

ALEGADOS CONFLITOS DO EXECUTIVO COM O JUDICIÁRIO

MIGUEL REALE

SUMÁRIO: — Dever do juiz de salvaguardar os direitos individuais — A constituição como norma suprema de ordem pública — Exageros na concessão de liminares — Abusos jurisdicionais resultantes da Carta de 1988 — A crise do Judiciário e as medidas cabíveis: avocação de ações pelos Tribunais e vinculação dos juízes inferiores a jurisprudência já firmada — Natureza das Súmulas e sua revisão permanente.

É freqüente a acusação feita, não só por alguns governadores e prefeitos, mas também por altas autoridades federais, de que o Poder Judiciário estaria impedindo o Poder Executivo de realizar a reforma do Estado com base em novos planos de ordem econômica e administrativa.

Essas alegações são, em geral, destituídas de fundamento, porque o que ocorre é a interferência legítima dos juízes impedindo que, a pretexto de necessidades econômicas ou políticas, sejam as pessoas físicas ou jurídicas privadas do exercício de direitos fundamentais que a Constituição assegura.

É que, infelizmente, não faltam autoridades públicas que colocam supostas medidas de salvação econômica acima dos dispositivos da Carta Magna ou da legislação ordinária em vigor. O “primado do econômico” é um dos mitos de nosso tempo, razão pela qual se legisla freqüentemente à margem da lei, o que tem como conseqüência natural o recurso dos titulares de direitos lesados ao Poder Judiciário que não pode deixar de lhes dar razão, quer em mandados de segurança, quando se trata de ofensa a direitos líquidos e certos, quer mediante processos ordinários nos quais se demonstra a existência de direitos que não podem ser arbitrariamente atingidos pelos órgãos administrativos.

A alegação de que determinadas iniciativas do Poder Executivo legitimam-se como medidas de salvação nacional não pode prevalecer sobre o mandamento constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Inciso XXXV do art. 5º). É claro que, se não o pode a lei, muito menos podem ficar isentas de contrasteação jurisdicional as resoluções e portarias administrativas...

Não tem sentido, pois, a reiterada invocação de imperativos de ordem pública para legitimar atos administrativos e até mesmo leis em conflito com os mandamentos constitucionais, assistindo razão ao douto Ministro José Carlos Moreira Alves quando adverte que nenhum princípio de ordem pública sobrepuja ao dever de cumprir e fazer cumprir a Carta Magna.

Isto não obstante, não podemos olvidar que não têm faltado juízes, tanto da primeira como da segunda instância que, apegados a superado juridicismo, têm exagerado, por exemplo, no acolhimento de medidas liminares, tornando regra a não audiência da parte contrária, em flagrante conflito com o mandamento constitucional (art. 5º, inciso LV) que, em princípio, assegura aos litigantes o direito ao contraditório. A concessão de liminares “inaudita altera parte” somente deveria ocorrer quando houvesse evidência de lesão ou iminente dano irreparável.

No entanto, a pretexto de existir “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”, há magistrados que, na dúvida, optam apressadamente pela pretensão dos postulantes, sem levar na devida conta os interesses da coletividade, que os atos impugnados visam promover, e sem que sejam apresentados sequer fortes indícios de subversão de situações legalmente constituídas.

O mais grave é que a Carta de 1988 alargou em demasia a competência dos juízes federais e estaduais de 1ª instância, em matéria constitucional, de tal modo que suas decisões ultrapassam os limites de sua jurisdição local para ter efeito vinculante, respectivamente, em todo o território nacional ou estadual, em manifesto contraste com o artigo 97 da Constituição, que, para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, exige o pronunciamento dos tribunais, pelo voto da maioria absoluta (note-se) de seus membros. Apesar dessa cautela, porém, juízes monocráticos há que se consideram competentes para decidir de plano sobre a questão supra-referida, o que me parece inadmissível. Sua competência, a meu ver, deve ser considerada restrita à apreciação de atos administrativos “não normativos”. Nestes casos, qualquer juiz pode, “in concreto”, declará-los inconstitucionais ou ilegais, nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresas públicas federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109) o mesmo ocorrendo, “*mutatis mutandis*”, na esfera estadual. Em se

tratando de mandados de segurança e de *habeas data* contra atos de autoridade federal, são excetuados os casos de competência dos tribunais federais (inciso VIII).

Não ignoro, repito, que há magistrados que, não obstante o disposto no art. 97 supra-invocado, não se consideram incompetentes para, monocraticamente, se pronunciarem também sobre a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, mas, não me parece possa subsistir tal entendimento. De uma forma ou de outra, o apontado alargamento de competência dos juízes de primeira instância tem causado graves danos, pois suas decisões têm importado na suspensão de atos de maneira geral, até e enquanto um Tribunal Superior não venha cassar a liminar concedida, ou reformar a sentença de 1º grau, alterando os critérios interpretativos adotados pelo magistrado local.

Tal situação é ainda mais grave quando se tem em vista que o juiz local não é obrigado a obedecer ao entendimento já pacificamente assente através de reiterados acórdãos até mesmo do Supremo Tribunal Federal, *cujas decisões são absurdamente destituídas de poder vinculante*.

Não há necessidade de esclarecer que, a mesma situação se estende aos pronunciamentos dos juízes da Justiça estadual, ficando bloqueada a aplicação das leis e atos normativos estaduais aos critérios hermenêuticos do magistrado local, ainda que haja arestos em sentido contrário emanados pelos tribunais superiores do Estado.

Nesse ponto, penso que há necessidade de imediata revisão constitucional acrescentando-se, como § 5º do art. 109 o seguinte:

“A inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos administrativos federais, estaduais e municipais, somente têm eficácia na comarca do juiz que as declarou”.

Por outro lado, não obstante certa resistência oposta a estas idéias, sou favorável a duas medidas complementares, a da força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando objeto de *Súmulas*; e o poder conferido a essa alta Corte para avocar qualquer processo, cujo julgamento imediato considere essencial ao interesse público. Essas prerrogativas poderão ser estendidas ao Superior Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça dos Estados, na órbita das respectivas competências.

Para que tais providências logrem pleno êxito, é indispensável, porém, “*data maxima venia*”, adequada mudança de mentalidade ou de critério em nossos Tribunais Superiores, por demais apegados ao princípio da obediência à ordem cronológica da instauração dos processos, o que tem acarretado prejuízos irreparáveis, como se deu quando o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inominável confisco de bens determinado pelo pre-

sidente Fernando Collor, prolatando um acórdão tardio esvaziado de qualquer resultado prático.

Sempre entendi que a nossa mais Alta Corte de Justiça, além de guardiã por excelência da Constituição, deve exercer uma função político-jurídica, decorrente de sua soberania, a fim de que o Direito concreta e oportunamente se realize em todo o território nacional. A *avocação* das ações ou o *juízo preferencial* dos recursos relativos a urgentes problemas de ordem pública, serão instrumentos essenciais a esse *desideratum*.

Seja-me, por fim, permitido acrescentar, que, se os magistrados inferiores forem obrigados a respeitar a hermenêutica jurídica consagrada pelas Súmulas, crescerá a obrigação do Supremo de prontamente atualizá-las, pondo-as em consonância com as relevantes alterações operadas no plano dos fatos ou dos valores, de conformidade com as contribuições da doutrina, a qual, se não é, como julgo, uma fonte do direito, nem por isto tem menor relevo, pois é ela que, afinal, diz o que os *modelos jurídicos constitucionais e legais* significam.

Ademais, nunca deveríamos olvidar que o Estatuto de 1988 reconhece ser a Advocacia uma entidade essencial e indispensável à administração da Justiça, a qual não pode ser concebida como a consagração de concepções jurídicas exteriorizadas, superadas pelas conjunturas do processo histórico. A luz desse princípio, cabe ao advogado afrontar a Súmula que considere incompatível com o progresso da ciência ou supervenientes exigências do bem comum, não podendo suas alegações ser repelidas de plano em virtude de acendrado e cômodo amor ao já decidido. Não há dúvida que é grande o valor de “*stare decisis*”, em respeito à tradição, mas cabe lembrar que a essência do conhecimento científico, como o proclama Karl Popper, é inseparável do princípio da “*refutabilidade*”, expressão da humildade própria do sábio.

Já tive a ocasião de afirmar que as Súmulas assinalam o horizonte do Direito vigente no País, devendo ser alteradas à medida que a Ciência do Direito avançar, sob pena de operar-se o engessamento da Hermenêutica Jurídica, convertendo-se as disposições legais em cruces que assinalam os túmulos das idéias mortas.

--oOo--