

**PARECER SOBRE O SUBSTITUTIVO DA RELATORA (Deputada Zulaiê Cobra) À  
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 96, DE 1992  
(Com análise dos destaques apresentados na Comissão Especial)**

*Paulo R. Brinckmann Oliveira  
Assessor da Bancada do PT na Câmara dos Deputados*

## **I - RELATÓRIO**

O Deputado ALOYSIO FERREIRA NUNES, ex-Relator da Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92, formulou parecer em que analisou as Propostas apensadas e as emendas apresentadas. O parecer também sintetizou o conteúdo dos Relatórios-Parciais elaborados pelos Deputados NAIR XAVIER LOBO (Justiças Especiais), RENATO VIANA (Estrutura e Competência do Supremo Tribunal Federal e da Justiça Federal), MARCELO DÉDA (Controle e Fiscalização), LUIZ ANTÔNIO FLEURY (Súmula Vinculante), JOSÉ ROBERTO BATOCHIO (Acesso à Justiça e o Direito à Sentença) e IBRAHIM ABI-ACKEL (Direitos, Garantias e Disciplina dos Magistrados; Tribunais e Juízes Estaduais), bem como explicitou as razões que fundamentaram o Substitutivo. Ao término de seu parecer, o Relator manifestou-se “pela admissibilidade das emendas apresentadas perante esta Comissão Especial, bem como, no mérito, pela aprovação, na forma do Substitutivo, da Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992, e das proposições apensadas PECs nº 112-A, de 1995, 500-A, de 1997, e 368-A, de 1996.”

Tendo sido designada Relatora em substituição ao Deputado Aloysio Ferreira Nunes, a Deputada ZULAIÊ COBRA apresentou novo parecer em que formulou novo Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92.

Pelo seu parecer, foram aprovadas, no mérito, na forma do Substitutivo, as Emendas nº 01, 02, 03, 05, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 45 e as Emendas nº 01/95, 02/95 e 04/95, apresentadas na legislatura passada. Ao seu tempo, foram rejeitadas, quanto ao mérito, as Propostas de Emenda à Constituição nº 127-A, de 1995, e 215, de 1995, bem como as Emendas nº 04, 06, 15, 17, 20, 22, 23, 25, 30, 32, 34, 38 e 41. Foi igualmente rejeitada a Emenda nº 03/95, apresentada na legislatura passada.

Após encerrada as discussões, a Relatora, acolhendo sugestões oferecidas pelos membros da Comissão, formulou complementação de voto, alterando o Substitutivo anteriormente apresentado.

O Substitutivo da Relatora, com a complementação, pode ser sintetizado nos seguintes termos:

- concessão de provimento judicial no mandado de injunção, tornando viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 1º do Substitutivo, que modifica o inciso LXXI do art. 5º da C.F.);
- introduz o princípio da razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, como um direito e garantia fundamental (art. 1º do Substitutivo, que introduz o inciso LXXVIII no art. 5º na C.F.);
- estabelecimento de eficácia, equivalente às emendas constitucionais, para os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 1º do Substitutivo, que introduz o parágrafo 3º no art. 5º da C.F.);
- dispõe que o Prefeito será julgado, enquanto no exercício do cargo, pelo Tribunal de Justiça (art. 2º do Substitutivo);
- confere competência ao Supremo Tribunal Federal para apreciar a hipótese de intervenção nos Estados no caso de recusa à execução de lei federal, suprimindo competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 3º do Substitutivo, que revoga o inciso IV do art. 36 da Constituição, fundindo-o com o inciso III);
- coíbe o nepotismo no âmbito dos três Poderes (art. 4º do Substitutivo, que acrescenta o parágrafo 11 ao art. 37 da C.F.);
- inclui no rol de autoridades sujeitas ao julgamento do Senado Federal, por crimes de responsabilidade, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 5º do Substitutivo, que modifica o inciso II do art. 52 da C.F.);
- cria o Conselho Nacional de Justiça, integrado por um Ministro do STF, um do STJ, um do TST, um desembargador de Tribunal de Justiça, um juiz estadual, um juiz do Tribunal Regional Federal e um juiz federal, os quatro últimos indicados pelo STJ, bem como um membro do Ministério Público da União e um membro do Ministério Público estadual, indicados pelo Procurador-Geral da República, dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB, e dois cidadãos, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal, com competência jurisdicional,

administrativa e correicional sobre os magistrados e funcionários, inclusive para decidir sobre perda de cargo (art. 6º, 9º e 17 do Substitutivo);

- estabelece a idade mínima para ingresso na magistratura e no Ministério Público em 25 anos, com comprovação de, no mínimo, 3 anos de atividade privativa de bacharel em direito (art. 7º do Substitutivo, que modifica o art. 93, I, da Constituição, e o art. 39 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 3º do art. 129 da C.F.);
- limita a possibilidade de recusa de promoção, pelo juiz e membro do Ministério Público, a uma vez, estabelecendo novos critérios (art. 7º do Substitutivo, que modifica o art. 93, II, *a, b e c*, da Constituição, e o art. 38 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 4º do art. 129 da C.F.);
- coíbe a promoção de juiz e membro do Ministério Público que, injustificadamente, detiverem autos em seu poder além do prazo legal, vedada a alegação de acúmulo de serviço (art. 7º do Substitutivo, que modifica o art. 93, II, *e*, da Constituição, e o art. 39 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 4º do art. 129 da C.F.);
- estabelece a criação de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, "constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a aprovação em curso oficial ou reconhecido" (art. 7º do Substitutivo, que modifica o art. 93, IV, da Constituição);
- institui a perda de cargo para juiz e membro do Ministério Público que não residirem na comarca, salvo autorização do tribunal ou do chefe da instituição (art. 7º do Substitutivo, que modifica o art. 93, VII, da Constituição, e o art. 39 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 2º do art. 129 da C.F.);
- estipula que o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado e do membro do Ministério Público, por interesse público, fundar-se-á em decisão da maioria absoluta do tribunal, do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 7º do Substitutivo, que modifica o inciso VIII do art. 93 da C.F., e o art. 39 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 4º do art. 129 da C.F.);
- torna público todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive as decisões disciplinares, altera o critério de escolha do órgão especial e dos órgãos diretivos, determina que a atividade jurisdicional será permanente, estabelece relação de proporcionalidade entre o número de juízes, a demanda judicial e a população, e limita a delegação de atos de administração para os servidores (art. 7º do Substitutivo, que altera os incisos IX, X, XI, XII, XIII, XIV e XV do art. 93 da C.F.);
- veda a nomeação para cargo em qualquer tribunal, no Conselho Nacional da Magistratura e no Conselho Nacional do Ministério Público, de todos

aqueles que tenham exercido, no três anos anteriores, mandato eletivo ou ocupado cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Procurador-Geral da República, Procurador-Geral de Justiça, Advogado-Geral da União, Presidente dos Conselhos da OAB e seus respectivos Conselheiros (art. 7º do Substitutivo, que introduz o inciso XVI no art. 39 da Constituição, e art. 40 do Substitutivo, que introduz o art. 130-A, parágrafo 2º, na C.F.);

- estabelece que a indicação para o quinto constitucional, correspondente aos advogados e membros do Ministério Público, com mais de dez anos de efetivo exercício, será feita por lista tríplice do respectivo órgão de representação da classe, sendo que a nomeação será realizada pelo Poder Executivo, com exceção do S.T.J., que em relação ao Ministério Público formará a lista tríplice (art. 8º do Substitutivo, que modifica o art. 94 da Constituição);
- estabelece, para os magistrados e membros do Ministério Público, o prazo de três anos para a aquisição da vitaliciedade e a possibilidade de suspensão dos subsídios no caso de descumprimento dos prazos processuais (art. 9º do Substitutivo, que modifica o art. 95, I e III, da C.F., e art. 38 do Substitutivo, que altera o art. 128, § 5º, I, *a e c*, da Constituição);
- estabelece vedações para magistrados e membros do Ministério Público, que não poderão: a) divulgar fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo; b) receber auxílios ou contribuições de entidades públicas ou privadas; e c) exercer a advocacia, no âmbito da respectiva jurisdição, após três anos de afastamento do cargo por aposentadoria, exoneração ou disponibilidade (art. 9º do Substitutivo, que introduz os incisos IV, V e VI no art. 95 da C.F., e art. 38 do Substitutivo, que modifica o parágrafo 5º, II, alíneas *f, g e h*, da C.F.);
- limita a competência do juiz em estágio probatório (art. 9º do Substitutivo, que introduz o § 3º no art. 95 da C.F.);
- responsabiliza a União e os Estados pelos danos que os juízes causarem no exercício de suas funções, assegurando o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa (art. 9º do Substitutivo, que introduz o § 4º no art. 95 da C.F.);
- estabelece que os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, quando cometem crime comum, serão julgados pelos Tribunais de Justiça somente enquanto no exercício do cargo (art. 10 do Substitutivo, que modifica o inciso III do art. 96 da C.F.);
- estabelece a possibilidade de criação de juizados especiais na Justiça Federal, providos por juízes togados, ou togados e leigos, esses exercendo a função a título honorífico, para o julgamento de causas civis de pequeno valor e infrações penais de menor potencial ofensivo, com a presença

indispensável do advogado (art. 11 do Substitutivo, que modifica o inciso I do art. 98 da C.F.);

- estipula que os integrantes da justiça de paz serão remunerados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, podendo exercer atribuições conciliatórias nas varas de família, nos juizados especiais ou fora deles (art. 11 do Substitutivo, que modifica o inciso II do art. 98 da C.F.);
- estabelece que lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho (art. 11 do Substitutivo, que introduz o parágrafo 1º no art. 98 da C.F.);
- determina que lei estabelecerá as hipóteses de conciliação e transação penal para os casos de infrações que não sejam consideradas de menor potencial ofensivo (art. 11 do Substitutivo, que altera o art. 98, II, § 2º da C.F.);
- estabelece que: a) as custas e emolumentos serão destinados às atividades da Justiça; b) a distribuição dos processos será automática; e c) ressalvado as entidades de direito público, os interessados poderão resolver os seus conflitos no juízo arbitral (art. 11 do Substitutivo, que introduz os §§ 3º, 4º e 5º no art. 98 da C.F.);
- estabelece normas mais rigorosas para a elaboração do orçamento dos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 12 do Substitutivo, que introduz os parágrafos 3º, 4º e 5º no art. 99 da Constituição, e art. 37 do Substitutivo);
- altera as regras sobre o pagamento dos precatórios, estabelecendo: a) pagamento, em até noventa dias, para os créditos de natureza alimentícia; b) possibilidade de parcelamento, em até vinte e quatro parcelas mensais, sendo a primeira em 30 de janeiro do exercício seguinte, dos precatórios judiciais; e c) possibilidade dos precatórios judiciais serem liquidados por meio de títulos ou certificados da dívida pública equivalentes à moeda (art. 13 do Substitutivo, que modifica o art. 100 da Constituição, e art. 55 do Substitutivo);
- aumenta o número de ministros do S.T.F. para 12, do S.T.J. para 45, diminui o número de ministros do T.S.T. para 17 e do S.T.M. para 9, reduzindo para 60 anos a idade máxima de nomeação para os tribunais superiores, para os T.R.F.s e para os T.R.T.s (arts. 14, 18, 20, 23, 24 e 33 do Substitutivo);
- extingue a ação declaratória de constitucionalidade (art. 15 do Substitutivo, que altera o art. 102, I, a, da C.F.);
- limita o fórum especial, perante o S.T.F., nas infrações penais comuns, apenas ao período correspondente ao exercício do cargo, para o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os

membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, os Ministros do Supremo e o Procurador-Geral da República (art. 15 do Substitutivo, que altera o art. 102, I, *b*, da C.F.);

- altera a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (art. 15 e 19 do Substitutivo);
- estabelece o efeito vinculante para as decisões de mérito, proferidas pelo S.T.F., nas ações diretas de inconstitucionalidade, em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta (art. 15 do Substitutivo, que altera o art. 102 da C.F.);
- limita a eficácia das cautelares concedidas nas ações diretas de inconstitucionalidade em 120 dias, salvo se confirmada pela maioria absoluta dos membros do tribunal (art. 15 do Substitutivo, que altera o parágrafo único do art. 102 da C.F.);
- cria a arguição de relevância para o recurso extraordinário, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para o recurso especial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e para o recurso de revista, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, não sendo admitido qualquer um dos três recursos contra decisão de cada um dos tribunais Superiores que tenha decidido com fundamento em súmula, aprovada por dois terços do Tribunal, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido e, no caso do S.T.F. e do S.T.J., sobre matéria constitucional, previdenciária, acidentária, tributária e econômica (art. 15, 19 e 23 do Substitutivo, que introduzem, respectivamente, os parágrafos 4º e 5º no art. 120, os parágrafos 2º e 3º no art. 105 e os parágrafos 3º e 4º no art. 112);
- amplia a capacidade de postulação dos entes legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 16 do Substitutivo);
- estipula que o Procurador-Geral da República, no âmbito do S.T.F, será ouvido nas ações diretas de inconstitucionalidade (art. 16 do Substitutivo, que altera o parágrafo 1º do art. 103 da C.F.);
- cria a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (art. 19 e 24 do Substitutivo);
- estabelece a justiça itinerante e as Câmaras regionais nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça (art. 20, 25 e 35 do Substitutivo);
- determina que a Justiça Federal será competente para julgar os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns, enquanto no exercício do cargo (art. 21, que modifica a alínea *a* do inciso I do art. 108);

- desloca a competência, para a Justiça Federal, dos crimes impropriamente limitares e dos processos relativos aos direitos humanos, a serem suscitados perante o S.T.J. (art. 22 do Substitutivo);
- estabelece que as decisões do Conselho da Justiça Federal terão efeito vinculante e cria o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com os mesmos poderes (art. 19 e 24 do Substitutivo);
- amplia a competência da Justiça do Trabalho e mantém o poder normativo em relação à greve em atividade essencial (art. 27 do Substitutivo);
- determina que lei criará órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional, integrado por trabalhadores e empregadores, para conhecer de conflitos individuais (art. 26 do Substitutivo);
- extingue os juízes classistas (art. 23, 29 e 50 do Substitutivo);
- reduz a participação dos ministros do S.T.F., no T.S.E., para uma vaga, e amplia a dos ministros do S.T.J para quatro vagas, estabelecendo a nomeação de dois juízes, em lista tríplice para cada vaga, indicados pela OAB, sendo que o T.S.E será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 30 do Substitutivo);
- estipula que os T.R.E.s serão compostos por: a) um juiz dentre os desembargadores do T.J.; b) um juiz dentre juízes de direito escolhidos pelo T.J.; c) dois juízes do T.R.F.; d) um juiz federal escolhido pelo T.R.F; e e) dois juízes escolhidos, pelo Presidente da República, em lista tríplice para cada vaga, indicados pela OAB (art. 31 do Substitutivo);
- veda a percepção de gratificação ou quaisquer outros acréscimos pelo exercício de função junto à Justiça Eleitoral pelos membros dos Tribunais e do Ministério Público, pelo juízes de direito e pelos membros das Juntas Eleitorais (arts. 32 e 39 do Substitutivo);
- extingue a Justiça Militar Estadual e transfere para a Justiça Federal a competência para o julgamento dos crimes impropriamente militares, ficando a Justiça Militar da União responsável pelos crimes propriamente militares (art. 34, 35 e 53 do Substitutivo);
- estabelece a criação de ouvidorias, pela União e pelos Estados, perante a Justiça Federal e Estadual, bem como perante o Ministério Público Federal e dos Estados (art. 17, 35 e 40 do Substitutivo);
- determina que o Tribunal de Justiça propondá a criação de varas especializadas com competência para questões agrárias (art. 36 do Substitutivo);

- institui a lista tríplice, a ser elaborada pelo Ministério Público da União, para a escolha do Procurador-Geral da República, permitida uma recondução (art. 38 do Substitutivo);
- estabelece que o Ministério Público será responsável pela fiscalização da atividade policial, e não mais pelo controle (art. 39 do Substitutivo);
- cria o Conselho Nacional do Ministério Público, integrado pelo Procurador-Geral da República, por três membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma das carreiras, por três membros do Ministério Público dos Estados, dois juízes, um indicado pelo S.T.F. e outro pelo S.T.J., dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB, e dois cidadãos, um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal, com competência administrativa e correicional sobre os membros do Ministério Público e funcionários, inclusive para decidir sobre perda de cargo, sendo que o mandato será de dois anos, permitida uma recondução, e a nomeação será feita pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 40 do Substitutivo);
- institui as Defensorias Públicas, onde não houver, concedendo-lhes autonomia funcional e administrativa (art. 42 e 45 do Substitutivo);
- cria o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (art. 44 do Substitutivo);
- extingue os Tribunais de Alçada (art. 46 do Substitutivo);
- transforma as Varas da Justiça do Trabalho em Juntas de Conciliação e Julgamento (art. 48 do Substitutivo).

O Substitutivo da Relatora foi aprovado por unanimidade pela Comissão Especial. No entanto, os destaques apresentados durante o processo de votação descaracterizaram-no por completo e de forma negativa, fazendo com que o Substitutivo contenha em seu texto, dentre outras, as seguintes modificações:

- supressão da eleição direta e secreta, com a participação de todos os membros do tribunal e juízes vitalícios a ele vinculados, para os órgãos diretivos de tribunal (art. 93, inciso XII, constante do art. 7º do Substitutivo da Relatora);
- instituição da súmula com efeito vinculante para o Supremo Tribunal Federal e para os Tribunais Superiores;
- possibilidade de conferir efeito vinculante as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça por confirmação de dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial;

- instituição do incidente de inconstitucionalidade por intermédio do qual "o Supremo Tribunal Federal, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, de Procurador-Geral de Justiça ou de Procurador-Geral ou Advogado-Geral de Estado, quando for relevante o fundamento de controvérsia judicial sobre constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, poderá, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada";
- estabelece efeito vinculante ao incidente de inconstitucionalidade pela aplicação do § 2º do art. 102 da Constituição;
- supressão da competência da Justiça Federal para julgar os crimes impropriamente militares e da Justiça Militar da União para julgar os crimes propriamente militares;
- supressão do incidente de deslocamento de competência perante o Superior Tribunal Justiça para os crimes contra os direitos humanos;
- manutenção da Justiça Militar Estadual.

É o relatório.

## **II - MÉRITO**

### **1 - OS PRESSUPOSTOS ESTRUTURAIS DO SUBSTITUTIVO APROVADO PELA COMISSÃO ESPECIAL**

O Substitutivo aprovado pela Comissão Especial apresenta em sua gênese uma lógica concentracionista de poder administrativo, correicional e, principalmente, jurisdicional nas cúpulas dos Tribunais Superiores, mais especificamente no Supremo Tribunal Federal. Os pressupostos ideológicos que informam e motivam essa lógica só podem ser entendidos a partir do contexto mais amplo da globalização.

Consoante a lição de JOSÉ EDUARDO FARIA (*Direito e Globalização Econômica - Implicações e Perspectivas*, São Paulo, Malheiros Editores, 1996, pág. 10), o fenômeno da globalização econômica, verificado a partir da década de 80, provocou diversas "rupturas institucionais nas estruturas jurídicas e políticas legadas pelo Estado liberal, no século XIX, e pelo Estado Social, no século XX". As rupturas mais importantes seriam:

*"1 - mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais;*

*2 - desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e 'deslegalização' da legislação social;*

*3 - internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais;*

*4 - desterritorialização e reorganização do espaço da produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter 'fordista', pelas plantas industriais 'flexíveis', de natureza 'toyotista', substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subsequente 'flexibilização' das relações contratuais;*

*5 - fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde elas lhes são mais favoráveis;*

*6 - expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória ('lex mercatoria'), como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelo grandes grupos empresariais."*

Este é o contexto, o grande cenário ao qual estão subordinadas, e do qual derivam, as políticas definidas e adotadas pelo governo, notadamente de todas as iniciativas tendentes a reformar a Constituição e desregular e flexibilizar os direitos e garantias sociais e individuais.

Os referidos temas - já aprovados ou não - são: **a)** o fim do monopólio dos serviços de gás canalizado (E.C. nº 5, de 1995); **b)** o fim da distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional (E.C. nº 6, de 1995), possibilitando o acesso direto de empresas constituídas sob as leis brasileiras, nacionais ou não, às jazidas, recursos minerais e aos potenciais de energia hidráulica; **c)** o fim da restrição que não permitia às embarcações estrangeiras operarem a navegação de cabotagem e a navegação interior (E.C. nº 7, de 1995), eliminando-se qualquer restrição quanto a nacionalidade dos armadores, proprietários, comandantes e tripulantes das embarcações; **d)** o fim do monopólio sobre os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações (E.C. nº 8, de 1995); **e)** o fim do monopólio sobre a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, sobre a refinação do petróleo e o seu transporte bem como o de seus derivados (E.C. nº 9, de 1995); **f)** o fim do monopólio de resseguros (E.C. nº 13, de 1996); **g)** a reforma administrativa (E.C. nº 19/98); **h)** a reforma da previdência (E.C. nº 20/98); e **i)** a reforma tributária (P.E.C. nº 175/95), bem como outras propostas de alteração da legislação ordinária tendentes a flexibilizar e restringir

direitos, como a Lei nº 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, o P.L. nº 4.694/98, que institui a Comissão de Conciliação Prévia, dentre outros.

Todas as sobreditas reformas foram ou estão sendo efetivadas com o intuito de “modernizar” o país, retirando o Estado da atividade econômica, extinguindo as restrições para os investimentos diretos, privatizando as empresas públicas, desregulando as atividades produtivas e flexibilizando direitos e conquistas sociais. Tudo isso para propiciar, conforme o magistral entendimento de BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS “a criação de um sistema jurídico e judicial adequado à nova economia mundial de raiz neoliberal, um quadro legal e judicial que favoreça o comércio, o investimento e o sistema financeiro. Não se trata, pois, de fortalecer a democracia, mas sim de fortalecer o mercado. O que está em causa é a reconstrução da capacidade reguladora do Estado pós-ajustamento estrutural. Uma capacidade reguladora que se afirma pela capacidade do Estado para arbitrar, por meio dos tribunais, os conflitos entre os agentes econômicos” (Os Tribunais e a Globalização. In: “O Estado de São Paulo”, 09.11.96, pág. A2).

Diante deste quadro, perguntamo-nos: como o Substitutivo da Comissão Especial contribui para a criação de um quadro legal e judicial adequado ao novo contexto?

Em artigo intitulado *Acesso à Justiça (contribuição à reflexão sobre a reforma do Judiciário)* (texto mimeo), SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, analisando o Substitutivo inicialmente apresentado à PEC nº 96/92 pelo então Relator, Deputado JAIRO CARNEIRO, situou lapidariamente as influências que orientaram a sua elaboração e que, pelas opções adotadas pela Comissão Especial, mantém sua atualidade. De acordo com ele, o Substitutivo da Comissão Especial tem como modelo o “pacote de abril”, editado em 13 de abril de 1977, pelo general Ernesto Geisel, consubstanciado na Emenda Constitucional nº 7, então editada, que, sob a égide dos atos institucionais, fechou o Congresso Nacional e impôs uma reforma do Poder Judiciário inspirada em trabalho de comissão especial de Ministros do Supremo Tribunal Federal. “O núcleo do pacote de abril era um tripé (avocatória, argüição de relevância, representação para interpretação de ato normativo) que entregava, àquela corte, substancial dose de arbítrio”. Em prosseguimento, ele complementa: “repelidos pela sociedade e pela Constituição de 1988, esses mecanismos ressurgem com outras denominações. A ‘representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual’ transformou-se na “ação declaratória de constitucionalidade”, introduzida em nosso sistema constitucional” com a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, suprimida pelo Substitutivo da Relatora, Deputada Zulaiê Cobra, e reintroduzida no texto pela Comissão Especial por intermédio de destaque da Bancada do PSDB (Destaque nº 296-CE/99). A avocatória ressurgiu, de forma repotencializada e com abrangência muito superior, como “incidente de inconstitucionalidade”, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, introduzida no texto pela Comissão Especial a partir de destaque do Deputado Renato Vianna (Destaque s/nº). E a argüição de relevância para a admissibilidade do recurso extraordinário, do recurso especial e do recurso de revista transmutou-se na necessidade do recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto como condição para admissão de seu recurso. Na verdade, o Substitutivo, com os destaques, ao se inspirar no “pacote abril”, foi além, superando-o em ousadia concentracionista de poder, ao instituir a **súmula vinculante** para os Tribunais Superiores - introduzida no texto em decorrência de destaque do Deputado Luiz Antônio Fleury - , o **efeito vinculante para o incidente de inconstitucionalidade** e ao fragilizar as **garantias funcionais** da magistratura e

do Ministério Público. Nesse três aspectos, residem a centralidade, o núcleo "duro" das mudanças propostas.

A seguir, analisaremos o Substitutivo, destacando as suas conseqüências e a violação de diversos dispositivos constitucionais.

## **2 - AS GARANTIAS DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

As garantias funcionais do Poder Judiciário, consubstanciadas na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade de vencimentos, são pressupostos para a existência de uma magistratura independente e digna, única capaz de exercer a atividade jurisdicional com eficiência e imparcialidade.

O Substitutivo, entretanto, desconsidera essa realidade, sendo pródigo em afrontar aquelas garantias dentro de uma concepção nitidamente concentracionista e autoritária, como veremos a seguir.

O inciso IV do art. 93 estabelece a aprovação do magistrado em curso oficial, ou reconhecido por Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento, como requisito para o seu vitaliciamento, fragilizando a garantia da vitaliciedade, pois coloca no período de vitaliciamento um requisito que, no máximo, poderia vir a ser realizado com os candidatos em uma fase do concurso público para ingresso na magistratura. Essa compulsória passagem dos juízes por curso oficial descaracteriza o sistema de concurso público para ingresso na carreira, ensejando a possibilidade de utilização de critérios subjetivos e arbitrários de avaliação e criando condições para que se desenvolvam perseguições políticas no plano interno do Poder.

Como muito bem asseverou EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI (In *Poder Judiciário - Crise, Acertos e Desacertos*, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 147), *"em conclusão, pensamos que o método de recrutamento ou seleção dos juízes que até hoje é mais compatível com a democracia é o concurso público de títulos e provas. Não acreditamos na idoneidade formadora e mais ou menos seletiva de uma 'escola da magistratura', sem prejuízo de sua necessidade para os auxiliares e para os próprios magistrados nos aspectos práticos mais concretos de seu trabalho e eventualmente em alguma tarefa de atualização doutrinária."*

O inciso VII do art. 93 e o parágrafo 2º do art. 129 estabelecem a pena de perda do cargo, respectivamente, para o magistrado e para o membro do Ministério Público que não residirem na comarca, salvo autorização do tribunal ou do chefe da Instituição. Trata-se de evidente desproporcionalidade entre a sanção (perda do cargo) e o fato (não residir na comarca).

A alteração do inciso VIII do art. 93 (aplicável ao Ministério Público pelo art. 39 do Substitutivo, que modifica o § 4º do art. 129 da C.F.) reduz o quorum necessário, que atualmente é de dois terços para o de maioria absoluta, para a remoção, disponibilidade e aposentadoria de magistrado e de membro do Ministério Público, sendo que a decisão também poderá ser adotada, além do Tribunal, pelo Conselho Nacional de Justiça o pelo Conselho Nacional do Ministério Público. A aplicação de sanções graves, como a remoção, a disponibilidade e a aposentadoria por interesse público, não podem se tornar comuns,

exigindo a manutenção de maioria qualificada de dois terços. A redução proposta só contribui para o incremento das perseguições políticas dos magistrados e de membros do Ministério Público, fragilizando a garantia da inamovibilidade.

O inciso I do art. 95 (art. 9º do Substitutivo) e a alínea *a* do inciso I do § 5º do art. 128 (art. 39 do Substitutivo) aumentam para três anos o período aquisitivo da vitaliciedade no primeiro grau, para juízes e membros do Ministério Público, sendo que a perda do cargo também se dará por decisão do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público, e não mais apenas pela deliberação do Tribunal a que o juiz estiver vinculado. No mesmo sentido são as alterações introduzidas no parágrafo 2º do art. 95 e no § 6º do art. 128, que ampliam as hipóteses de perda do cargo de magistrado e de membro do Ministério Público por decisão do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, tomada pelo voto de três quintos de seus membros. São elas: a) revelação de fatos ou informações de que tenham conhecimento em função do cargo e que violem o sigilo legal, a intimidade e a honra das pessoas; b) recebimento, a qualquer título, de auxílios ou contribuições de entidades públicas ou privadas; c) exercício da advocacia; d) negligência contumaz no cumprimento dos deveres do cargo; e e) procedimento incompatível com o decoro de suas funções.

As modificações propostas vulnerabilizam a vitaliciedade ao ponto de sua extinção prática. Ela, a vitaliciedade, nada mais é do que a "*vinculação do titular ao cargo para o qual fora nomeado*" (José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, pág. 578). "*Não se trata de um privilégio, mas de uma condição para o exercício da função judicante que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo. É assim prerrogativa da instituição judiciária, não da pessoa do juiz. Uma vez tornado vitalício, isto é, titular do cargo por toda a vida, o juiz dele só pode ser afastado por vontade própria*" e somente perderá o cargo por sentença transitada em julgado" (ob. cit., grifo nosso). Não é outro o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES ao afirmar que "*para a demissão do vitalício o único meio é o processo judicial, geralmente o penal*" (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª edição, São Paulo, Editora Malheiros, 1993, p. 391).

Na realidade, ao instituir uma outra instância capaz de decretar a perda do cargo de magistrado e de membro do Ministério Público, que não a judicial, o Substitutivo cria um hibridismo legal, fundindo a via administrativa com a via jurisdicional no processo administrativo disciplinar do juiz e do membro do Ministério Público - em um mesclagem normativa que, pela sua "originalidade" e "inovação", não encontra paralelo em nosso ordenamento jurídico -, processando-os administrativamente, mas conferindo eficácia jurisdicional à decisão administrativa. Esse mesmo dispositivo já constava do Substitutivo do Deputado JAIRO CARNEIRO. Quando da sua discussão nesta Comissão Especial, o Ministro SEPÚLVEDA PERETENCE teve a oportunidade de tecer considerações sobre a mesma proposta que ainda guardam atualidade:

*"Dispensó-me, hoje, de quaisquer especulações e tentarei cingir-me a comentários objetivos sobre o substitutivo do nobre Deputado Jairo Carneiro às propostas dos ilustres Deputados Hélio Bicudo e José Genoíno que deram origem a esta Comissão (...).*

*Não obstante, permito-me começar - a fim de dar maior utilidade ao diálogo - por algumas observações de natureza crítica.*

*A primeira toca num ponto fundamental da armadura de garantias constitucionais da magistratura. Refiro-me à vitaliciedade, definida na Constituição vigente, na linha da nossa tradição constitucional, como a impossibilidade de perda do cargo de magistrado, uma vez superado o estágio inicial pela decisão positiva da vitaliciedade do juiz, senão exclusivamente mediante sentença judicial transitada em julgado.*

*No substitutivo, além da introdução da perda de cargo por deliberação do Conselho Nacional de Justiça, - órgão que, no exercício de suas competências de controle disciplinar, não tem uma definição muito clara se é de ordem administrativa ou se é um novo órgão jurisdicional -, fica claro que a perda do cargo poderá ocorrer por decisão de natureza claramente administrativa, embora confiada a tribunais.*

*Assim, no art. 93, X, constante do substitutivo, está prescrito: (...)*

*A natureza claramente administrativa desta decisão fica explícita no art. 95, I, no qual ela é posta como alternativa à solução clássica de sentença transitada em julgado. Com efeito, ali se define que a vitaliciedade, “no primeiro grau, será adquirida, após três anos de exercício, por deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, conforme procedimento de avaliação estabelecida em lei ...” Até aqui, de pleno acordo. Prossegue o texto: “dependendo a perda do cargo, nos demais casos, de sentença transitada em julgado” - primeiro caso -, “de decisão do Conselho Nacional de Justiça” - segunda hipótese -, “ou de deliberação do tribunal competente, nos termos do § 2º deste artigo”.*

*O § 2º prescreve: (...) - aí vem a especificação de determinadas hipóteses de perda do cargo, às quais voltarei.*

*O substitutivo mantém o velho escalonamento de competências para processar e julgar magistrados por crimes de responsabilidade. Assim, do Superior Tribunal de Justiça para julgar os juízes de segundo grau, da Justiça Federal e da Justiça dos Estados, quer dizer, os juízes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. Dos Tribunais de Justiça para julgar os juízes de primeiro grau nos crimes de responsabilidade; dos tribunais regionais federais para julgar os tribunais, os juízes federais comuns ou do trabalho da respectiva área, e assim por diante.*

*Ora, infrações não-penais, de caráter funcional, que acarretam perda do cargo são exatamente o conceito no Direito brasileiro dos impropriamente ditos crimes de responsabilidade. As Constituições vêm repetindo essa previsão do julgamento de magistrados por crimes de responsabilidade: dos tribunais superiores, pelo Supremo; dos tribunais de segundo grau, hoje, pelo Superior Tribunal de Justiça; dos juízes de primeiro grau, pelo respectivo tribunal de segunda instância.*

*Criou-se, assim - é certo -, a idéia de que, salvo com relação ao Supremo Tribunal Federal, esses dispositivos têm sido letra morta, à falta de lei que defina quais são os crimes de responsabilidade submetidos a este processo de impeachment de magistrado previsto na Constituição. Mas, na verdade, ao repetir esta previsão e pôr ao lado dela outra - a de deliberação dos respectivos tribunais, inclusive tribunais sem jurisdição penal ou de crimes de responsabilidade, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho - o substitutivo criou uma dualidade desses temas para infrações da mesma natureza. Infrações funcionais que o nosso Direito, por um equívoco bem demonstrado por Paulo Brossard, continua a chamar de crimes de responsabilidade, mas que crimes não são.*

*Ademais, no Conselho Nacional de Justiça, prevê-se não só a possibilidade de avocação de processos disciplinares, como a da revisão de processos findos há menos de um ano. Tudo isso poderá gerar uma sobreposição de instâncias com o mesmo objetivo e gerar conflitos e contradições. Creio, assim, que se impõe rever a matéria, ou para eliminar a previsão dos crimes de responsabilidade ou para optar, salvo a competência sempre excepcional do Conselho Nacional de Justiça, ou utilizar essa previsão, até hoje morta nas Constituições, dos crimes de responsabilidade para a punição de magistrados com perda do cargo por infrações funcionais não-penais, não-criminais.” (in “Comissão Especial - PEC 96/92 - Estrutura do Poder Judiciário - Audiência Pública”, Câmara dos Deputados, 21/08/96, Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação, 1.996, pp. 3/6)*

Por outro lado, o hibridismo administrativo-jurisdicional que está se criando, ao restringir a possibilidade de contestação judicial das decisões do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público a uma única instância, o Supremo Tribunal Federal (art. 14 do Substitutivo, que introduz o regramento contido na alínea *r* do art. 102 da CF), faz tábula rasa dos direitos e garantias inerentes à atividade jurisdicional, notadamente em relação aos princípios do juízo natural, do devido processo legal de amplo conhecimento e do duplo grau de jurisdição. Portanto, para o julgamento da perda da vitaliciedade, o magistrado e o membro do Ministério Público não mais estarão sujeitos ao duplo grau de jurisdição, reduzindo uma garantia constitucional, que é funcional, a algo com menor valor do que a estabilidade dos servidores públicos, que estão sujeitos ao princípio do juízo natural, do devido processo legal de amplo conhecimento e do duplo grau de jurisdição.

O inciso III do art. 95 (art. 9º do Substitutivo) e o art. 128, § 5º, alínea *c* (art. 38 do Substitutivo) estabelecem a possibilidade de suspensão dos subsídios do magistrado e do membro do Ministério Público no caso de descumprimento dos prazos processuais, conforme dispuser a lei. Trata-se, mais uma vez, de proposta que afronta uma das garantias funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público, a irredutibilidade de subsídios, entendida como a impossibilidade de sua diminuição em qualquer hipótese. A irredutibilidade de vencimentos dos juízes e dos membros do Ministério Público objetiva garantir o seu padrão de vida, prevenindo coações, hostilizações e pressões oriundas dos demais Poderes, do próprio Judiciário e do próprio Ministério Público, ou de grupos economicamente fortes. Ora, se o subsídio até então era protegido por uma garantia constitucional e funcional que vedava a sua redução em qualquer hipótese, a partir da proposta da Relatora, ele poderá ser suspenso, o

que, em termos práticos, significa, mais uma vez, a supressão de umas das garantias de independência dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

O inciso IV do parágrafo 1º do art. 95 e a alínea *f* do inciso II do § 5º do art. 128 introduzem a vedação para o magistrado e membro do Ministério Público, respectivamente, de revelarem ou permitirem "*indevidamente* que cheguem ao conhecimento de terceiros ou aos meios de comunicação fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo e que violem o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas". A utilização de conceito vago - como é a expressão *indevidamente* - pode ensejar múltiplas interpretações, ainda mais se considerada a sanção de perda do cargo. Assim sendo, "*como aferir, para fins de instauração de processo administrativo-disciplinar de perda do cargo de magistrado, a autoria da permissão para 'que cheguem ao conhecimento de terceiros fatos ou informações'? Será por presunção quanto ao juiz da causa? Quais serão os critérios preliminares de fixação dessa agência ativa? O dispositivo proposto deve condicionar as ações nele discriminadas à existência de dolo (...)*" (*Comentários do Grupo Multidisciplinar de Magistrados do Rio Grande do Sul ao Substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, texto mimeo, 5 de dezembro de 1995*). Pela imprecisão dos conceitos utilizados, a proposta da Relatora fragiliza a garantia funcional da vitaliciedade.

Por outro lado, os dispositivos anteriormente indicados contrariam o princípio da publicidade, inviabilizando a divulgação de qualquer fato relacionado ao Poder Judiciário e ao Ministério Público. Em termos práticos, as restrições que se pretendem impor estabelecem o segredo de justiça como regra para toda e qualquer litispendência na medida em que qualquer processo poderá estar relacionado à invasão ou lesão à vida privada e à intimidade.

O parágrafo 3º do art. 95 estabelece a limitação da competência do juiz em estágio probatório, a ser disciplinada em lei. Trata-se de dispositivo que cria uma categoria subalterna e limitada de magistrado e, por conseguinte, de jurisdição, fazendo completo descaso com o concurso de ingresso na magistratura e com toda a sistemática já existente de acompanhamento e avaliação permanente do magistrado em estágio probatório. A limitação está a indicar a intenção de se estabelecer um controle político e ideológico mais rigoroso sobre o magistrado recém admitido, de tal sorte que aqueles que não exercerem a sua jurisdição, mesmo que limitada, de acordo com os parâmetros doutrinários dominantes, poderão ter a avaliação de seu estágio probatório comprometida por critérios fluídos e indefinidos, consoante o pensamento de plantão representado pela maioria do tribunal a que estiver vinculado.

## **2.1 As Nossas Propostas de Fortalecimento das Garantias da Magistratura (e do Ministério Público)**

A **Emenda nº 44-CE/99** teve a preocupação de, ao contrário do Substitutivo, **fortalecer as garantias funcionais do Poder Judiciário (e do Ministério Público)**. Com o intuito de assegurar a máxima transparência das instâncias e dos critérios que norteiam a aquisição das garantias e das prerrogativas da magistratura, sem as quais a independência do Poder Judiciário deixa de existir, **propusemos: a)** a aferição do merecimento, para efeitos de promoção, em julgamento público e mediante votação individualmente fundamentada, sob pena de nulidade, por intermédio de metodologia científica de avaliação de desempenho

funcional, regida por critérios objetivos (art. 93, II, c); **b**) necessidade de fundamentação de cada voto de recusa, para efeitos de promoção, na apuração de antiguidade (art. 93, II, d); **c**) que a recusa da promoção do juiz mais antigo constitua peça inicial de instauração de processo administrativo-disciplinar contra o juiz recusado, obrigando o Tribunal a apurar qualquer fato que tenha dado causa a sua decisão de não promover; **d**) fundamentação individual do voto a ser proferido no ato que decidir pela remoção, sob pena de nulidade (art. 93, VIII); **e**) obrigatoriedade de que todos os julgamentos jurisdicionais e administrativos, bem como todas as sessões, dos órgãos do Poder Judiciário sejam públicos (art. 93, IX); e **f**) fundamentação individual das decisões de caráter disciplinar dos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade (art. 93, X).

Por simetria e extensão, as propostas esboçadas em nossa **Emenda nº 44-CE/99** também são aplicáveis ao Ministério Público.

### **3 - DEMOCRATIZAÇÃO INTERNA DO PODER JUDICIÁRIO**

O inciso XI do art. 93 estabelece a possibilidade de preenchimento de parte das vagas do órgão especial por eleição de todos os membros do tribunal pleno. Trata-se de inovação tímida e de eficácia limitada na busca da democratização interna do Poder Judiciário. Os magistrados de primeiro grau continuam alijados do poder de representatividade, sequer tendo possibilidade de exercício de voto. A votação por magistrados de primeiro grau é medida que, além de democratizar, se constitui em forma de avaliação das atividades dos integrantes do órgão especial. Nesse sentido, a proposta por nós apresentada, constante da **Emenda nº 44-CE/99** é muito mais avançada e inovadora, pois estabelece a possibilidade de que "*metade dos membros do órgão especial seja eleita pelo tribunal pleno e metade, mediante voto direto e secreto, pelos magistrados de carreira vitalícios, e fixa o limite do mandato em dois anos*" (art. 93, XII). Com isso, o critério de antiguidade não valerá mais como elemento definidor da escolha dos membros do órgão especial.

A consolidação do Estado Democrático de Direito não pode prescindir da democratização interna de todas as instituições do Estado, notadamente daquele Poder responsável pela prestação da atividade jurisdicional. Em regra, as cúpulas dos Tribunais, sejam Superiores, sejam de segundo grau, tendem a enfeixar um poder decisório, tanto jurisdicional como administrativo, exagerado. A Relatora, Deputada Zulaiê Cobra, conhecedora dessa realidade, havia contemplado em seu Substitutivo (art. 93, inciso XII, constante do art. 7º do seu Substitutivo) a eleição direta e secreta, com a participação de todos os membros do tribunal e juízes vitalícios a ele vinculados, para os órgãos diretivos de tribunal, que agregava ao texto da Constituição os avanços obtidos pela magistratura estadual paulista, notadamente pela **Associação Juízes para a Democracia - AJD**, que conseguiu aprovar na Assembléia Legislativa de São Paulo Emenda Constitucional que instituiu a eleição direta, por todos os magistrados vitaliciados, para os órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça e de Alçada. Estávamos diante de uma conquista altamente democratizante das estruturas internas de poder do Poder Judiciário. Lamentavelmente, a Comissão Especial, por intermédio do **destaque nº 298, da Bancada do PSDB**, suprimiu essa conquista. A **Emenda nº 44-CE/99**, por nós apresentada, contemplava essa conquista ao instituir que "*os órgãos diretivos*

dos tribunais serão escolhidos por meio de eleição direta e secreta por todos os juízes vitalícios vinculados ao tribunal, vedada a reeleição" (art. 93, XIV). Portanto, o Substitutivo da Comissão Especial não só não avançou na democratização interna do Poder Judiciário, como retrocedeu nas incipientes conquistas da magistratura paulista.

## 4 - A FISCALIZAÇÃO EXTERNA DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 4.1 Introdução

O debate sobre o controle externo do Poder Judiciário tem reproduzido argumentos que, para corroborarem a sua pertinência e solidez, fazem remissões constantes, explícitas ou não, aos princípios e idéias dos precursores do pensamento político moderno, buscando aí a fonte original e genuína das concepções que defendem, notadamente os fundamentos da separação dos Poderes e da independência do Poder Judiciário. Sucede que, como tentaremos demonstrar a seguir, esta remissão nada mais é do que a manifestação *“do apego dogmático dos juristas a uma técnica de contenção do poder que nasceu num período determinado, e mais do que isso, para fazer face a questões desafiantes de um contexto determinado”* (CLÉMERTON MERLIN CLÉVE, *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, pág. 20). Na verdade, os críticos do controle externo, ao contrário do que nós entendemos, visualizam-no como uma afronta ao Estado Democrático de Direito, e não como um dos seus pressupostos.

Principiaremos com uma exposição sintética dos argumentos daqueles que são contrários ao controle externo do Poder Judiciário para, em seguida, resumirmos os argumentos de **Locke**, de **Montesquieu** e dos **Federalistas**.

Por simetria e extensão, ressalvadas as devidas adaptações e o fato do Ministério Público não se constituir em um Poder de Estado, os argumentos e propostas esboçados nesse título também são aplicáveis a ele.

### 4.2 Os Argumentos dos que se Opõem ao Controle Externo do Poder Judiciário

Os que se opõem ao controle externo do Poder Judiciário afirmam que ele é típico do sistema parlamentar de governo, onde *“o Judiciário não chega a ser um poder político”* (CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, *Controle Externo do Poder Judiciário e Controle de Qualidade do Judiciário e da Magistratura: uma Proposta*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 195:9-23, jan./mar. 1994). No sistema presidencial de governo, asseveram, *“as coisas ocorrem diferentemente”* (ob. cit.). Nele, a separação dos Poderes verifica-se com nitidez: *“os poderes exercem as suas atribuições com independência e sem subordinação nenhuma, não havendo o predomínio de um Poder sobre o outro”* (ob. cit.). Daí decorre que, calcados no princípio da separação dos Poderes, que são harmônicos e

independentes entre si (art. 2º da C.F.), a proposta - qualquer proposta - de controle externo do Poder Judiciário seria inconstitucional, pois colidiria com a cláusula pétreia constante no art. 60, § 4º, da Constituição, que veda a deliberação sobre qualquer iniciativa de emenda tendente, dentre outras matérias, a abolir a separação dos Poderes (LUIZ FLÁVIO GOMES, *Inconstitucionalidade do Controle 'Externo' do Poder Judiciário*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 83, jan. de 1993, vol. 687, pág. 246).

Eles aduzem, ainda, que “a doutrina dos freios e contrapesos realiza o controle do Poder Judiciário sem violar as garantias que a Constituição concede a esse Poder” (CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, in ob. cit.). Por ela, o Poder Legislativo exerce o controle sobre o Poder Judiciário: **a)** elaborando as leis de que o Poder Judiciário necessita (C.F., art. 48); **b)** criando os cargos do Poder Judiciário (C.F., art. 48, X); **c)** votando a organização judiciária (C.F., art. 48, IX); **d)** votando o orçamento do Poder Judiciário e fiscalizando a execução orçamentária (C.F., art. 48, II; art. 70); **e)** aprovando os nomes dos magistrados do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (C.F., art. 52, III, a, art. 101, parágrafo único; art. 104, parágrafo único; art. 111, § 1º; art. 123); e **f)** julgando os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos casos de *impeachment*. O Poder Executivo, por sua vez, exerce o controle sobre o Poder Judiciário quando o Presidente da República nomeia os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais (C.F., art. 101; art. 104, parágrafo único; art. 107; art. 111, § 1º; art. 115; art. 119, II; art. 120, § 1º, III; art. 123).

Em síntese, a crítica daqueles que são contrários ao controle externo do Poder Judiciário pode assim ser resumida: **a)** é mecanismo típico do sistema parlamentarista de governo, onde o Poder Judiciário não se constituiu em um poder político; **b)** não é compatível com o sistema presidencialista de governo, pois viola o princípio da separação dos Poderes; e **c)** a Constituição brasileira adota a doutrina dos freios e contrapesos, o que já seria suficiente para realizar o controle do Poder Judiciário.

### **4.3 O Controle Externo e a Separação de Poderes**

Em lapidar trabalho de prospecção analítica dos clássicos da ciência política, MÁRIO BROCKMANN MACHADO demonstra magistralmente, rebatendo com consistência os argumentos incrustados no senso comum daqueles que os defendem, que “o controle externo do judiciário é não apenas compatível, como também requerido pelo princípio da separação de poderes”, e o faz isto demonstrando que, “para os autores clássicos na matéria ‘o objetivo da separação dos poderes é a limitação dos poderes’ (razão porque vem associada a diversos mecanismos de controle interno), e não o isolamento e a expansão independente desses poderes” (*Separação dos Poderes e Controle Externo do Judiciário*. Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 3, nº 9, out./dez. de 1994, pág. 81).

Assim, JOHN LOCKE, ao refletir em *Os Dois Tratados sobre o Governo Civil* sobre os acontecimentos que culminaram com a Revolução Gloriosa na Inglaterra no século XVII, identifica dois poderes fundamentais: o de fazer leis, o Legislativo; e o de executá-las, o Executivo. O Judiciário não é individualizado, sendo suas funções distribuídas entre aqueles

dois. Para Locke, o Legislativo é visto como o principal Poder do governo, estando subordinado ao poder supremo do povo, que pode destituí-lo ou modificá-lo, se proceder contrariamente ao que lhe foi designado, o mesmo acontecendo ao Poder Executivo. Por conseguinte, assevera MÁRIO BROCKMANN MACHADO, **“o judiciário não está separado dos outros poderes; destes, o legislativo é o superior; mas todos estão subordinados ao consentimento popular”**, concluindo que **“o princípio da separação dos poderes em Locke não fundamenta a tese da independência do judiciário”** (in ob. cit., grifo nosso).

MONTESQUIEU, por sua vez, analisou a Constituição da Inglaterra como espelho da liberdade política, de onde retirou os vários princípios dela característicos. No capítulo V do Livro XI do seu *Espírito das Leis*, dedicado a análise daquela Constituição, afirma que **“há em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes, e o poder executivo das que dependem do direito civil”**. A este último ele qualifica como sendo **“o poder de julgar”**. Para ele, não há liberdade se o poder de julgar não estiver separado dos demais, sendo que ele não deve ser atribuído a um senado permanente, mas exercida por pessoas originárias do povo. Desta forma, prossegue o clássico pensador francês, **“o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a um certo grupo social, nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo”**. Concluindo que **“dos três poderes de que falamos, o de julgar é de certo modo nulo”**, restando o legislativo e o executivo. Portanto, podemos afirmar que, para MONTESQUIEU, o poder de julgar não é permanente, mas temporário, e que não é exercido por profissionais, mas pelo próprio povo. Em arremate, MÁRIO BROCKMANN MACHADO conclui que **“o objetivo da separação dos poderes, acrescida dos mecanismos de controle mútuo,”** - por MONTESQUIEU esboçados - **“é a sua limitação, e não a sua independência”**, não sendo possível encontrar nele - ao contrário do que muitos afirmam e o senso comum corrobora - a raiz histórica de um Judiciário independente.

No mesmo sentido, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI observa que não há no *Espírito das Leis* de MONTESQUIEU **“qualquer expressão que exclua a possibilidade dos controles recíprocos, nem que afirme uma absurda compartimentalização que acabe em algo parecido com ‘três governos’ e, menos ainda, que não reconheça que no exercício de suas funções próprias esses órgãos não devam assumir funções de outra natureza (...). As deformações compartimentalizadas não são da pena de Montesquieu, o qual nem sequer parece haver falado de ‘divisão’ dos poderes, mas de simples ‘separação’ ”** (*Poder Judiciário - Crises, Acertos e Desacertos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 83).

*Os Artigos Federalistas*, obra de JAMES MADISON, ALEXANDER HAMILTON e JOHN JAY (*Os Artigos Federalistas*, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1993), constituem-se em um dos melhores escritos sobre os princípios de governo. Elaborados entre 1787 e 1788 para persuadir o povo de Nova York a ratificar a Constituição dos Estados Unidos, *Os Artigos* são imprescindíveis para melhor compreendermos os fundamentos que nortearam a elaboração da Constituição americana, notadamente a relação entre os três poderes.

No *Federalista nº 47*, intitulado *Exame e Significado da Máxima que Impõe a Separação dos Poderes*, JAMES MADISON afirma que o acúmulo dos poderes legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de um, de poucos ou de muitos, não importando o motivo, constitui-se na própria tirania (in ob. cit., pág. 332). E, analisando o pensamento de

MONTESQUIEU, assevera que no *“mais superficial exame da Constituição britânica, percebemos que os poderes legislativo, executivo e judiciário não são em absoluto totalmente independentes e distintos entre si”* (in ob. cit., pág. 332). E arremata: *“ele” - Montesquieu - “não queria dizer que esses poderes não devem ter nenhuma ingerência parcial, ou nenhum controle sobre atos uns dos outros”* (in ob. cit., pág. 333).

Pelo que expusemos acima, podemos concluir que não há nada no princípio da separação dos Poderes, ao contrário do que afirmam os críticos, que inviabilize ou impeça o controle externo do Poder Judiciário. Como afirma MÁRIO BROCKMANN MACHADO *“(...) na tradição do pensamento liberal, separação não significa independência, pois cada poder deve controlar os demais”*, sendo que nenhum é independente da cidadania, que é soberana. *“O que se busca com a separação de poderes é a sua limitação, enquanto que o que se obtém com a sua independência é uma lógica de expansão isolacionista”* (in ob. cit., pág. 85 e 86).

Afirmar, como fazem os críticos do controle externo, que ele é mecanismo típico do sistema parlamentarista, onde o Poder Judiciário não se constituiria - segundo eles - em um poder político e que, portanto, não poderia ser adotado em um sistema presidencialista de governo, é absolutizar de forma acrítica as experiências de outros ordenamentos jurídicos. Como afirmaram CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN e DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR, *“interesses marcadamente corporativistas têm feito chegar a nós apenas as críticas, muitas vezes até com certas distorções”* (Controle Externo do Poder Judiciário. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 82, julho de 1993, vol. 693, pág. 41). Por outro lado, utilizar a doutrina dos freios e contrapesos, como fazem os mesmos críticos, adotada por nossa Constituição, como instrumento suficiente para realizar o controle do Poder Judiciário, é ignorar que os mecanismos dela constantes, em que cada um dos poderes exerce o controle dos outros, são, na maioria das vezes, meramente formais, em nada se assemelhando a um órgão de planejamento do Poder, independente das cúpulas, com capacidade para definir a orientação administrativa dos tribunais, notadamente dos Tribunais Superiores.

Como já afirmamos alhures, o princípio da separação dos Poderes não pode ser utilizado para consolidar a fragmentação do Estado e justificar a impossibilidade de controle social sobre uma atividade que é pública e de mais alta relevância social. Não há Estado Democrático de Direito sem uma atividade jurisdicional autônoma e independente, assim como não há Estado Democrático de Direito em que a sociedade civil não possa controlar as suas instituições políticas, legislativas e judiciais. O lúcido posicionamento do Ministro JOSÉ CELSO DE MELLO corrobora o nosso entendimento, ao afirmar que *“o exercício do poder, sem limitações ou sem possibilidade de fiscalização, desfavorece a prática efetiva das liberdades públicas. A sujeição do Judiciário ao controle institucionalizado da sociedade civil traduz consequência necessária do regime democrático, que busca inibir o abuso intolerável dessa suprema prerrogativa estatal. O Judiciário, que exerce as suas funções por delegação soberana do Povo, não perderá a sua independência política pelo fato de expor-se ao controle externo. A fiscalização dos juízes e tribunais deve ser vista como garantia do corpo social. Esse controle constitui ineliminável necessidade da cidadania, quer como requisito de legitimação da atividade administrativa do Judiciário, quer como forma de concretização da idéia republicana, que não admite regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. (...) Nenhum órgão do Estado dispõe, numa sociedade democrática, de imunidade ao controle social.”* (Pelo Controle Externo do Poder Judiciário, Brasília, 13 de agosto de 1993, nota divulgada para a imprensa).

Em palestra proferida no XIV Congresso Brasileiro de Magistrados (*Reflexões sobre o Controle Externo do Poder Judiciário*. Os Poderes na Praça - Debatendo saídas para a crise do Judiciário e do Parlamento, Câmara dos Deputados, Separata nº195/96, Brasília, 1997), realizado em Fortaleza, em 22 de setembro de 1995, o Deputado MARCELO DÉDA, afirmou:

*"A discussão a respeito do Judiciário e do seu controle, é pois muito mais que um tensionamento fugaz, conjuntural. Ele está contido na necessária reflexão que fazemos sobre o Estado e suas relações com a sociedade.*

*A democracia representativa, baseada na participação episódica do cidadão que transfere por meio do voto o poder originário dos seus representantes, não resulta hoje na forma única a presidir o ritual democrático.*

*Necessária e imprescindível, a democracia representativa tem no seu convívio pacífico com instrumentos de democracia direta uma síntese com vocação futura, mostrando, nessa nova feição, grande capacidade de criar e oferecer uma nova relação capaz de quebrar os velhos parâmetros do estado democrático, oferecendo ao debate público a figura do Estado Democrático de Direito socialmente controlado.*

*Em parecer datado de 18 de agosto de 1993, oferecido em resposta a consulta particular, a douta professora Ada Pellegrini Grinover, titular da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, comentou assim o avanço da democracia participativa:*

*'Com a manifestação da crise da democracia representativa e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares.'*

*O Controle social ou popular sobre o Estado é realizado através de uma plêiade de instrumentos, alguns dos quais estão hoje abrigados no nosso texto constitucional (art. 14) através das figuras do plebiscito, do referendun, da iniciativa popular, além da participação direta da cidadania que hoje se dá em várias das instâncias administrativas e de decisão do Estado brasileiro.*

*Ainda me servindo das lições da festejada jurista, permito-me chamar a atenção do ilustrado auditório para o novo tipo de descentralização trazido por essa concepção que 'submete a delegação de vontade a efetivos controles populares'. Destaca a autora que dessa via decorre 'um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal, mas entendida como descentralização social, com tarefas atribuídas ao corpo social. Isso configura - continua a Dra. Ada Grinover - uma nova forma de limitação do poder do Estado - objetivo que a separação dos poderes não conseguiu alcançar - em*

*que o conceito unitário de soberania é limitado pelo reconhecimento de soberania social aos grupos naturais e históricos que constituem a Nação.'*

*Acredito, meus senhores e minhas senhoras, que esta abordagem oferece um conteúdo renovador e democrático para a questão do controle do Judiciário.*

*Em síntese, repetindo ainda as palavras da insigne mestra paulistana, 'a participação popular na administração da Justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa.'*

*Posto o problema sob tal enfoque, é possível vê-lo nos seus exatos contornos. Localizando-o num contexto de radicalização da democracia, de ampliação do campo de atuação da cidadania e de valorização da participação popular não há como classificá-lo como uma provocação contra a magistratura.*

*(...)*

*Em face da crise, é fácil buscar-se uma formulação política que, sem vocação de panacéia, repito, seja capaz de vencer as limitações das antigas teorias e de, sem violar o pacto político consolidado na Carta de 88, oferecer saídas cuja sede reside no mais nobre dos princípios nela contidos, o da soberania popular, emoldurado no parágrafo único do seu dispositivo primeiro:*

*'Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.'*

*O principal, para mim, nessa reflexão, é fundamentar essa concepção democrática de Estado e afirmar que a ela não pode se considerar imune um de seus poderes, o Judiciário."*

Por derradeiro, entendemos oportuno sublinhar que *"numa democracia, o poder constituinte originário não reside no Congresso, mas no povo. O poder originário de gestão da coisa pública não reside no Presidente da República, mas no povo. Assim também o poder originário de julgar é do povo, o juiz o exerce em seu nome. Mandante é o povo. Juiz é mandatário. Quando os papéis se invertem, a democracia sofre"* (JOAQUIM FALCÃO, *O Supremo e a Mentira*, Folha de São Paulo, 23.6.1995, p. 1-3).

#### **4.4 O Controle Externo e a Legislação Comparada**

Para melhor mensurarmos a importância e a complexidade do debate sobre as diferentes formas de controle do Poder Judiciário, faremos uma pequena síntese do regramento concernente à matéria na **Itália, Espanha, França, Portugal e Argentina**.

#### **4.4.1 Constituição Italiana**

A Constituição italiana de 1947 disciplinou o Conselho Superior da Magistratura como órgão de autogoverno do Poder Judiciário, atribuindo-lhe as funções de nomeação, promoção, designação, transferência e de processos disciplinares (art. 105), “*além das de se manifestar sobre todas as modificações das circunscrições judiciárias e sobre todas as matérias que digam respeito à organização e ao funcionamento dos serviços relativos à Justiça*” (ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, 1993, nº 22, págs. 219).

Para o exercício de algumas dessas responsabilidades, o Conselho pode designar para exercer a função de conselheiros de cassação, professores de direito das universidades e advogados com quinze anos de exercício que estejam inscritos nos registros especiais para atuar nas jurisdições superiores (art. 106 da Constituição).

O Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente da República e dele fazem parte o Primeiro Presidente e o Procurador-Geral da Corte de Cassação, além de outros componentes que são eleitos para um mandato de quatro anos, sem recondução imediata, na seguinte proporção: dois terços dentre todos os Magistrados Ordinários das diversas categorias, sendo por eles mesmos eleitos; e um terço dentre professores de direito das universidades e advogados com mais de quinze anos de exercício profissional, escolhidos pelo Parlamento, coibida a indicação de membros do Parlamento, de Conselho Profissional ou de empresa.

Pela Lei nº 695, de 22 de dezembro de 1975, esse Conselho passou a ser integrado por 33 membros, distribuídos de acordo com a proporção constitucional, sendo a seguinte a participação dos juízes: quatro Magistrados de Cassação, dois Magistrados de Apelo, quatro Magistrados de Tribunal e dez outros, independentemente da categoria a que pertençam.

Na Itália, a magistratura se destaca como atuante no processo democrático graças ao fim da dependência vertical que o Conselho propiciou (DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR. *A fiscalização do Judiciário por Órgão Externo*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 84, setembro de 1995, vol. 719, págs. 330 e 333).

#### **4.4.2 Constituição Espanhola**

A Constituição espanhola estabeleceu em seu art. 122, 1, a criação, pela Lei Orgânica do Poder Judiciário, de um órgão de autogoverno da magistratura: o Conselho Geral do Poder Judiciário. Com mandato de cinco anos, o Conselho é integrado pelo Presidente do Tribunal Supremo, que o preside, e por vinte outros membros, nomeados pelo Rei, sendo doze escolhidos dentre juízes e magistrados de todas as carreiras judiciais, quatro por proposta do Congresso dos Deputados e quatro por proposta do Senado, eleitos, em ambos os casos, por maioria de três quintos de seus membros, dentre advogados e outros juristas, todos de reconhecida competência e com mais de quinze anos de exercício em sua profissão (art. 122,

3, da Constituição). Ao Conselho compete zelar pelo funcionamento e pela administração dos Juizados e Tribunais, e de elaborar o estatuto dos juízes e magistrados de carreira.

Pela Lei Orgânica do Poder Judiciário, “*os Juízes e Magistrados, no exercício da atividade jurisdicional, são independentes com relação a todos os órgãos judiciais e de governo do Poder Judiciário (art. 12, 1), não podendo os órgãos administrativos ou o Conselho Geral do Poder Judiciário ditar-lhe instruções, de caráter geral ou particular, sobre matérias que afetem o exercício de sua função jurisdicional (art. 12, 3). E reafirmando os princípios de unidade e independência do Poder Judiciário (art. 104), detalhou a competência desse Conselho, nela figurando, dentre outras, aquelas para , por maioria de 3/5 de seus membros, elaborar proposta de nomeação do Presidente do Tribunal Supremo e dos membros do Tribunal Constitucional; para a inspeção de Juizados e Tribunais; para a formação e aperfeiçoamento, designação de locais de atuação, acessos, situações administrativas e regime disciplinar (art. 107)*” (ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, in ob. cit., pág. 221).

No sistema espanhol de controle do Poder Judiciário, lembra DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR (*A fiscalização do Judiciário por Órgão Externo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, setembro de 1995, vol. 719, pág. 336), as críticas não se referem a ameaça à independência pelo órgão externo, mas - vejam bem - as suas limitadas competências, que pouco contribuem para a solução dos problemas da administração da justiça.

#### **4.4.3 Constituição Francesa**

Na França, o Conselho tem por finalidade precípua atuar como um “conselho de disciplina dos magistrados de carreira” (art. 65 da Constituição francesa), hipótese em que o Presidente da República e o Ministro da Justiça são substituídos pelo Primeiro Presidente da Corte de Cassação. O Conselho também possui as atribuições concernentes às nomeações, transferências e remoções de magistrados.

Em Projeto de Lei constitucional (<http://www.justice.gouv.fr/publicat/csmref.htm>) adotado pelo Senado, em 18 de novembro de 1998, que altera os artigos 61 e 65 da Constituição francesa, a composição do Conselho Superior da Magistratura foi modificada. Ele será constituído, a partir da entrada em vigor da nova lei, pelo Presidente da República, pelo Ministro de Estado, por cinco magistrados, por cinco membros do Ministério Público e por dez personalidades não pertencentes ao Parlamento ou a qualquer instância judiciária ou administrativa. O Presidente da República, o Presidente da Assembléia Nacional e o Presidente do Senado indicarão, cada qual, duas personalidades. O Vice-Presidente do Conselho de Estado, o Primeiro Presidente da Corte de Cassação e o Primeiro Presidente da Corte de Contas designarão, conjuntamente, as quatro personalidades restantes. O Projeto de Lei constitucional também estabeleceu, no âmbito do Conselho Superior da Magistratura, dois órgãos que funcionarão como conselhos de disciplina: um para fiscalizar os magistrados e outro para fiscalizar o Ministério Público. Em ambos está prevista a participação de seis pessoas estranhas à magistratura e ao Ministério Público

De fato, na França observa-se uma excessiva politização do Conselho Superior da Magistratura. Entretanto, acreditamos, como DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR (*A fiscalização do Judiciário por Órgão Externo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, setembro de 1995, vol. 719, pág. 336), que os problemas do sistema francês não se explicam pela simples existência do Conselho, mas, tudo indica, pela própria organização da estrutura judiciária francesa que, ao contrário da nossa, constitui-se em mera função judiciária da Administração.

#### **4.4.4 Constituição Portuguesa**

Em Portugal, o Conselho Superior da Magistratura (art. 136 e seguintes da Lei nº 21/85, de 30 de julho de 1985, que instituiu o Estatuto dos Magistrados Judiciais - Diário da República de 30.7.1985, I Série - Número 173 - Suplemento) é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e integrado por quatorze membros: dois designados pelo Presidente da República, sendo um deles magistrado, sete juízes eleitos pelos seus pares, em harmonia com a representação proporcional, e sete outros cidadãos eleitos pela Assembléia da República (art. 223, 1), sendo que parte é composta por juízes eleitos pelos próprios pares, e outra parte é composta por cidadãos eleitos pela Assembléia da República. As atribuições do Conselho concentram-se, principalmente, no exercício da ação disciplinar contra magistrados, nas suas nomeações, transferências e promoções (art. 222). O art. 223, 3, da Constituição portuguesa permite que os funcionários da justiça, eleitos pelo seus pares, possam participar do Conselho, desde que se limitem à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários da justiça.

#### **4.4.5 Constituição Argentina**

Na Argentina, o art. 114 da Constituição Nacional (consoante reforma de 1994) confere ao Conselho da Magistratura atribuições de selecionar os magistrados e administrar o Poder Judiciário, sendo que ele deve ser integrado de modo que se "procure o equilíbrio entre a representação dos órgãos políticos resultantes da eleição popular, dos juízes de todas as instâncias e dos advogados".

A Lei nº 24.937, de 10 de dezembro de 1997 (Boletim Oficial de 6.1.1998), que regulamenta o art. 114 da Constituição argentina, determina, em seu art. 2º, que o Conselho da Magistratura será composto por vinte membros, sendo integrantes: **a)** o Presidente da Corte Suprema de Justiça da Nação; **b)** quatro juízes, devendo-se garantir a representação igualitária dos juízes de Câmaras e de 1ª instância; **c)** oito legisladores, sendo quatro designados pelo Presidente do Senado e quatro designados pelo Presidente da Câmara dos Deputados, de acordo com proposta dos respectivos blocos partidários, respeitadas as minorias partidárias; **d)** quatro representantes dos advogados eleitos diretamente; **e)** um representante do Poder Executivo; e **f)** dois representantes do meio científico e acadêmico, sendo um professor titular de Faculdade Nacional de Direito, eleito diretamente pelos professores, e um professor de reconhecida trajetória e prestígio acadêmico, eleito pelo Conselho Interuniversitário Nacional, pelo voto de dois terços de seus integrantes.

Independentemente das críticas que possamos fazer, dos méritos e deméritos dos modelos anteriormente expostos, podemos depreender que as experiências citadas estão a indicar a viabilidade de órgãos de fiscalização externa da magistratura e do Ministério Público com a participação da sociedade civil.

Por fim, cumpre ressaltar o nosso entendimento de que a criação de órgãos de controle externo da magistratura e do Ministério Público não deve desconsiderar o nosso estágio de organização política, não podendo ser simplesmente um transplante artificial de modelos estrangeiros.

#### **4.5 O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público**

O Substitutivo está propondo (art. 16 do Substitutivo, que introduz o art. 103-A na C.F.) a criação do Conselho Nacional de Justiça integrado por: **a)** um Ministro do S.T.F.; **b)** um do S.T.J.; **c)** um do T.S.T.; **d)** um Desembargador de Tribunal de Justiça; **e)** um juiz estadual; **f)** um juiz do Tribunal Regional Federal; **g)** um juiz federal; **h)** um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; **i)** um membro do Ministério Público Estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República; **j)** dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da O.A.B.; e **k)** dois cidadãos, um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. O Desembargador, o juiz estadual, o juiz do Tribunal Regional Federal e o juiz federal serão escolhidos pelo S.T.J. O órgão terá competência jurisdicional, administrativa e correicional sobre os magistrados e funcionários, inclusive para decidir sobre perda de cargo de magistrado (art. 5º, 6º, 9º e 17 do Substitutivo). A composição do Conselho privilegia a escolha de seus integrantes pelos membros dos Tribunais Superiores, em detrimento da participação da sociedade civil e dos juízes de 1º grau.

No que se refere ao caráter do Conselho proposto, o texto do Substitutivo (art. 6º, que modifica o art. 92 da C.F.) conceitua-o como órgão jurisdicional, criando um hibridismo administrativo-jurisdicional que desconsidera a garantia da vitaliciedade. Em realidade, o modelo que está sendo proposto, ao introduzir uma mescla de competências e atribuições até então estranhas ao nosso ordenamento jurídico, objetiva conferir atributo jurisdicional direto ao processo disciplinar contra o magistrado, terminando com a via administrativa e evitando a garantia constitucionalmente consagrada a todos de provocar a interferência do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito, conforme estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição. Trata-se, na verdade, de uma proposta que concentra poder nas cúpulas dos Tribunais, notadamente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que indicarão a maioria dos integrantes do Conselho. Na verdade, está sendo criado "*um Conselho à margem do sistema judiciário, travestido de órgão deste Poder, dele subtraindo competência - ora administrativa, ora jurisdicional -, sem se submeter ao sistema judiciário de equilíbrios internos, subvertendo a organização estrutural constitucionalizada do Poder e revogando direitos e garantias consistentes nos princípios do juízo natural, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, constituindo, enfim, um SUPERPODER.*" (Comentários do Grupo Multidisciplinar de Magistrados do Rio Grande do Sul ao Substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, texto mimeo, 5 de dezembro de 1995).

No que concerne à competência do Conselho Nacional de Justiça (e do Conselho Nacional do Ministério Público), a proposta do Substitutivo ignorou as **atividades de planejamento e avaliação do Poder Judiciário (e do Ministério Público)** contidas na **Emenda nº 44-CE/99** por nós apresentada.

O controle disciplinar e administrativo exercido pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, nos termos em que está sendo proposto pela Relatora, colide com os limites estabelecidos pelo art. 60, § 4º, incisos I e III, da Constituição Federal, na medida em que lhe conferem amplos poderes de intervenção nos Tribunais estaduais e regionais, cassando-lhes a autonomia administrativa. Isso se traduz por intermédio da avocatória de processos disciplinares, bem como a revisão de ofício de processos, abrangendo inclusive aqueles julgados há menos de um ano. Registre-se, nesse particular, que a regra proposta (art. 103-A, V, e art. 130-A, V), embora com verniz transitório, afigura-se como atribuição permanente, de tal sorte que ambos os Conselhos terão a competência para rever, a todo o momento, qualquer processo disciplinar de magistrado e membro do Ministério Público, gerando insegurança e instabilidade sobre os juízos inferiores e criando um poder de pressão e coação eterno das cúpulas dos Tribunais Superiores e do chefe da Instituição sobre toda a magistratura e o Ministério Público nacionais.

A proposta da Relatora, ao invés de propugnar por um órgão de garantia da magistratura, do Ministério Público e da cidadania, como propusemos em nossa Emenda nº 44-CE/99, cria uma estrutura de poder arbitrária que esvazia a eficácia do princípio da independência do juiz e do membro do Ministério Público, movimento característico de constituições conservadoras, *"que declara os direitos, mas retira-lhes condição de efetividade"*. Nunca é demais lembrar, a esse respeito, a lição de J. J. GOMES CANOTILHO:

*"Os conselhos superiores de justiça apresentam-se, no figurino constitucional, como órgãos de defesa da independência externa dos magistrados relativamente aos outros poderes estranhos à organização judiciária. No entanto, a sua composição (pelo menos a daqueles que está plasmada na constituição) indicia que não se trata de órgãos de autogoverno da magistratura ou do Ministério Público. A composição mista - membros democraticamente eleitos pela AR e membros eleitos pela magistratura - aponta no sentido de órgãos independentes de administração da justiça, mas sem as características dos esquemas organizatórios da 'automovimentação corporativa' livres de qualquer ligação à representação democrática. Neste sentido se diz que eles 'legitimam' a independência da magistratura furtando-a à 'opacidade corporativa-institucional'. As funções dos conselhos superiores não podem perturbar, como é óbvio, a independência interna dos magistrados, isto é, o livre exercício da sua atividade sem quaisquer vínculos perante os órgãos dirigentes da magistratura e dos tribunais superiores (que não sejam os prescritos nas leis)." (in *Direito Constitucional*, Coimbra, Editora Almedina, 1992, p. 777).*

Em síntese, a criação do Conselho Nacional de Justiça, composto majoritariamente por membros indicados pelos Tribunais Superiores, provocará a verticalização completa do Poder Judiciário, com a cristalização dos grupos ideológicos que tendem à formação de consensos para manter a hegemonia, reproduzindo o que ocorre em

escala maior no Estado. Atualmente, os órgãos superiores já têm controlado a base mediante “a transformação em atividade administrativa daquilo que é, por natureza e constitucionalmente, jurisdicional” (DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JÚNIOR, *A Fiscalização do Judiciário por Órgão Externo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 84, set. de 1995, vol. 719, pág. 335).

O art. 130-A criou o Conselho Nacional do Ministério Público composto por: **a)** Procurador-Geral da República; **b)** três membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; **c)** três membros do Ministério Público dos Estados; **d)** dois juízes, um indicado pelo S.T.F. e outro pelo S.T.J.; **e)** dois advogados; e **f)** dois cidadãos indicados, um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal; todos com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, sendo os advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB. As críticas anteriormente expostas em relação ao Conselho Nacional de Justiça aplicam-se, com as devidas adaptações, ao Conselho Nacional do Ministério Público.

#### **4.6 A Nossa Proposta de Fiscalização Externa do Poder Judiciário (e do Ministério Público)**

A concepção por nós formulada em relação à fiscalização externa do Poder Judiciário vai muito além da constituição de um órgão como está sendo proposto pelo Relatora. Pela proposta apresentada na **Emenda nº 44-CE/99**, estamos propugnando pela criação de um Sistema Nacional de Planejamento e Avaliação do Poder Judiciário composto por um Conselho Nacional do Poder Judiciário e por Conselhos Estaduais, instituídos em cada um dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

**A nossa proposta**, ao contrário da concepção da Comissão Especial, **não estabelece**: **a)** o caráter jurisdicional das decisões do órgão de controle; **b)** o fim dos princípios do juízo natural, do devido processo legal de amplo conhecimento e do duplo grau de jurisdição em relação as decisões do órgão de controle, obedecendo os direitos e garantias fundamentais dos magistrados, inerentes a qualquer cidadão; **c)** qualquer prejuízo ao princípio do pacto federativo, respeitando a autonomia dos tribunais; e **d)** a possibilidade de escolha de parlamentares, ex-parlamentares e de cidadão que esteja exercendo cargo de confiança no âmbito de qualquer um dos três Poderes para compor qualquer um dos Conselhos, evitando a partidarização do órgão de fiscalização.

Pela nossa proposta, o Conselho Nacional do Poder Judiciário será integrado por vinte e um membros, todos eleitos para mandato de quatro anos, em regime de dedicação exclusiva, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos, sendo: **a)** sete eleitos pelos magistrados togados vitalícios, sendo dois dos Tribunais Superiores, um dos Tribunais Regionais, um dos Tribunais de Justiça e dois juízes do primeiro grau; **b)** seis eleitos pelo Congresso Nacional pelo voto de quatro quintos de seus membros, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e de notável saber jurídico e ilibada reputação moral, sendo três representantes do meio científico e acadêmico; **c)** quatro eleitos pelos membros do Ministério

Público Federal, Estadual e do Distrito Federal e dos Territórios, com mais de quinze anos de carreira; e **d**) quatro eleitos pelos advogados com mais de quinze anos de efetiva atividade profissional.

Os Conselhos Estaduais do Poder Judiciário serão integrados por onze membros, sendo quatro eleitos pelos magistrados, três eleitos pelas Assembleias Legislativas, dois eleitos pelo Ministério Público Estadual ou Distrital e dois eleitos pelos advogados que atuam no Estado. O mandato será de quatro anos, em regime de dedicação exclusiva, salvo o exercício de cargo ou função de magistério superior, sendo vedada a reeleição.

Os membros dos Conselhos Nacional e Estaduais do Poder Judiciário serão eleitos em votação de âmbito nacional e estadual, mediante voto direto e secreto dos juízes togados vitalícios, dos membros do Ministério Público e dos advogados, vedados o voto por representação e a eleição proporcional, incumbindo ao Tribunal Superior Eleitoral a realização do pleito, na forma de resolução.

Os órgãos do Sistema Nacional de Planejamento e Avaliação do Poder Judiciário possuem **atribuições eminentemente administrativas**, sendo **vedada a sua interferência na atividade jurisdicional**. Dentre as atribuições do Conselho Nacional do Poder Judiciário, que possui atribuições em todo o território nacional, destacamos:

- desenvolvimento de **atividades de planejamento e avaliação administrativa** do Poder Judiciário, com poderes de coordenação, supervisão, fiscalização, correição e disciplina sobre as atividades administrativas dos órgãos, serviços auxiliares, membros e servidores judiciários dos Tribunais, incumbindo-lhe conhecer de reclamações, requisitar informações e diligências, determinar procedimentos e ordenar providências;
- processamento e julgamento, originariamente, no **âmbito administrativo-disciplinar**, dos membros dos Tribunais, podendo decidir, fundamentadamente, pela representação de perda do cargo, remoção, disponibilidade ou aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas cabíveis,
- julgamento, **em grau de recurso**, dos processos **administrativo-disciplinares** contra os juízes de primeiro grau de jurisdição e servidores dos Tribunais;
- **planejamento, desenvolvimento e avaliação de planos**, programas e projetos estruturais, bem como a **definição de diretrizes gerais** que viabilizem a implementação **de políticas de organização e prestação dos serviços judiciários**;
- desenvolvimento de ações institucionais que assegurem e efetivem a independência, autonomia, eficiência e eficácia administrativa, orçamentária e financeira do Poder Judiciário, zelando pela observância dos

direitos, prerrogativas e garantias constitucionais da magistratura e dos direitos e garantias dos servidores judiciários;

- supervisão do cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares e recomendar providências, fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais sobre administração, orçamento, finanças e vencimentos, bem como a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos dos Tribunais e seus servidores judiciários, podendo desconstituí-los, revê-los ou assinar prazo para que sejam adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- **representação**, ao Ministério Público, **para o ajuizamento de ação de perda do cargo**, bem assim no caso de crime contra a administração da Justiça ou de abuso de autoridade;
- **elaboração**, anualmente, **de relatório geral**, que integrará mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Constitucional ao Congresso Nacional na abertura da sessão legislativa, no qual constem: a) a avaliação de desempenho, global e particularizada, do Poder Judiciário no País, inclusive dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Constitucional, com publicação de dados e estatísticas sobre cada uma das Justiças especializadas nas regiões, Estados e Distrito Federal, em cada um e todos os graus de jurisdição, discriminando dados quantitativos sobre execução orçamentária, processos e recursos humanos; e b) as atividades desenvolvidas pelo Conselho e os resultados obtidos, bem como as medidas e providências que julgar necessárias para o desenvolvimento do Poder Judiciário;
- julgamento administrativo, mediante reclamação ou em grau de recurso, dos regimentos internos e das instruções normativas dos Tribunais, do resultado, individual ou coletivo, dos concursos públicos para provimento de cargos de juízes de primeiro grau e de servidores dos Tribunais, bem como do preenchimento dos cargos de confiança;
- iniciativa para propor, no âmbito federal, projetos legislativos que disponham sobre estrutura, organização e funcionamento administrativo do Poder Judiciário;
- elaboração do projeto do Estatuto da Magistratura e o Estatuto dos Servidores Judiciários, mediante prévia consulta a todos os Tribunais, associações de magistrados e de servidores judiciários de âmbito nacional.

Com o intuito de resguardar a composição dos órgãos do Sistema Nacional de Planejamento e Avaliação do Poder Judiciário da interferência indevida de parlamentares e ex-parlamentares, vedamos a eleição, pelo Congresso Nacional e pelas Assembléias Legislativas, de parlamentar, de ex-parlamentar e de cidadão que esteja **exercendo cargo de confiança no âmbito de qualquer um dos três Poderes** para compor qualquer um dos Conselhos. O Substitutivo da Comissão Especial, não obstante ter limitado sensivelmente as

vedações para a participação no Conselho (art. 7º do Substitutivo, que introduz o inciso XVI no art. 93 da C.F.), não coibiu a indicação de ocupantes de cargo de confiança de qualquer um dos três Poderes.

As observações anteriormente esboçadas em relação a nossa proposta de fiscalização externa do Poder Judiciário também **se aplicam ao Ministério Público**. Só não havíamos explicitado em nossa emenda em função do entendimento generalizado da Comissão Especial de não se alterar o capítulo do Ministério Público.

## **5 - A SÚMULA COM EFEITO VINCULANTE E O EFEITO VINCULANTE**

A Comissão Especial, por intermédio de **destaque s/nº, apresentado pelo Deputado Luiz Antônio Fleury**, reintroduziu a **súmula vinculante** no texto. Pelo texto aprovado, está se instituindo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, a súmula com efeito vinculante, que será adotada por decisão de dois terços do Tribunal, após reiteradas decisões sobre determinada matéria. Ela terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, sendo que o Tribunal poderá revê-la ou cancelá-la. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas específicas, em relação às quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública. Como se isso não bastasse, a Comissão Especial, acolhendo destaque do Deputado Renato Vianna, está propondo a instituição do **efeito vinculante** - de consequências muito mais graves, pois não exige quorum qualificado para a sua aprovação, nem reiteradas decisões sobre mesma matéria - **para o incidente de inconstitucionalidade**, como analisaremos mais adiante. De qualquer modo, por serem vinculantes, tanto a súmula como o efeito obedecem aos mesmos fundamentos doutrinários, apresentando as mesmas consequências jurisdicionais. Portanto, ao falarmos de súmula vinculante, também estamos falando do efeito vinculante.

A instituição da súmula com efeito vinculante constitui-se em **instrumento de controle ideológico e de estratificação do processo criador do direito**, que afronta os princípios e regramentos constitucionais.

Primeiramente, a súmula com efeito vinculante **fere o pacto federativo**, violando clausula pétrea da Constituição (art. 60, § 4º, I, da CF), ao suprimir dos juízes e Tribunais inferiores, regionais e estaduais, a prerrogativa de interpretar a lei e julgarem os processos de acordo com o livre convencimento de cada um, ficando todos obrigados a aplicar a determinação dos Tribunais Superiores.

A súmula com efeito vinculante **contraria o princípio da legalidade** (art. 5º, II, da CF) na medida em que os cidadãos não serão mais obrigados “a fazer ou deixar de fazer alguma coisa” apenas em virtude da lei, mas também em função da súmula vinculante/efeito vinculante. Por este viés, o Substitutivo está conferindo à súmula com efeito vinculante uma força cogente que nem a lei e nem a própria Constituição, discutidas e elaboradas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Constituinte Originário, possuem, pois é da natureza mesma da lei e da Constituição serem interpretadas consoante os usos e costumes, os princípios gerais do

direito e a jurisprudência. Se assim não for, a lei e a Constituição deixam de ser produtos do fato social, e a Ciência Jurídica e Social, que estuda o Direito, terá de ser redefinida pela Hermenêutica, passando, talvez, a ser mais um ramo das Ciências Exatas

Aspecto curioso - talvez revelador do real objetivo da reforma proposta - diz respeito a **disparidade na aplicação da súmula**, pois ela não é oponível a todos indistintamente. Se, por um lado, ela também obriga e condiciona a administração pública direta e indireta das três esferas federativas, por outro, ela não vincula a administração privada, acarretando um desequilíbrio no ordenamento jurídico e nas relações sociais por ela disciplinadas.

A instituição da súmula com efeito vinculante, como está sendo proposta, **elimina prerrogativa do Poder Legislativo** (art. 60, § 4º, III, da CF), já que, por sua força cogente de caráter nacional, ela elide as competências legislativas de todos os entes da Federação. Trata-se de uma nova categoria normativa, com força de lei, que não se submete ao controle difuso da constitucionalidade pelos tribunais inferiores e pelos juízes de 1º grau., visto que somente o Supremo Tribunal Federal poderá analisar a sua constitucionalidade.

Ao contrário da atual súmula uniformizadora de jurisprudência, que nada mais é do que o resultado reiterado das decisões judiciais sintetizados em enunciados que orientam a magistratura e definem o entendimento dos Tribunais Superiores sobre determinada matéria, a súmula com efeito vinculante **concentra as decisões nas cúpulas dos tribunais** e acaba com a possibilidade dos juízes de 1º e 2º interpretarem a lei e julgarem os processos de acordo com o livre convencimento de cada um. Como está sendo proposta, a súmula vinculante **corporifica a interpretação obrigatória**, o que constitui-se em um paradoxo: como interpretar algo se o resultado final da exegese a ser elaborada já está previamente determinado pelo entendimento da súmula, que é vinculante? Não se trata, portanto, de interpretação, mas de ordem superior com efeito vinculante e cogente.

O principal e reiterado argumento daqueles que são a favor da instituição da súmula com efeito vinculante reside na necessidade de se descongestionar os Tribunais Superiores de causas repetitivas que estariam prejudicando a célere prestação jurisdicional e onerando, de maneira indevida, os cofres públicos, haja vista o custo do processo. De fato, os dados estatísticos demonstram, de maneira incontestável, o crescente congestionamento do Poder Judiciário, o que vem prejudicando o esmerado desenvolvimento dos trabalhos dos tribunais, notadamente do Supremo Tribunal Federal. De acordo com informações fornecidas pelo próprio Tribunal (vide tabela anexa), o número de processos recebidos pelo Supremo Tribunal Federal, em 1998, foi de 223.717, sendo que 91,97% desse total, ou seja, 205.770, correspondem aos recursos extraordinários e aos agravos ajuizados. Desses 205.770, 25,28% (52.036) foram ajuizados pela União Federal, 19,85% (40.864), pelo INSS, 9,43% (19.405), pelo Estado de São Paulo, 4,84% (9.974), pela Caixa Econômica Federal, e 2,52% (5.185), pelo Banco do Brasil. Esses dados falam por si: hoje, **o maior responsável pelo comprometimento da prestação jurisdicional da mais alta Corte do país é a União Federal**. Seja de forma direta, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional, do INSS e de outras autarquias e fundações, seja de forma indireta, por intermédio da sociedade de economia mista, que é o Banco do Brasil, seja por intermédio da empresa pública, que é a Caixa Econômica Federal, podemos afirmar que **o Governo Federal é responsável por 52,49% (108.059) dos recursos extraordinários e agravos que chegam ao Supremo**

**Tribunal Federal.** Como muito bem assinalou o Ministro JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, 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 compulsiva, o volume das demandas múltiplas que hoje afetam, gravemente, a regularidade e a celeridade na efetivação da prestação jurisdicional*" (grifo nosso) (In *A Questão Judiciária*, texto mimeo, sem data).

As soluções para esse tipo de conduta da União Federal já existem. A principal delas, por incrível que pareça, é o cumprimento da própria lei, mais especificamente da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que "institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União", e que em seu art. 4º, XII, atribui ao Advogado-Geral da União (cargo de livre nomeação indicado pelo Presidente da República), o poder de "*editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos tribunais*". A súmula da Advocacia-Geral da União, um vez editada, tem caráter obrigatório (art. 43) em relação a todos os órgãos jurídicos da União Federal, inclusive em relação às autarquias e fundações, vinculando-os tanto nas lides judiciais como nos litígios administrativos. Ou seja: trata-se de medida imediatamente aplicável!

A respeito da súmulas com efeito vinculante, o professor DALMO DE ABREU DALLARI tem entendimento lapidar:

*“Em outra linha de argumentação, o Ministro da Justiça procura justificar suas propostas com a necessidade de fortalecer o Supremo Tribunal Federal e de reduzir seu volume de trabalho. Relativamente ao fortalecimento da Corte Suprema, argumenta-se que muitas vezes ela já se pronunciou sobre determinada tese jurídica e, apesar disso, juízes e tribunais continuam a decidir em sentido contrário. Esse argumento contém uma distorção grave, pois demonstra que se pretende suprir com a força a falta de autoridade. De fato, obrigar juízes e tribunais a decidirem acolhendo plena e automaticamente as decisões do Supremo Tribunal, mesmo quando estiverem convencidos de que tais decisões foram erradas e injustas, é negar a própria razão de ser do Poder Judiciário.*

*Um juiz que não possa decidir de acordo com seu livre convencimento já não age como juiz, não importando se a coação vem de fora ou se ela vem do próprio Judiciário. E a concessão de força ao Supremo Tribunal Federal para tornar obrigatória a imitação de suas decisões, significará apenas que estas estarão sendo imitadas por serem impostas, o que é completamente diferente de estarem sendo acolhidas por terem autoridade. O Supremo Tribunal será órgão de coação e os juízes e tribunais serão órgãos de imitação. E assim todo o sistema judiciário sairá enfraquecido.”* (In *O Poder dos Juízes*. São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p 63/64)

Por outro lado, "*ao conferir às cúpulas do Poder Judiciário poder para editar enunciado genérico - precisamente a característica da lei - sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas legais, cria-se, de fato, mais uma fase no processo legislativo, sem a qual a lei não se tornará definitiva, em nada importando o que pensam os legisladores sobre o assunto. Cabe anotar que nem as medidas provisórias, com todos os abusos que estão*

*sendo cometidos, chegam a tanto. Na verdade, a pretexto de uniformizar a jurisprudência e eliminar conflitos de interpretação, o Substitutivo acaba por vulnerar prerrogativa do próprio Poder Legislativo" (Voto em Separado do ex-Deputado Milton Mendes ao Substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, Brasília, 7 de maio de 1997, p. 34).*

Consoante o insuspeito entendimento de EVANDRO LINS E SILVA, o pretendido efeito vinculante das súmulas afrontaria duas “*garantias maiores, ou seja, dois institutos postos na Constituição para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos*”. São elas, a saber:

*"O primeiro deles é a separação de Poderes, inscrita no art. 2º da Constituição. A independência recíproca dos Poderes pressupõe, como é óbvio, que cada um deles exerça uma função exclusiva; caso contrário, haveria superposição funcional. A função precípua e exclusiva do Poder Legislativo, como estabelecido desde os primórdios do regime democrático moderno, é a de ditar as leis, entendidas como expressão da vontade geral do povo. Ora, a súmula com efeito vinculante absoluto para o juízes de primeira instância significa a introdução de um sucedâneo da lei em nosso sistema jurídico, produzindo a superposição ou conflito de atribuições entre os Poderes Legislativo e Judiciário.*

*A segunda garantia institucional afrontada pelas súmulas vinculantes é a liberdade-poder de todos os magistrados de decidir os litígios segundo a lei, conforme o seu convencimento pessoal. Essa independência da magistratura não pode ser suprimida nem mesmo reduzida, não só, como é óbvio, pelos demais Poderes, mas também pelos tribunais superiores ou órgãos dirigentes do Poder Judiciário. Os juizes de primeira instância ficariam proibidos de julgar livremente os casos abrangidos pelo pronunciamento prévio dos tribunais superiores, com a supressão do princípio do duplo grau de jurisdição" (Evandro Lins e Silva. In Súmula e Efeito Vinculante, texto mimeo, pág. 8, 9 e 10)*

Único sobrevivente dos ministros presentes à sessão de 13 de dezembro de 1963, quando foi publicada oficialmente a primeira edição da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal, EVANDRO LINS E SILVA, afirma categoricamente, *verbis*:

*"Segundo os protestos dos eminentes magistrados que compõem o STF e o STJ, o principal fator de obstrução do andamento dos seus trabalhos é o intenso recebimento de feitos repetitivos. Foi justamente essa abundância de causas iguais que inspirou a feitura das Súmulas. A Súmula resolve com toda a rapidez os casos que sejam repetição de outros julgados, por simples despacho de poucas palavras do relator. Faz muito tempo que o Supremo não edita novas súmulas, talvez há mais de dez anos. A ausência de súmulas retira do julgador o instrumento para solucionar, de imediato, recurso interposto ou a ação proposta. Por outro lado, os tribunais e juízes inferiores, que, de regra e geralmente, utilizam as súmulas como fundamento de suas decisões, não têm como se valer delas, inclusive para a celeridade de seus pronunciamentos. É muito difícil, devem ser raríssimos os casos, de rebeldia contra as súmulas. Ao*

*contrário, os juízes de segunda e primeira instâncias não apenas as respeitam, mas as utilizam, como uma orientação que muito os ajudam em suas decisões. Todos sentem falta das Súmulas, que se tornaram instrumentos utilíssimos a todos os juízes e aos advogados. Elas, na prática, já são quase vinculantes, pela tendência majoritária dos juízes em acompanhar os julgados dos tribunais superiores. Torná-las obrigatórias é que não me parece ortodoxo, do ponto de vista da harmonia, independência e separação dos poderes. Todos os juízes devem ter a independência para julgara de acordo com a sua consciência e o seu convencimento, inclusive para divergir da súmula e pleitear a sua revogação.*

*As minorias dos tribunais, se não concordassem com a maioria, que estabeleceu a súmula, seriam rebeldes, teriam de calar-se, não poderiam mais lutar pela defesa de suas posições?*

*Amanhã, se um juiz decide contrariamente à Súmula, acompanhando um ministro que foi minoritário na sua elaboração, poderá ser punido por sua atitude?" (In ob. cit.)*

Por derradeiro, deve ficar assente que, se for aprovada a sumula vinculante, a lei passará a ser o que os Tribunais Superiores "dizem que ela é". Ora se o critério de escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores não foi alterado pelo Substitutivo - o que não é mera coincidência -, de tal sorte que é o Presidente da República que os nomeia, "*corre-se o risco de ver o Direito aplicado no interesse dos governantes do momento ou legitimando o arbítrio, se as razões de Estado, ou de quem o tiver adquirido - contando que respeitadas as leis de mercado -, o exigirem*" (Voto em Separado do ex-Deputado Milton Mendes ao Substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, Brasília, 7 de maio de 1997, p. 37).

## **5.1 A Nossa Proposta de Súmula Impeditiva de Recurso**

Na **Emenda nº 44-CE-99**, propusemos (art. 97), inspirados na proposta do Grupo Multidisciplinar de Estudos Constitucionais da Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul (gestão 94/95 e 96/97) a instituição da **súmula impeditiva de recurso**. Ela constituir-se-á, após reiteradas decisões sobre determinada matéria e mediante deliberação de quatro quintos dos membros do Supremo Tribunal Constitucional e dos Tribunais Superiores, de ofício ou por provocação, em significativo fator de impedimento à interposição de recurso contra o acórdão que a houver acolhido. Trata-se de uma formulação democrática por excelência que indica soluções para o excesso de recursos e, principalmente, preserva a independência do magistrado e assegura a indispensável liberdade decisória dos juízes de primeiro e segundo graus.

Na audiência pública promovida pela Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92, realizada em em 21 de janeiro de 1998, pudemos ouvir, dentre outros, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, na ocasião Juiz do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul e hoje Desembargador do Tribunal de Justiça, além de Diretor de Assuntos Constitucionais da Associação de Juízes daquele Estado na gestão 94/95 e 96/97 e Coordenador do Grupo Multidisciplinar de Estudos

Constitucionais. Na exposição aqui realizada, pudemos tomar conhecimento de proposta elaborada, em 1995, pelo Grupo Multidisciplinar de Estudos Constitucionais, “*consistente nas fórmulas de unificação e uniformização do sistema de controles da constitucionalidade e da súmula com efeito adjeto impeditivo de recursos*” (Aymoré Roque Pottes De Mello. In “*A Aplicação do Efeito Vinculante/Súmula Vinculante no Sistema de Controles da Constitucionalidade Brasileiro: as PEC’s n°s 500/97 (PEC n° 54/96-SF) e 517/97*”, Comissão de Constituição e Justiça e de Redação - Principais Debates, Centro de Documentação e Informação, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, Brasília, 1998, p. 437 e seguintes). Pela justeza do mérito da proposta e por estarmos convencidos de que ela se constitui em uma alternativa viável às propostas de efeito vinculante/súmula vinculante que estão sendo debatidas, *verbis*:

*“De registrar, em duplo abono dessas fórmulas e com especial ênfase à súmula com efeito adjeto impeditivo de recursos, a sua índole não-autoritária, racionalizante e ergonômica. A magistratura gaúcha aprovou-as em assembléia geral de classe realizada em outubro de 1995, quando rejeitou o mecanismo do efeito/súmula vinculante e o incidente de constitucionalidade per saltum. Por outro lado, mais recentemente, a magistratura brasileira, a exemplo do que já havia decidido no XIV Congresso Brasileiro de Magistrados, promovido pela A.M.B. e ocorrido em Fortaleza em novembro/1995, novamente reuniu-se no Recife em novembro de 1997, no âmbito do XV Congresso Brasileiro de Magistrados (A.M.B. - Associação dos Magistrados Brasileiros), tendo rejeitado o mecanismo do efeito/súmula vinculante e aprovado em sessão plenária a fórmula da súmula impeditiva de recursos, sendo que ambas as proposições foram apresentadas e defendidas pela AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.*”

*A mecânica e estrutura dessa fórmula parte de concepção singela. Mediante a reiteração de decisões - concentradas e/ou difusas - declaratórias da constitucionalidade de lei ou ato normativo impugnado, o S.T.F., em procedimento específico e normatizado, edita súmula (oriunda do mecanismo concebido pelo saudoso Ministro VICTOR NUNES LEAL e, como tal, endossado no C.P.C. vigente, ou seja, sem efeito vinculante) cujo preceito, adjetamente, declare que o seu enunciado torna-se, a partir da publicação, condição de inadmissibilidade à interposição de quaisquer recursos contra o acórdão que aplicá-la. Considerando que a inconformidade objeto de questionamento constitucional deve cingir-se a matéria de direito, uma vez estando esta sumulada pelo S.T.F., todos os recursos contra ela dirigidos, inclusive o agravo de instrumento, terão efeito unicamente configurativo da tão decantada e eternizante “mora legal judicializada”. Subindo a exame do S.T.F., mediante recurso extraordinário, as razões de inconformidade e inaplicação do enunciado da súmula (sem efeito vinculante), o fluxo de criação jurisprudencial historicamente construído pelos operadores do direito judiciário a partir do 1°. Grau de jurisdição - o juízo natural ou da terra - permanecerá intacto e de acordo com a melhor tradição do Direito brasileiro, de indiscutida matriz romano-germânica, ontológica e estruturalmente diverso do sistema da *commom law*. Intacto permanece, também, o sagrado princípio e direito-garantia fundamental do duplo Grau de jurisdição, pois a edição da súmula com efeito adjeto impeditivo de recursos*

*tem como pressuposto a existência de fluxo criativo jurisprudencial com a participação assegurada a todos os operadores do Direito em todos os juízos e tribunais do País. É de registrar, ademais, que essa fórmula, uma vez transplantada normativamente para o âmbito de competências dos respectivos Tribunais Superiores, gera idênticos resultados no plano democrático da impossibilidade erga omnes, racionalização e ergonomia do sistema recursal que lhes é inerente.*

*E, o que é mais importante, resolve o problema da enorme quantidade de recursos extraordinários no Supremo Tribunal Federal, mormente no que eles dizem respeito às questões de abrangência de massa, sejam idênticas, análogas ou dessemelhantes. Em sentido contrário, é de bom senso concluir que, se o acolhimento legislativo e a utilização processo-procedimental dessas fórmulas continuarem a assoberbar o Supremo Tribunal Federal de recursos extraordinários, é aconselhável ouvir o que a cidadania fala por seus advogados e juízes das instâncias inferiores.*

*Em suma, as fórmulas propostas são de todos e para todos, assegurando e legitimando a participação de todos no processo de criação do Direito para todos. E o processo legislativo-parlamentar típico, a matriz da lei por excelência, permanece sem competidores. À exceção das medidas provisórias...*

(...)

*A proposta do Grupo Multidisciplinar de Estudos Constitucionais da AJURIS é muito simples e visa a sacramentar constitucionalmente aquilo que a estrutura judiciária brasileira, historicamente, mesmo em tempos de exceção democrática, sempre produziu, alçando o seu modelo judiciário - tecnoburocrático - à condição de mais conceituado e efetivo da América Latina, em que pese todos os seus defeitos e imperfeições, mormente as de ordem corporativa. Ademais, é preciso que se afirme com todas as letras, em alto e bom som para todos os brasileiros, que a **estrutura orgânica e funcional da magistratura brasileira não encontra similar no mundo inteiro**, embora os seus juízes sejam cidadãos de uma nação de terceiro mundo, quadro que, a nosso ver, coloca os aperfeiçoamentos do Judiciário nacional majoritariamente **no campo crítico do comportamento humano**, à semelhança, neste quadrante, de **todas** as demais corporações existentes no país.*

*A proposta visa a consolidar o Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional do país. Mas também diz que todos os Juízos e Tribunais pertencem aos brasileiros, ao Estado-Nação, o que deve ser entendido e reforçado pelos governos que se sucedem. Diz, ainda, que devem ser alteradas as regras definidoras do modo de acesso ao S.T.F. e estabelecido tempo de exercício de mandato eletivo para os seus membros. Diz, ademais, que as regras do jogo pertinente ao sistema de controles da constitucionalidade devem ser transparentes e estar claramente escritas na Carta Política do país: **só a lei mal-feita ou deliberadamente lacunosa precisa de construções***

*hermenêuticas que supram os seus defeitos, independentemente da intenção com que foi produzida. Diz, sem prejuízo, que os princípios do juízo natural da terra (1º Grau de jurisdição) e o duplo Grau de jurisdição se constituem na mais importante e democrática fonte de evolução do direito positivo, deste modo esgotando-se a justiça do povo, dela defluindo, conseqüencial e posteriormente - jamais o contrário -, a função republicana federativa nacional de uniformização hermenêutica da instância extraordinária representada pelos Tribunais superiores quanto à legislação ordinária e pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito legislativo constitucional. Diz, por fim, que a direção empreendida pelo Constituinte Originário de 1.988 foi descentralizante no âmbito do pacto federativo, reforçando a tessitura institucional dos Municípios e dos Estados, nesta ordem, colocando a União no lugar de onde ela jamais deveria ter saído na História brasileira.*

*Por outro lado, a proposta da AJURIS declara que a causa primeira e última do atrolhamento de recursos no S.T.F. está calcada na situação que o Poder Executivo federal e dos Estados criam, por si e seus prepostos orgânicos e funcionais, ao instrumentalizar as vias recursais extraordinárias do Judiciário com fins eminentemente protelatórios para retardar o cumprimento de suas obrigações pecuniárias, formadores da tão decantada mora judicializada, sem prejuízo da edição abusiva e indiscriminada de medidas provisórias, modo pelo qual tira partido das históricas fragilidades institucionais e operativas do Congresso Nacional. Declara, ainda, que as distorções operacionais da malha recursal extraordinária contribuem de forma decisiva para que esse quadro de inadimplência do S.T.F. se agudize ainda mais, pois não possui qualquer sistema de freios - institucionais democráticos - que lhe dêem racionalidade e efetividade. Declara, por fim, que a finalidade da malha recursal encontra a sua grande razão de ser no duplo grau de jurisdição, pois como o próprio nome refere, o sistema recursal para os Tribunais da Federação é extraordinário.” (In ob. cit.).*

Os argumentos transcritos falam por si. Estamos diante de uma alternativa viável que está a merecer toda a atenção desta Comissão Especial e de todos aqueles que se preocupam com a reforma do Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal.

## **6 - O SISTEMA DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE**

O Substitutivo propõe inovações em nosso sistema de controle da constitucionalidade fundadas, como veremos, em concepções concentracionistas e autoritárias de poder.

As principais modificações introduzidas são: **a)** atribuição de eficácia contra todos e **efeito vinculante** às decisões do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal; **b)** instituição do **incidente de inconstitucionalidade** perante o Supremo Tribunal Federal com eficácia contra todos e

**efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, reeditando a advocatória; e **c) ação declaratória de constitucionalidade**.

A atribuição de eficácia contra todos para as decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade, como está sendo proposta, não atribui o efeito de cassação da validade do dispositivo declarado inconstitucional. A adoção desse efeito, como propusemos na **Emenda nº 44-CE/99** (art. 103, parágrafos 1º e 2º), daria efeito concreto ao princípio da legalidade (art. 5º, II). Essa abordagem vinculária, sem necessidade de súmula vinculante e sem tratamentos discrepantes, os órgãos do Poder Judiciário, a Administração Pública e as pessoas de direito privado, físicas ou jurídicas. Pela concepção do Substitutivo, a oponibilidade contra todos não tem efeito vinculante para as pessoas de direito privado, mas, apenas, para a Administração Pública e para o Poder Judiciário. Estamos diante de um paradoxo que introduz situação de desigualdade inconcebível em que um dispositivo legal pode ser considerado inválido para a esfera pública e válido para as relações privadas. Além do que, o Substitutivo manteve a competência do Senado Federal (art. 52, X, da C.F.) para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional.

O controle difuso da constitucionalidade caracteriza-se pela prerrogativa conferida a qualquer tribunal ou juiz de declarar, no âmbito do caso concreto que analisa e com eficácia a ele limitada, a inconstitucionalidade do preceito aplicável. Afigura-se como uma modalidade de controle da constitucionalidade que se constrói em todas as instâncias jurisdicionais, de modo paulatino, o que enseja a existência de posições díspares e contraditórias, na medida em que juízes diferentes podem ter posições diversas sobre a constitucionalidade de um mesmo preceito. Assim, a jurisprudência daí derivada reflete rico e diversificado pluralismo doutrinário e interpretativo.

O Substitutivo, adotando **destaque s/nº do Deputado Renato Vianna** e desprezando olímpicamente esse processo de construção jurisprudencial, instituiu o incidente de inconstitucionalidade. Por ele, "*o Supremo Tribunal Federal, a pedido do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, de Procurador-Geral de Justiça ou de Procurador-Geral ou Advogado-Geral de Estado, quando for relevante o fundamento de controvérsia judicial sobre constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, poderá, acolhendo incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal, para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada.*" A decisão em incidente de inconstitucionalidade produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. Assim, por exemplo, o incidente de inconstitucionalidade suscitado em relação a um processo que tramite em uma comarca da Justiça Estadual do interior de Roraima poderá, se acolhido pelo Supremo, gerar efeitos contra todos em todo o país. Trata-se, em realidade, de uma medida excepcional de cunho concentracionista e autoritário, que conferirá ao Supremo Tribunal Federal poderes desmedidos sobre todo o ordenamento jurídico nacional. Na prática, significará uma neutralização, quiçá extinção tácita, do controle difuso da constitucionalidade, até então exercido por todo e qualquer juiz singular.

O cunho autoritário e concentracionista do incidente que está sendo proposto se agrava quando constatamos que a decisão do Supremo Tribunal Federal não produzirá efeito vinculante contra todos. Ao contrário da súmula com efeito vinculante, que exige para a sua aprovação o quorum qualificado de dois terços e decisões reiteradas sobre mesma matéria (art. 97-A), **o efeito vinculante será aprovado pelo quorum rebaixado de maioria absoluta** (art. 97 da C.F.) e **sem a necessidade de decisões reiteradas que o antecedam**. Em decorrência, estamos diante de um instituto que, **sob todos os aspectos, é mais nefasto do que a súmula vinculante**, na medida em que confere a um único órgão jurisdicional o poder de avocar, se provocado, qualquer processo em tramitação em qualquer instância judicial do país, decidindo sobre a questão suscitada com quorum desqualificado e sem a necessidade de haver decisões reiteradas que o norteiem. Mais um vez, nem a Emenda Constitucional nº 7/77 ousou tanto.

Por outro lado, nunca é demais lembrar que as cortes constitucionais européias enfeixam o exercício exclusivo do controle abstrato, direto, da constitucionalidade, sendo que seus integrantes têm mandato. Nelas, concentra-se a competência e diversifica-se o poder de nomeação. Com o incidente de inconstitucionalidade proposto, esvazia-se a via difusa de controle da constitucionalidade, concentrando-se a competência constitucional em uma única instância e se mantendo concentrado o poder de nomeação, posto que os critérios de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal permanecem os mesmos. Trata-se do exemplo típico de "*solução cabocla*", muito bem referida por EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI ao analisar os aspectos positivos da via abstrata do controle da constitucionalidade pelas Cortes européias "*porque comprovam que o que foi afirmado antes, ou seja, de que o modelo de controle centralizado da constitucionalidade das leis (ou da justiça constitucional em sentido mais próprio), concentra a competência e diversifica o poder de nomeação. Trata-se de uma característica que não cansaremos de sublinhar e que deve ser sempre preservada, quando se faz referência ao modelo, pois, caso contrário, através das fatais "invenções caboclas", será desvirtuada: se a competência constitucional é concentrada e também se mantém concentrado o poder de nomeação, não se faz outra coisa que reduzir o controle, posto que fica ele limitado a uns poucos juízes, que são mais controláveis do que todos os juízes.*" (grifo nosso) (In *Poder Judiciário - Crise, Acertos e Desacertos*, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 65/66).

O ex-Deputado JARBAS LIMA, em lapidar voto em separado ao Substitutivo do então Relator, Deputado JAIRO CARNEIRO, analisou instituto similar ao incidente de inconstitucionalidade, a questão relevante sobre a constitucionalidade. As razões então elencadas aplicam-se com precisão ao que aqui se analisa, *verbis*:

*"O efeito material mais imediato desse incidente é que, suscitado pelos mesmos legitimados a propor as ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, o seu julgamento caberá diretamente ao S.T.F., desprezando todas as instâncias judiciárias inferiores. Direta ou indiretamente, qualquer juízo ou tribunal do País, uma vez suscitado o incidente, terá subtraído de sua competência o conhecimento da questão constitucional envolvida no processo, em que pese este permaneça sob sua jurisdição. Diferentemente da "avocatória material", ou de processos, proposta pelo Substitutivo na competência do Conselho Nacional de Justiça (art. 108, § 6º, inc. IV), na questão constitucional incidente o efeito "per saltum" está corporificado numa "avocatória formal", ou de questões (cases),*

*instaurável a partir do poder deferido a reduzido rol de legitimados. Simplesmente acaba com o fluxo de criação jurisprudencial na sua base mais pujante e prolífica, que tantas e tão maravilhosas construções ao depois tornadas normas positivas já legou ao país.*

*Sem prejuízo, essa verdadeira “avocatória” de questão constitucional pelo S.T.F. fere as garantias constitucionais do juiz natural (art. 5º., inc. LIII, C.F.) e do duplo grau de jurisdição (art. 5º., inc. LV, C.F.), pois, suscitado o incidente, é retirado do Juiz da causa o poder de julgar a questão constitucional envolvida. Como supra referido, adquirindo, essa decisão, eficácia vinculante, em razão do que prevê o § 2º. do art. 106 proposto, o Tribunal de 2º Grau, a que estará afeto eventual julgamento da causa em grau de recurso, não poderá rever a decisão atinente à questão constitucional.*

*Ademais, em total desrespeito ao pacto federativo, suscitado o incidente de (in)constitucionalidade per saltum, desaparecem as instâncias regionais e estaduais, que ficam sem qualquer poder para analisar a questão constitucional envolvida no processo.” (Voto em Separado do ex-Deputado Jarbas Lima ao Substitutivo do Relator, Deputado Jairo Carneiro, Brasília, sem data, p. 79/80).*

Analisando as conseqüências da eliminação do exame da constitucionalidade pelos juízes de primeiro e segundo graus, MAGDA BARROS BIAVASCHI, juíza do trabalho da 4ª Região, afirmou com propriedade:

*“(…) a eliminação do exame da constitucionalidade das leis por julgadores de distintos graus de jurisdição, ao invés de contribuir para a constituição de um Judiciário democrático, cujas origens patrimonialistas possam ser superadas, afirma a corporação, verticalizando-a. E os juízes de graus inferiores de jurisdição, por certo mais próximos das partes e do conflito, deixam de participar de todo um processo de construção interpretativa das normas constitucionais e da criação do Direito (In Magistratura e Transformação Social: as teses coletivas dos juízes gaúchos, Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1998, p. 75)*

A Relatora, em seu Substitutivo, havia revogado a ação declaratória de constitucionalidade, adotando perspectiva escorreita em relação ao controle da constitucionalidade. A Comissão Especial, entretanto, aprovou o **destaque nº 296, da Bancada do PSDB**, que reintroduziu o instituto. Em nosso entendimento, a ação declaratória de constitucionalidade estabelece a presunção de inconstitucionalidade, exigindo a declaração positiva de constitucionalidade e conferindo às normas infraconstitucionais que assim venham a ser declaradas um *status* de segurança jurídica e estabilidade superiores às demais normas de mesma hierarquia.

## **7 - ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA**

O Substitutivo da Relatora está introduzindo a argüição de relevância para a admissibilidade do **recurso extraordinário**, do **recurso especial** e do **recurso de revista**.

Em relação a cada um dos recursos referidos, a Relatora está propondo a necessidade de o recorrente demonstrar a "*repercussão geral das questões constitucionais*" discutidas no caso como condição de sua admissibilidade. A necessidade de se demonstrar a "*repercussão geral*" de matéria constitucional ignora os direitos e garantias individuais, inviabilizando a possibilidade de se recorrer com fundamento neles e violando frontalmente a clausula pétrea inscrita no inciso IV do § 4º do art. 60 da C.F. Com isso, limita-se o acesso aos Tribunais, dificultando sobremaneira o reexame das causas decididas em última instância pelos tribunais inferiores.

Por outro lado, a Relatora suprimiu a prerrogativa expressa do Tribunal de definir em seu regimento, e não em lei processual ordinária aprovada pelo Congresso Nacional, as condições de admissibilidade dos recursos. Em nosso entendimento, a redação proposta é vaga ("o Tribunal examine a admissão do recurso"), podendo ensejar dúvidas sobre o seu alcance e a competência dos Tribunais em definirem as condições de admissibilidade em seus Regimentos Internos.

## 8 - JUSTIÇA DO TRABALHO

Em relação à Justiça do Trabalho, o Substitutivo da Relatora propõe: **a)** manutenção do Tribunal Superior do Trabalho; **b)** extinção dos juízes classistas; **c)** supressão do efeito normativo, com exceção da greve; **d)** ampliação da competência da Justiça do Trabalho; e **e)** criação da justiça itinerante e das Câmaras regionais nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Além disso, a Relatora também está propondo: **a)** a criação de órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional, integrado por trabalhadores e empregadores, para conhecer de conflitos individuais; e **b)** criação, por lei federal, de juizados especiais na Justiça do trabalho.

Preliminarmente, queremos deixar registrado a nossa discordância com a não extinção do Tribunal Superior do Trabalho. Em nosso entendimento, o Tribunal tem atuado como um terceiro grau de jurisdição moroso, ineficaz e, como aduzimos na justificativa de nossa emenda, "*extremamente resistente aos direitos dos trabalhadores, já tendo, em diversas oportunidades, se subsumido aos ditames do Poder Executivo ou do empresariado, restringindo direitos e retirando conquistas históricas dos menos favorecidos*". O exemplo da greve dos petroleiros, onde a ilegalidade do movimento foi decretada e os sindicatos foram condenados ao pagamento de vultosas multas, é o caso - não o único - paradigmático. Ao analisar a atuação do Tribunal naquela ocasião, ROGÉRIO VIOLA COELHO teceu considerações irresponsáveis, *verbis*:

*"(...) Assistimos resignados ao massacre da categoria profissional insubordinada, recusando-nos a perceber o significado maior que assumem as decisões da Corte Trabalhista, como ponto culminante de um processo de*

*repressão crescente à atividade sindical e às organizações sindicais. Processo que, fazendo tábula rasa das garantias constitucionais dos trabalhadores, tem sentido o sentido de uma escalada autoritária, já que a Corte vem se investindo gradativamente de um poder absoluto, que lhe permite **julgar cada vez mais em desconformidade com o direito ou abertamente contra o Direito**, reduzindo o sistema jurídico a um aparato formal sem efetividade, naquilo que ele tem de mais relevante para os trabalhadores.*

*Diante desse dogma, e dos juízos de conveniência e oportunidade política por ele balizados, repita-se, talvez esteja passando despercebido para os democratas deste País que a destruição punitiva das entidades dos petroleiros, decretada e celeremente implementada pelo TST, pode se constituir no ponto **de ruptura da ordem jurídica laboral** instituída pela Constituição de 1988, inibindo grave e irremediavelmente as manifestações da autonomia coletiva das categorias profissionais, essencial para a caracterização de um regime como democrático no final do século XX. Na medida em que expressa uma **hostilidade feroz contra o livre exercício da atividade sindical**, consagrada pela Carta Política entre os direitos fundamentais, a Suprema Corte Trabalhista sinaliza a **exacerbação do autoritarismo e a degradação do Estado de Direito**, que já vinha sendo progressivamente vulnerado em prejuízo das maiorias obreiras".*

(...)

*"Ironicamente, os atos atentatórios à liberdade sindical partem em nosso País da Corte que tem por missão constitucional a sua proteção. A exacerbação do abuso de poder praticado pelo órgão situado no topo do Judiciário Trabalhista instaurou um processo de **degradação acelerada do sistema de solução de conflitos trabalhistas**. Passando progressivamente a funcionar com uma verdadeira **gendarmaria do capital**, o TST vai deixando gradativamente de dirimir os conflitos conforme a competência que lhe é conferida pelo art. 114 da Constituição, para funcionar como um **agente perturbador da ordem social**, na medida que os reprime e sufoca, **estimulando a insurgência**. Agindo desta forma autoritária, destoa do propósito declarado no preâmbulo da Carta Política, que considera a solução pacífica das controvérsias essencial à construção do Estado Democrático de Direito" (grifo nosso) (In TST - Um Tribunal acima da Lei, texto inédito, sem data, p. 5, 6 e 18).*

No que se refere aos demais dispositivos propostos, com exceção da extinção dos juízes classistas e do efeito normativo, temos discordâncias.

A Relatora alterou (art. 115, inciso I, constante do art. 27 do Substitutivo) o alcance da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho ao introduzir o conceito de relação de emprego no lugar de relação de trabalho. Não se trata de mera diferença semântica. Relação de trabalho refere-se a toda relação jurídica que tenha por objeto a prestação de serviços, remunerados ou não, envolvendo tanto a prestação de serviço de trabalhador autônomo ou eventual, como de trabalhador subordinado. Por sua vez, a relação de emprego caracteriza-se pelo "*vínculo obrigacional existente entre o empregado e o empregador. O que*

caracteriza a relação de emprego é a dependência em que o prestador fica em face do receptor de serviços. Esse vínculo de dependência ou subordinação distingue a relação de emprego de outras relações de trabalho" (Aluysio Mendonça Sampaio, in *Dicionário de Direito do Trabalho*, São Paulo, 4ª edição, LTr, p. 319). Da diferença entre ambos os conceitos depreende-se que relação de trabalho encerra concepção mais ampla e genérica, envolvendo todas as relações jurídicas decorrentes da prestação de serviço remunerado, independentemente do grau de subordinação ou de formalidade existente entre as partes. Relação de emprego, ao contrário, pressupõe a dependência, a subordinação, do prestador em relação ao receptor de serviços. Trata-se de conceituação mais limitante, que não alcança todas as relações laborais que não apresentam subordinação entre os seus participantes. Em prevalecendo a concepção esboçada no Substitutivo da Relatora, a consequência imediata será a limitação da atuação da Justiça do Trabalho para apreciar as relações laborais não formalizadas e que não apresentam vínculos de subordinação.

A instituição de órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional, integrado por trabalhadores e empregadores, para conhecer de conflitos individuais, esvazia e enfraquece a representação sindical na medida em que não faz menção à participação das entidades sindicais, notadamente da dos trabalhadores. Com isso, o pretendido órgão de conciliação tornar-se-á um obstáculo à livre organização sindical, posto que seus integrantes não terão estabilidade e a sua instituição colidirá com as Comissões de Fábrica já existentes. Em uma conjuntura de desregulamentação e flexibilização generalizada da legislação social, a não participação das entidades sindicais poderá ensejar a manipulação das instâncias negociais, que se pretendem instituir, pelos interesses do capital.

As alterações introduzidas pela Relatora (art. 28 do Substitutivo, que introduz o § 2º no art. 115 da C.F.) na Complementação de seu voto, no que se refere à greve em atividade essencial, representa **grave e inaceitável retrocesso** em relação à versão anterior. Para todos os efeitos, pretende-se extinguir o poder normativo, mantendo-o, apenas, para a hipótese de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, caso em que o Ministério Público poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. O que se pretende, em última instância, é manietar a livre organização sindical, conferindo poderes à Justiça do Trabalho, notadamente ao Tribunal Superior do Trabalho, para coibirem o livre exercício do direito de greve.

Não obstante a extinção do Tribunal Superior do Trabalho, estamos convencidos da necessidade de estabelecermos **novas formas de tutela dos direitos sociais**, mais vigorosas e eficazes dos que as atuais e que sejam capazes de corresponder às transformações do processo produtivo. Entendemos, como TARSO GENRO, que "*o velho Direito do Trabalho não responde e não poderá responder*" a todas as modificações sociais e econômicas em curso. "*O seu caráter protecionista surgiu para envolver relações com uma certa estabilidade (princípio da continuidade) e subordinação fiscalizada (que informa o seu caráter tutelar), categorias que tendem a ser desagregadas por outras de exploração e subordinação. Estas, ao mesmo tempo, incentivarão a autonomia e apertarão o cerco sobre a qualidade do trabalho, em função da possibilidade de controles mais rigorosos do resultado, sem o exercício da subordinação jurídica direta, conformadora do contrato de trabalho típico.*" (*Crise Terminal do Velho Direito do Trabalho*, Revista da Procuradoria do Município de Porto Alegre, vol. 8, Porto Alegre, 1996). E arremata o citado autor:

*"Um novo Direito do Trabalho, portanto, e uma nova tutela, devem emergir gradativamente ao lado do atual Direito do Trabalho, cuja crise terminal será de longo curso. Não só porque a revolução na produção, em andamento, precisa conviver por um longo período com o sistema originário da 2ª revolução industrial, mas também porque a defesa 'conservadora' dos seus princípios também tensiona para que, na 'ponta' moderna do capitalismo, surja um novo sistema protetivo" (in ob. cit.)*

Em seu Substitutivo, a Relatora propõe algumas tutelas novas, mas, em nosso entendimento, ainda não suficientes para englobar o maior número de situações fáticas possíveis. A nossa proposta foi além.

### **8.1 A Nossa Proposta de Ampliação da Tutela da Justiça do Trabalho**

A **Emenda nº 44-CE/99**, por nós apresentada, na tentativa de explicitar e definir novas formas de tutela dos direitos sociais, contemplou a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios: **a)** individuais entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União; **b)** que envolvam a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de categoria de trabalhadores; **c)** entre os trabalhadores avulsos e os respectivos tomadores de serviço; **d)** entre os trabalhadores avulsos e os seus sindicatos; **e)** entre os trabalhadores cooperativados e os respectivos tomadores de serviços; **f)** entre os trabalhadores cooperativados e as respectivas cooperativas; **g)** decorrentes dos contratos de prestação de serviços autônomo em que o executor do trabalho for operário ou artífice; **h)** decorrentes de contrato de representação comercial em que o representante executar pessoalmente o trabalho; **i)** sobre representação e organização sindical; **j)** decorrentes de acidente do trabalho; **k)** intercategoriais, entre sindicatos e entre sindicato e os integrantes da categoria profissional; **l)** individuais decorrentes do exercício do direito de greve; **m)** que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças; **n)** relativos à aplicação de multas decorrentes de infração às normas de proteção do trabalho, e a sua respectiva execução; **o)** relativos à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores decorrentes de suas decisões, inclusive de acordos homologados, e a sua respectiva execução; e **p)** decorrentes dos contratos agrários em que o parceiro não-proprietário exerce a exploração direta e pessoal.

Propusemos também a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar: **a)** os crimes contra a organização do trabalho e contra a administração da Justiça do Trabalho; **b)** os *habeas corpus* e demais ações especiais em matéria de sua competência; e **c)** os mandados de segurança contra atos de autoridade federal, estadual ou municipal em matéria trabalhista.

Tal abordagem por nós adotada coincide com o entendimento de MARIA HELENA MALLMANN SULZBACH, ex-Presidenta da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas - ANAMATRA e atual juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: *"e por entendermos que no Brasil é preciso mais Justiça do Trabalho, defendemos a ampliação da competência do Judiciário Trabalhista para dirimir todos os conflitos*

*oriundos do mundo do trabalho e, visando ao seu aperfeiçoamento e ao seu fortalecimento político, propugnamos pela extinção da representação classista. É bom que se repita que a presença de julgadores selecionados de forma arbitrária e partidarizada submete a Justiça do Trabalho a ingerências externas indevidas." (In Por mais Justiça do Trabalho, Revista In Verbis, nº 6, Ano 02, p. 11).*

## **9 - CRITÉRIO DE ESCOLHA DOS MINISTROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO QUINTO CONSTITUCIONAL**

O atual critério de escolha dos Ministros do Tribunais Superiores confere ao Chefe do Poder Executivo um poder desmedido para influir na composição dos Tribunais, gerando distorções e comprometendo a independência do Poder.

O Substitutivo, com exceção dos critérios de escolha dos membros dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral, não trouxe nenhuma inovação no que concerne aos critérios de escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores.

As mudanças em relação à Justiça Eleitoral são meritórias e merecem o nosso apoio. Entretanto, a manutenção dos mesmos critérios de escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores e do quinto constitucional não contribuem para a democratização do Poder Judiciário.

### **9.1 As Nossas Propostas de Escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores e do Quinto Constitucional**

A nossa proposta, consubstanciada na **Emenda nº 44-CE/99**, propõe algumas medidas tendentes a democratizar o critério de escolha dos Ministros dos Tribunais Superiores e do quinto constitucional.

Em relação ao Supremo Tribunal Constitucional (proposto por nós em substituição ao S.T.F.), estamos propondo: **a)** a fixação de mandato de nove anos para os Ministros, vedada a recondução, e renovando-se a sua composição por um terço a cada quatro anos; e **b)** nomeação pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha por três quintos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, reunido em sessão conjunta.

No que concerne às vagas dos Ministros dos Tribunais Superiores pertencentes aos magistrados de carreira, estamos propondo o seguinte: **a)** eleição dos magistrados de carreira pela composição plena do Tribunal de segundo grau de origem, para compor lista tríplice; **b)** elaboradas, as listas serão remetidas ao Tribunal Superior pertinente, o qual, por sua composição plena, em tantas votações quantas se fizerem necessárias, comporá lista tríplice; e **c)** aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, o Presidente da República fará a sua nomeação.

Para a escolha dos membros do Ministério Público e dos advogados que integrarão os Tribunais Superiores, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, e os Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, estamos propondo eleição de âmbito nacional, regional, estadual e distrital, mediante voto secreto e direto dos integrantes de cada uma das categorias, com a formação de chapas, vedado o voto por representação e a eleição proporcional, com a formação de lista tríplice. Após a formação da lista, o Tribunal enviará a indicação para o Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para a nomeação.

Com o intuito de coirmos o uso de cargo ou mandato, estamos limitando a elegibilidade do Procurador-Geral da República, dos Procuradores-Gerais de Justiça e do Presidente e dos Conselheiros da Ordem dos Advogados do Brasil, que não poderão concorrer ao quinto enquanto estiverem no exercício do cargo e dos mandatos, até três anos após deixarem os mesmos.

## **10 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

O art. 22 do Substitutivo ampliou, ainda que de forma limitada, a competência da Justiça Federal. Inicialmente, a Relatora havia transferido para a Justiça Federal os processos relativos aos direitos humanos em relação aos quais tivesse sido suscitada, perante o STJ, o conflito de deslocamento de competência. A Comissão Especial, contudo, adotando o **destaque de nº 238, da Bancada do PTB**, suprimiu essa importante alteração do texto constitucional. Com isso, permanecerão sobre a influência do poder político local o julgamento de todos aqueles crimes contra os direitos humanos, notadamente aqueles que envolvam conflitos de massa, como foi o caso de Corumbiara e Eldorado de Carajás. Por sua vez, os processos decorrentes dos conflitos fundiários permanecerão na Justiça Estadual, que poderá criar varas especializadas com competência exclusiva para as questões agrárias (art. 36 do Substitutivo). A nossa proposta de ampliação da competência da Justiça Federal foi mais além.

### **10.1 A Nossa Proposta de Ampliação da Competência da Justiça Federal**

Na **Emenda nº 44-CE/99** estamos propondo a ampliação da competência da Justiça Federal, incluindo dentre as suas atribuições a de processar e julgar os crimes contra os direitos humanos, os conflitos decorrentes da demarcação e titulação de terras devolutas do Município, do Estado e da União e os conflitos fundiários de massa, seja individual, difuso ou coletivo o direito controvertido, ou de relevante interesse social. Com isso, objetivamos federalizar a competência jurisdicional, retirando do escopo de atribuições da Justiça Estadual aquelas relacionadas a esses conflitos. Tal iniciativa urge em decorrência da desmedida influência do poder político local, estadual e regional sobre a Justiça Estadual.

Para agilizar a solução dos conflitos fundiários e dos litígios decorrentes de violação dos direitos humanos, estamos propondo que os Tribunais Regionais Federais especializem juizados itinerantes, cíveis e criminais, sendo que na apreciação de tais matérias, a concessão de liminar, a ordem de desocupação ou despejo, bem como o julgamento do

processo, serão precedidos, tanto pelo Tribunal como pelo juiz de primeiro grau, de obrigatoria diligência judicial no local do conflito.

Como já asseveramos na justificativa de nossa emenda, no caso específico dos conflitos fundiários, tais medidas avultam em importância quando se tem a percepção de que *"a propriedade latifundista da terra se propõe como sólida base de uma orientação social e política que freia, firmemente, as possibilidades de transformação social profunda e de democratização do país. É um sério erro supor, como fazem muitos, que a questão fundiária deva ser isolada do conjunto dos processos sociais e históricos de que é mediação, para no fragmento de um isolamento posição ser analisada como mero problema social, circunscrito a algumas regiões e alguns grupos sociais. Na verdade a questão agrária engole a todos e a tudo, quem sabe e quem não sabe, quem vê e quem não vê, quem quer e quem não quer."* (Martins, José de Souza: *O Poder do Atraso - Ensaios de Sociologia da História Lenta*, 1ª edição, Editora Hucitec, São Paulo, 1994, 12 e 13).

## **11 - ACESSO À JUSTIÇA**

No que concerne ao acesso à justiça, a relatora limitou-se a: **a)** criar os órgãos de conciliação e arbitragem no âmbito da Justiça do Trabalho; e **b)** conceder autonomia funcional e administrativa para a Defensoria Pública (art. 42 do Substitutivo), fixando prazo para a sua instalação, onde não houver (art. 45 do Substitutivo). Lamentavelmente, o Substitutivo não inovou em relação à legitimação ampla, judicial e extrajudicial, dos partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas. Em nosso entendimento, isso, por si só, já justificaria uma reforma constitucional. Como muito bem assinalou MARCIANE BONZANINI, *verbis*:

*"Em meio a uma avalanche de propostas milagrosas e inservíveis, emergem quatro institutos de capital importância e validade constitucional inquestionável, mostrando-se como uma das eficazes e necessárias formas de enfrentamento do problema. São eles as ações coletivas, o mecanismo da substituição processual no seu conceito doutrinário o que se diz em contraposição à interpretação jurisprudencial dada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que negou a própria existência do instituto -; o mandado de segurança coletivo e a modificação do conceito de coisa julgada no plano do reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, bem assim da ilegalidade pelos Tribunais Superiores no âmbito de sua competência. O problema das lesões massivas e de seu exame pelo Judiciário deve ser resolvido na origem, fazendo com que todos aqueles que tenham tido direito violados, independentemente de haverem ou não buscado pessoalmente socorro na prestação jurisdicional, vejam concretizada a realização de justiça. De nada adianta a criação de mecanismos coativos de uniformização das decisões sem que se pense em agastar a possibilidade de surgimento de renovadas séries de processos a cada lesão que venha a ser praticada e que atinja um grupo social como um todo. São causas em que, pela extensão do rol dos lesados e pela garantia constitucional básica e geral de quebra de inércia na prestação jurisdicional, com certeza envolvem interesse público ou, no mínimo interesse de uma coletividade, legitimando e eticamente obrigando*

*o Ministério Público e as entidades representativas a agir, assim resgatando a confiança dos jurisdicionados nas instituições do próprio Poder Judiciário. Na esteira dessa evolução, a postura privatista e burocrática em relação ao processo deve ser abandonada, tomando-o como mero instrumento necessário à realização da justiça e não como forma de sua negação. Institutos obsoletos, como o reexame necessária em grande número de causas, a rígida restrição à legitimação processual extraordinária, a tradicional interpretação do conceito de coisa julgada em desfavor de milhares de lesados e quase infundável possibilidade de interposição de recursos, devem ser modificados. As portas de acesso ao Judiciário e a sua estruturação orgânica devem ser simplificados, garantido transparência, menor onerosidade e maior celeridade efetividade de sua função manifesta principal, que é a prestação jurisdicional" (In As Ações Coletivas e a Democratização do Acesso à Justiça. Jornal da AJURIS, nov/95, ano IX, nº 46, p. 10).*

Estamos convencidos de que um dos objetivos centrais da reforma do Poder Judiciário é a universalização da jurisdição, criando condições para que todos, notadamente os excluídos, tenham acesso à justiça. Pela Emenda nº 44-CE/99, estamos propondo que: **a)** *o partido político com representação no Congresso Nacional, a organização sindical, a entidade de classe ou a associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, detenham legitimação judicial e extrajudicial extraordinária para a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou de relevante interesse social, independentemente de filiação, autorização ou mandato individual; nesta hipótese a decisão definitiva de mérito, quando procedente, produzirá efeito geral e subordinante em relação aos direitos reconhecidos;* **b)** a lei federal fixe o limite máximo para as taxas, custas e emolumentos dos serviços judiciais, notariais e de registros extrajudiciais de qualquer natureza; **c)** a lei não poderá criar restrições econômicas de acesso à jurisdição, nem coibir ou limitar a apreciação de medidas cautelares, liminares ou antecipatórias; **d)** é direito da parte litigante ser pessoalmente cientificada das sentenças e acórdãos, bem como de todos os atos processuais que importem na concretização do direito postulado; e **e)** as pessoas jurídicas de direito público, em processo judicial ou administrativo, não disporão de prerrogativas especiais, inclusive de prazo para manifestação ou duplo grau de jurisdição obrigatório.

## **12 - JUSTIÇA MILITAR**

A Relatora, em seu Substitutivo, havia proposto a extinção da Justiça Militar Estadual e a limitação da competência da Justiça Militar da União aos crimes propriamente militares, transferindo a competência dos crimes impropriamente militares para a Justiça Federal. A Comissão Especial, no entanto, adotando o **destaque nº 88, da Bancada do PTB**, entendeu suprimir a transferência de competência, da Justiça Militar da União para a Justiça Federal, para o julgamento de crimes impropriamente militares. Assim, a competência da Justiça Militar da União permanece inalterada. No mesmo sentido, a Comissão acolheu o **destaque nº 32, do Deputado Alberto Fraga**, que restabelece os Conselhos da Justiça Militar e os Tribunais Militares dos Estados no âmbito da Justiça Militar Estadual.

Entendemos ser incompatível com o Estado Democrático de Direito a existência da Justiça Militar Estadual e da União como órgãos especializados do Poder Judiciário, haja vista que sua existência colide com o princípio da igualdade de todos perante a lei, estabelecendo critério desigual de tratamento para aqueles que exercem a atividade militar. O julgamento dos militares pelos seu próprios pares macula a imparcialidade da decisão, desvirtuando a jurisdição.

Por outro lado, não podemos negligenciar o volume significativamente reduzido de processos julgados pelo Superior Tribunal Militar. Em 1997, o Tribunal julgou 464 processos, sendo que todas as auditorias da Justiça Militar Federal julgaram 485, consoante informações constates do Banco Nacional de Dado do Poder Judiciário.

A extinção, portanto, é medida que preserva os direitos e garantias constitucionais.

### **13 - OUTROS ASPECTOS CONTROVERSOS DO SUBSTITUTIVO**

O Substitutivo está propondo a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (art. 19 do Substitutivo, que altera o § 1º inciso I do art. 125 da C.F.), junto ao Superior Tribunal de Justiça, e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (art. 24 do Substitutivo, que altera o art. 112, § 2º, inciso I, da C.F.), junto ao Tribunal Superior do Trabalho. Ambas terão a atribuição de **regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira**. A gravidade da proposta avulta quando percebemos que a frequência e a aprovação em cursos oficiais é condição para: a) aferição do merecimento para efeitos de promoção (art. 7º do Substitutivo, que altera o art. 93, II, c, da CF); e b) o vitaliciamento (art. 7º do Substitutivo, que altera o art. 93, IV, da CF). Trata-se de concepção nitidamente concentracionista de poder que submeterá toda a magistratura nacional ao controle ideológico e doutrinário das cúpulas do S.T.J. e do T.S.T., inclusive influenciando, ainda que de forma indireta, na promoção por merecimento, no ingresso e no vitaliciamento.

O art. 11 do Substitutivo, que introduz o § 5º no inciso II do art. 98 da C.F., objetiva constitucionalizar a utilização do juízo arbitral para a resolução de conflitos de interesse. Com isso, tenta-se elidir o óbice contido no inciso XXXV da Constituição, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", em relação à Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem. Referida lei ainda não teve a sua constitucionalidade julgada pelo STF.

### **14 - CONCLUSÃO**

A instituição da súmula com efeito vinculante, do incidente de inconstitucionalidade, da arguição de relevância e da a criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público nos moldes que estão sendo propostos, constituem-se em elementos de verticalização do Poder Judiciário que, fatalmente, propiciarão uma desmedida concentração de poder nas cúpulas dos Tribunais Superiores. Por outro lado, a

instituição do poder normativo para o julgamento de greve nas atividades essenciais e a limitação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as relações de emprego, e não as relações de trabalho, indicam a permanência de concepção conservadora e excludente de Poder Judiciário, na medida que mantém, respectivamente, o poder jurisdicional sobre a livre organização sindical e exclui da apreciação da Justiça do Trabalho todas as relações laborais não formalizadas que não apresentam vínculos de subordinação. Trata-se de uma reforma conservadora que adapta o nosso sistema judicial às novas exigências reguladoras do Estado, cujo objetivo precípua não é o fortalecimento da democracia, mas o do mercado, solapando as garantias da magistratura e enfraquecendo o Estado Democrático de Direito.

Como assinalou ROGÉRIO VIOLA COELHO, “*esta reforma conservadora, ampliando enormemente os poderes dos Tribunais Superiores, tradicionalmente resistentes ao avanço do Direito, tenderá a produzir juízes submissos, obedientes aos monarcas entronizados na Cúpula da Instituição, que tem convalidado sistematicamente as lesões massivas aos direitos dos trabalhadores. E trará conseqüências graves para a construção da cidadania, na medida em que os direitos fundamentais consagrados pela constituição se estiolarão cada vez mais num aparelho judiciário `mexicanizado`. As demandas dos trabalhadores serão submetidas a um verdadeiro jogo de cartas marcadas, no qual o resultado será determinado pela ideologia das Cortes de Cassação, que controlam o exercício da função jurisdicional.*” (A Crise do Poder Judiciário e suas Versões, Porto Alegre, 1995, texto mimeo).

**Ante o exposto, somos contrários à aprovação do Substitutivo apresentado, com os destaques aprovados, à Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92.**

Brasília, em 16 de novembro de 1999.

**Paulo R. Brinckmann Oliveira**  
**Assessor da Bancada do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados**