



Algumas reflexões sobre a questão judiciária no Brasil

Sumário: Reformulação do sistema de administração da Justiça. Vetores condicionantes. Da crise de funcionalidade à perda de legitimidade. Algumas soluções possíveis. O acesso ao Poder Judiciário: expressão de uma necessidade do Estado democrático de Direito . Defensoria Pública e exclusão jurídica. Súmula vinculante: hermenêutica de submissão? A necessidade de fiscalização externa do Poder Judiciário como pressuposto de legitimação material de sua atividade administrativa. Adequação da ordem constitucional brasileira à experiência resultante da prática comunitária. Consagração constitucional de instrumentos de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Implementação de mecanismos fundados em declarações internacionais de direitos. A centralidade do papel do magistrado na concretização das liberdades públicas garantidas pela Constituição e asseguradas por convenções internacionais. Outras sugestões e propostas.

1. Os dados estatísticos acentuam, de maneira dramática, o crescente congestionamento do aparelho judiciário em nosso País, revelando situação particular que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tem afetado sensivelmente, o regular desenvolvimento dos trabalhos de nossa Corte Suprema.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o aumento progressivo de causas julgadas e em curso no Supremo Tribunal Federal tem constituído impressionante dado revelador do excesso de litigiosidade que se instaurou perante a Corte, a traduzir a existência de uma anômala situação responsável pela crise de funcionalidade que vem afetando, de maneira drástica, a normalidade dos trabalhos desenvolvidos pelo Tribunal, hoje assoberbado por um volumoso índice de processos e de recursos. A gravidade dessa situação de crise constitui um dos tópicos de reflexão concernentes à presente agenda política nacional, em cujo contexto se busca introduzir, no Poder Judiciário brasileiro, profunda reformulação institucional fundada em amplo debate com os operadores do Direito e com o conjunto da sociedade civil.

A reforma judiciária, na realidade, traduz justa reivindicação dos próprios cidadãos brasileiros, pois a questão do Poder Judiciário – mais do que um simples problema de ordem técnica ou de caráter burocrático – representa, no plano político–institucional, um fator decisivo para o pleno exercício da cidadania em nosso País.

O quadro abaixo reproduzido, elaborado com elementos informativos constantes do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mantido pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra, objetivamente, a partir da Constituição da República de 1988, a situação de congestionamento que, neste momento, atinge a Suprema Corte brasileira:

Ano	Processos recebidos	Julgamentos proferidos
1989	14.721	17.432
1990	18.564	16.449



1991	18.438	14.366
1992	24.447	18.236
1993	24.377	21.737
1994	24.295	28.221
1995	27.743	34.125
1996	28.134	30.829
1997	36.490	39.944
1998	52.636	51.307
1999	68.369	105.307
2000	56.307	86.138
2001	110.771	109.743
2002	160.453	117.484
2003	87.186	15.211
2004*	158.785	13.851

(* até 07.03.2004)

A **extrema gravidade** dessa situação, que está a **comprometer** – e, até mesmo, a inviabilizar – a atuação do Supremo Tribunal Federal, provocada pelo **volume excessivo** de recursos e de processos, **evidencia-se**, de maneira bastante expressiva, por um **dado de comparação** com o funcionamento da Suprema Corte norte-americana.

É **completamente** diversa a situação que se registra na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, pois esta tem recebido, **por ano**, não mais do que 8.000 (oito mil) processos, **julgando**, no entanto, anualmente, **apenas** 2% (dois por cento) desse total. **Isso se tornou possível**, num país que, hoje, possui cerca de duzentos e oitenta milhões de habitantes, graças ao instrumento processual do “*writ of certiorari*”, que permite àquele alto Tribunal estabelecer um **sistema de filtragem dos recursos**, selecionando aqueles que versem temas revestidos de **transcendência** ou de **relevância** jurídica, política, econômica ou social, **à semelhança do que já ocorre na República Argentina**, cujo Código de Processo Civil (**art. 280**) – com a alteração introduzida pela Lei Federal nº 23.774/90 – outorga, à Corte Suprema dessa vizinha república, o poder para “*rechazar el recurso extraordinario*” , *sempre com fundamento em um juízo eminentemente discricionário*, “*cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia*”.



A discussão sobre a **reforma judiciária brasileira** vem propiciando o surgimento de diversas propostas que visam a superar a crise de funcionalidade em que hoje se debate, como órgão do Estado e como instituição da República, o Poder Judiciário nacional. Todos concordam: **a reforma é necessária e é irreversível**. Impõe-se, por isso mesmo, o **aperfeiçoamento** do sistema de administração da Justiça.

Sob tal aspecto, cabe enfatizar que a **instituição** de um novo sistema de administração da Justiça, em nosso País, **para legitimar-se** em face dos cidadãos, **deve revelar-se** politicamente **independente**, tecnicamente **eficiente**, processualmente **célere**, socialmente **eficaz** e eticamente **irrepreensível**.

Isso significa, portanto, **na perspectiva** do processo de reconstrução institucional do Poder Judiciário, que essa reformulação **deve apoiar-se** em cinco pilares fundamentais: **(a)** independência política dos juízes, **(b)** eficiência técnica de suas decisões, **(c)** celeridade processual, **(d)** eficácia social dos julgamentos e **(e)** probidade dos integrantes da magistratura.

Na realidade, a reconstrução institucional do Poder Judiciário **exige** a formulação de uma **agenda** que permita conferir, à reforma judiciária, **um sentido de efetividade**, para nela incluir a discussão de temas básicos, como **(a)** a necessidade de aperfeiçoar o processo de formação acadêmica nos cursos de Direito; **(b)** o aperfeiçoamento do sistema de administração dos Tribunais; **(c)** a organização e consolidação das escolas judiciais; **(d)** a institucionalização de sistemas alternativos de resolução de controvérsias e **(e)** a viabilização do direito de pleno acesso ao aparelho judiciário do Estado.

2. O acesso à Justiça, nesse contexto, deve representar um claro movimento em favor da universalização da jurisdição, **em ordem** a permitir que **todos**, sem quaisquer restrições – **notadamente** aquelas limitações que emergem da reduzida capacidade financeira das pessoas – **possam** ingressar em juízo, **para que o Estado**, em resolvendo de maneira efetiva e adequada os conflitos de interesses, **viabilize** o integral exercício dos direitos por parte daqueles que os titularizam.

Convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis e das franquias constitucionais. **Essa alta missão**, que foi confiada aos juízes e Tribunais pelo Povo, **qualifica-se** como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

É que **de nada** valerão os direitos e **de nada** significarão as liberdades, **se** os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público – também **deixarem** de contar com o suporte e o apoio da ação conseqüente e responsável do Poder Judiciário.

Daí a **necessidade** de enfatizar, a cada momento, que o Poder Judiciário **tem** um compromisso histórico e moral com a luta pelas liberdades e, **também**, com a preservação dos valores fundamentais que protegem a essencial dignidade da pessoa humana.



Sem que se reconheça a toda e qualquer pessoa o direito que ela tem de possuir e de titularizar **outros** direitos, **frustrar-se-á** – como conquista verdadeiramente inútil – o acesso ao regime das liberdades públicas.

É preciso construir a cidadania em bases consistentes, **a partir** do reconhecimento de que **assiste**, a toda e qualquer pessoa, uma prerrogativa fundamental que se qualifica como fator de viabilização dos **demais** direitos e liberdades. Torna-se imperioso reconhecer que toda pessoa **tem direito a ter direitos**.

O fato grave e dramático que atinge os socialmente excluídos – e que se tornam, **também eles**, por efeito causal, vítimas **injustas** dessa **perversa exclusão** de ordem jurídica – reside na circunstância de que a **condição de despossuídos** acaba gerando a perda de um **essencial** elemento de conexão **que lhes garanta** uma exata e bem definida posição em nosso sistema político e normativo.

Com os socialmente excluídos está em causa, portanto, o próprio reconhecimento – tão essencial à preservação da dignidade individual – de que **à pessoa humana assiste o direito a ter direitos**.

A **exclusão** de ordem jurídica – **que representa um sub–produto perverso** derivado da exclusão social –, gerada e impulsionada pela **injusta** condição social que tão **gravemente** afeta os que **nada** têm, acaba por **frustrar** a possibilidade de defesa jurisdicional das prerrogativas jurídicas que competem, de maneira indisponível, a cada ser humano.

No processo de construção da igualdade e de consolidação da cidadania, **revela-se essencial** organizar um modelo institucional que viabilize o efetivo acesso de

todos – **notadamente das pessoas despossuídas** – ao sistema de administração de justiça, para que o reconhecimento constitucional dos direitos e das liberdades não se transforme em um **inútil** exercício de **justas** expectativas **fraudadas** pela omissão inconseqüente do Poder Público.

A proteção jurisdicional, ao materializar o acesso ao sistema normativo, permite tornar **efetivos e reais** os direitos abstratamente proclamados pela ordem positiva.

A **frustração** do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pelo **injusto** inadimplemento **do dever governamental** de conferir **expressão concreta** à norma constitucional **que assegura** aos necessitados integral assistência de ordem jurídica (CF, art. 5º, LXXIV), culmina por gerar situação socialmente **intolerável** e juridicamente **inaceitável**.

Dentro dessa perspectiva, **torna-se imperioso** cumprir a Constituição (**art. 134**) e, em conseqüência, **fortalecer** e consolidar a **Defensoria Pública** como expressão orgânica e instrumento constitucional de realização do postulado segundo o qual a Justiça deve ser **efetivamente** acessível a todos, **inclusive** aos que sofrem o injusto estigma da exclusão social.

Na realidade, mais do que o simples acesso ao processo, **impõe-se** identificar, **na perspectiva** mais abrangente do acesso à Justiça, **o reconhecimento da necessidade** de formular e de implementar um decisivo programa de reforma **que vise à remoção** dos obstáculos jurídicos, sociais, econômicos e culturais que **injustamente** frustram ou inibem a utilização, por vastos contingentes da população



brasileira, do sistema de administração da Justiça.

Torna-se essencial **adequar** o Estado e o seu aparelho judiciário às exigências que emergem do novo contexto político, econômico e social que hoje caracteriza a experiência institucional e a organização da sociedade civil em nosso País, **provendo** o sistema estatal com meios que lhe permitam responder, **de maneira idônea, adequada e integral**, à intensa demanda de jurisdição, **propiciando**, desse modo, aos sujeitos da relação processual, o desejável acesso à ordem jurídica justa. **Cumprir ter presente**, por isso mesmo, a **advertência** exposta em lúcido magistério doutrinário: *“o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito”* (Cândido Rangel Dinamarco, *“A Instrumentalidade do Processo”*, p. 426, 1987, RT).

3. Cabe apreciar (e enfrentar), de outro lado, a **crise de funcionalidade** que hoje incide sobre o aparelho judiciário brasileiro. **Trata-se** de situação extremamente grave, que, **além de comprometer** a regularidade do funcionamento dos corpos judiciários, **pode propiciar** a formação de condições objetivas **que culminem por afetar** – ausente a necessária base de credibilidade institucional – **o próprio** coeficiente de legitimidade político-social do Poder Judiciário.

Antes de mais nada, **cumprir** identificar os **fatores reais de congestionamento** que atingem o Poder Judiciário. **E o principal deles** reside, inquestionavelmente, na oposição governamental (**muitas vezes infundada**) e na resistência estatal (**nem sempre justificável**) a pretensões **legítimas** manifestadas por cidadãos de boa-fé que se vêem constrangidos, em face desse **inaceitável** comportamento do Poder Público, a ingressar em juízo, **gerando**, desse modo, uma **desnecessária** multiplicação de demandas contra o Estado.

O ordenamento jurídico brasileiro **repele** práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. Na realidade, o processo deve ser visto, em sua expressão instrumental, como um importante meio destinado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, achando-se impregnado, por isso mesmo, de valores básicos que lhe ressaltam os fins eminentes a que se acha vinculado.

O processo **não pode** ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. **O litigante de má-fé** – trate-se de parte pública **ou** cuide-se de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente **repelida** pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, **que não podem tolerar** o dolo e a fraude processuais como instrumentos **deformadores** da essência ética do processo.

É preciso reconhecer – **e lamentar** – que o Poder Público, muitas vezes, tem assumido, em alguns casos, a inaceitável posição de *“improbis litigator”*, **incidindo**, com essa inadequada conduta processual, em atitudes caracterizadoras de litigância temerária, **intensificando**, de maneira verdadeiramente compulsiva, o volume das demandas múltiplas que hoje **afetam**, gravemente, a regularidade e a celeridade na efetivação da prestação jurisdicional pelo próprio Estado.

Cumprir ressaltar que **já existe** meio para neutralizar esse tipo de comportamento processual, **sem prejuízo**



da adoção de **outras** soluções processuais cabíveis. Reside no **efetivo** cumprimento das disposições da Lei Complementar federal nº 73/93, **aplicáveis** à União Federal e às suas autarquias, que, na **maior** parte dos casos, são **diretamente** responsáveis **pelo excesso de litigiosidade recursal** que hoje **afeta** e virtualmente **paralisa** os trabalhos do Supremo Tribunal Federal.

A LC nº 73/93, em seu art. 4º, XII, **atribui ao Advogado-Geral da União** o poder de editar **súmula**, com fundamento em jurisprudência iterativa dos tribunais. Uma vez editada, a **súmula** da Advocacia-Geral da União aplica-se, obrigatoriamente, a **todos** os órgãos jurídicos **tanto** da União Federal (art. 2º da LC nº 73/93) **quanto** das autarquias federais (art. 17 da LC nº 73/93), **consoante** prescreve o art. 43 da Lei Complementar nº 73/93, **vinculando-os**, assim no plano processual como na esfera administrativa, às diretrizes consubstanciadas nos enunciados sumulares formulados pelo Advogado-Geral da União e resultantes de prática jurisprudencial iterativa dos tribunais (do Supremo Tribunal Federal, **especialmente**).

Veja-se, portanto, que o **princípio** da súmula vinculante **para a administração pública** já se acha devidamente instituído, **no plano federal**, pela LC 73/93 (arts. 4º, XII, e 43). É uma medida que, **além de não comprometer** a independência do magistrado, **representa** uma solução possível, **imediatamente aplicável**, destinada a permitir o descongestionamento do aparelho judiciário. **Estou convencido** de que a efetiva aplicação desse instrumento legal, **além** de contribuir para a celeridade da atividade jurisdicional dos magistrados e tribunais brasileiros, **permitirá**, ainda, que pretensões **legitimamente** manifestadas pelo cidadão **possam** ser atendidas, **desde logo**, pelo Poder Público, **até mesmo na própria instância administrativa**.

Louvável, sob esse aspecto, a iniciativa tomada pelo **então** Advogado-Geral da União, Ministro GILMAR MENDES, hoje eminente Juiz do Supremo Tribunal Federal, **que iniciou**, efetivamente, **no plano da União Federal**, a prática da súmula administrativa **com efeito vinculante**.

4. Cabe, aqui, uma consideração sobre a instituição **da súmula vinculante**, nos termos em que vem sendo preconizada no contexto da proposta de reforma do Poder Judiciário. **Antes** de mais nada, **impende repudiar** qualquer solução que busque impor sanções punitivas ao juiz **que se insurgir** contra a **fórmula subordinante** do enunciado sumular, **pois não tem sentido** prescrever, para os casos de **“rebeldia da consciência”** do magistrado, **qualquer** tipo de punição.

O gesto **independente** de pensar **com liberdade** não pode conduzir a **qualquer** restrição que incida sobre o magistrado. O **efeito perverso** gerado pela aplicação do postulado da súmula vinculante, **tal como** esse princípio vem sendo disciplinado no processo de reforma judiciária, consistirá na **indesejável** aniquilação da consciência crítica dos Juízes, **em claro antagonismo** com as diretrizes que devem informar a concepção **democrática** do Estado de Direito.



A **proposta** de instituição da súmula vinculante – **além** de introduzir, em nosso sistema jurídico, **inadmissível hermenêutica de submissão** – revela-se **inaceitável**, porque, ao virtualmente inibir o juiz de refletir, **de maneira crítica**, sobre as questões submetidas à sua apreciação jurisdicional, **culmina por suprimir-lhe** a liberdade e a independência no desempenho da atividade jurisdicional.

A **Súmula** – idealizada e concebida, entre nós, pelo saudoso Ministro VICTOR NUNES LEAL – **desempenha**, na lição desse eminente Magistrado, enquanto método de trabalho e ato provido de eficácia interna, várias e significativas funções, **pois (a) confere** maior estabilidade à jurisprudência predominante nos Tribunais; **(b) atua** como instrumento de referência oficial para os precedentes jurisprudenciais nela compendiados; **(c) acelera** o julgamento das causas e **(d) evita** julgados contraditórios.

A **Súmula**, ao contrário das notas que tipificam o ato normativo, **não deve revestir-se** de compulsoriedade na sua observância externa, **nem de cogência** na sua aplicação por terceiros. A **Súmula**, na realidade, **deve** configurar mero instrumento formal de exteriorização interpretativa de determinada orientação jurisprudencial, **refletindo**, em sua formulação, apenas um resultado **paradigmático** para decisões futuras a serem livremente proferidas por **outros** juízes e Cortes judiciárias.

A **jurisprudência** compendiada na formulação sumular – **respeitada** a exigência de liberdade decisória que deve qualificar, em nosso sistema jurídico, a atuação do Juiz – **não pode revestir-se** de expressão normativa, muito embora traduza, a **partir** da experiência jurídica motivada pela atividade jurisdicional do Estado, o significado da norma de direito positivo, tal como ela é compreendida e constatada pela atividade cognitiva e interpretativa dos Tribunais.

A **Súmula**, não obstante **reflita** a consagração jurisprudencial de uma dada interpretação normativa, **não constitui**, ela própria, **norma de decisão**, mas, isso sim, **decisão sobre normas**, na medida em que exprime – no conteúdo de sua formulação – o resultado de pronunciamentos jurisdicionais **reiterados** sobre o sentido, o significado e a aplicabilidade das regras jurídicas editadas pelo Estado.

Em uma palavra: a Súmula **não é** uma pauta vinculante de julgamentos. **Nem deve** constituir modelo impositivo de uma inaceitável **hermenêutica de submissão**.

Insisto, portanto, em que, **mantida** a Súmula com o seu **atual** perfil jurídico, dela sejam extraídas todas as suas **potencialidades** no plano processual, **a fim** de que, **preservadas** as funções inerentes **ao modelo sumular** (funções que conferem **estabilidade** às relações de direito e que outorgam **previsibilidade** às decisões judiciais) – e **sempre** respeitada a **essencial** independência do Magistrado -, venha este, por efeito de persuasão racional (**e não** de imposição estatal), a aplicar, **facultativamente**, na solução da controvérsia, o critério jurisprudencial consubstanciado no enunciado sumular.

A **valorização** da súmula no plano processual **deve permitir que se prestigiem** as decisões **fundadas** na orientação sumulada, **de tal modo** que se torne possível, “*de jure constituendo*”, **restringir** o acesso à via recursal extraordinária, mediante adequado sistema de **filtragem** ou de **controle seletivo** dos recursos excepcionais, quando o acórdão se achar fundamentado na súmula. **Ou**, então, **à semelhança**



do que **já** dispõe o Código de Processo Civil, **instituir** o reconhecimento, **em lei**, da possibilidade de os tribunais aplicarem, sempre em favor do “**ex adverso**”, pena de multa à parte recorrente (mesmo que se trate do Poder Público), que, **sem fundamentação consistente ou com objetivos procrastinatórios**, impugnar, de maneira temerária, decisões proferidas **com apoio** na súmula. **Ou**, ainda, **que se preveja**, como **novo** pressuposto de rescindibilidade dos julgados, a sentença de mérito proferida **com violação** à diretriz jurisprudencial consagrada na Súmula. **Ou**, então, **que se exonere** a parte recorrente do encargo financeiro do preparo, **quando** se tratar de recurso por ela interposto **contra** decisão que **desprestigiar** a solução inscrita no enunciado sumular. **Ou que se exija**, nos casos de recurso contra decisão fundamentada na súmula, a **efetivação** de depósito preparatório equivalente ao valor da condenação **ou** correspondente a determinado percentual sobre o valor da causa, **subordinando-se**, dessa maneira, a cognoscibilidade recursal, à realização desse ato processual, dispensando-se, **unicamente**, de tal imposição os beneficiários da gratuidade. **Ou**, ainda, tratando-se de recursos interpostos pelas pessoas estatais ou entidades autárquicas, **que se institua**, mediante legislação própria, **no âmbito** dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, o princípio da **súmula administrativa vinculante**, observado, sob tal aspecto, como modelo, o sistema instituído pela Lei Complementar federal nº 73/93.

Entendo, desse modo, que, no âmbito do Judiciário, **a súmula** – enquanto **método de trabalho e instrumento veiculador** de mera proposição jurídica, **destituída**, conseqüentemente, de caráter prescritivo e normativo – **deve** ser valorizada **processualmente, para que dela** possam ser extraídas diversas conseqüências de ordem formal, **sem**, contudo, **jamais inibir** a livre atividade jurisdicional dos **demais** juízes e tribunais.

As medidas ora preconizadas **destinam-se** a tornar efetivo o direito público subjetivo, que, **titularizado** por qualquer pessoa, **consiste** no reconhecimento de seu direito à prestação jurisdicional do Estado, a ser por este implementada **sem indevidas dilações**. Trata-se de **direito** que, instituído em favor de **todos** os membros da coletividade, **vem proclamado** em importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos básicos da pessoa humana (**Convenção Americana** sobre Direitos Humanos, art. 8º, 1; **Convenção Européia** para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 6º, 1, **v.g.**), **cabendo referir**, no ponto, **a esse respeito**, expressiva decisão que **proferiu** o Supremo Tribunal Federal:

“O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

– O **direito** ao julgamento, **sem** dilações indevidas, **qualifica-se** como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘**due process of law**’.



O réu – **especialmente** aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de **privação** da sua liberdade – **tem** o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, **dentro** de prazo razoável, **sem** demora excessiva e **nem** dilações indevidas. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, ns. 5 e 6). **Doutrina. Jurisprudência.**

– O **excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional.”**

(HC 80.379/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma)

<

b>5. Há, **ainda**, a considerar **um outro aspecto** que se me afigura de importância irrecusável. **Refiro-me** ao tema pertinente ao denominado “*controle externo*” do Poder Judiciário.

A **questão da fiscalização externa** dos atos dos magistrados, quando **desvestidos** de conteúdo jurisdicional, **projeta-se** como um dos tópicos mais relevantes, expressivos e sensíveis da agenda de reformulação institucional do Poder Judiciário.

Sempre entendi essencial e plenamente **compatível** com a idéia republicana – **que possui** extração constitucional – **a necessidade** de instaurar-se, em nosso País, um sistema destinado a viabilizar a instituição de modelo vocacionado a conferir efetividade ao processo de fiscalização social dos atos **não-jurisdicionais** emanados dos membros e órgãos do Poder Judiciário.

Cheguei a propor, por isso mesmo, em 22/5/1997, **quando** de minha posse na Presidência do E. Supremo Tribunal Federal, a **extensão** do mecanismo do “*impeachment*”, hoje **restrito** aos membros da Suprema Corte brasileira (CF, art. 52, II), **a todos os magistrados**, assinalando, então, que os Juízes do nosso mais alto Tribunal judiciário **têm estado sujeitos**, historicamente, a uma modalidade de fiscalização político-administrativa **que representa a forma mais radical** de controle externo, **porque** instaurável, perante órgão de **outro** Poder da República (o Senado Federal, no caso), por iniciativa de **qualquer** cidadão (**Lei nº 1.079/50**, art. 41).

A circunstância de os Ministros do Supremo Tribunal Federal, nas infrações político-administrativas (“*crimes de responsabilidade*”), haverem sido submetidos, **desde** a nossa **primeira** Constituição republicana (1891), **à jurisdição política** do Senado Federal, órgão integrante do Poder Legislativo, **jamais** interferiu **nem** afetou a independência pessoal e a



liberdade funcional dos magistrados que compõem a Corte Suprema brasileira.

Vê-se, desse modo, **a partir** de nossa própria experiência institucional, que a **idéia** de fiscalização social e externa, **não obstante** hoje restrita aos magistrados do Supremo Tribunal Federal, revela-se **imane**nte ao sistema da Constituição, por traduzir mecanismo **compatível** com o postulado republicano.

Nem se diga que o princípio da divisão funcional do poder qualificar-se-ia como obstáculo institucional à concretização desse modelo de fiscalização externa. **É que** o postulado da separação de poderes, ainda que traduza clara limitação material ao poder de reforma constitucional, **não basta**, só por si, **para excluir** a possibilidade de responsabilização disciplinar **ou** administrativa **de magistrados faltosos e inidôneos** que tenham revelado, em seu comportamento funcional, **absoluta inadequação** aos vetores axiológicos e aos parâmetros ético-jurídicos que **necessariamente** devem reger a atuação dos membros do Poder Judiciário.

Não se pode ignorar que **o princípio republicano** consagra o dogma de que **todos** os agentes públicos, **inclusive** os magistrados, **são responsáveis** em face da lei e perante a Constituição, **devendo expor-se**, por isso mesmo, **de maneira plena**, às conseqüências que derivem de **eventuais** comportamentos ilícitos.

É por essa razão que tive o ensejo de enfatizar, **quando** na Presidência do Supremo Tribunal Federal, que o cidadão **tem o direito de exigir** que o Estado seja dirigido **por administradores íntegros, por legisladores probos e por juizes incorruptíveis**, cujo desempenho funcional **respeite**, integralmente, os princípios éticos e os postulados jurídicos que condicionam e que conferem legitimidade ao exercício da atividade pública. **O direito ao governo honesto** – não custa enfatizar – **traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania**.

O sistema democrático e o modelo republicano **não** admitem, **nem** podem tolerar a existência de regimes de governo **sem** a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade.

Nenhuma instituição da República está **acima** da Constituição, **nem pode** pretender-se excluída da crítica social **ou** do alcance da fiscalização da coletividade.



É preciso, pois, reconhecer a soberania da Constituição, **proclamando-lhe** a superioridade sobre **todos** os atos do Poder Público e sobre **todas** as instituições e agentes do Estado, **em ordem a reconhecer** que o tema pertinente à **fiscalização externa** do Poder Judiciário – **presentes** os valores republicanos que informam o nosso sistema constitucional – **qualifica-se** como verdadeiro pressuposto de legitimação material do exercício responsável do poder e da própria prática democrática das instituições do Estado brasileiro.

6. Outras idéias podem – e **devem** – ser apresentadas no curso dos debates **em torno** da reforma judiciária, com o objetivo de permitir, sempre, **ampla reflexão** sobre temas diversos pertinentes à questão em exame, **tais como:**

(a) o controle normativo abstrato **preventivo** de constitucionalidade, **hoje não admitido** em nosso sistema jurídico (RTJ 136/25-26, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **cuja introdução** teria o objetivo de viabilizar a fiscalização **prévia** e **em tese** da legitimidade constitucional de **projetos** de lei e de **propostas** de emenda à Constituição, de um lado, e, de outro, de **tratados** ou convenções internacionais, **na fase** em que tais atos de Direito Internacional Público **ainda se achem sujeitos** à apreciação pelo Congresso Nacional **ou** à ratificação pelo Presidente da República.

Cabe lembrar, neste ponto, que o modelo vigente em Portugal **admite** a fiscalização **preventiva** de constitucionalidade quanto a meros **projetos** de lei, já aprovados pelo Parlamento, **ou** quanto a tratados internacionais **ainda** dependentes da ratificação presidencial.

Se o **Tribunal Constitucional**, nesse sistema, se pronunciar pela **inconstitucionalidade**, **deverá o projeto de lei ser vetado pela Presidência da República**, **ou, tratando-se de convenção internacional, esta só poderá ser ratificada, se a Assembléia da República**, reapreciando-a, vier a aprová-la por maioria qualificada de 2/3 dos seus membros presentes;

(b) a **instituição** do sistema **de contencioso administrativo** em sentido próprio, **com função jurisdicional**, destinado a resolver, **em caráter definitivo**, situações de litígio **entre** pessoas políticas (União, Estados, DF e Municípios) e **respectivas** entidades autárquicas e paraestatais, **ou** entre umas e outras, **desde** que situadas na **mesma** esfera institucional de governo;

(c) a **valorização** e o estímulo à utilização da **mediação**, da **conciliação**



e da **arbitragem**, como instrumentos **eficazes** de resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

7. Entendo recomendável discutir, ainda, a possível **reintrodução**, em nosso sistema constitucional, do instrumento da **arguição de relevância**, para permitir à Suprema Corte o exercício do poder de selecionar, **com prudente discricção**, as causas suscetíveis de exame jurisdicional, em sede de recurso extraordinário, **à semelhança** do que já ocorreu sob a égide da Carta Política anterior e do que se verifica, **hoje**, no sistema processual argentino (CPC, art. 280, na redação dada pela Lei federal argentina nº 23.774/90) e no ordenamento jurídico norte-americano, com o instituto do “writ of certiorari”.

Torna-se evidente que a disciplinação do instrumento da **relevância** exigirá reformulação do texto constitucional, **notadamente** para permitir e viabilizar – em função de uma atividade eminentemente discricionária – o exercício, pela Corte, do poder de selecionar as causas sujeitas a seu julgamento recursal, a partir de dado pertinente ao **relevo**, à **repercussão** e à **transcendência** da questão para o interesse público.

Com a definição de **parâmetros objetivos**, destinados a **condicionar** a atividade processual do Supremo Tribunal Federal, tornar-se-á possível **delimitar** – para inibir **eventuais** excessos – **a carga de discricionariade judicial** subjacente ao ato de seleção das causas que venham a ser admitidas em função **de seu maior grau** de relevância, de transcendência **ou** de repercussão geral.

8. No contexto da reforma judiciária, torna-se importante valorizar **um outro tema**, que, historicamente, **tem sido relegado** a plano **injustamente** secundário.

Refiro-me à necessidade de discutir **o processo de modernização**, aparelhamento e reorganização institucional da Justiça brasileira **sob a perspectiva** dos problemas e dos fatores de ordem estrutural que tanto agravam a situação de crise a que se acha exposta, hoje, no Brasil, **a primeira instância judiciária**.

É certo que se deu um passo muito importante com a previsão constitucional dos **Juizados especiais**. A experiência desses órgãos colegiados, no plano da organização judiciária local de **primeira**



instância, tem sido altamente positiva, **notadamente** porque os Juizados especiais – **além** de darem consequência real ao processo de democratização da Justiça – **apóiam-se** em fundamentos que valorizam os postulados da oralidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade.

É por essa razão que o Congresso Nacional promulgou, em 18/3/99, a Emenda Constitucional nº 22 com a finalidade de estender essa importante experiência institucional ao âmbito da Justiça Federal.

Torna-se essencial destacar, neste ponto – **tal como o fez** o eminente e saudoso Ministro EVANDRO LINS -, que o **verdadeiro** núcleo embrionário da reforma judiciária **reside**, certamente, na valorização e na experiência dos Juizados especiais, cuja previsão, no Direito luso-brasileiro, decorre de norma inscrita na **Constituição Portuguesa de 1822**, cujo **art. 181** – em notável **antecipação** do que viria a constar do art. 98, I, da Constituição brasileira de 1988 – **assim dispunha**:

“As atribuições dos Juízes electivos são:

I – **Julgar sem recurso as causas cíveis de pequena importância** designadas na lei, e **as criminaes em que se tratar de delitos leves**, que também serão declarados pela lei.

Em **todas** estas causas **procederão verbalmente**, ouvindo as partes, e mandando reduzir o resultado a auto público;

II – **Exercitar** os juízos de conciliação de que trata o artigo 195º; (...).”

É preciso recuperar o tempo perdido e dispensar aos órgãos judiciários situados **no primeiro grau** de jurisdição a atenção de que tanto necessitam e da qual se fazem dignos mercedores. **A questão judiciária** – é preciso enfatizar – **não** se resume, **não** se esgota, **nem** se identifica, **unicamente**, com a crise que afeta a cúpula do sistema de administração da justiça em nosso País. **Não hesito**, por isso mesmo, em proclamar – **tal como o fiz** quando de minha posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal – que, no Brasil, hoje, o



processo de reorganização do Poder Judiciário **há de iniciar-se** por sua base fundamental, que reside **na primeira** instância judiciária.

9. Impende mencionar, ainda, dentre tantos outros temas impregnados de grande relevância, o fato de que a Constituição brasileira de 1988, **refletindo**, generosamente, as modernas tendências que orientam a formulação da Carta de Direitos, **instituiu**, com fundamento numa visão global, contemporânea e sistêmica do tema – **valorizando**, em especial, a perspectiva “*ex parte populi*”, que é, **sempre**, a perspectiva da liberdade -, um sistema devidamente organizado de **proteção** aos direitos da pessoa humana, **viabilizando**, desse modo, **consoante** ressalta o saudoso NORBERTO BOBBIO (“**A Era dos Direitos**”, 1992, Editora Campus), a consolidação da ordem democrática e a edificação de um modelo em que predomine, na abordagem da relação política, **a partir** de uma radical **inversão** de perspectivas, **não mais** o ângulo do soberano, mas, **essencialmente**, a visão e as concepções **do cidadão**, da pessoa social e da própria coletividade.

Dentro desse contexto, **torna-se imperioso** que o Poder Judiciário, no exercício de suas funções institucionais, **atue**, de maneira decisiva, como o **órgão protetor** dos direitos da pessoa humana, **permitindo**, desse modo, **que se forje**, no espírito das pessoas, a necessária consciência crítica **sobre a importância vital** da Constituição e das declarações internacionais de direitos, **como instrumentos** de limitação do poder e de salvaguarda essencial das liberdades públicas reconhecidas às pessoas em geral.

Esta é uma verdade que não se pode desconhecer: a emergência das sociedades totalitárias está causalmente vinculada, de modo rígido e inseparável, à desconsideração das liberdades públicas e ao desprezo, por parte do Estado, dos direitos da pessoa humana, que constituem valores fundantes e condicionantes da própria ordem político-jurídica instaurada no âmbito da comunidade estatal.



Aos magistrados – a quem **não incumbe** realizar os desígnios dos governantes – compete defender a **supremacia** da Constituição e a intangibilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana, **tais** como consagrados pelo ordenamento interno **ou** pelas declarações internacionais de direitos, **cabendo-lhes repelir**, no desempenho do ofício jurisdicional, **práticas atentatórias** às liberdades essenciais, **neutralizando**, desse modo, qualquer ensaio de opressão estatal.

Pode ocorrer, no entanto, que os juízes nacionais **não realizem** a função político-jurídica **de defesa** dos direitos básicos da pessoa humana, **negando-lhes** proteção **e falhando** no desempenho dessa essencial atividade que incumbe ao Poder Judiciário.

Impõe-se, **caso** ocorrente tal situação, viabilizar o **acesso** das pessoas à **jurisdição internacional**, em tema de direitos humanos.

Entendo, na perspectiva do sistema normativo brasileiro, **que se deve proclamar**, formalmente, **em sede constitucional**, em favor de qualquer interessado, **o reconhecimento** da possibilidade de acesso à **jurisdição internacional**, em matéria de direitos básicos da pessoa humana, **desde que satisfeitos** dois requisitos essenciais: (a) tenha sido previamente esgotada a via processual no plano da jurisdição interna brasileira e (b) tenha o Brasil subscrito ou aderido às convenções internacionais que consagrem os direitos vindicados pela parte reclamante.

Proponho, desse modo, “*de jure constituendo*”, que, **esgotada** a jurisdição interna, **seja reconhecida**, a quem se considerar lesado em seus direitos fundamentais, **a possibilidade** de recorrer **aos tribunais ou organismos internacionais** constituídos segundo tratados ou convenções dos quais o Brasil, mediante subscrição ou adesão, seja parte.

Essa proposta tem por finalidade neutralizar eventual ação diplomática do Estado brasileiro, que, **à semelhança do que ocorreu com o retardamento** na aceitação da cláusula inscrita no art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, **culmine** por recusar a competência jurisdicional de Cortes Internacionais (**como** o Comitê dos Direitos do Homem, **previsto** no Protocolo Adicional Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos), **subtraindo-se**, arbitrariamente – **não obstante** o sentido inequívoco da vontade



estatal manifestada na norma inscrita no art. 7º do ADCT/88 – **ao controle internacional** em tema de respeito e proteção aos direitos básicos da pessoa humana.

É preciso ter presente, neste ponto, que a **Declaração e Programa de Ação de Viena**, adotada, consensualmente, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 1993, **recomendou** que os Estados-partes de tratados referentes a direitos humanos **considerem** a possibilidade de aceitar **todos** os procedimentos facultativos existentes para a apresentação de reclamações e o exame de comunicações, **sempre** que as instâncias nacionais ou domésticas se mostrarem falhas ou omissas (**princípio da subsidiariedade**).

Impõe-se destacar, ainda, que o Estado brasileiro, **no âmbito externo**, tem assumido **crecentes** obrigações jurídicas e políticas. **Já subscreveu ou aderiu** a importantes instrumentos ou declarações de direitos, **tais como** a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher.

Essa **nova** realidade concernente à **proteção dos direitos humanos** torna imprescindível, **em face** dos deveres assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional, **que os direitos básicos da pessoa humana**, tais como aqueles consagrados em documentos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, **passem a constituir** objeto de **efetiva** proteção doméstica e internacional, por parte de nosso País.

Os mecanismos internacionais de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, **longe de afetarem** a soberania interna dos Estados nacionais, **destinam-se**, no contexto de um processo de **crecente** globalização das próprias liberdades públicas, **a criar** instrumentos de salvaguarda **vinculados** ao cumprimento das obrigações e dos compromissos que cada Estado-parte – **o Brasil, inclusive** – assumiu na ordem externa, em tema de direitos humanos, que constituem uma realidade político-jurídica indivisível e em processo de contínua expansão.

As **inaceitáveis** violações dos direitos humanos, **quando** absurdamente toleradas pelas autoridades locais do Estado nacional, **devem ser repelidas**



pela ação conseqüente e eficaz de organismos externos investidos de jurisdição internacional para apreciar – **esgotada**, previamente, **sem sucesso**, a via processual doméstica – qualquer reclamação formulada contra o País, que, embora participando formalmente de convenção ou tratado sobre direitos básicos da pessoa, tenha, **ainda assim**, descumprido o compromisso solenemente assumido na esfera internacional.

A **questão** dos direitos humanos **não mais traduz** problema de caráter doméstico ou interno dos Estados nacionais, **pois** as liberdades fundamentais reconhecidas em favor das pessoas qualificam-se como prerrogativas **que extravasam** os limites e o âmbito de validade espacial dos ordenamentos normativos de cada Estado particular.

Para que o sistema de proteção aos direitos básicos da pessoa humana tenha **efetiva** atuação (e projeção) no plano **interno** brasileiro, **impõe-se** – sem prejuízo de **outras** medidas pertinentes – **a adoção** de providências, **tais como**:

(a) o **reconhecimento** da possibilidade constitucional de acesso à jurisdição internacional, **em ordem** a permitir, **sempre em caráter subsidiário**, que as decisões emanadas de organismos supranacionais **possam** ser executadas **internamente** em nosso País;

(b) a **outorga explícita** de hierarquia constitucional aos tratados celebrados pelo Brasil, **em matéria de direitos humanos**, à semelhança do que estabelece a Constituição argentina (1853), **com a reforma** introduzida em 1994 (**art. 75, n° 22**), **afastando-se**, desse modo, a discussão e a controvérsia em torno do alcance **do art. 5°**, § 2°, da Constituição do Brasil;

(c) a **estipulação**, no texto constitucional brasileiro, de cláusula **que subordine**, à prévia **aprovação** do Congresso Nacional, **a denúncia**, pelo Presidente da República, de tratados internacionais em geral **e**, em particular, **daqueles** que versem o tema dos direitos humanos, **à semelhança** do que dispõem as Constituições **da Espanha** (art. 96, § 2° c/c o art. 94, § 1°, “c”), **da Suécia**



(art. 4º do Capítulo 10), **da Holanda** (art. 91, § 1º), **do Paraguai** (art. 142), **do Peru** (art. 57, última parte, c/c o art. 56, nº 1) e **da Argentina** (art. 75, nº 22, na redação dada pela Reforma de 1994);

(d) a **subscrição** e ratificação, **pelo Brasil, do Protocolo Adicional Facultativo** ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, **em ordem a reconhecer** a jurisdição do Comitê dos Direitos do Homem, **nos casos** de reclamações individuais **contra** alegadas violações, por autoridades brasileiras, aos direitos enunciados nesse Pacto.

Busca-se, com tais propostas, **democratizar** o acesso à jurisdição internacional, quer no âmbito do sistema interamericano, **quer** no domínio do sistema global (ONU) de defesa dos direitos básicos da pessoa humana.

10. É preciso ter presente, ainda, **no contexto** da reforma judiciária brasileira, **uma outra questão** que se me afigura revestida de inquestionável relevância.

Entendo que o Estado brasileiro, **como já o fez** a República Argentina, **deve adequar** a sua ordem constitucional à **nova** realidade político-jurídica **que emerge da experiência comunitária**, estimulada pelo crescente **processo de integração regional** protagonizado pelo Brasil e por nossos parceiros do MERCOSUL.

Isso significa, **seja** para efeito de aplicação **do direito comunitário** pelo juiz nacional, **seja** para efeito de instituição de um Tribunal Comunitário, **que a Constituição do Brasil**, para implementar tais objetivos, **deve admitir:**

(a) a **possibilidade** de nosso País celebrar tratados de integração **que deleguem** competências e jurisdição **a organizações supraestatais;**

(b) a **supremacia** ou o **primado** das normas de direito comunitário **sobre** o direito positivo interno **de caráter infraconstitucional**



, pois os tratados internacionais **não podem** contrariar o texto da Constituição da República (RTJ 84/724, Rel. Min. DJACI FALCÃO – RTJ 179/493-496, Rel. Min. CELSO DE MELLO);

(c) o **princípio do efeito direto** ou da aplicabilidade imediata **dos tratados comunitários**, uma vez regularmente celebrados pelo Estado brasileiro (**vide**, a esse respeito, **ampla** discussão do tema, em julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal: RTJ 174/463-465, Rel. Min. CELSO DE MELLO);

(d) a **possibilidade** de os juízes estrangeiros vinculados aos Estados-membros do MERCOSUL solicitarem, **diretamente**, aos magistrados brasileiros, **sem prévia intervenção** do Presidente do Supremo Tribunal Federal, a **execução** de providências processuais, **mediante** expedição de carta rogatória, **de juízo a juízo**.

11. Finalmente, **e sempre no contexto da reforma do Poder Judiciário, há outras considerações que podem ser submetidas ao debate público, tais como aquelas referentes: (a) à vedação do nepotismo, não só na esfera dos Tribunais, mas, também, no âmbito dos demais Poderes da República, (b) à sugestão de progressiva eliminação, até a sua definitiva supressão, das hipóteses de prerrogativa de foro, “*ratione muneris*”, de determinados agentes públicos, nas infrações penais comuns, (c) à extinção de privilégios processuais concedidos às entidades de direito público, (d) à revisão do alcance dos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em ordem a permitir que o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de vir a julgá-la procedente, possa expedir provimento normativo destinado a colmatar a omissão, se, decorrido prazo razoável, o órgão estatal inadimplente persistir na situação de inércia e (e) à conveniência de se instituir, no âmbito da competência jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, o sistema de controle abstrato de legalidade, tendo por objeto atos normativos de caráter infralegal, como portarias normativas, instruções gerais e regulamentos editados pela Administração Pública, permitindo, desse modo, que essa Alta Corte judiciária, em decisão revestida de força**



obrigatória geral, possa neutralizar desvios de legalidade praticados pelos setores estatais no exercício inadequado do poder regulamentar.

12. Estas, em suma, são algumas das reflexões, que, **desde** minha posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal (22/05/1997), **venho fazendo** com o objetivo **de contribuir** para o debate em torno da questão judiciária.

É chegado o momento de **intensificar** a discussão em torno da reforma do Poder Judiciário, **ampliando** o círculo dos protagonistas centrais desse debate, **para, nele, incluir**, democraticamente, **todos** os segmentos da sociedade civil, **em ordem a conferir**, às decisões que venham a ser tomadas pelo Congresso Nacional (que é a instância formal de poder competente para a adoção de tais medidas), o **necessário** coeficiente de legitimidade político-social.

A questão do Poder Judiciário, que se revela impregnada de forte componente político-institucional, **é demasiadamente importante** para ser **apenas** discutida pelos operadores do Direito. **É por tal razão** que se impõe a **ativa** participação de **todos** os cidadãos nesse debate, **pois** a possibilidade de **ampla** reflexão social em torno da questão judiciária – **que hoje constitui dado revelador da própria crise do Estado** -, além de dar significado real à fórmula democrática, terá a virtude de atribuir **plena e essencial** legitimação ao processo decisório instaurado perante o Congresso Nacional.

Nota de rodapé

1- Ministro do Supremo Tribunal Federal

Date Created

28/06/2004