



Fábio Brumana

52

A REFORMA DO SISTEMA JUDICIAL ALEMÃO

Eckart Hien

Tradução de Martim Vicente Gottschalk

RESUMO

Tece considerações acerca da reforma do sistema judicial alemão e expõe os pontos básicos do projeto, nos quais identifica o objetivo central de redução dos custos do aparato judicial.

Critica tal idéia, bem como a de reforma, sob o argumento de que à Justiça alemã é reconhecido um alto nível de efetividade e proteção jurídica, e a um custo baixo para o cidadão, observando, no entanto, que nenhuma das sugestões foi até agora implementada.

Por fim, afirma que um país diverso e emergente como o Brasil não pode absorver totalmente o sistema estrangeiro, devendo orientar-se por princípios fundamentais do Estado de Direito e, com base neles, desenvolver uma cultura da jurisdição administrativa autônoma.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo alemão; Sistema judicial alemão; Direito Internacional; Poder Judiciário; Alemanha, Estado democrático de Direito.

* Conferência proferida no Seminário "Princípios Fundamentais e Regras Gerais da Jurisdição Administrativa", realizado nos dias 22 e 23 de agosto de 2006, no auditório da faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF, em Niterói-RJ.

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a chamada “grande reforma do sistema judicial alemão” parece ter provocado tal agitação que os organizadores deste Seminário me pediram para tratar sobre esse projeto e suas consequências sobre a jurisdição administrativa, o que faço com o coração dividido.

Por um lado, porque fui um crítico desse projeto desde seu início e não quero criticar aqui no Brasil um projeto alemão. Por outro, porque sua discussão aprofundada requer um conhecimento íntimo da forma de operação do sistema judicial alemão, que mesmo os protagonistas alemães do processo não possuíam e que de maneira nenhuma pode ser colocado como pré-requisito aqui no Brasil ou em alguma outra parte do mundo.

2 O SISTEMA JUDICIAL ALEMÃO

O sistema judicial alemão é marcado por um grau de diferenciação muito elevado. Existem na Alemanha cinco jurisdições completamente independentes em termos organizacionais: a jurisdição ordinária de Direito Civil e Penal; a jurisdição trabalhista para processos de Direito do Trabalho, especialmente proteção em caso de demissão; os tribunais sociais, para litígios do sistema de proteção social (como, por exemplo, planos de saúde, aposentadorias, auxílio desemprego); os tribunais financeiros, para impostos e aduanas e, finalmente, os tribunais administrativos para outros litígios na área do Direito Público (por exemplo, direitos dos estrangeiros, construções e planejamento, direito dos servidores públicos, direito comercial).

A jurisdição financeira tem duas instâncias, e as demais têm, em princípio, três, ou seja, duas instâncias de fatos e uma meramente jurídica. Essa terceira instância, que se limita à verificação de questões jurídicas, são os respectivos tribunais federais superiores. De acordo com as cinco jurisdições independentes, existem também cinco tribunais federais superiores independentes – e não apenas uma corte suprema,

mas cinco, e, além deles, o Tribunal Constitucional Federal.

Para cada uma dessas jurisdições existem regulamentos processuais independentes e regras igualmente independentes de constituição do tribunal. Esse sistema judicial extremamente diferenciado possui basicamente duas causas:

Primeiramente, na Alemanha, país populoso e urbano, existe tradicionalmente a tendência de sujeitar todas as situações da vida a uma norma legal. Essa necessidade de ordem legal – o famoso amor alemão pela ordem – teve como consequência uma alta capilaridade de normas em muitas áreas.

Conseqüentemente, há também uma necessidade de instâncias legais, ou seja, de tribunais em condições de administrar tal variedade de normas. Tal objetivo só será alcançado com um certo grau de especialização. Ou seja, o alto grau de diferenciação do direito material trouxe consigo, na prática, a necessidade de jurisdições também diferenciadas e especializadas.

O segundo motivo está na história recente alemã:

Após o período do nacional-socialismo, no qual o direito e a proteção jurídica do cidadão foram aniquilados, os “pais e mães” da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no ano de 1949 – ano de promulgação da nova Constituição –, pretendiam conscientemente reforçar a Justiça e viam, no sistema judicial composto de cinco elos, mais uma garantia de independência e autonomia dos tribunais.

Nas últimas décadas houve várias manifestações de pessoas que consideravam o sistema judicial alemão muito complicado, e as possibilidades de proteção legal, muito amplas. Alguns alegavam até que ele fora construído como um castelo barroco, com muitas torres, e que o desafio agora seria transformá-lo em um prédio moderno e pragmático.

Nos últimos anos, por meio de diversas medidas legais, foram promovidas melhorias e correções onde surgia a necessidade de ação concreta. Assim, deram-se as condições legais para o trânsito eletrôni-

co com os tribunais, limitações pontuais foram implementadas em alguns remédios jurídicos e promovidas regras gerais para acelerar os processos.

Há cerca de três anos foi levantada, por parte dos secretários e secretárias estaduais da Justiça, e não pela ministra federal da Justiça, a questão de uma “grande reforma”.

Sob o lema “mais transparência, maior eficiência e garantia de qualidade”, foram agregadas diversas propostas a respeito de temas distintos da Justiça, apresentadas sob o título “grande reforma da Justiça”.

Os fundamentos básicos do projeto de reforma eram os seguintes:

a) Fusão de jurisdições, especialmente dos tribunais administrativos, financeiros e sociais;

b) Unificação dos códigos de processo. Os códigos de processo de cada jurisdição, até então determinados por leis separadas, deveriam ser unificados em um único, mais enxuto e simples, e tão harmonizado quanto possível;

c) O enxugamento da estrutura dos remédios jurídicos e a introdução do chamado “sistema funcional de duas instâncias”, segundo o qual as possibilidades recursais se limitariam, via de regra, a uma instância de fatos e outra jurídica;

d) Terceirização das chamadas “competências não-jurisdicionais” – entre outras, a privatização da execução judicial, a transferência dos serviços de registro para as câmaras de indústria, comércio e artesãos, e a transferência das questões de herança e dos processos simples de divórcio para os notários. Também se cogitou da privatização de unidades prisionais;

e) Incentivo à resolução consensual de controvérsias nas áreas judicial e extrajudicial – palavra de ordem: mediação;

f) Garantia ampliada de qualidade por meio de administração efetiva de pessoal, obrigações legais de aprimoramento de pessoal e introdução de processos de *benchmarking*, testes comparativos entre as unidades da federação e círculos de qualidade;

g) Introdução de medidas para um processo criminal mais efetivo; e,

h) Finalmente, a reforma dos incentivos ao desendividamento do consumidor.

Já essa visão geral mostra que a “grande reforma da Justiça”, se observada com clareza, é um buquê das mais diversas medidas, cujo objetivo central é a redução dos custos do aparato judicial.

Por isso as exigências de mudanças partiram das unidades da federação, que arcam com a parte principal das custas da Justiça, enquanto a esfera central reagia de forma recuada e cética ao debate sobre a reforma.

Sou adepto desse ceticismo, pelos seguintes motivos:

O mote da necessidade de uma “grande reforma da Justiça” sugere ao observador desavisado que o sistema judicial da República Federal da Alemanha se encontra em tal situação de emergência que somente grandes esforços de reforma poderiam tornar o sistema novamente operativo, em outras palavras, poderiam fazer com que o navio encalhado voltasse a navegar.

Sob o lema “mais transparência, maior eficiência e garantia de qualidade”, foram agregadas diversas propostas a respeito de temas distintos da Justiça, apresentadas sob o título “grande reforma da Justiça”.

Mas o fato é exatamente o contrário. Quem julgar objetivamente a Justiça alemã concluirá que ela trabalha bem e, na comparação internacional, até atinge resultados excelentes.

No ano de 2002, um estudo do Conselho Europeu – e portanto de um órgão independente – conferiu à Justiça alemã, em termos de duração do processo, efetividade, qualidade, transparência e custas, uma boa nota. Também institutos internacionais de economia confirmam regularmente o alto nível da proteção jurídica alemã e seu significado especial para a economia do país porque, para os investidores e para a economia, as estruturas do Estado de Direito e as possibilidades de proteção jurídica efetiva formam um parâmetro importante nas decisões de direcionamento de investimentos.

Finalmente, também a secretária de Justiça da Baviera enfatizou, no ano passado, que atualmente a Justiça custa ao cidadão apenas 5,50 euros por mês e, assim, não é mais cara que uma pizza!

Naturalmente que, em um sistema judicial tão diferenciado, existe sempre necessidade de reformas, por causa da alteração constante das condições de vida, de acordo com o lema: *“Justitia semper reformanda”*.

Mas não há razões para mudanças radicais.

Um segundo motivo de meu ceticismo diz respeito à privatização das competências que não fazem parte do cerne das tarefas do juiz. Também aqui o objetivo é claro: economizar recursos do orçamento público da Justiça. Mas essa é apenas uma visão administrativa sob a perspectiva do secretário de Justiça. Ninguém perguntou se a execução de tarefas pela iniciativa privada seria mais barata para o cidadão.

Por exemplo: sugeriu-se que o divórcio simples – aquele em que existe consenso entre as partes – deveria ser de competência do notário, e que não haveria necessidade de decisão do juiz de família. Possivelmente o Estado economizaria dinheiro com essa transferência de competência, o que é duvidoso no caso concreto,

pois o divórcio simples é realizado sem grandes custas pelo tribunal, e as taxas de tribunal cobrem essas custas.

Porém, mesmo que o orçamento público fosse desonerado, não é certo que o cidadão economizaria alguma coisa: as taxas notariais seriam, via de regra, mais altas que as atuais taxas do tribunal.

Uma reforma que surja sob o lema da economia de custas para o Estado, mas que silencie sobre o fato de que o cidadão terá de pagar mais, não melhora sua credibilidade.

Gostaria de tratar de outro tema: a fusão de jurisdições, especialmente a fusão dos tribunais financeiros, sociais e administrativos. Teoricamente nada há a opor a essa idéia. Se, na Alemanha de hoje, estivéssemos diante da possibilidade de um recomeço completo, como ocorreu após a segunda guerra mundial, poderíamos pensar em um modelo de jurisdição pública única, além da jurisdição ordinária, ou seja, um modelo dualista clássico. Mas não estamos diante de um recomeço, e temos estruturas maduras que se desenvolveram de forma excelente. Aqueles que querem alterações radicais devem apresentar as provas de que as alterações são mesmo necessárias e que levarão de fato a mais eficiência ou mesmo a economias significativas. E essas provas os adeptos da “grande reforma da Justiça” nos ficaram devendo.

Atualmente a discussão sobre a “grande reforma da Justiça” está mais calma. Ainda não houve a implementação de nenhuma das sugestões apresentadas. Parece que as sugestões de privatização foram arquivadas, da mesma forma que a sugestão de fusão das jurisdições públicas.

Também criticou-se a diminuição das instâncias recursais e a limitação do sistema de remédios legais aos padrões constitucionais mínimos, e provavelmente não serão realizadas.

Considerando a situação atual, apenas um projeto de reforma será levado a sério: a unificação, em um só código, dos códigos de processo, que atualmente são independentes. Uma sinopse publicada recentemente pelos secretários de Justiça demonstrou que os códigos de processo em vigor apresentam de fato um grande número de regras de conteúdo idêntico e, portanto, passíveis de harmonização em uma parte geral de um código de processo comum: por exemplo, não é necessário que determinações acerca da rejeição de um juiz, da juramentação de testemunhas, da publicidade de audiências e muitos outros sejam feitas em cinco códigos de processo distintos. Mas há regras especiais para cada jurisdição, adequadas especificamente às competências e funções especiais desses tribunais. Para tais normas haverá, após a parte geral do código de processo, determinações específicas para cada jurisdição.

Evidentemente que, por isso, também em um código único de processo permanecerá, para os tribunais administrativos, a regra básica da igualdade entre o cidadão e o Estado perante o tribunal.

De forma geral, deve-se constatar que a “grande reforma da Justiça” visava mais ao potencial de economizar custas, e menos ao potencial de otimização – e por isso fracassou. Economizar não deve ser uma finalidade em si, mesmo porque as custas da Justiça alemã são comparativamente pequenas. Proteção jurídica efetiva ao preço mensal de uma pizza não é caro, mesmo em tempos de crise. Pois qual seria a alternativa? “Justiça *fast-food*”, ao preço de um hambúrguer? Ou até mesmo “Justiça expresso”, ao preço de um café?

Uma Justiça tradicionalmente madura, operante, e tanto nacional quanto internacionalmente reconhecida, não é um luxo supér-

flu, mas uma parte imprescindível da cultura jurídica de um país.

Finalmente, a pergunta será se, em vista do debate da reforma alemã, faz sentido construir, a peso de ouro, uma jurisdição administrativa independente caso o desenvolvimento em um país de diferenciação tradicional atualmente tenda para a direção de uma Justiça única e descomplicada, ao preço de um café expresso.

A necessidade de uma jurisdição administrativa independente na Alemanha nunca foi questionada e continuará fora de cogitação também no futuro. Uma jurisdição administrativa independente e autônoma para a proteção do cidadão contra atos ilegais da administração pública é um elemento fundamental do Estado de Direito. Tribunais únicos também podem ser apropriados para oferecer proteção legal efetiva contra atos administrativos, e alguns Estados europeus praticam esse modelo com sucesso, porém, aí ocorre comumente diferenciação na primeira instância, ou pelo menos no interior do tribunal, por meio de câmaras especiais, de acordo com a área jurídica.

Ao contrário, justamente em Estados que ainda se encontram no estágio inicial de sua cultura jurídica ou que pretendem uma re-orientação, a construção de uma Justiça administrativa autônoma emite um sinal claro em favor do Estado de Direito. A nova jurisdição adquire a chance de desenvolver seu próprio perfil, independentemente de preconceitos contra instituições tradicionais. O cidadão adquire a possibilidade de solicitar – talvez pela primeira vez na história de seu país – a revisão, por um tribunal independente e comprometido com a igualdade de oportunidades, dos atos administrativos.

Não importa se e nem em que medida a construção de uma jurisdição administrativa se oriente pelo debate da reforma alemã. Os detalhes (do tipo jurisdição única ou de várias instâncias, seguindo o princípio cameral ou que favoreça o juiz singular de primeira instância, tribunais locais ou tribunais centralizados com sedes locais, ou ainda tribunais móveis, como aquele mostrado recentemente na Alemanha, num fascinante documentário sobre a Amazônia) devem e podem seguir as necessidades nacionais, especificidades e tradições de cada país.

Se na Alemanha estivéssemos na feliz situação de podermos estruturar a Justiça de forma completamente nova, seguramen-

te responderíamos a esses detalhes, em alguns aspectos, de forma diferente. Mas um sistema maduro, fortemente diferenciado e operante, não pode ser mudado sem perdas desproporcionais.

Um país grande, diverso e emergente como o Brasil não pode absorver um sistema estrangeiro por completo. O correto é se orientar por princípios fundamentais do Estado de Direito. Além disso, dever-se-ia, no Brasil, aproveitar a chance única de, com base nesses princípios, desenvolver uma cultura da jurisdição administrativa autônoma.

ABSTRACT

The author comments on the reform of the German judicial system and presents the project basic issues, in which he identifies the main purpose of the judicial apparatus costs reduction.

He criticizes such idea, as well as that of the reform, on the grounds that German Judiciary is acknowledged as having a high level of effectiveness and judicial protection and at a low cost for the citizen, noting, however, that none of the suggestions have been implemented so far.

Finally, he states that a diverse and emergent country as Brazil should not absorb the foreign system as a whole, but rather be guided by the fundamental principles of the Rule of Law and, based on them, develop a culture of the autonomous administrative jurisdiction.

KEYWORDS

German Administrative Law; German judicial system; International Law; Judiciary Power; Germany; democratic Rule of Law.

Eckart Hien é ministro presidente do Supremo Tribunal Federal Administrativo, em Leipzig, Alemanha.