

sói acontecer – à condenação injuriosa das manchetes jornalísticas e noticiários televisivos.

Instaura-se novo processo e, com ele, outra infundável série de recursos.

Finda a execução, o credor vitorioso é colocado na posição a que os americanos chamam *stand by*, no aguardo de disponibilidade orçamentária. Nesta espera, ele é condenado a permanecer vários anos.

Em tempos de inflação, a espera é literalmente infinita.

É que os precatórios são emitidos em quantidades fixas.

No tempo em que dominava a inflação, no momento em que um precatório era expedido, ele cobria todo o valor da dívida. No entanto, alguns anos depois, quando se dava o pagamento, o numerário inscrito na requisição judicial correspondia somente a uma parte do valor a ser pago. Emitia-se, então, novo precatório, abrangendo todo o saldo. Acontecia que, na hora do pagamento complementar, a inflação já havia desgastado a moeda, fazendo com que somente parte da dívida fosse honrada. Matematicamente, essa seqüência de precatórios se repetiria ao infinito: enquanto persistisse a inflação, jamais haveria pagamento integral. Restaria sempre algum saldo. A impossibilidade matemática foi largamente utilizada nas recentes décadas em que vivemos sob a égide da correção monetária.

Durante todo aquele tempo, o Poder Judiciário inviabilizou-se como executor de uma das funções políticas e se transformou no mais eficaz instrumento de rolagem da dívida pública.

Tudo o que acabo de expor conduz a uma constatação: a responsabilidade patrimonial do Estado Brasileiro é um mito – uma encenação, para inglês ver.

Consciente de sua irresponsabilidade jurídica, o Estado assumiu a irresponsabilidade moral.

Passou a lançar tributos manifestamente inconstitucionais, empréstimos compulsórios e quejandos.

Os incautos que as exações indevidas foram compelidos a exercitar ações de repetição de indébito, para disputarem um lugar na dolorosa vigília dos precatórios.

Para quem lhe deu empréstimo compulsório, o Estado reservou o calote sob os mais diversos pretextos.

Lembro aqui o fundamento pelo qual se negou a devolução do empréstimo incidente sobre o consumo de combustíveis. O empréstimo seria devolvido em cinco anos. Seu lançamento, contudo, foi declarado inconstitucional, em ação direta pelo Supremo Tribunal Federal. Quando os credores, vencido o prazo do empréstimo, foram

à Justiça cobrar o dinheiro, tiveram como resposta exceção em que se afirmava prescrita a ação.

É que – dizia a União Federal – com a declaração de inconstitucionalidade, a dívida tornou-se imediatamente exigível, iniciando-se o prazo de prescrição. Assim, quem acreditou em devolução espontânea viu prescrever o direito de ação. Tão insólito argumento – por mais reprovável que seja – foi praticado em nome dos superiores interesses da Sociedade.

De qualquer modo, a negativa em honrar os empréstimos tomados à população tem sido uma constante.

Até hoje, só houve uma devolução por livre vontade: aquela do numerário retido por efeito do “Plano Collor”. Os credores por outras exações indevidas continuam na Justiça ou no aguardo dos precatórios.

## X – AUTORITARISMO

A irresponsabilidade convive em simbiose com outro desvio de nosso Estado: o autoritarismo. Por efeito deste atributo, lançam-se, a esmo, decretos, medidas provisórias e novas leis. Se a questão é mais intrincada, reforma-se, sem maior reflexão, a Constituição Federal.

O autoritarismo faz, ainda, com que, seduzido pelo cômodo expediente de sangrar a poupança privada, o Estado reaja ao Poder Judiciário, quando este, demonstrando agilidade, o Poder Judiciário temperou exageros.

Tal reação tem-se manifestado em vários decretos-leis e medidas provisórias, vedando a concessão de liminares.

Em momentos de crise, engendram-se pacotes em que se invertem as perspectivas da população: quem contava com a certeza de aposentadoria no fim da vida, passa a enxergar um futuro de necessidades, em que proventos minguados forçarão descida no “status” social; o industrial que montou uma fábrica confiado na existência de mercado consumidor é surpreendido pela abertura de importações; em outro momento, o importador vai à falência, por efeito de súbita elevação dos impostos; quem economizou dinheiro vê a poupança confiscada.

O autoritarismo manifesta-se, também, mediante omissão: se a Constituição prevê lei complementar, limitando em doze por cento a taxa dos juros, o preceito é reduzido a *tabula rasa*, pelo singelo expediente de não se editar a nova lei.

Se a Constituição condiciona a desapropriação à existência de verba suficiente ao pagamento antecipado da indenização, contorna-se a dificuldade utilizando-

se como chicana o instituto da “imissão provisória”, por meio do qual o proprietário é expulso em definitivo de seu domínio, em troca de irrisória migalha. A “prévia indenização” ser-lhe-á prestada mediante precatório, cuja demora ultrapassa, em vários casos, meio século.

À prepotência do executivo corresponde a impotência do Judiciário: em nosso País, o delito de desobediência à ordem judicial somente ocorre, quando o desobediente é o cidadão comum. Entendem os penalistas que a cominação do Art. 330 do Código Penal não alcança os funcionários públicos; limita-se à desobediência praticada por particular.

Vale dizer: a autoridade que receber Mandado de Segurança, estabelecendo-lhe a prática de determinado ato, bem poderá responder ao Juiz que não vai cumprir a ordem. Nada lhe acontecerá.<sup>3</sup>

## **XI- SÃO PEDRO**

### **(Não conheço!)**

Desvios semelhantes deveriam encontrar freio na atuação moderadora do Judiciário.

Este Poder, no entanto, se mantém preso ao cientificismo processual, a que chamar “processualismo”: deformação que leva os iniciados em processo civil à criação de uma espécie de monopólio do saber e ao entendimento de que somente o culto de postulados estabelecidos por sábios de outros países – em outras culturas e latitudes – pode conduzir à segura administração da Justiça.

A Sociedade brasileira vive sob o jugo do economismo: em ato unilateral, uma casta de iluminados estabeleceu, há quase quarenta anos, um conjunto de metas a que denominou “objetivos nacionais permanentes”. A partir de então, os direitos e interesses individuais foram submetidos a esses objetivos. Se alguém reclama por estar recebendo salário insuficiente, é logo tachado como interesseiro ou mercenário; se alguma classe levanta-se em defesa de seus integrantes, lança-se contra ela a

---

3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça começa a rever esse entendimento: em recente acórdão, proclamou que “A autoridade coatora, mórmente quando destinatária específica e de atuação necessária, que deixa de cumprir ordem judicial proveniente de mandado de segurança pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do CPC). A determinação, aí, não guarda relação com vinculação – interna – de cunho funcional-administrativo e o seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica). – RHC 7.844/Fischer

pecha de “fisiológica”. Os corifeus da economia, senhores da verdade, não admitem contradita.

Nosso aparelho judiciário também é vítima de desvio semelhante: o processualismo, a fazer com que o processo deixe de ser um instrumento a serviço do ordenamento jurídico e da distribuição da Justiça. Elevado ao nível de ciência, o direito adjetivo assume o *status* de atividade nobre, em detrimento daquela para a qual se concedeu a função jurisdicional: a composição da lide.

Em conseqüência do processualismo, o rito é tratado como algo religioso, inefável, metafísico. Magistrados, cultores do processualismo, sentem-se realizados quando conseguem extinguir o processo sem apreciar-lhe o mérito, ou desprezar o recurso com o registro de “não conheço”. Para eles, os termos carência de ação e “recurso incabível” soam tão agradáveis como o refrão “aleluia” para os crentes religiosos.

Quem assim age compara-se a São Pedro, o líder dos apóstolos: após conviver, por três anos, com Jesus, o fundador da Igreja incidiu em fraqueza, dizendo, em relação ao Mestre: “não conheço.”

Juizes ilustres, quase renunciando ao múnus de decidir, perdem-se em citações inúteis e firulas cerebrinas.

Presos à velha tradição individualista, opõem todas as dificuldades possíveis ao desenvolvimento das ações coletivas.

Mandado de Segurança, para tais magistrados, é ação nobre, a ser utilizada em situações excepcionais. Para eles, o pedido de Segurança apenas deve ser conhecido, quando for absolutamente impossível abortá-lo na origem.

Esquecem-se de que o remédio constitucional integra o rol das garantias individuais. Longe de ser nobre, é ação plebéia, cujo exercício deve ser alargado, a bem da economia processual. Em relação a tais devotos, é lícito parodiar velha expressão latina, cunhando a máxima: “cumpra-se o processo, pereça o mundo.”

Como todos os *ismos* (economismo, comunismo, liberalismo etc.), o processualismo obscurece, ofusca e deforma a perspectiva, fazendo com que se confundam meios e fins; o culto e a divindade a que ele se destina.

É necessário, pois, que se resgate a consciencia de que o processo existe para servir à função jurisdicional.

Urge, também, a fixação de um conceito: a jurisdição é uma das funções políticas do Estado – ao lado da administração e da legislação.

Julgar é ato político. O juiz não é sacerdote, etéreo, indiferente à realidade. Ele é um agente do Estado, a serviço da solução de conflitos. Seu escopo é extinguir

confrontos de interesse. Para bem exercer a função jurisdicional, o juiz necessita de um instrumento que lhe permita identificar, em segurança, qual das pretensões se afina com o Direito. Tal ferramenta é o processo: uma conquista dos homens, na luta milenar, pela segurança e liberdade.

O processualismo, contudo, transforma o processo em labirinto, impedindo que o magistrado solucione a lide. É necessário que passemos a cultivar o “processo de resultados”, a servir como fio de Ariadne, colocando a forma a serviço da substância, com o escopo de realizar a Justiça.

Ao dizer que “nao conhece”, o Juiz abdica de sua função política, sonegando a prestação de que é devedor. Torna-se inadimplente.

As deformações do processualismo têm como subproduto a arrogância dos juízes. Incapazes de satisfazer a demanda de Justiça, os jovens magistrados, vítimas em complexo freudiano, escondem a impotência sob o albornoz da presunção.

Uma anedota ilustra bem o grau de tanta soberba. Conta-se que a história da maçã é pura fantasia: o banimento de Adão ocorreu porque nosso primeiro ancestral pretendeu igualar-se a Deus: inscreveu-se em concurso para juiz substituto.

## XII – CIDADANIA EM CRISE

Como se percebe, o Estado brasileiro atravessa crise de irresponsabilidade que nos reduziu ao *status* de tutelados por economistas, processualistas e formadores de opinião, que se arvoraram em árbitros, acima dos tribunais e legisladores, acima do Parlamento. Ao mesmo tempo, o Estado continua a ministrar lições de inadimplência e violência econômica.

Submetido a tanta incerteza e maltrato, o brasileiro reage, a dizer:

– Se o Governo, que deveria proporcionar-me dignidade e segurança, é o campeão da violência e da indignidade, nada me resta senão imitá-lo.

Ou, ainda:

– Se o Poder Judiciário não obriga meu devedor a satisfazer o crédito que tenho para com ele, eu mandarei que meus credores procurem os juízes.

Essas atitudes manifestam-se na sonegação tributária; na prática de pequenos delitos; no abuso do jeitinho e de artifícios em que nada mais interessa, senão “tirar vantagem”.

Resultado: apenas os tolos e assalariados pagam impostos; as leis somente obrigam, quando atendem a nossos interesses; qualquer disputa resolve-se no Judiciário ou na violência.

Sinal de trânsito, no Brasil, é mero objeto de decoração: pode até ser bonitinho, mas ninguém respeita.

Viramos uma nação de demandistas, em que a regra é levar qualquer pendência aos tribunais superiores: recorre-se para ganhar tempo; não para obter sentença mais favorável. Aliás, que importa a sentença, se ninguém a cumpre? Resultado: o Poder Judiciário inviabilizou-se.

O Tribunal a que pertenço – concebido para conhecer “apelos raros” – recebeu, nos nove primeiros meses deste ano, oitenta e cinco mil processos – a maioria envolvendo questões já superadas em nossa jurisprudência.

Como se percebe, a crise do Judiciário tem origem na crise da cidadania que, de sua parte, provém da carência ética em que mergulhou o Estado; carência que, por sua duração, deixou de ser crítica para se tornar crônica.

Estamos presos em um círculo vicioso: o Judiciário não satisfaz os anseios da sociedade civil que, de sua parte, utiliza este Poder como instrumento de eternização da inadimplência. Como se percebe, a reforma cultural é condição necessária à reforma do judiciário.

### XIII – TENTATIVAS DE SOLUÇÃO

Diríamos, então: como as alterações culturais demandam largo amadurecimento, não há solução à vista.

Não sou tão pessimista. Acredito na possibilidade de reversão gradual da dificuldade, mediante medidas simples, aplicadas em doses moderadas.

Utilizaria a terminologia médica para dizer que a doença de que padece a Justiça brasileira reclama tratamento homeopático, não alopático.

As medidas heróicas a nada levarão. Examinio as quatro propostas de reforma estrutural, há pouco referidas.

### XIV – SÚMULA VINCULANTE

A proposta de emprestar-se força normativa às súmulas é apontada como o grande instrumento para aumentar-se a eficiência do Poder Judiciário. Ela seria obtida mediante emenda constitucional.

Dela resultará a “Súmula Vinculante”.

Vejo-a com reservas. Com ela, teremos, simplesmente, a criação de novos dispositivos paralegais a ser interpretados. De fato, os verbetes inseridos nas Súmulas

de jurisprudência constituem, em última análise, a enunciação de preceitos retirados do ordenamento jurídico.

Assim, haverá decisões que bem aplicaram a Súmula, e outra que a contrariaram. Ora, em nosso atual estágio cultural, o advogado perdedor seria obrigado a recorrer contra a sentença que aplicou a súmula, dizendo que o fez indevidamente; da mesma forma, a sentença que não fizer referência à súmula, ter-lhe-á negado vigência.

Teremos, então, recursos especiais por maltrato a verbetes da Súmula.

Resultado: além dos atuais recursos, teremos outros, montados em afirmada ofensa ou negativa de vigência às súmulas. A se adotar o sistema, sem uma preparação lenta e gradual, criaremos traumas e grandes dificuldades.

A eficácia normativa deve ser encarada com temperamentos.

## **XV – CONTROLE EXTERNO**

Para os defensores do controle externo, o Judiciário é um aparelho sem medidas nem controles, dominado por dois pecados capitais: a cupidez, que leva ao esbanjamento das verbas públicas, e a preguiça, causadora do enorme atraso.

Tais pecados estariam superados com a imposição de controles externos, ministrados por conselho composto de representantes da sociedade civil.

Não acredito em tal solução.

A meu sentir, a criação de mais uma entidade, longe de imprimir rapidez na prestação jurisdicional, irá trazer-lhe novas complicações.

Com efeito, inseridos na cultura do recurso compulsivo, os litigantes derrotados haverão de sentir-se vítimas de desonestidade ou simples parcialidade. Esses litigantes irão, em bloco, ao Conselho de Controle, que se transformará em órgão recursal e, em pouco tempo, estará sufocado sob plethora de denúncias.

Sob outro enfoque, a ameaça de denúncias intimidará os magistrados. Eu, que vivi sob a ditadura, conheço os males de uma magistratura amedrontada. Não me tornaria um juiz tímido; preferiria o arquivo da aposentadoria.

Não se pode esquecer outro perigo: quem pode imunizar os conselheiros contra a preguiça, a cupidez e a prevaricação?

– E se algum conselheiro sucumbir a tais faltas? (O poder é portentoso corruptor).

– Quem puniria tal conselheiro?

– Seríamos obrigados a criar um Superconselho de controle externo sobre o Conselho de Controle externo?

Rogo licença para dar um testemunho.

Sou remanescente do tempo em que se pretendeu submeter a Ordem dos Advogados ao controle externo. A fiscalização seria exercida a pretexto de controlar os gastos feitos pela entidade. Tais gastos – diziam os pregadores do controle – não se expunham a qualquer controle, a não ser aquele exercido pela assembléia dos próprios advogados.

Em verdade, o controle externo traduzia negação montada pela ditadura, para abarcar em seus grilhões a gloriosa e incômoda OAB.

Sendo conselheiro da OAB, na época, não gostei daquela ameaça – ameaça de que nos livrou, em atitude heróica, o então Consultor Geral da República, hoje advogado, Ministro Luiz Rafael Mayer.

Tanto quanto a OAB, o Poder judiciário não pode viver sob ameaças, seja qual for o pretexto.

Por outro lado, o Judiciário já está sob controle externo – controle a cargo do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil.

De sua parte, a fiscalização de gastos está a cargo do Tribunal de Contas da União.

## **XVI – AMPLIACAO DO STJ**

Os que defendem a ampliação do STJ dizem que a divisão do trabalho resultará em maior rapidez.

Para mim, esta recomendação, além de não resolver o problema da multiplicação de recursos incidentes, enfrenta dificuldade insuperável: O STJ, como acabamos de ver, é um tribunal essencialmente voltado para a unificação da jurisprudência.

Ora, em crescendo o número de Magistrados, aumentará, proporcionalmente, a quantidade de divergências internas (cada cabeça, uma sentença).

Explico: hoje, temos no Tribunal três seções especializadas; cada uma delas envolvendo duas turmas de cinco ministros. A divergência entre turmas é dirimida na Seção. Esta nada mais é que a reunião dos integrantes de cada uma das turmas. Se multiplicarmos as turmas, seremos levados a duas situações: ou fazemos uma seção composta de quinze ou vinte ministros; ou criaremos mais seções. A primeira fórmula não satisfaz. A experiência demonstra que a eficiência dos órgãos julgadores varia na



razão inversa do número de seus integrantes: quanto maior a câmara, mais ineficiente será.

Millor Fernandes observa, com humor e sabedoria: "*O camelo é um cavalo planejado por uma comissão.*"

O advento de seções especializadas enfrenta outra dificuldade:

Há vários dispositivos legais aplicáveis a diversos ramos do Direito; no Brasil, temos as normas processuais que incidem, unitariamente, em todos os processos. Em relação a estas normas, seríamos levados a criar mais um órgão unificador e mais um recurso de acesso a ele.

Este novo recurso daria ensejo a mais dois incidentes processuais (não devemos esquecer a ubiqüidade dos embargos declaratórios).

Existiria uma forma de contornar a dificuldade: criar diversos códigos processuais, aplicáveis a cada uma das especializações em que se dividisse o Tribunal. Teríamos aí uma nova Babel.

Parece-me, assim, que o gigantismo do STJ, longe de resolver problemas, criará novas dificuldades.

## XVII – CORTE CONSTITUCIONAL

A Ordem dos Advogados do Brasil propõe a criação imediata de nova corte constitucional a ser formada por magistrados investidos a termo certo (oito anos), sendo:

- a) dois quintos escolhidos entre professores de Direito Constitucional;
- b) um quinto proveniente do Supremo Tribunal Federal;
- c) um quinto oriundo da advocacia;
- d) outro quinto recrutado no Ministério Público Federal.

Preocupo-me com o êxito de tão atrevido implante. A experiência, que vem funcionando em alguns países, ainda não foi testada por tempo suficiente. É necessário mais algum tempo de experiência, para que se proclame sua excelência, a longo prazo.

A estrutura do Estado assemelha-se a um organismo vivo: não pode ser modificada abruptamente.

Não é certo estender-se o Poder Judiciário sobre o leito de Procusto e – tal como o lendário salteador – ajustá-lo ao tamanho da cama, esticando o corpo, onde ele for menor que esta ou amputando-lhe as partes que ultrapassarem as bordas do estrado.

Como acontece com qualquer remédio, sua administração deve ser antecedida por experiências cuidadosas.

Sirva-nos de exemplo, a criação do Superior Tribunal de Justiça: implantada sem preparação da base em que iria atuar, a nova Corte, em menos de dez anos, tende a se transformar em instrumento de alongamento do processo e retardamento da prestação jurisdicional. Tal como acontece na construção civil, não é prudente ampliar-se o edifício, sem ajustar o alicerce.

A meu sentir, o grande modelo de tribunal constitucional é a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte.

Por que não seguirmos o exemplo daquele centenário tribunal, antes de tentarmos copiar experiências recentes ainda não testadas suficientemente?

Por último, confesso minha perplexidade: se todos reconhecem a vocação autoritária do Poder Executivo e a fragilidade da magistratura, como resolver a dificuldade, arrancando aos juízes a vitaliciedade – predicamento conquistado nas lutas da humanidade em busca da democracia.

Revogar a vitaliciedade é caminhar contra a história.

## **XVIII – HOMEOPATIA**

Antes de adotar medidas procustianas de amputações e implantes, seria oportuno testarmos remédios moderados, cuja aplicação – em caso de fracasso – poderia ser revertida sem grandes traumas.

Lembrarei alguns:

1. Unificação do processo, acabando com a tricotomia: processos de conhecimento, de liquidação e de execução.

Para tanto, vedar-se-ia a emissão de sentença condenatória ilíquida, e transformar-se-ia a intimação do trânsito em julgado em notificação para imediato pagamento ou indicação de bens à penhora. Desapareceriam os processos autônomos de liquidação e de execução.

Imagine-se quanto tempo e energia seriam economizados com tão simples providência!

2. Imprimir-se efeitos trimoniais à sucumbência recursal: o desprovimento do recurso resultaria no aumento dos ônus sucumbenciais.

Se isto vier a ocorrer, diminuirão sensivelmente os recursos protelatórios.

3. Acrécimo de juros reais nos pagamentos oriundos de condenações (inclusive naqueles feitos pelo Estado mediante precatórios).

Tal providência descaracterizaria o Judiciário como instrumento de rolagem das dívidas.

4. Sanção para a autoridade que descumpre ordem judicial (suspensão ou algo semelhante). Tal cominação insere-se no anteprojeto de Código Penal, recentemente elaborado por Comissão presidida pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Art. 351). Proponho, entretanto, que a desobediência acarrete – ao lado das sanções penais – consequências administrativas (suspensão etc.).

5. Em desapropriação, não se admitir a chamada imissão provisória, sem o pagamento de valor arbitrado judicialmente, próximo daquele que traduziria a justa indenização. Tal providência, que já começa a ser adotada pela jurisprudência, evitaria a instauração de processos expropriatórios destinados a durar mais de cinquenta anos.

6. Autorizar-se os tribunais (inclusive o STJ e o STF), quando declararem a nulidade de acórdãos e sentenças, a julgarem o feito, sempre que isto seja possível, deixando ao largo preocupações com suposta supressão de instância.

7. Alterar o Art. 167 do Código Tributário Nacional para o qual os juros de mora, na repetição de indébito tributário, somente começam a incidir após o trânsito em julgado da sentença que determinar se devolva a exação indevida.

Semelhante dispositivo é um incentivo à chicana e ao exercício de recursos protelatórios.

Não tenho dúvida em qualificar o Art. 167 como vergonhoso para nossa cultura jurídica.

## CONCLUSÃO

Ao sugerir as medidas relacionadas acima, não fui animado pela pretensão de resolver, com elas, a crise do Judiciário. Meu propósito é demonstrar que um pouco de imaginação pode minimizar a crise de ineficácia que todos reconhecemos.

Congressos como este, onde o problema é debatido livremente, podem gerar maiores proveitos que soluções geradas em recintos fechados, onde – à semelhança dos modernos economistas – doutores da ciência processual engendrem soluções caprichosamente plagiadas, a partir do direito comparado.

É necessário que todos nós emprestemos a experiência haurida da realidade em que vivemos, para, em processo de *brain storm*, escolhermos os caminhos que nos levem à reforma cultural.

Peço, finalmente, que os colegas não tomem como arrogância a veemência de minhas palavras. Enxerguem nelas, o trintenário espírito do advogado, que o exercício da magistratura não conseguiu sufocar.