

instauração posterior de um litisconsórcio facultativo. Tal omissão só pode significar, como de fato significa, que o legislador nada dispôs, porque não concebeu a ocorrência dessa hipótese.

Parece-nos, dessa forma, que a interpretação sistemática dos dispositivos pertinentes do novo Código de Processo Civil, feita em consonância com os princípios gerais dele emergentes, leva à conclusão de que, de fato, salvo na hipótese do litisconsórcio necessário, *só é possível a ocorrência da cumulação subjetiva originária.*

## A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 1 E NA FUSÃO RJ — GB

A. B. COTRIM NETO

Professor da Faculdade de Direito da U.F.R.J. — Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Nacional de Direito

1. *O artigo 144, § 5.º da E.C. n.º 1/69.*
2. *O que é “resolução”, no quadro das normas jurídicas.*
3. *A “resolução” — do artigo 144, § 5.º da E.C. n.º 1/69 — é mera “regra construtiva ou técnica”.*
4. *O que é “organização judiciária”, para João Monteiro.*
5. *Idem, para João Mendes.*
6. *Idem, para Moacyr Amaral Santos.*
7. *Organização Judiciária e “jurisdição voluntária”.*
8. *Conflito potencial na matéria dos artigos 144, § 5.º e 111, da E.C. n.º 1/69.*
9. *Complexidade jurídica do encerrado em o nomen “organização judiciária”.*
10. *A execução do § 5.º do artigo 144 da E.C. n.º 1/69 carece de Lei Complementar.*
11. *Conceito e finalidade da “lei complementar”.*
12. *A Lei Complementar n.º 20/74 e os poderes do Governador do novo Estado no primeiro quadriênio, sobretudo no pertinente à organização da Justiça.*

1. A Emenda Constitucional n.º 1, num de seus preceitos — por sinal resultante da mais generosa inspiração — deu ensejo a problemas que têm repercutido por todos os Estados, e de maneira exatamente oposta aos propósitos do legislador constituinte de 1969. — Referimo-nos ao § 5.º do artigo 144, que reza: “Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos”.

É evidente que se teve em mira, na elaboração de tal dispositivo, prestigiar o Poder Judiciário, deferindo ao órgão de sua cúspide, nos Estados, a competência para sua auto-organização e, ao mesmo tempo, para editar normas visando à estruturação (“a divisão e a organização”) de toda a Justiça estadual. Entretanto, elaborou-se norma constitucional absolutamente inédita — em qualquer sistema jurídico que se tome por paradigma — e, realmente, se conferiu aos Tribunais de Justiça dos Estados uma competência que diversificou as fontes geratrizes das leis formais.

Infelizmente, o preceito constitucional referido viria a ser causa de atritos entre poderes dos Estados-membros, particularmente entre o próprio Judiciário e o Executivo, sendo que em determinado Estado da União até se fez necessária a intercessão de poderes revolucionários do Presidente da República, para atalhar conflito grave surgido no relacionamento dos respectivos Tribunal de Justiça e Governador.

De nossa parte não estamos convencidos de que haja sido feliz o legislador constituinte, no introduzir a inovação apontada; e sobretudo não o foi porque os *nomes jurídicos* principais da cláusula constitucional em tela são, por si mesmos, geradores de dificuldades.

Com efeito, na exegese do § 5.º do citado artigo 144 da Emenda Constitucional n.º 1, em dois de seus tópicos logo surgem as maiores dificuldades:

1.º na qualificação da natureza jurídica da “resolução” que o Tribunal de Justiça editará;

2.º no concernente à extensão da “divisão e (de) organização judiciárias” sobre a qual o mesmo órgão de Poder disporá.

Apreciemo-las, a cada uma de per si, essas duas dificuldades, antes de passarmos à nossa sugestão sobre como será possível

obviar a crise no relacionamento de poderes, na área dos Estados-membros, por força da lacunosidade do texto constitucional ou da contradição terminológica. E tenhamos em vista, principalmente, o tema da organização da Justiça do recém-criado Estado do Rio de Janeiro, a cujo primeiro Governador a Lei Complementar n.º 20, de 1 de julho de 1974, conferiu poderes para a edição de decretos-leis, inclusive no pertinente à estruturação do Tribunal de Justiça a resultar da integração dos atuais tribunais da Guanabara e do Rio de Janeiro.

2. Mas o que é, em gênero, uma “resolução”, focalizado o *nomen* ou a entidade dentro do quadro das normas jurídicas?

Para se ter idéia de amplitude e polivalência do conceito de “resolução”, basta ler-se o que de Plácido e Silva enuncia — apenas para o campo do Direito Administrativo, e que serve também, por via de conotação, para o Direito Administrativo agasalhado nas dobras da Constituição, como veremos — em seu *Vocabulário Jurídico* (2.ª ed. Forense: verbete “Resolução”):

“No conceito do Direito Administrativo, é a deliberação ou a determinação.

Indica, assim, o ato pelo qual a autoridade pública ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida.

Tem significação genérica, pois que atinge qualquer espécie de deliberação ou de determinação, baixada para ser obrigatoriamente cumprida ou geralmente acatada.

Em regra, as resoluções recebem qualificativo, segundo a origem ou o poder que as dita: *resoluções legislativas, resoluções judiciais, resoluções do executivo, resoluções governamentais*.

As resoluções são tomadas dentro da autoridade que se outorga ao Poder, pelo que não estão subordinadas nem sujeitas à aprovação ou referendo de qualquer outro Poder. É ato que se funda na própria atribuição conferida ao órgão ou representante do poder público.

Nesta razão, *as resoluções entendem-se sempre atos de autoridade. E, em regra, dizem respeito a questões de ordem administrativa ou regulamentar*” (os grifos são meus).

Como ressalta do transcrito, a “resolução” tem que depender de uma norma superior, à qual estará subordinada, e na qual se fundará a Autoridade ou Poder que deve editá-la. Por isso é que Ferrucio Pergolesi, professor em Bolonha (no seu *Diritto Costituzionale*, vol. 1, da 15.<sup>a</sup> ed. CEDAM, págs. 516/518), disserando sobre o complexo das normas pertinentes ao “direito parlamentar”, com particular referência aos “regulamentos internos” das duas Câmaras legislativas de seu país, coloca a matéria como “ramo importantíssimo do Direito Constitucional, permeada, sobretudo, de elementos de caráter político, na sua formação e na sua aplicação, com largos desenvolvimentos interpretativos e integrantes, em virtude dos usos e das praxes”.

Entretanto, e a observação é do mesmo Pergolesi (págs. 519/520), há de observar-se que existem normas regulamentares (no plano parlamentar) que aplicam princípios formalmente constitucionais, e outras que não se ligam a eles; igualmente existem regulamentos que têm reflexos exteriores. Afinal (Pergolesi, ainda), existem regulamentos (parlamentares) que se editam como atos formalmente legislativos, e regulamentos de grau inferior às leis ordinárias.

No caso do Direito Parlamentar do Brasil, a “resolução” veio a ser introduzida pela Constituição de 1891, que a situou no esquema formal das leis, no Título I, Seção I (“Do Poder Legislativo”), Capítulo V (“Das Leis e Resoluções”, artigos 36/40), assujeitada à sanção e à promulgação do Presidente da República. Por causa disso, e porque se reconheceu que ao vocábulo “resolução” estão mencionados institutos jurídicos absolutamente diferentes, fez-se mister a edição de um decreto (formalmente uma lei), o de n.º 3.191, de 7 de janeiro de 1899, que dispôs em seus artigos 39, 40 e 41:

“Art. 39. As resoluções do Congresso Nacional que contiverem normas gerais e disposições de natureza orgânica ou que tenham por fim criar direito novo, terão a seguinte fórmula:

Lei n. ... de ... de ... de ... (a ementa). O Presidente (ou Vice-Presidente) da República dos Estados Unidos do Brasil: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a lei seguinte: (segue-se o texto da lei em

sua íntegra). Capital Federal, em ... de ... de ..., ... da República (assinatura do Presidente — ou Vice-Presidente — da República e de Ministros).”

“Art. 40. As resoluções que consagrem medidas de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório, denominar-se-ão decretos legislativos; e a fórmula difere da precedente em que as palavras — lei seguinte — são substituídas por est’outras — resolução seguinte —, vindo na epígrafe a expressão — decreto — em vez de — lei.”

“Art. 41. Quanto às leis ou decretos legislativos que independem de sanção, ou são enviados ao Poder Executivo para a simples promulgação, a diferença da fórmula é: Presidente (ou Vice-Presidente) da República etc.: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu promulgo a lei (ou resolução) seguinte.

Relativamente às resoluções concernentes às prorrogações das sessões legislativas, na ementa diz-se: “Publica a resolução etc.” e no contexto: O Presidente (ou Vice-Presidente) da República etc.: Faço saber que o Congresso Nacional em conformidade do disposto ao § 1.º do art. 17 da Constituição Federal, resolveu prorrogar etc.” (*apud* Barbalho, no seu Comentário do artigo 37, da Constituição de 1891.)

Os comentaristas da Carta de 24 de fevereiro de 1891, em geral, não se detiveram no exame da natureza jurídica da “resolução”, como se pode observar em João Barbalho (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, ed. da Cia. Litho-Typographis, 1902, pág. 148) e Carlos Maximiliano (*Comentários à Constituição Brasileira*, 3.<sup>a</sup> ed. da Livraria do Globo, 1929, pág. 507).

Não obstante, os publicistas mais modernos já desenvolveram estudos do tema, como se encontra em Temístocles Cavalcanti, na sua obra *A Constituição Federal Comentada* (3.<sup>a</sup> ed. Konfino, vol. II, 1956, a propósito do artigo 67 do Diploma de 1946, págs. 132/133), *in verbis*:

“Resolução legislativa é todo o ato do Poder Legislativo destinado à sanção ou promulgação, da qual, porém, inde-

pendem as resoluções relativas ao adiantamento ou à prorrogação das sessões legislativas, a fixação de subsídio e da ajuda de custo dos senadores e deputados e à fixação do subsídio do Presidente e do Vice-Presidente da República” (artigo 207 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

Como se vê, em um sentido amplo, compreende todas as deliberações do Poder Legislativo.

Como ato administrativo do Poder Legislativo, o projeto de resolução é a proposição que, consagrando medida de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório, destina-se a ser transformada em resolução legislativa que, sancionada ou promulgada, constitui decreto legislativo (Dec. n.º 3.191, de 7 de janeiro de 1899).

Mas tais decretos e resoluções não têm a generalidade das leis, não criam direito novo, não têm o caráter orgânico que é de essência da lei; pode-se dizer que da lei só tem a forma.

Denominam-se *decretos legislativos* porque, na sua essência, equiparam-se aos atos puramente administrativos, de natureza executiva.”

3. Na Emenda Constitucional n.º 1/69, em seu artigo 46, é dito que o “processo legislativo compreende a elaboração de (...) — VII — resoluções”, depois de ter exprimido competir “privativamente” ao Senado Federal “expedir resoluções” (art. 42 — VIII) e antes de estabelecer que “terá a forma de resolução do Congresso Nacional” a delegação legislativa deferida ao Presidente da República (art. 54). Por outro lado, como vimos, no artigo 144, § 5.º, foi instituída outra espécie de “resolução”, que será proferida por Tribunal de Justiça, e exorbita da prevista no citado artigo 46-VII, que é lei formal. — Daí a nossa perplexidade: que espécie de “resolução” é essa, do artigo 144, § 5.º?

É óbvio que nenhum Tribunal do país — mercê do encerro do artigo 115 da Carta Federal — poderá criar ou extinguir cargos, nem fixar os respectivos vencimentos, sem lei prévia; é, outro tanto, óbvio que quaisquer proposições das quais resultem aumento de despesa pública só poderão ter curso após iniciativa do Presidente da República (ou do Governador do Estado, pelo fato

de constituir, o artigo 57-II, que isso reza, norma padrão a vigor para os Estados, na conformidade do artigo 200 da Constituição da União). — Nessas condições, a “resolução” que caberá ao Tribunal de Justiça editar, com vistas à divisão e à organização judiciárias, só poderá ter as características daquelas *regras constitutivas ou técnicas*, da classificação de Duguit, a serem estabelecidas para organizar medidas e garantir a sanção de norma eminente, que, esta sim, será a verdadeira e legítima *regra normativa* (cfr. *Traité de Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., 1927, vol. I, pág. 105 e segs.).

4. Ora, se ao Tribunal de Justiça foi atribuída a competência para dispor sobre “a divisão e a organização judiciárias”, com todas as limitações apontadas (não poderá aumentar as despesas dos serviços judiciários, não poderá criar nem extinguir cargos da Justiça, e muito menos fixar-lhes os vencimentos), qual será o feitio dessa disposição? E — sobretudo — que é “organização judiciária”??

Para o clássico João Monteiro “dá-se o nome de organização judiciária ao complexo das leis de criação e competência dos tribunais, juizes e mais funcionários a quem incumbe a administração de justiça nas relações privadas” (in *Teoria do Processo Civil*, 6.ª ed., Borsoi, tomo I, 1956, pág. 112). Por demais, entende o eminente e saudoso mestre, como patenteia na sua definição, e desenvolve a seguir, que a matéria abrange horizontes amplos, além da mera classificação de tribunais e da singela distribuição mecânica do pessoal dos órgãos da justiça, confinando até com a segurança e a liberdade de um povo.

Acrescenta, ainda, João Monteiro — agora com cita ao magistério de Duberle — que na organização judiciária se compreenderiam três questões fundamentais, destarte apresentadas:

- I. Regras de hierarquia judiciária;
- II. Jurisdição e competência — limites das atribuições dos juizes;
- III. Condições de melhor constituição da magistratura, e que melhor podem assegurar a capacidade e independência do juiz.

E, em seguida, depois da sua aprovação ao enunciado do processualista germânico, Monteiro observa:

“Nestas expressões *criação* e *competência*, de nossa definição, ficam latentes todas elas (as questões do rol de Duberle), que, em ordem mais lógica, vão ser analisadas nas diversas seções do presente capítulo.”

Em tal análise ulterior, Monteiro estuda “os principais sistemas de organização judiciária”, partindo do modo de investidura dos Juizes; e faz o estudo de *jurisdição* e de *competência*, definindo a primeira como o poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los, ou, no sentido restrito, o poder das autoridades judiciárias ao exercício das respectivas funções; e a segunda como a ordem da distribuição do poder jurisdicional pelas autoridades judiciárias, ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdição sobre certos negócios, sobre certas pessoas e em certo lugar (autor, obra e vol. cit., págs. 125 e 138, respectivamente).

5. Outro clássico da processualística indígena, talvez o mais eminente dentre os autores modernos, o professor João Mendes de Almeida Junior, definiu organização judiciária afirmando que ela “consiste na nomenclatura, enumeração, disposição, competência material e territorial, tanto dos juizes como dos auxiliares do Juízo” (in *Direito Judiciário Brasileiro*, 4.<sup>a</sup> ed. F. Bastos, 1954, pág. 61). E acrescenta: “A organização judiciária deve contar *principalmente*: 1.<sup>o</sup>) Divisão territorial; 2.<sup>o</sup>) Enumeração e nomenclatura dos juizes e tribunais; 3.<sup>o</sup>) Enumeração e nomenclatura dos seus auxiliares; 4.<sup>o</sup>) Condições para a investidura das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares; 5.<sup>o</sup>) Condições de exercício das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares; 6.<sup>o</sup>) Substituições; 7.<sup>o</sup>) Competência material dos juizes ou tribunais; 8.<sup>o</sup>) Atribuições dos serventuários de officios de justiça e dos órgãos do Ministério público. E, *acessoriamente*, deve contar: 1.<sup>o</sup>) Condições para a independência e subsistência dos magistrados e dos auxiliares do juízo; 2.<sup>o</sup>) Condições da disciplina geral do foro, assim como da disciplina especial dos magistrados e auxiliares do juízo” (*id.*, *ib.*)

No seguimento de seu estudo da matéria João Mendes proclama que “os sistemas de organização judiciária têm trazido muita divergência entre os publicistas e os tratadistas de Direito Judiciário”; e, depois de dissertar um tanto, conclui esse trecho

assim: “deixamos de apreciar estes diversos sistemas, mesmo porque este ponto está mais diretamente na esfera do Direito Administrativo do que na esfera do Direito Judiciário, restritamente considerado” (págs. 62/64).

Contudo, não cessam aí os problemas que suscita a exata extensão da organização judiciária, e particularmente eles se agravam quando se trata de fixar a competência dos “auxiliares do Juízo”: João Mendes desenvolve o tema (pág. 64 e segs.) em seguida ao esclarecimento de que esta competência “consiste na medida do auxílio que devem prestar ao exercício das funções jurisdicionais, quer como órgãos de *fé pública*, quer como órgãos do *Ministério público*, quer como órgãos de *encargo judicial*”. — E aqui, divisa-se outra vez o sítio onde a organização judiciária passa a depender de Direito Administrativo, e, por isso mesmo, passa a depender da Legislativa e do Executivo, para implantar-se.

6. Na geração contemporânea dos processualistas do Brasil, ocupa destacado plano o professor Moacyr Amaral Santos, cuja obra sobre *Primeiras Linhas do Direito Processual Civil* (Limonad, 2.<sup>a</sup> tiragem, S. Paulo) é de obrigatória consulta nos estudos da matéria em tela. — Aqui, no Capítulo II, o autor desenvolve o seu conceito de “organização judiciária” partindo da apresentação dos “órgãos do Poder Judiciário”, ou “órgãos de jurisdição” (os juizes e tribunais) e dos “órgãos secundários” (como os escrivães, contadores, partidores, oficiais de justiça e muitos outros): os primeiros são órgãos de um dos poderes da soberania, e assentam na magistratura, enquanto os segundos têm funções integrativas e documentativas da exercida pelos primeiros; ambos compõem um “aparelhamento”, que se move dentro de uma organização (págs. 119/120).

Feitas essas considerações esclarecedoras, o antigo mestre, e, depois, magistrado no Supremo Tribunal Federal, enuncia seu entendimento a propósito de organização judiciária, nestes termos: “A disciplina do aparelhamento judiciário dos *órgãos principais* e *auxiliares*, no que concerne à sua constituição, composição, discriminação de suas atribuições, se enfeixa sob a denominação de *organização judiciária*. É um corpo de doutrina e de normas jurídicas. Pode-se conceituá-la como a doutrina da constituição e disposição dos órgãos judiciários, principais e auxiliares, em um or-

ganismo apto a atingir a sua finalidade.” E, em seguida: “Doutrina vasta, nitidamente ligada à do Direito Político e à do Direito Administrativo. Do aspecto normativo, como disciplina legal, consiste no conjunto de leis que regem a constituição, condição e atribuições dos juízes e seus auxiliares. Extenso e variado é o campo da organização judiciária. Esta compreende, do aspecto doutrinário e legal, matérias concernentes não só à constituição da magistratura (enumeração e nomenclatura dos juízes e tribunais, condições para a investidura e acesso das autoridades judiciárias), composição e atribuições dos juízes e tribunais, garantias para a independência e subsistência dos juízes, como as condições de investidura, acesso e subsistência dos órgãos auxiliares e distribuição de suas atribuições. Ainda se contém na organização judiciária os princípios e normas referentes às condições da disciplina geral do foro assim como da disciplina especial dos juízes e dos seus auxiliares” (págs. 120/121).

A propósito, entretanto, das considerações supra-expostas — *id est*, de que deve encerrar-se no esquema da organização judiciária — é de cautela observar-se o desenvolvimento de Amaral Santos sobre os “auxiliares da justiça” (pág. 159 e segs.): aqui o jurista paulistano apresenta lúcida distinção entre a “doutrina tradicional brasileira”, muito ampla, e a “doutrina contemporânea dominante (que) exclui do quadro dos auxiliares da justiça todos aqueles que exerçam atividades que não sejam inerentes às que se realizam no processo” (pág. 161).

7. Ocorre, ademais, que, no elenco das supra-apresentadas matérias a se agasalharem num esquema de “organização judiciária”, não se esgotou o potencial de seu conteúdo. — Defronta-se-nos, ainda, o material jurídico apontado como “jurisdição voluntária”.

A jurisdição ordinária corresponde a uma atividade executória da lei que é normalmente desempenhada pelo Poder Judiciário, embora — o que não vem, aqui, a pêlo — excepcionalmente caiba nas prerrogativas de órgãos administrativos do Executivo, segundo o correto registro de Marcello Caetano (in *Manual de Direito Administrativo*, 1.<sup>a</sup> ed. bras., Rev. For., 1970, págs. 12, 400, e outras). — Característica marcante dessa jurisdição — e o registro, agora, do conspícuo professor Hans Nawiasky, da Universidade de Munique — é corresponder ela a uma função estatal que se exprime, principalmente, em decisão rogada a com-

pulsiva, fundada no direito e emitida nos casos de dissídios de natureza igualmente jurídica, entre pessoas; por isso, entende esse publicista, “Jurisdição e Justiça constituem uma unidade indissolúvel” (autor citado, in *Allgemeine Staatslehre*, ed. Benziger, Zurique — Colônia, 1955, 2.<sup>o</sup> vol., pág. 59).

Não obstante, existe uma espécie de ação jurídica — a que se convencionou, sob críticas de eminentes mestres, chamar de “jurisdição voluntária” — que se inseriu dentre as atribuições da Justiça, apesar de sua extravagante feição.

Com efeito, ainda é de Nawiasky a observação, nesta matéria se proporciona a manifestação de órgão judiciário em caso prático, onde não existe litígio (por isso “unstreitige Gerichtsbarkeit”, como ele prefere denominá-la), nem provocação de partes, nem se busca uma compulsiva aplicação de direito. Acresce que — e assim falam nosso processualista José Frederico Marques, e o administrativista germânico Hans Wolff — na “jurisdição voluntária” o órgão jurisdicional exercita “atividade administrativa, sob o aspecto material” (expressão coincidente de ambos os professores, in *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, ed. Saraiva, S. Paulo, 1959, págs. 29 e 221; e *Verwaltungsrecht*, ed. Beck’sche, Munique, 1965, vol. I, pág. 73, respectivamente). E na Alemanha, na República Federal, é tão pacífico o entendimento de que se encerra na “jurisdição voluntária, uma função jurisdicional esdrúxula que, lá, a matéria é objeto de legislação particular, exorbitante da lei judiciária.

8. Mas se a “organização judiciária” contém matéria de amplitude imensurável, sucede que, em certo momento, pela iniciativa de outros órgãos do Estado, e com estribo na Lei Básica, poderá ser restringida a área de jurisdição que os Tribunais de Justiça organizam. Referimo-nos ao que resultará de uma eventual execução do contido no artigo 111 da Constituição federal.

Com efeito, reza esse preceito:

“A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior” (esse artigo anterior é pertinente a litígios decorrentes das relações de trabalho entre os “servidores da União”, *lato sensu*, e a entidade tomadora de serviço).”

Não é esta a oportunidade de fazer-se a construção hermenêutica do texto transcrito. É inquestionável, porém, que nele se prevê criação de uma certa Justiça Especial para as causas dos servidores públicos, a qual exorbitará do quadro da Justiça Comum.

Ora, desde que, no regime vigente em nosso País, a Carta da União é molde estrito a seguir na formulação das Cartas dos Estados-membros, acreditamos que poderão, as últimas entidades, organizar também (através da lei local) seu “contencioso” para questões do pessoal, essa Justiça Especial. E isso será possível, desde logo — quem sabe? — ou mercê de um diploma federal (lei ordinária ou lei orgânica?).

Na hipótese da criação do contencioso mencionado, poderá implantar-se um foco de atrito entre as prerrogativas atribuídas ao Judiciário, pelo artigo 144, § 5.º, e aquelas deferidas ao Executivo e ao Legislativo, pelo artigo 111. A experiência francesa, em matéria de *contencioso*, levou à instituição de um Tribunal de Conflitos, exatamente para dirimir controvérsias entre a jurisdição judiciária e a jurisdição administrativo-contenciosa. E na França o Judiciário não tinha, e continua não tendo, a amplitude de prerrogativas com que foi ele alargado entre nós.

9. Temos, então, o quadro do que se compreende numa “organização judiciária”: ela implica, principalmente, a formulação de normas de Direito Judiciário e de Direito Administrativo; e Amaral Santos vai mais longe, quando exprime (ver artigo 6, supra) que ela se encontra, também, “nitidamente ligada” ao Direito Político. Matéria complexa — que até constitui, alhures, no ensino jurídico da Universidade de Colônia, *ad exemplum* (cfr. *Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1967/1968*, ed. da Universidade, pág. 129), uma cadeira do currículo, chamada “Direito de Organização Judiciária” (“*Gerichtsverfassungsrecht*”), ensinada no complexo do “*Prozessrecht*” (Direito Processual Civil, Execução Forçada em Falência e Concordata, Direito Processual Penal, Execução Penal e Direito de Organização Judiciária) — não vemos como possa ela ser ordenada em norma de segundo grau (do tipo da *regra técnica*, de Duguit, mencionada no n.º 3, supra), à revelia dos poderes que exaram papel eminente no processo legislativo, o Legislativo e o Executivo. Sobretudo, dada a íntima

conexão da “organização judiciária” com o Direito Processual — que é da alçada exclusiva do poder legiferante da União — não vemos como um órgão de Poder estadual possa, sequer, tangenciar a competência federal.

10. É de elementar observação que até do elenco das normas resulta uma classificação hierárquica: logicamente, num regime constitucional cabe ao Diploma Fundamental organizar a estrutura e o funcionamento do Estado, determinar as competências dos poderes e definir os direitos e as garantias dos indivíduos, e, até, precisar a hierarquia e o valor das normas jurídicas.

No caso brasileiro contemporâneo, o Diploma Fundamental, enunciando as várias espécies de leis possíveis (art. 46), situou a “lei complementar” no plano mais eminente, logo após a própria lei emendativa da Constituição, e situou a “resolução” no mais baixo da hierarquia.

É certo, como já apontamos antes (artículo 3), que a Constituição — defeituosamente, ao que nos parece, pois usou o mesmo nome para entidades diferentes (as previstas nos artigos 42-VIII, 54 e 144, § 5.º, e, quicá, no artigo 46-VII) — instituiu várias espécies de “resolução”, inclusive a que veiculará o deliberado pelos Tribunais de Justiça, na organização judiciária. Todavia, entendemos que a “resolução” prevista no artigo 144, § 5.º, da Lei Maior, não tem a natureza daquelas outras espécies consignadas nos artigos 42-VIII (Resolução do Senado), 54 (Resolução do Congresso Nacional) ou no artigo 46-VII, que serão leis no sentido formal; a “resolução” a ser emitida pelos Tribunais de Justiça, conquanto homônima das demais, só haverá de ter natureza *regulamentar*, a menos que o constituinte houvesse pretendido — o raciocínio elementar tal repele — atribuir a um poder integrado por titulares vitalícios a competência concorrente para edição de norma legal formal.

Nessas condições, para que se viabilize a execução do preceito em referência (artigo 144, § 5.º, da Constituição), é imperiosa a edição de uma norma superior. Mas, aqui, cabe a indagação: do elenco de leis consignado ao artigo 46 da Constituição, qual será o tipo a eleger-se?

A nosso ver, a “lei complementar” foi instituída, precisamente, para casos que tais.

11. Foi Afonso Arinos de Mello Franco quem introduziu, na nomenclatura constitucional brasileira, a denominação de “lei complementar”, num discurso proferido na Câmara Federal, quando da criação de uma Comissão de Leis Complementares à Carta de 1946. Então, sustentou ele: “Nenhuma Constituição é completamente escrita, e todas necessitam, para a construção de seu mecanismo, de extos complementares que as interpretem e as enriqueçam” (discurso proferido na Câmara Federal, em 12 de maio de 1947).

Pouco depois, em tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara (*As Leis Complementares da Constituição*, Rio, 1948), o parlamentar e jurista desenvolveria aquilo que, de forma lapidar, anteriormente esboçara.

Para Afonso Arinos, quando a Constituição determina uma norma jurídica, e recomenda a feitura de uma lei que a realizará, é à lei complementar que caberá dar eficácia e construção ao preceito fundamental (ob. cit. pág. 8); todavia, não há que confundir-se o diploma recém-apelidado de “complementar” com a lei constitucional, pois essa “lei complementar” é lei ordinária, da hierarquia das demais, embora de “certo tipo” e “colocada, entretanto, entre estas e a Constituição” (ob. cit., págs. 7/8).

A “lei complementar”, das referências da Constituição de 1967 e da vigente E.C. de 1969, é a “lei orgânica” prevista no artigo 33, inciso 38, da Carta de 1891, pela qual se daria “execução completa” à Constituição. Por outra parte, a “lei orgânica” de 1891 foi haurida na fonte do Diploma americano de 1787 (Arinos, ob. cit., pág. 17 e segs.).

Pela natureza da “lei orgânica” como da “lei complementar”; pelas suas características nas fontes de onde ambas — aliás são a mesma entidade — promanam, é perfeitamente ocioso que a Norma Fundamental explicita os casos em que as mesmas se fariam mister: elas devem ser editadas, e aqui vale a transcrição do artigo 1.º, seção 8, n.º 18, da Constituição dos Estados Unidos, sempre que

“shall be necessarâ and proper for carrying into execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof”.

É certo que não faltou, entre nós, quem imaginasse possível a edição de “lei orgânica” apenas quando a Constituição o determinasse: tal foi o entendimento, por exemplo, de Paulo Sarazate, o qual, na sua obra *A Constituição do Brasil ao alcance de todos* (2.ª ed., F. Bastos, pág. 333) escreveu que “somente serão leis complementares aquelas a que a Constituição se refere, no curso de seus articulados”.

Entretanto isso carece de lógica, pois, não será demais repetir, a finalidade da “lei complementar” é precisamente — reiteremos, com Afonso Arinos — pôr em funcionamento ou em execução certo texto constitucional, lei complementar essa, “sem cuja existencia, em determinados casos, este mesmo texto ficará, de fato, inoperante” (ob. cit., pág. 7).

Em muitos casos, em número superior a vinte — enquanto na Constituição de 1967 a referência ocorria dezessete vezes —, a Carta de 1969 diz fazer-se necessária “lei complementar” para tal ou qual razão de ser; não obstante, outras vezes (no caso do artigo 45, para exemplificar), é notório que defrontamos com circunstâncias onde se impõe uma lei de categoria celsa, para implementação da norma constitucional.

Finalmente, a situação que dá motivo às observações ora em desenvolvimento: aqui, a propósito do artigo 144, § 5.º, da E.C. n.º 1/69, temos como um dos casos em que, embora sem referência no texto, a “lei complementar” há de ser imprescindível.

12. Todas essas considerações, que são sempre atuais, enquanto a vigência desse art. 144, § 5.º, enseja conflitos de Poderes, agora serão de mais flagrante atualidade em virtude da edição da Lei Complementar n.º 20, que dispôs sobre a fusão dos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara.

Esse diploma tem um Capítulo I, que trata, genericamente, da criação de Estados e Territórios, e no qual preceituou (em seu artigo 3.º-III) que a Lei Complementar criadora de Estado disporá sobre o funcionamento do Tribunal e órgãos da Justiça, “até que lei especial disponha sobre a organização judiciária”; e no § 3.º desse mesmo artigo 3.º prescreveu-se que durante o prazo estabelecido na lei criadora de novel Estado-membro, o seu Governador poderá, “em casos de urgência ou de interesse público relevante, expedir decretos-leis, aos quais se aplica o disposto nos

§§ 1.º e 2.º, do artigo 55 da Constituição, sobre: a) finanças públicas, inclusive normas tributárias; b) assuntos de pessoal; c) assuntos de organização administrativa”.

É certo que o artigo 11 da Lei Complementar n.º 20, Capítulo II, ao tratar da fusão Rio de Janeiro-Guanabara, não foi suficientemente desenvolvido, a propósito da organização judiciária inicial do Estado; ele apenas cuidou da constituição do Tribunal de Justiça, tendo omitido a organização da Justiça, em geral.

A Lei Complementar a que vimos referindo, estatuinto que outras leis complementares poderão ser editadas, para a criação de novos Estados ou Territórios, atribuiu poderes *implícitos* (*ad exemplum*, no § 1.º do artigo 3.º) ao Governador nomeado pelo Presidente da República para o primeiro quadriênio governamental; mas, também, ela previu, nesse mesmo artigo 3.º, *caput*, primeira parte, que outros poderes deveriam ser *expressados* — em favor do Governador — na lei complementar de criação de Estados, e, entre eles, os do supratranscrito § 3.º. Poder-se-á entender que, na omissão de seu Capítulo II — Seção I, a L.C. n.º 20 não teria investido o Governador dos primeiros quatro anos do novo Estado do Rio de Janeiro de poderes (como os do inciso III do artigo 3.º) para elaborar a primeira organização judiciária da unidade federativa.

Contudo, armado dos poderes de expedição de decretos-leis resultantes do § 3.º do artigo 3.º, antes referido, entendemos que o Governador nomeado pelo Presidente da República para os anos iniciais do regime da fusão (nos termos do artigo 10 da L.C. n.º 20) — ademais de preceituar, em decreto-lei, sobre o novo Tribunal de Justiça — poderá emitir normas similares para a organização judiciária em geral, isto é, normas sobre a “organização administrativa” da Justiça, sobre os “assuntos de pessoal” da Justiça, e sobre a matéria financeira, pertinente ao funcionamento da Justiça.

Sem dúvida o Capítulo II da L.C. n.º 20 não atribuiu ao Governador, de modo expresse, poderes pertinentes ao contido no inciso III do artigo 3.º; todavia, uma vez que o Chefe do Governo terá de organizar as instituições administrativas do novo Estado, inclusive deverá reestruturar o Tribunal de Justiça, logicamente não poderá — mercê, até, de imperativos de *necessidade* — deixar de reestruturar, isto é, de organizar a Justiça globalmente consi-

derada. Aliás, essa legislação preliminar bem poderá ser uma antecipação do Decreto-lei que o Governador tem competência para editar, nos termos do artigo 3.º, § 3.º, visando à organização administrativa, aos assuntos do pessoal e à matéria financeira relacionada com o funcionamento do Poder Judiciário.

Nem poderia ser outro o critério hermenêutico de decomposição do sentido da Lei Complementar n.º 20, de 1974, porque, do contrário, o novo Estado do Rio de Janeiro mergulharia no caos, logo nos primeiros meses subseqüentes à sua implantação; conforme teve ensejo de proclamar Karl Schmitt, em seu clássico estudo da *Teoria da Constituição*, toda vez que se forma um novo “Estado-unidade”, neste Estado sucumbe a existência política dos Estados preexistentes. E se sucumbem tais Estados, é óbvio que suas instituições não de ceder lugar às da novel entidade política, as quais terão de ser objeto de normaçoão proveniente da fonte mais alta do poder federativo, cujo delegado é o Governador nomeado para a organização do novo Estado-unidade. Destarte, as dúvidas ou diferenças de opinião sobre a interpretação de leis constitucionais terão de ser dirimidas com prevailecimento de critérios que validem a autoridade do poder federal.