A MODERNIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI*

A modernização é um processo de ajustamento dos poderes do Estado, de maneira a adaptá-los às exigências do desenvolvimento.

Não somente o Poder Legislativo e o Poder Executivo se devem rever em suas estruturas e no comportamento dos homens que detêm o poder em qualquer deles, mas também o Judiciário se deve ajustar e modificar o seu modo de agir.

A modernização não é um processo formal, é uma imposição das transformações da sociedade em que vivemos.

A modernização do Poder Judiciário não deve ter um caráter meramente formal; há necessidade, também, de mudança no comportamento dos que atuam na área judiciária, juízes, advogados e funcionários da Justiça.

É uma exigência política da nova sociedade.

Sob o ponto de vista formal, isto é, da organização, as reformas não trouxeram grande alteração no sistema, mas sob o ponto de vista da instituição, as alterações procuram atingir o próprio mecanismo do Poder Judiciário.

O que interessa, entretanto, mais tipicamente ao regime, a alteração mais profunda, foi a criação do contencioso administrativo, que permitiu a criação de instâncias administrativas.

A revolução não foi completa porque conservou-se o recurso aos tribunais judiciários das decisões proferidas pelas instâncias administrativas.

A modernização correspondeu a uma modificação social que se refletiu nos diversos setores de atividades do Estado. Ela não foi mais profunda porque não modificou a estrutura do Estado, que conservou a sua estrutura tradicional, embora procurasse aprimorar os órgãos principais.

A modernização se tem verificado em diversas épocas da história e, por vezes, ela se tem caracterizado por uma reformulação completa das instituições.

* **Ministro do Supremo Tribunal Federal aposentado. Professor emérito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Diretor do Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getulio Vargas.**

No plano judiciário, a criação da Justiça federal e as diversas reformas do Código do Processo tiveram sempre a preocupação de dar uma feição mais adequada à estrutura política e administrativa do País.

Mas a modernização no campo judiciário exige, principalmente, duas coisas: a eficiência e a realização dos objetivos do Judiciário e a utilização de técnicas mais modernas.

A modernização no comportamento exige uma consideração maior pela vida social, com uma conceituação mais atual à época presente do próprio direito.

O comportamento do juiz, do advogado, deve-se adaptar às novas concepções da sociedade e à utilização de novos métodos de trabalho.

Dentro desses pressupostos, é que foi feito esse trabalho, no sentido de modernizar a mentalidade, a estrutura e o comportamento do Poder Judiciário.

Este foi criado para servir ao homem e não como gerador de emprego para alguns.

Este é o sentido político de uma reforma.[1]

Não é fácil tratar da reforma do Poder Judiciário quando ainda não se arrefeceram as paixões em torno de um problema que exige análise simples e desapaixonada.

Considero um problema político enquanto se refere à estrutura de um dos poderes do Estado, mas o seu conteúdo é, na realidade, eminentemente técnico.

Por que tantas controvérsias? Interesses prejudicados, paixões políticas ameaçadas, ou simplesmente uma resistência à mudança de uma estrutura temerosa de alterações no que existe, faz tantas dezenas de anos, sem modificações, acumulando vícios e distorções só alteráveis por uma reforma profunda?

Não interessa responder a estas perguntas, sei apenas que há mais de 40 anos eu desejo uma reforma que não será talvez esta, mas alguma coisa parecida, porém mais profunda.

Faz mais de 40 anos, em 1933, participei da comissão do Itamarati para elaborar o projeto da Constituição de 1934.

Quando terminei o meu trabalho, escrevi um livro denominado *À margem do anteprojeto constitucional.* Ali eu disse o seguinte, com a leitura de alguns tópicos:

"O único problema, porém, a ser resolvido não é o da unidade da Justiça. Mais talvez do que a sua estrutura, convém aparelhar o Poder Judiciário para realizar a sua grande obra de renovação social e jurídica do País.

É preciso, na realidade, que o Poder Judiciário não seja um instrumento de classe, uma máquina conservadora, em seu sentido restrito, mas um

1 Veja Huntington, Samuel. *Political order in changing societies.* Trad. Pinheiro de Lemos. *A ordem política nas sociedades em mudança.* Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1975.

elemento de equilíbrio social, um órgão nivelador das desigualdades humanas, consciente de sua função primordial de restabelecer a ordem jurídica em seu grande sentido.

É preciso que o Poder Judiciário seja o intérprete da lei, e que os seus membros saibam aplicá-la nos elevados objetivos dentro de sua época, com o seu tempo e para criaturas humanas.

Para isso é preciso, como já disse alhures, abrir o caminho para uma constante renovação e arejamento da mentalidade judiciária, porque com ela se renovarão as próprias instituições.

Daí a necessidade de cuidar da magistratura. Especializá-la. Renovar os seus quadros, por meio da aposentadoria e da compulsória. Criar o Ministério Público independente e capaz dentro de suas amplas funções de órgão da sociedade, fiscal da execução das leis, órgão tutelar dos miseráveis e incapazes.

É preciso criar uma Justiça gratuita para os pobres e, finalmente, afastar tanto quanto possível o Poder Judiciário da política, tornando-o inacessível aos que dela vivem e inacessível aos magistrados o Ministério Público e os cargos eletivos.

Tudo não poderá prever a Constituição, mas com certas medidas poder-se-á criar um Poder Judiciário capaz de reduzir quanto possível a opressão dos grandes, sob qualquer forma, e proteger os pobres contra a ganância e a violência dos fortes. É preciso que a Justiça nunca seja um instrumento de opressão.

O Poder Judiciário não será, assim, um mero distribuidor de sentenças, mas a grande força de equilíbrio do Estado.

Tudo não pôde fazer nesse sentido o anteprojeto, mas certamente afrouxou um pouco os freios da antiga Constituição, facilitando a criação, pelas leis ordinárias, de inovações de grande utilidade.

Entre as medidas úteis contidas no anteprojeto, podemos citar as seguintes:

a) Lei Orgânica da Justiça Nacional, fixando normas para os estados organizarem a sua Justiça, acesso, promoção etc., bem como dificultando a modificação da divisão judiciária;
b) garantias asseguradas aos magistrados e membros do Ministério Público federal e estaduais;
c) possibilidade de aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal, mediante processo assegurador da independência dos mesmos;
d) responsabilidade dos membros do Poder Judiciário;
e) criação do Tribunal de Reclamações;
f) possibilidade de criação de tribunais e juízes especializados, abrindo caminho à magistratura do trabalho;
g) ação declaratória de inconstitucionalidade das leis;
h) responsabilidade efetiva dos prepostos da União, dos estados e municípios, pelos atos lesivos do patrimônio público;
i) normas gerais de interpretação que fixam o caráter social da lei;

j) criação do mandato de garantias que dá ao Poder Judiciário o meio de assegurar o respeito aos direitos individuais lesados pelo Poder Público;
k) incompatibilidade de nomeação de funcionários eletivos para o Poder Judiciário e a inelegibilidade dos membros deste;
l) compulsória para os membros do Poder Judiciário;
m) gratuidade da Justiça para os pobres;
n) suspeição de juízes e impedimento de parentes para advogarem em causas a eles afetas."

Muitos anos depois, em 1961, membro da Constituinte do Estado da Guanabara, apresentei emendas aprovadas em que se dizia:

"Art. 33. São órgãos do Poder Judiciário:

I. O Tribunal de Justiça;
II. Os tribunais criados por lei ordinária;
III. Os juízes e *tribunais de primeira instância;*
IV. Tribunal Militar e os Conselhos de Justiça."

E acrescentava: "A lei ordinária poderá instituir tribunais para julgar em definitivo, causa de valor limitado ou relativos a determinados direitos."

E, finalmente, "a lei poderá estabelecer a especialização das Câmaras dos Tribunais do Estado, inclusive para as causas relativas à Fazenda Pública".

Nada, nada foi feito. Continuamos, como sempre, com uma estrutura judiciária convencional, sem a menor procura de uma solução que torne eficaz o sistema judiciário.

Era natural que eu recebesse bem uma reforma que quebrasse esta mole e deficiente estrutura judiciária — sobrecarregada, pesada, sem soluções para setores vitais da nossa população, que não entende a experiência de países qualificados para nos oferecer soluções práticas e já experimentadas.

A meu ver, a reforma é deficiente, mas muito pode a lei ordinária complementar, desde que atenda à dinâmica da vida moderna.

Mas para isso, é preciso a vontade de colaborar e a vontade de mudar o que aí está, cômodo para muitos, insuficiente para a maioria.

A reforma judiciária foi mal-elaborada, e pior o seu encaminhamento, que conduziu a um impasse.

A não ser alguns ministros do Supremo Tribunal, não conheço pessoas de relevo jurídico que hajam colaborado na elaboração do projeto.

Mas a verdade é que ela foi feita e aí está para ser cumprida.

Em suas linhas gerais, fora algumas medidas que examinaremos individualmente, os seus objetivos maiores foram os seguintes:

1 A substituição de pequenos tribunais a serviço judiciário em segunda instância por tribunais numerosos, tanto no plano federal (Tribunal Federal de Recursos) como no estadual (Tribunais de Justiça dos Estados), para divisão em câmaras especializadas.

2. A elaboração de uma lei orgânica da Justiça, disciplinando, sem fixação das medidas a serem determinadas pela lei, e estabelecendo as normas gerais da Justiça em todo o País.
3. Criação de um órgão federal destinado a disciplinar os deveres judiciais, isto é, o Conselho Nacional de Magistratura.

Sem querer entrar em detalhes, podemos destacar as seguintes providências previstas na reforma, por ordem numérica de artigo, além das três já mencionadas:

1. Lei Orgânica do Ministério Público dos estados (art. 96) e da Magistratura (art. 96, parágrafo único).
2. Criação de contenciosos administrativos da União e dos estados (art. 114).
3. A amovibilidade do Magistrado por interesse público (art. 113, II).
4. A vitaliciedade do Magistrado só depois de dois anos (art. 115, II, § 1º).
5. Restrição ao exercício de qualquer outra função — salvo o magistério superior e outros casos previstos na Constituição (membros do Tribunal Eleitoral, por exemplo) — (art. 114, I).
6. Declaração de constitucionalidade só por maioria absoluta de seus membros, por qualquer tribunal (art. 116).
7. Ampliação da competência do Supremo Tribunal Federal para qualquer mandado de segurança e conflitos de jurisdição (art. 119, I).
8. Atribuir competências ao procurador-geral da República para representar ao Supremo Tribunal Federal com o fim de declarar as inconstitucionalidades de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 119, L).
9. Atribuir, também, competência ao procurador-geral da República para requerer a avocação de qualquer causa processada perante qualquer juízo ou tribunal, quando houver perigo imediato de lesão à saúde, segurança ou finanças públicas, para que se suspendam os efeitos da decisão e se transfira do STF o conhecimento da causa (art. 119, O).
10. Aumento do número de juízes do Tribunal Federal de Recursos e atribuir à Lei Orgânica da Magistratura a organização do tribunal (art. 121).
11. Conservação de um único Tribunal Federal de Recursos, dividido em câmaras que poderão ser especializadas (art. 121).
12. A Lei Orgânica da Magistratura deverá criar um órgão que substituirá o tribunal pleno na sua competência (art. 144, V).
13. Criação de juízes togados com investidura temporária para julgamento de causas de pequeno valor e pequenos delitos (art. 144, § 1º, *a*).
14. Justiça Militar estadual (art. 144, § 1º).
15. Subordinação para ingresso em juízo da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão de direito ao esgotamento prévio das vias administrativas, desde que não seja exigida garantia da instância e não ultrapasse 120 dias para a decisão do pedido (art. 153, § 4º).

Pelas considerações que fiz, de início, já se vê que estou de acordo com uma reforma do Poder Judiciário.

Para mim, o que se fez foi um mínimo de reforma, e isto porque a grande reforma que se impõe é a da primeira instância, tarefa entretanto que pertence aos estados.

Aqui a deficiência é completa, no meu entender, por uma centralização demasiada dos serviços judiciários que deveriam ser descentralizados, não só em suas bases territoriais com a volta dos juízes às áreas em que se exige a sua presença para ministrar a justiça à porta dos litigantes, mas também com a criação de juízes de competência especializada, cíveis, criminais, administrativos, fiscais, que resolvam prontamente as inúmeras pequenas controvérsias ou conflitos.

O que se pode fazer, entretanto, em segunda instância pela reforma, pode ser benéfico, se bem conduzida a elaboração das leis orgânicas — tarefa do Congresso.

Dentro da minha perspectiva, estou convencido de que a substituição dos Tribunais de Alçada, por grandes tribunais divididos em câmaras, seria vantajosa. É a estrutura dos grandes tribunais da França, Itália, Alemanha.

Compreendo o escrúpulo na extinção dos Tribunais de Alçada pela Constituição federal.

Os Tribunais de Alçada são estaduais e, dentro da linha de obediência à autonomia dos estados, no plano judiciário, a preservação desses tribunais foi lógica e compreensível.

Aos estados caberá, se quiserem, obedecer ao plano federal do Tribunal Federal de Recursos.

Eu compreendo a reação a uma reforma. Em primeiro lugar, como dizia Keynes, as reformas são sempre sedutoras, mas é tremendamente difícil desvincular-se do passado.

Novas estruturas representam quebra de um sistema de interesses, de hábitos, de erros, de distorções que favorecem milhares de pessoas que resistem a qualquer mudança no seu sistema de vida e de comportamento.

Mas só o que é muito bom deve ser conservado, porque a simples mudança na rotina é benéfica.

O essencial é que a mudança seja para melhor. Mas, para isso, é preciso que todos colaborem nessa mudança para que ela seja, na sua aplicação, realmente boa, porque o resultado da reforma depende de sua execução.

Em abono do que disse, poderei trazer muitas opiniões para mostrar como é constante essa reação contra a mudança e toda espécie de tentativa de modernizar, atualizar, substituir o que é rançoso e rotineiro.

Citarei apenas uma opinião, a do Professor Josafá Marinho.[2] Escreveu ele:

[2] Marinho, Josafá. A reforma da estrutura jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, v. 1, n. 3, p. 7-15, set. 64.

"Exatamente porque o sistema jurídico estabelece diretrizes e formas de comportamento, com repercussão direta nas relações gerais de coexistência, a revisão de suas instituições é intensamente polêmica. Interesses criados, privilégios instituídos, o espírito de rotina, resíduos da formação histórica, o medo de inovar, interferem para retardar as transformações da ordem jurídica. É assim em todos os países. Mesmo naqueles que operaram grandes mudanças, as instituições que substituíram as esclerosadas tendem também à ossificação.

Não há de surpreender, pois, a resistência às reformas no Brasil. As nascentes de nossa formação política projetam-se, ainda hoje, no desdobramento dos fatos, apesar das mutações ocorridas no meio social e cultural, inclusive com a constituição de um proletariado relativamente organizado.

É evidente que só posso considerar os incidentes provocados pela reforma, e a forma de sua promulgação, com certa melancolia.

Mas eu, que não sou político, não pertenço a nenhum partido, indago com perplexidade: De quem foi a culpa? Dos que insistiram simplesmente na reforma, ou dos que transformaram num problema técnico um caso político? Qual o verdadeiro sentido do fechamento de uma questão técnica, tirando a cada deputado o direito de votar livremente? Onde fica o regime democrático?

São indagações de quem, já na minha idade, vê as coisas sem paixões e interesse.

Por mim, como todos os atos da Revolução, valem pela própria natureza das coisas, mesmo porque o povo está alheio a todo esse melodrama.

Lamento, entretanto, o desfecho indesejável desse episódio com uma solução à revelia do Congresso.

Algumas dessas reformas merecem o meu apoio por julgá-las necessárias. Outras, entretanto, não me parecem acertadas.

Vejamos, primeiro, as que me parecem acertadas:

1. *Uma lei orgânica da Justiça* para todo o País não deverá ser a uniformidade da organização judiciária dos estados, mas uma complementação do que existe na Constituição em relação à Justiça nos estados.

Naturalmente que a organizaão judiciária dos estados deverá ser uma função, entre outras coisas, do tamanho do estado, da sua medida, tomando em consideração a sua capacidade financeira, a população, riqueza, os recursos humanos disponíveis.

Muito pode ser feito, na medida compatível com a autonomia dos estados.

É preciso ter em vista que a nossa federação, desde que foi instituída, permite uma certa uniformidade na estrutura dos poderes. É uma federação de ricos e pobres, o que obriga a certas transigências com um federalismo puro para atender às deficiências operacionais dos estados mais pobres.

Um certo federalismo da República Velha deixou à sua própria sorte unidades federativas que nunca tiveram meios próprios de subsistência.

2. A criação do Conselho da Magistratura é providência que me parece indispensável e que em 1933 já reivindicávamos.

A necessidade de atribuir a uma instância suprema, imune a pressões o quanto possível, é de uma evidência que ninguém pode contestar, dados os numerosos precedentes que ilidam a necessidade do afastamento de um juiz, por qualquer motivo que o torne incompatível com o cargo, por inexperiência, irregularidade, inércia ou improbidade.

A intervenção de outro poder nesses assuntos só será possível transferindo o encargo para o próprio Judiciário, a uma instância acima daquela a que estão sujeitos os próprios magistrados.

Para amenizar o encargo de um tribunal só, se poderia, talvez, admitir a intervenção do Conselho da Magistratura em caso de recurso.

Daí a agravação da debilidade de certos estados deixados à sua própria sorte.

O novo federalismo que deveríamos chamar de cooperativo e que eu chamaria de operativo, atende melhor à dinâmica do desenvolvimento uniforme dos estados.

A Justiça é una em suas funções, em seu poder, em sua atividade própria.

A unificação de alguns de seus elementos de funcionamento só pode ser benéfica. O que se torna necessário é estabelecer a medida dessa unificação.

3. Votação de lei federal regulando as linhas gerais da organização do Ministério Público da União e dos Estados.

Aqui se define uma política em relação ao Ministério Público, dentro de uma concepção moderna de maior integração na estrutura do Poder Judiciário e de uma concepção unitária de suas funções como órgão da defesa judiciária. A medida dessa unidade será definida em lei.

4. A mobilidade dos juízes ou sua disponibilidade por motivo de interesse público, pelo voto de 2/3 dos membros efetivos do tribunal, mediante voto secreto, assegurados os meios de defesa.

A medida é saneadora e de aplicação restrita, dadas as exigências ali estipuladas, a serem reguladas pela lei orgânica.

5. Proibição aos juízes de exercerem qualquer outra função, salvo o magistério superior público ou particular.

A medida é extensiva aos juízes em disponibilidade. É necessária em face dos notórios e freqüentes abusos verificados e deve ter ampla aplicação, dando-se largueza ao conceito de "função".

A regra está no final, nos casos de permissão. O que não é permitido será proibido.

6. Exigência de maioria absoluta de membros de qualquer tribunal para decretação de inconstitucionalidade de lei ou atos do poder público.

Preceito útil, porque unifica as maiorias exigidas em qualquer tribunal.

7. Extensão de competência do Supremo Tribunal Federal para julgar mandados de segurança e conflitos de jurisdição.

A inovação veio apenas completar algumas omissões da redação anterior, de que se ressentia o tribunal já no meu tempo de juiz.

A emenda era necessária porque resolveu alguns casos que deixaram o tribunal perplexo para fixar a sua competência.

8. Modificação da estrutura do Tribunal Federal de Recursos, aumentando o número de seus juízes e a possível divisão em câmaras especializadas.

Aqui se encontra um dos pontos essenciais da reforma. Estava prevista na Constituição, antes da reforma, a criação de diversos tribunais de recursos nos estados. Esta criação, porém, não foi efetivada.

Fiz, inclusive, um projeto de lei, a pedido do Ministro da Justiça, criando esses tribunais, cuja efetivação não se pôde fazer principalmente por dificuldades financeiras e pela impossibilidade de atribuir a seus membros no Estado de São Paulo um salário compatível com o elevado padrão de vencimento dos desembargadores naquele estado.

A idéia que predominou na reforma foi a de resistir à atomização da Justiça de segunda instância, comandada por um só Tribunal de Recursos.

A tendência foi para criar-se tribunais numerosos, dividindo-os em turmas em vez de multiplicá-los. Foi o que ocorreu com o Tribunal Federal de Recursos.

A reforma recuou na eliminação dos Tribunais de Alçada, não interferindo na área de organização da Justiça dos estados, como respeito à federação, mas criando um Tribunal de Recursos mais numeroso.

A tendência generalizada no mundo é a criação de tribunais numerosos, mas especializados, ou a sua multiplicação.

Sou favorável a essa solução. É mais econômico, quer como instalação, quer como pessoal. Exprime uma forma mais sensível de integração da corporação. Estabelece melhores condições de comando judiciário.

A divisão em câmaras, a especialização dos juízes, uma flexibilidade maior no seu funcionamento, permitindo maiores adaptações à sua finalidade, são razões que tornam mais simpática a solução.

Uma corporação só dá maior unidade, aumenta a solidariedade e permite melhores adaptações funcionais.

Os que são favoráveis à multiplicação dos tribunais procuram argumentar com o exemplo dos Estados Unidos, onde existem alguns milhares de *courts*.

Mas é preciso considerar que *courts*, na terminologia americana, não significa "cortes" como tribunais coletivos, mas de órgãos judiciais, havendo, geralmente, *courts* com apenas um juiz, dois, três ou mais.

A organização judiciária americana tem, na sua base, as Cortes Distritais, uma ou mais em cada distrito ou condado, mas não são cortes no sentido comum, usual, que é integrada sempre por três ou mais magistrados e geralmente de segunda instância, isto é, de recurso.

Da decisão desses juízes cada recurso cabe para as Cortes de Circuito, que têm jurisdição sobre diversos distritos, ou à Court of Appeal, que é o nosso Tribunal de Apelação, com jurisdição em todo o estado.

Por isso, pode-se dizer que nos Estados Unidos existem 7 mil *courts*, somando os juízes distritais, as Cortes de Circuito, de Apelação, as Supremas Cortes, tudo isto apresentando a jurisdição estadual e federal.

A atomização da jurisdição existe, na realidade, nos Estados Unidos, inclusive com cortes especializadas em matéria tributária, do trabalho etc.

Mas o direito americano é diferente do nosso. Ali não existe a importância da jurisprudência.

O método utilizado é outro, porque a construção jurídica se fez em torno de casos. O processo é indutível, partindo do caso individual para o direito, enquanto que o nosso método é dedutivo, porque partimos da generalidade da norma jurídica para a aplicação ao caso individual.

Assim, se multiplicássemos os nossos tribunais, tornar-se-ia impossível ou difícil a formação jurisprudencial.

Devo observar que entre nós o acórdão é reconhecido pela "ementa", que é o resumo da decisão, enquanto nos Estados Unidos, pelo nome das partes.

Se quiséssemos somar todos os nossos tribunais federais, incluindo os militares, eleitoral e do trabalho, inclusive as partes, somaríamos muito alto.

A multiplicidade de tribunais só se justifica quando o seu desdobramento for utilizado para a especialização, como ocorre, por exemplo, na Alemanha, onde o art. 95 da Constituição prevê a criação dos seguintes tribunais: Administrativo; de Finanças; do Trabalho; Social; de Processos Industriais; Disciplinares; Militares.

Pelo texto, não haverá mais de um tribunal para cada assunto. Cito a Alemanha como caso característico, mas muitos outros países seguem o mesmo critério.

9. Para resolver as dificuldades de um *pleno* muito numeroso, tornando as decisões quase impraticáveis, senão descoloridas, previa a reforma uma espécie de delegação de competência para um grupo menor de magistrados, de 11 a 25, para exercer as funções administrativas ou jurisdicionais do pleno, bem como decidir divergências entre grupos ou seções.

Esta solução já havia preocupado, diante do comportamento dos juízes, em tribunais maiores.

10. A criação de juízes togados para julgamento das causas de pequeno valor ou de pequenos delitos.

Eu diria mais grupos de três juízes para julgarem em uma e única instância pequenas causas ou pequenos delitos.

A lei estadual poderá fazê-lo, dada a autonomia dos estados para legislar sobre a organização judiciária.

O essencial é que pequenas causas, de solução urgente e geralmente de litigantes pobres, devem ter rápida conclusão. O mesmo se dirá dos pequenos delitos.

Lamentavelmente, tão pouco ou mesmo nada se tem feito nesse particular.

Aí estão os delitos de trânsito ou as pequenas infrações e os processos de gente modesta, que se vêm arrastando pelo foro à espera de uma prescrição.

11. Finalmente, uma solução para um tema controvertido, a criação da Justiça Militar estadual, criada em alguns estados mas ainda sujeita a controvérsias que o próprio Supremo Tribunal, no julgamento de "representação", não conseguiu resolver.

Agora, vejamos o que eu não aceito na reforma:

1. É a reforma usada para a criação de contenciosos administrativos;
2. A atribuição dada ao procurador-geral da República para levar ao Supremo Tribunal Federal dúvidas quanto à interpretação da lei ou ato normativo federal ou estadual;
3. A competência dada ao procurador-geral da República para requerer a avocação de processo, em qualquer instância ou tribunal, quando houver perigo imediato de lesão à saúde, segurança ou finanças públicas; e
4. Sujeitar à apreciação do Poder Judiciário a lesão de direitos individuais, após o esgotamento penoso dos recursos administrativos.

Vejamos por que não as aceito:

1. A criação do contencioso administrativo, que consiste, essencialmente, como definição mais simples, em uma instância administrativa para apreciar as questões em que é parte o poder público.

O modelo típico do sistema contencioso administrativo é o Conselho de Estado da França. Naquele país, existem duas justiças — uma ordinária, que julga todas as causas civis ou criminais, e uma contenciosa, que aprecia as demandas em que o poder público é parte e julga, principalmente, partes administrativas.

Para dirimir as dúvidas de competência entre elas, existe um Tribunal de Conflitos.

No plural, contencioso administrativo é expressão errada: no singular, definiria um pensamento, uma orientação. No plural, multiplica um conceito que é, por definição, singular.

O que se poderia ter feito, à semelhança do que ocorre na Inglaterra e nos Estados Unidos, era a criação de uma Justiça administrativa com instâncias administrativas, exercendo funções chamadas quase-judiciárias, com recurso para as instâncias judiciais.

Os tribunais teriam suportes técnicos para as suas decisões, como ocorre entre nós com o Tribunal Marítimo Administrativo, que aprecia os problemas técnicos de direito marítimo.

Em todo caso, parece haver uma compreensão mais correta na aplicação do preceito, que está mal redigido, revelando conceituação imprecisa da idéia.

Refiro-me ao projeto do Ministério da Fazenda, criando um contencioso fiscal, com instâncias administrativas de julgamento.

Trata-se de um projeto antigo, de 1940, elaborado pelo Dr. Gilberto Ulhôa Canto, presidente de uma comissão de que tive a honra de participar.

Como sempre, nada se fez no sentido de racionalizar um sistema precário como é o Conselho de Contribuintes.

Desejaríamos, apenas, que houvesse recurso direto à Justiça das decisões definitivas dos órgãos administrativos.

Creio, entretanto, que há obstáculo constitucional para a adaptação da medida.

O que podemos desejar é que a idéia prossiga em outras áreas especializadas, como previdência, relações do estado com funcionários etc.

2. A reforma dá certas atribuições ao procurador-geral da República que, a meu ver, podem ter conseqüências perigosas.

Assim, no mesmo texto que cogita da argüição da inconstitucionalidade em tese de leis ou atos normativos federal e estadual, fala-se na interpretação em tese de leis e atos normativos.

Se me parece necessário admitir a argüição de inconstitucionalidade de ato normativo ou lei, mesmo que não haja uma controvérsia judicial, a provocação de uma manifestação judicial para uma *interpretação em tese* de um preceito legal para se antecipar uma interpretação à aplicação da lei me parece inconveniente por diversos motivos:

Em primeiro lugar, não me parece possível interpretar uma lei ou ato normativo senão em caso concreto, porque a interpretação pode variar de acordo com as diversas circunstâncias que cercam a sua aplicação.

Segundo, porque a interpretação de uma lei pressupõe, antes de tudo, a adequação de sua aplicação a uma determinada hipótese, a fatos ou atos, para cuja aplicação a própria lei foi criada.

Em terceiro lugar, porque importa a eventual interpretação sem a verificação de sua aplicabilidade a determinados fatos ou relações jurídicas.

A declaração de inconstitucionalidade, em tese, é diferente, porque tem um parâmetro que é a própria Constituição.

O preceito parece que foi incluído por equívoco ou, pelo menos, com a sua redação defeituosa, porque a intenção só deveria ser um caso de interpretação por provocação do Executivo, quando a interpretação estiver sujeita a dúvidas notórias.

Foi, por exemplo, o que levou o Governo americano a cogitar de uma consulta à Suprema Corte sobre a aplicação de determinadas normas do Executivo, o "*Act* de 1973". O que, evidentemente, não o fez porque aquela corte sempre se negou a exercer funções consultivas.

Data venia, o preceito é tecnicamente mal fundado, errado e de perigosa aplicação.

3. A possibilidade de avocatória de processos por parte do procurador-geral da República nos casos específicos ali previstos — danos à saúde, segurança e finanças.

Considero, antes de tudo, a avocatória a violação dos direitos das partes e, em segundo lugar, do juiz, com a sonegação do julgamento ao juízo competente.

Em segundo lugar, o critério da necessidade poderá ter uma conotação política, no sentido mais largo da palavra, mas, por isso mesmo, deve escapar à apreciação do tribunal que avoca.

Não se pode dizer que o Supremo Tribunal Federal vai julgar pior ou denegar justiça. É hipótese que não admito, mas importará em um juízo de valores que escapa ao critério de julgamento de um Tribunal Judiciário.

Se o Supremo Tribunal Federal é um tribunal político, em certo sentido, ele o será somente na medida em que aprecia causas de sua competência, sem o constrangimento de tirar ao juízo competente o seu direito de processar e julgar a causa.

4. A exigência do esgotamento dos recursos administrativos, para pedir a proteção contra as violações de direitos.

Considero a proteção judicial contra a violação de direitos individuais uma das maiores funções do Poder Judiciário.

Afirmei esse princípio de forma imperiosa, em decisão que proferi no Supremo Tribunal Federal, mesmo num processo de *habeas-corpus,* anulando o preceito legal que tirava ao réu indiciado por um crime político o direito ao emprego, tirando-lhe o direito à subsistência e, portanto, à vida.

Não admito restrições nem limitações à necessária proteção judicial de qualquer direito, legal ou constitucionalmente assegurado ou que decorram de normas legais ou constitucionais expressas. É, além do mais, uma protelação de julgamento pelo juiz competente.

Por meu gosto, ela seria mais radical. Mas é o que temos.

Precisamos de uma Justiça adequada à nossa época, mais perto dos litigantes, para servir a eles e não aos que dela se beneficiam.

É preciso a sua valorização técnica, com a adoção de métodos modernos para todas as formas de registro, precisamos de uma Justiça desembaraçada de certas práticas sem sentido ou condenadas pela experiência.

Sem boa justiça não há ordem jurídica, paz e desenvolvimento.

A reforma pode não ser a melhor, mas tem pontos altos.

É, pelo menos, um apelo aos juízes e advogados para que revejam o seu comportamento e abandonem uma tradição, vícios e hábitos que exigem uma revisão.