

## REFORMA DO JUDICIÁRIO

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista - UNIP e Escola de Comando e Estado Maior do Exército - ECEME, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de S.Paulo.

O projeto de reforma do Poder Judiciário, em sua primeira versão de autoria do hoje Ministro Aloysio Nunes, e naquela da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, apresenta aspectos extremamente positivos, mas alguns outros que merecem reflexão, pois não estou convencido que tais inovações melhorariam a "performance" do Judiciário, na atualidade.

Para uma curta manifestação neste Seminário, deter-me-ei, apenas, em três aspectos de particular relevância na reforma pretendida.

O primeiro diz respeito ao controle externo. Entendo que qualquer controle externo é inconstitucional por macular o princípio da separação dos Poderes <sup>(1)</sup>. E nenhuma emenda constitucional pode

---

<sup>(1)</sup> *Escrevi sobre o projeto anterior de controle externo o seguinte: "O projeto de emenda constitucional apresentado pelo Deputado José Genoíno tem merecido reflexão dos estudiosos do Direito, em face da seriedade do parlamentar que o*

---

subscrive e de não ter o perfil de um controle político, que muitos apregoam ou desejariam ver convertido em emenda à Constituição.

Nada obstante reconhecer o mérito de sua proposta em relação às outras que circulam, ainda em nível de anteprojeto, visto que objetiva um controle técnico-administrativo e não da prestação jurisdicional, preservando a autonomia e a independência do juiz, entendo que a mesma não exterioriza o caminho ideal para melhorar a qualidade de atendimento dos jurisdicionados, pelo Poder Judiciário.

Considero que o problema da Justiça não está na eficiência de um controle externo --o interno é razoavelmente feito pelas corregedorias--, mas na carência de recursos do Poder Judiciário e na obsolescência das leis processuais, que multiplicam, desnecessariamente, as instâncias, bem como na estrutura constitucional do Poder Judiciário, que torna tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, autênticas instâncias de administração da Justiça.

De rigor, o país deveria ter apenas duas instâncias de administração da Justiça, a saber: um juízo monocrático e um colegiado revisor. O Superior Tribunal de Justiça deveria ser apenas instância compositora dos conflitos eventuais entre Tribunais Inferiores, e o Supremo Tribunal Federal, uma Corte Constitucional.

Por outro lado, não se deveria admitir, como ocorre hoje em dia, as ações e recursos meramente protelatórios, que entulham a Justiça, prejudicando os legítimos detentores de direitos e atrasando a celeridade perfeita da prestação jurisdicional, pelo excesso de processos.

Exemplo indiscutível dos recursos protelatórios que deveriam ser proibidos é o das ações de locação, em que o locatário, mesmo não tendo qualquer direito, pode atrasar por anos uma decisão final, apenas se utilizando dos meios processuais, o que mereceria ser atalhado. Para que se tenha noção da realidade existente, apenas a distribuição de uma apelação no 2º Tribunal de Alçada Civil em São Paulo demora em torno de 10 meses. À evidência, a culpa não é dos magistrados, que estão sobrecarregados, mas das leis processuais que permitem tal tipo de procedimento.

Acresce-se o problema dos quadros da magistratura. Sem recursos, o Poder Judiciário é carente de magistrados --só em São Paulo havendo 400 vagas não preenchidas-- apesar dos sucessivos concursos, visto que a qualidade técnica e moral do candidato a ser avaliada não pode permitir exames apressados. Participei de bancas examinadoras de concursos para a Justiça Federal e Estadual e sei da rigidez das provas e do cuidado com o perfil ético do candidato. São concursos que entre a primeira prova e a avaliação oral, duram quase meio ano.

atingir a separação de poderes, disposição inalterável na Constituição por força do § 4º, inciso III, do art. 60 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 60 ... - § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... III. a separação dos poderes".*

Poder-se-ia alegar que, apesar de consagrar a separação de Poderes, a Constituição prevê algumas incursões de uma esfera de atuação estatal na autonomia da outra, como nos processos de "impeachment",

---

*O problema, portanto, é de falta de recursos e de leis obsoletas, que lembram os glosadores da idade média. O Poder Judiciário Federal tem um orçamento menor que a "Petros", entidade fechada de previdência privada, que cuida apenas da previdência dos funcionários da Petrobrás!*

*A crítica maior que faço ao projeto de José Genoíno, todavia, reside no fato de se pretender controlar um Poder Técnico de forma "atécnica", quando não, política, podendo a mera suspeita sobre qualquer juiz, uma vez levada à imprensa, tornar aquele magistrado marcado para toda a vida, mesmo que inocente.*

*Por outro lado, é de se estranhar que o Poder Judiciário, que é técnico e de nível superior, por força dos requisitos exigidos nos concursos, pelos demais Poderes possa ser controlado, não se criando um controle, também externo, dos Poderes Executivo e Legislativo, visto que o Tribunal de Contas não o exerce, órgão vicário que é do Poder Legislativo.*

*Entendo que as críticas ao Poder Judiciário deveriam ser dirigidas aos fatores neste artigo apresentados, e não aos seus membros, que, por força de severa seleção, são mais preparados que os demais, já que, nas eleições, a demagogia e o poder econômico ou corporativo, muitas vezes, falam mais alto que o mérito dos candidatos.*

*Em que pese a qualidade do projeto de José Genoíno, sou contra, visto que não atinge as verdadeiras causas da crise do Poder Judiciário, que não é de homens, mas de recursos e de leis" (artigo "CONTROLE DO JUDICIÁRIO", publicado no Jornal da Tarde, p. 2, 20/-6/95).*

na faculdade outorgada ao Executivo para legislar por medidas provisórias ou por leis delegadas, na obrigação do órgão vicário do Legislativo (Tribunal de Contas) examinar as contas dos três poderes, assim como algumas outras hipóteses previstas na lei suprema.

Ocorre que tais incursões foram definidas pelo Constituinte originário, de tal forma que a separação de poderes a que se refere o inciso II é aquela conformada nos termos previstos pela Constituição de 1988. O constituinte derivado não tem mais o condão de alterá-la, risco de desfigurar a separação e, de certa forma, reduzi-la à expressão quase nenhuma, o que equivaleria a sua abolição <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> *Escrevi: "A separação dos poderes é a terceira norma pétrea da Constituição Federal. Por separação de poderes, há de se entender aquela plasmada na atual Constituição, isto é, uma separação em que certa interferência de um poder no outro existe.*

*Na parte orçamentária, por exemplo, os três poderes apresentam sua proposta, dois deles discutem-na e só um a aprova, ou seja, apenas o Poder Legislativo.*

*Por outro lado, pode o Poder Legislativo sustar atos do Executivo, mas, à evidência, não do poder Judiciário, que possui a capacidade de julgar os demais, nada obstante a redação do artigo 49, inciso XI, da Constituição Federal fazer menção aos três poderes.*

*O Executivo, de seu lado, pode legislar por leis delegadas e medidas provisórias, sobre ter o direito de veto aos projetos de lei do Legislativo.*

*Há, portanto, independência e convergência de atividades, nos estritos limites da Constituição. A harmonia, decorre dessa convergência de funções comuns ou alternativas, nada obstante alguns críticos entenderem que se o poder é independente, não pode ser harmônico e se é harmônico não pode ser independente. A harmonia implica redução da independência, quando não conforma dependência.*

*Entendo que a cláusula pétrea do inciso III diz respeito à independência consagrada na Constituição, ou seja, a uma separação de poderes que, como plasmada na lei maior, não pode ser substituída.*

Acrescente-se que o controle externo ocorreria, apenas, no âmbito do Poder Judiciário e não no dos outros Poderes, não prevalecendo as superficiais observações de que o eleitor controla os Poderes Legislativo e Executivo e que os clientes controlam a Advocacia, controle que inexistente no Poder Judiciário e no Ministério Público. Com tal argumento, a eminente Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro pretende controlar as duas instituições, em seu relatório e projeto.

---

*Por esta razão, considero que qualquer emenda objetivando o controle externo do Judiciário é inconstitucional. O controle externo submeteria o Poder Judiciário ao controle de outros poderes e de representantes da sociedade, o que enfraqueceria sua função maior de guardião da Constituição.*

*Tenho para mim que qualquer redução na força e independência atual do Poder Judiciário significa abolir a separação de Poderes tal e qual foi conformada na Constituição atual, não se admitindo tal nível de interferência.*

*Acrescente-se o aspecto de que é a própria Constituição que outorga ao Supremo Tribunal Federal a função maior de ser o guardião da Constituição. Guardiã quer dizer aquele a quem incumbe preservar as instituições desenhadas na Constituição. Ora, como poderia o S.T.F. ser guardião máximo da Constituição se estivesse subordinado a um controle externo?*

*Considero, pois, de impossível alteração o sistema atual de separação dos poderes e qualquer controle que se pretenda impor ao Judiciário seria inconstitucional.*

*Uma emenda neste sentido poderia ter o mesmo destino da que criou o IPMF para as unidades da Federação (imunidade constitucional) ou para os contribuintes em geral desrespeitando o princípio da anterioridade, isto é, ser declarada inconstitucional por ferir cláusula pétrea. E quem deveria julgar a constitucionalidade ou não desta eventual emenda seria o próprio Poder, cujo controle se pretenderia fazer.*

*Na minha pessoal visão do problema, não há possibilidade de qualquer controle externo à magistratura por ferir cláusula pétrea da Constituição, plasmada no inciso III do § 4º do artigo 60" (Comentários à Constituição do Brasil, 4º volume, tomo I, Ed. Saraiva, 199, p. 366/369).*

Com o devido respeito à brilhante representante do povo, os argumentos não se sustentam. Os mandatos de deputados e senadores ou Presidente da República são por prazo certo e, no período de sua vigência, não há qualquer controle. O Presidente nomeia e desnomeia seus ministros sem dar satisfação a ninguém e os próprios parlamentares exercem um controle interno, condicionando a instauração de processos contra seus pares, a autorização do Congresso <sup>(3)</sup>.

Os advogados que não se comportem bem, têm sua conduta examinada apenas pelo Tribunal de Ética da OAB, que só admite o controle interno, e jamais o externo. O que vale dizer: o falacioso argumento

---

<sup>(3)</sup> O artigo 53 da Constituição Federal e seus §§ têm a seguinte dicção: "Art. 53 Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.  
§ 1º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.  
§ 2º O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.  
§ 3º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 24 horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.  
§ 4º Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.  
§ 5º Os deputados e senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.  
§ 6º A incorporação às Forças Armadas de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.  
§ 7º As imunidades de deputados ou senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos, praticados fora do recinto do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida".

de que o cliente controla o advogado e o eleitor seu representante, não procede. No máximo, o eleitor pode sufragar o nome deste ou daquele candidato, não controlando sequer a vocação para a infidelidade partidária da esmagadora maioria dos parlamentares do país.

Parece-me, pois, que o controle pretendido é apenas decorrencial de um inconformismo com relação ao desempenho do mais técnico e melhor dos três Poderes, o que nada tem a ver com o controle propriamente dito. Falar em controle externo do Judiciário, a meu ver, deveria implicar, também, controle externo do Ministério Público, da Advocacia, do Poder Executivo e do Poder Legislativo e de um órgão de controle de todos os órgãos que controlassem tais poderes, pois tal órgão poderia também sofrer do mesmos males dos órgãos a serem controlados.

Sugeriria, apenas, nesta hipótese de instituição de um controle externo sobre o Judiciário, que houvesse igualmente o controle da imprensa, na medida em que sua atuação muitas vezes é deletéria e protegida pelo sigilo de informações, e até mesmo de todas as profissões que pudessem influenciar a vida política nacional <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> *Escrevi: "Cada país tem o seu próprio sistema --muitos sequer o têm. A liberdade de imprensa no Iraque é diferente da liberdade de imprensa no Brasil, Portugal ou Estados Unidos. Lá, o abuso de imprensa a favor de Saddam é elogiado, e contra, acarreta a morte ao infeliz jornalista iraquiano que o praticar. Há necessidade, todavia, de definir parâmetros para a liberdade da imprensa, o que ainda não se conseguiu fazer, se não em nível de recomendações, pelo menos no Brasil.*

*Um tratado internacional que viesse a ser assinado, após discussão em organismo internacional do nível da ONU, tornando obrigatórios determinados dispositivos na*

À evidência, tal tipo de controle inviabilizaria o próprio país, razão pela qual se todos os diversos poderes ou atividades essenciais à administração da Justiça e às atividades políticas do não devem ser controladas, por quê controlar o melhor dos três Poderes? A não ser que a intenção seja outra, a saber, a de tirar a independência e cercear a autonomia do Judiciário, necessária para manutenção das instituições legais e democráticas da nação.

---

*legislação de cada nação e impondo limites ao abuso da notícia, seria de aplicação necessária nos países signatários, punindo-se, de acordo com a legislação local, a infração objeto do tratado, com o que a "imprensa marrom" ou aquela que vive da exploração das podridões humanas, seria mais cautelosa.*

*No Brasil, há 3 anos, uma escola foi denunciada pela imprensa como permitindo abuso sexual em menores. A Escola foi fechada e o processo comprovou a total inocência de seus diretores, que nunca mais conseguiram retomar sua atividade ou iniciar qualquer outro negócio, pelo trauma causado pelas manchetes dos jornais. E nenhum jornal, em particular, pôde ser acusado, porque todos deram as notícias recebidas da polícia e dos pais, que alegaram temerariamente que seus filhos tinham sofrido "abuso sexual".*

*A concorrência predatória entre os veículos de comunicação, em número elevado, acarreta, como conseqüência, uma certa elasticidade ética no divulgar notícias para gerar o sensacionalismo, razão pela qual um padrão universal conformado por lei, com veiculação em tratado internacional, parece-me ponto fundamental, no futuro milênio, para controlar uma imprensa já universalizada.*

*Estou convencido que o controle, não de caráter político, mas ético e de costumes, impõe-se por legislação decorrencial de um grande tratado internacional entre as nações civilizadas.*

*De outra forma, como as notícias chegam de todos os lados, por veículos que penetram cada nação, à nitidez, o controle isolado em cada país, poderá, inclusive, retirar dos veículos nacionais a "competitividade", justificação que tem permitido transigências condenáveis em quase todos os grandes órgãos de comunicação" (Direitos e deveres no mundo da comunicação - Da comunicação clássica à eletrônica, Bol. da Faculdade de Direito, Coimbra editora, 1999, p. 119/120).*

À evidência, sou contra o controle externo, mas não contrário a um aperfeiçoamento das Corregedorias para que possam ser mais eficazes no controle dos magistrados. Reformular o controle interno, sim; introduzir o controle externo, não.

Outro ponto que me parece essencial a ser adotado é o que concerne à súmula vinculante (obrigação de as instâncias inferiores seguirem a orientação reiterada e sumulada do STF e STJ) ou ao efeito vinculante (semelhante ao da súmula vinculante, mas decorrente de expressa manifestação dos membros do STF ou STJ, quando entenderem que determinada decisão deva ser acompanhada pelos magistrados de instâncias inferiores).

Sobre tal aspecto, Arnaldo Wald e eu escrevemos artigo que tomo a liberdade de reproduzir, porque condensa minha visão do problema:

*"No projeto de reforma constitucional do Poder Judiciário, o Deputado Relator adota o princípio do "efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal" para as instâncias inferiores, pondo termo, se aprovado, à polêmica que vem se alongando, nos meios acadêmicos, sobre sua necessidade no momento. A mesma tese poderia ser aplicada, no tocante a legislação infraconstitucional, em relação às decisões do Superior Tribunal de Justiça. Aqueles que advogam o efeito vinculante --e há inúmeras vertentes de seus adeptos-- entendem que sua adoção inibiria, de um lado, aventuras judiciais dos que insistem em discutir matéria já decidida pela Suprema Corte -- inclusive o Poder Público--, e de outro, reduziria a*

*pressão sobre o Judiciário, acelerando a prestação jurisdicional à sociedade.*

*Partem do princípio de que, se a Suprema Corte decidiu em determinada linha de exegese jurídica, não se justifica que instâncias inferiores continuem a contestar a mais Alta Corte do país, numa demonstração de "indelicadeza funcional" e "inconformismo extravagante", na medida em que o pressuposto é que a Suprema Corte necessariamente modificará as decisões da lavra dos inconformados.*

*O ponderável argumento, todavia, merece, dos que não concordam com esta imposição superior, o contra-argumento de que, a prevalecer a tese do efeito vinculante, o Direito se esclerosaria. A função jurisdicional inferior ficaria adstrita à leitura, nas telas dos computadores, da última decisão do S.T.F. sobre qualquer matéria e à transcrição da mesma, à semelhança dos processos narrados por GHEORGHIU no seu romance "25a. Hora", sem possibilidade nenhuma de modificação. O Direito não se adaptaria às necessidades sociais, em sua evolução, mas ficaria estancado no tempo e no Supremo ou no S.T.J.*

*Embora fortes as duas argumentações, temos a impressão que seria possível a conciliação de ambas as correntes numa terceira, em que se aceitasse o efeito vinculante, de um lado, e a não vedação de decidir, de outro, desde que houvesse nova tese ou argumentação diferente da adotada pelos tribunais superiores.*

*O que imaginamos é permitir o efeito vinculante nos exatos termos das decisões proferidas, o que vale dizer, sempre que as questões levadas a juízo reproduzissem os*

*argumentos já analisados pelo Pretório Excelso, não poderiam os magistrados decidir de forma diversa, com o que o efeito vinculante traria os benefícios a que se referem os que o defendem, inclusive de celeridade processual, de segurança jurídica e de igualdade de todos perante o Judiciário.*

*E tal amarra aos julgadores das instâncias inferiores não só evitaria aventuras processuais, como atalharia o péssimo hábito dos Poderes Constituídos de atrasar permanentemente o cumprimento de suas obrigações pecuniárias com a sociedade, alongando processos em que certamente perderão, por força da jurisprudência pacificada.*

*Se, todavia, o magistrado de instância inferior ou os advogados das partes apresentarem nova faceta do direito, não examinada pelo S.T.F. ou pelo S.T.J., nesta hipótese, não haveria o efeito vinculante, pois, embora examinado o mesmo texto legal, uma nova exegese estaria sendo apresentada e sobre esta nova exegese deveria o Tribunal Superior manifestar-se.*

*Temos para nós que, se o efeito vinculante ficasse à margem de uma nova interpretação, a consequência natural seria o não esclerosamento do Direito, na medida em que estariam sempre abertas as portas do Judiciário para uma outra vertente hermenêutica da lei.*

*Tal abertura permitiria superar os argumentos dos que temem pela paralisação do Direito, visto que sempre haveria caminho para uma nova interpretação, que, de*

*rigor, é o que enriquece a prática legal no seu conflito maior, a saber: o debate judicial.*

*Na realidade, o próprio raciocínio jurídico se desenvolve fixando regras e em seguida, amoldando-as, no decorrer do tempo, diante de situações novas, que podem ser integradas na regra geral, ou, ao contrário, constituir exceções à mesma. Tempera-se, assim, a pura lógica jurídica pela equidade, atendendo-se às necessidades sociais e às inovações tecnológicas e considerando-se, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já consagrados pela Corte Suprema. É aliás o que tem acontecido com a Súmulas dos Tribunais que sedimentam a jurisprudência sem estancar a evolução do Direito.*

*Creemos que a solução aventada atende a ambas as correntes do pensamento e permitiria decisões céleres e justas, sem que o Direito deixasse de evoluir de modo construtivo, sem a situação caótica que existe atualmente em relação a certas questões jurídicas" <sup>(5)</sup>.*

Por fim, o último aspecto diz respeito à eleição dos órgãos diretivos do Tribunal. Posiciono-me contra a eleição dos órgãos diretivos dos Tribunais por quem deles não participe.

Fala-se em democracia, o que justificaria a eleição direta. À evidência, a eleição direta não é o símbolo da Democracia. A maioria

---

<sup>(5)</sup> Artigo "O EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS", publicado no jornal O ESTADO DE SP, PAG. A-2, 15/04/96.

dos países democratas são parlamentaristas e, no parlamentarismo, a eleição do Chefe de Gabinete e do Chefe de Estado --isto em alguns países-- é sempre indireta. A própria Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, eminente advogada e nobre Conselheira da OAB, antes de assumir o mandato eletivo, sabe que o presidente do Conselho Federal da OAB não é eleito diretamente, mas por Conselheiros federais, o que vale dizer, a eleição é, também, indireta na OAB <sup>(6)</sup>.

Não considero que os Tribunais devam ter seus dirigentes eleitos por juízes, o mais das vezes distantes da problemática própria dos Tribunais, que só conhecerão melhor --principalmente os de início de carreira-- quando lá chegarem.

Creio sábia a norma atual, que, de rigor, permite que cada Tribunal eleja seus próprios quadros dirigentes <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> *Escrevi: "Com pertinência, Raul Pilla entendia ser o presidencialismo sistema de governo de "irresponsabilidade a prazo certo". Uma vez eleito o Presidente da República, o povo deveria suportá-lo, bom ou mal, até o fim do mandato. Se muito ruim, apenas a ruptura institucional poderia viabilizar sua substituição, posto que a figura do **impeachment** é aplicável somente à inidoneidade administrativa e não à incompetência.*

*Contrariamente, o parlamentarismo é o sistema e governo da "responsabilidade a prazo incerto". O governo apenas se mantém enquanto merecer a confiança do eleitor. Se não, será substituído, com a crise política encontrando remédio institucional para sua solução" (Parlamentarismo ou Presidencialismo, 2ª ed., Co-ed. AIDE/Forense, 1993, p. 98).*

<sup>(7)</sup> *O artigo 96, inciso I, letra "a" da Constituição Federal tem a seguinte dicção: "Art. 96 Compete privativamente: I. aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de*

Outros aspectos, eu poderia abordar, como o do controle concentrado de constitucionalidade, a que sou favorável; o da manutenção da Justiça do Trabalho, que não poderia jamais ser incorporada à Justiça Federal; a eliminação dos juizes classistas, pouco habilitados para o exercício da função cada vez mais especializada, assim como diversos outros, que, todavia, não tangenciarei sequer, pelo limitado tempo da exposição.

SP., 30/09/99.

---

*processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".*