controle de constitucionalidade difuso, combinado com um sistema concentrado (direto) de controle de constitucionalidade feito perante o STF através das ações diretas de inconstitucionalidade por ação ou omissão e mais a ação direta de constitucionalidade (introduzida através de emenda e uma distorção grave do nosso sistema, pois pode ameaçar o controle difuso), com uma prática cada vez maior de jurisdição constitucional difusa, principalmente após a Constituição de 1988 que vem permitindo a construção de uma tradição constitucional democrática neste país, ainda muito incipiente. Cada vez mais no Brasil o nossos Juizes vêm julgando com a Constituição aberta, não se limitando a aplicar as leis infra-constitucionais, mas a construir a norma para o caso concreto oferecendo uma interpretação constitucionalmente adequada destas leis.

É necessário que tenhamos consciência da riqueza de nosso sistema para que possamos preservá-lo e protegê-lo das constantes tentações autoritárias representadas, para nós, pelo fortalecimento do controle concentrado até a eliminação do controle difuso, e mais outras tentativas extremamente perigosas e autoritárias como a súmula vinculante, que representa o fim do Judiciário e a desumanização do processo.

O Brasil é um campo de ensaio para a unificação dos dois sistemas, com o que tem de melhor em cada um. Entretanto não é possível visualizar este processo sem a correta compreensão do Direito Constitucional, do Processo Constitucional, da Hermenêutica Constitucional e da Teoria da Constituição, com o estudo de autores importantes como *Ronald Dworkin* e *Robert Alexy* entre outros. O debate e o conflito de posições entre estes autores muitos nos ensinará.

2 — FORMAÇÃO DOS JUÍZES

Um segundo aspecto da reforma do Judiciário é a questão do aprimoramento da Magistratura. No projeto, entre outras propostas, surge a de se estabelecer como etapa obrigatória do processo para se adquirir a vitaliciedade, a aprovação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação de juizes. Esta proposta é de extrema importância e podemos citar exemplos de cursos obrigatórios, pré-requisitos para assumir o cargo e que oferecem uma formação integral para os magistrados como os que ocorrem na França.

Importante, entretanto, que estes cursos sejam criados e oferecidos pelas Universidades Públicas e jamais pelo próprio Judiciário. Só assim estaremos permitindo a renovação e evolução das teses no próprio Judiciário. Outro aspecto importante é que estes cursos ofereçam uma forma-

ção humanista integral, contendo disciplinas como filosofia, história das civilizações, psicologia, sociologia e obviamente as disciplinas técnicas específicas e principalmente de hermenêutica.

3 — O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Já analisamos a questão da celeridade processual onde defendemos a não adoção de qualquer mecanismo que venha limitar o controle difuso, e centralizar decisões, congelando o Direito através de súmulas vinculantes. Uma última questão de extrema importância que deve ser ainda tratada neste artigo é a discussão sobre o Supremo Tribunal Federal. Se analisarmos a constituição dos diversos tribunais superiores, ou das Cortes Constitucionais pelo mundo, observaremos que, com exceção do modelo norte-americano, nenhum modelo democrático permite que os membros da Corte Constitucional ou Tribunal Superior sejam escolhidos exclusivamente pelo Executivo, poder tendencialmente autoritário. Muitas vezes estes membros são escolhidos pelo próprio Judiciário, pelo Parlamento, ou pelos Três Poderes.

Pode-se afirmar que a escolha do presidente depende de aprovação pelo Senado, constituindo-se portanto em um sistema eficaz de freios e contrapesos, o que garante o equilíbrio entre os poderes. Entretanto nenhuma análise jurídica, especialmente sobre a formação e funcionamento dos órgãos do Estado, pode ignorar a realidade política, social e econômica na qual se inserem as instituições de um estado democrático.

O professor alemão *Friedrich Muller* escreveu um interessante livro publicado no Brasil intitulado "Quem é o povo?", pela Editora Max Limonad. Em palestra no Brasil o professor trouxe uma importante reflexão sobre os modelos neo-autoritários, e nomeou alguns estados americanos de neo-presidencialistas autoritários.

O neo-autoritarismo é muito mais sofisticado que as ditaduras anteriormente existentes na América Latina, e se caracteriza por uma pseudo-democracia controlada pela concentração dos meios de comunicação social; supremacia do Executivo que muitas vezes legisla mais do que o Legislativo; um Legislativo controlado por oligarquias políticas e um Judiciário muitas vezes nomeado pelo Executivo, quando não todos os seus membros (como no Chile que agora começa a mudar), pelo menos no seu órgão de cúpula como ocorre no Brasil e Argentina.

Numa construção, infelizmente real, poderíamos chegar à seguinte equação no Brasil: a) os meios de comunicação controlados por oito famílias capazes de escolher presidentes, construir e derrubar mitos; b) uma democracia representativa comprometida pelo controle da mídia e pelos custos cada vez mais altos das campanhas eleitorais onde o compromisso do representante é muitas vezes maior com quem o patrocina do que com quem nele votou; c) o Supremo Tribunal Federal escolhido pelo presidente e aprovado por um Senado que sofre dos males anteriormente mencionados (oligarquias políticas); d) um Executivo que legisla mais do que o Legislativo através de medidas provisórias. O que falta nesta equação para

dar fim ao último poder democrático neste país, o Poder Judiciário, e construir um neo-autoritarismo ainda mais sofisticado e radical que o existente? A resposta é simples: súmula vinculante. No momento que o STF emitir súmulas vinculantes, os onze ministros dirão o que é ou não constitucional, e advogados, promotores, defensores, juízes, enfim todos os operadores do Direito, estarão brincando de fazer Direito.

Por este motivo, na reforma do Judiciário é fundamental a imediata extinção do Supremo Tribunal Federal, que poderia ser substituído por uma Corte Constitucional, que entretanto continuaria convivendo com o sistema de controle difuso de constitucionalidade, sendo que seus membros seriam escolhidos de qualquer forma, menos pelo Executivo, como hoje ocorre.