

A irresponsabilidade institucional no Judiciário



Por **FÁBIO KONDER COMPARATO***

A quem recorrer, quando o mais elevado tribunal do país não cumpre a sua elementar tarefa de julgar os casos a ele submetidos?

Dos três Poderes do Estado Moderno, o Judiciário surgiu por último e talvez, em razão disso, sua evolução institucional permanece inacabada.

É o que de certo modo explica o fato de ele aparecer em grande número de países, entre os quais o nosso, como um elemento estranho no quadro político. Para a grande massa, a vida política cinge-se à relação entre quem tem o poder de mandar e quem é constrangido a obedecer; sendo que de um lado enxerga-se o Chefe do Governo com todos os seus assessores – entre os quais, juízes e legisladores – e do outro lado, o povo.

Escusa dizer que tal realidade representa a negação cabal do modelo republicano e democrático, pois o bem comum do povo (a *res publica* no sentido original da expressão romana) está sempre submetido aos interesses particulares, e o povo jamais dispõe efetivamente do poder político supremo. Aliás, se dele dispusesse, não saberia exercê-lo, preferindo antes receber uma esmola – perdão ! – um “auxílio emergencial”.

É o que acontece neste querido país; com a agravante de que, quando pensamos em reforma de instituições, a última providência que nos vem à mente é mudar a configuração do sistema judiciário.

Como ninguém ignora, a grande diretriz da proclamação da república brasileira, ao final do século XIX, foi copiar servilmente as instituições políticas norte-americanas, sendo que um desses arremedos institucionais foi a criação do Supremo Tribunal Federal, à imagem da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Nos termos da Constituição norte-americana (Artigo Terceiro, primeiro parágrafo), os magistrados que compõem essa Corte são mantidos em suas funções “*during good behavior*”, o que acabou sendo interpretado como significando “pelo restante de suas vidas”; a menos que sofram *impeachment*, peçam demissão ou sejam aposentados. Ora, até hoje um só magistrado da Suprema Corte dos Estados Unidos (Samuel Chase em 1804) sofreu *impeachment* na Câmara dos Representantes, mas acabou sendo absolvido no Senado. Ou seja, os magistrados daquela mais elevada Corte são irresponsáveis, na acepção jurídica da palavra.

No Brasil acontece o mesmo; o que não significa, de forma alguma, que lá como cá os magistrados desses dois tribunais supremos sejam insensatos ou incompetentes.

O fato é que até hoje, com uma única exceção, nenhum Ministro do nosso Supremo Tribunal teve sua nomeação rejeitada pelo Senado. A exceção ocorreu quando o Marechal Floriano Peixoto decidiu nomear para preencher uma vaga naquele tribunal o doutor Barata Ribeiro, que era seu médico pessoal e permaneceu no cargo durante dez meses. Literalmente, não houve descumprimento da Constituição, pois a Carta de 1891 exigia que os nomeados para esse cargo tivessem “notável saber e reputação”; o que ninguém podia negar ao Dr. Barata Ribeiro. Foi somente pela Emenda Constitucional de 1926, e em razão desse episódio, que se resolveu acrescentar o adjetivo “jurídico” à expressão “notável saber”.

Pois bem, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual instituiu o Conselho Nacional de Justiça, imaginou-se que

doravante o Supremo Tribunal Federal – como todos os demais tribunais – passaria a ser controlado por aquele Conselho. Mas quatro meses depois, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 3367, a nossa Suprema Corte decidiu, pura e simplesmente, que “o Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros”. Ponto e basta.

Pergunta-se, então: a quem recorrer, quando o mais elevado tribunal do país não cumpre a sua elementar tarefa de julgar os casos a ele submetidos?

Para ilustrar a indagação, cito apenas um caso, em que tive a honra de representar o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Foi a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153 na qual, uma vez findo o regime totalitário instaurado em 1964, foi questionada a anistia que os chefes militares concederam a si próprios, relativa aos múltiplos crimes contra a humanidade, por eles cometidos durante mais de vinte anos.

O Supremo Tribunal Federal, contra apenas os dois honrosos votos dos eminentes Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, julgou improcedente a ação. O tribunal “esqueceu-se”, porém, de reconhecer que os vários crimes de destruição, subtração ou ocultação de cadáver, então cometidos, são permanentes (Código Penal, art. 111, inciso III); ou seja, a prescrição criminal só começa a correr quando encontrados e identificados os cadáveres.

Por essa razão, publicado em março de 2012 o acórdão que julgou a citada ADPF nº 153, o Conselho Federal da OAB ingressou com o recurso de embargos declaratórios contra essa omissão decisória. O recurso foi distribuído ao relator do caso o qual, aposentando-se, foi substituído pelo Ministro Luiz Fux. Segundo o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 337, § 2º), uma vez apresentado um recurso de embargos declaratórios, o relator do caso deve submetê-lo a julgamento na primeira sessão ordinária seguinte do tribunal. O relator, porém, que atualmente ocupa a presidência da Corte, até hoje – passados nada menos do que oito anos e meio da apresentação do recurso – ainda não cumpriu a regra do Regimento Interno do tribunal, nem certamente irá cumpri-la.

Como se vê, o órgão ao qual compete, “precipuamente, a guarda Constituição”, atua desde sua fundação, há mais de um século, isento de toda guarda.

***Fábio Konder Comparato** é Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Doutor Honoris Causa da Universidade de Coimbra. Autor, entre outros livros, de *A civilização capitalista* (Saraiva).