

*Deputado Marcelo Dede**gab. 383*

DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO
NÚCLEO DE REVISÃO DE COMISSÕES
TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO		
EVENTO : Audiência pública	Nº: 0015/98	DATA: 21/01/98
DURAÇÃO: 05h04	PÁGINAS : 126	QUARTOS: 21
REVISORES: CONCEIÇÃO, ELIANA BRANT, HERMÍNIA, HILTON, LIA, MÁRCIA E VICTOR		
SUPERVISORA: LETÍCIA		

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

<p>REGINALDO OSCAR DE CASTRO - PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB DALMO DALARI - JURISTA E PROFESSOR DA USP PÁDUA RIBEIRO - MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACHILES DE JESUS SIGUARA FILHO - PRESIDENTE DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO SEPÚLVEDA PERTENCE - MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO - PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL GERALDO MÁGELA DA CRUZ QUINTÃO - ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AYMORE ROQUES POTTES DE MELLO - JUIZ DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL</p>
--

SUMÁRIO: Considerações sobre a PEC Nº 500/97, instituidora da súmula vinculante no Supremo Tribunal Federal.
--

OBSERVAÇÕES

<p>Há intervenções fora do microfone. O Dr. Aymoré Roques Pottes de Mello encaminhou exposição escrita, que foi anexada ao seu pronunciamento.</p>
--

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Declaro abertos os trabalhos da presente sessão.

Senhores membros da Comissão de Constituição e Justiça, vamos dar início a nossa sessão de hoje. Todos sabem que se trata de uma audiência pública a respeito da PEC que aqui se encontra, instituindo efeito vinculante das súmulas dos tribunais superiores, proposta esta aprovada pelo Senado Federal, em tramitação na Câmara dos Deputados.

Antes, eu gostaria de informar à Comissão que na sessão ordinária de amanhã vamos dar continuidade à discussão da PEC sobre segurança pública, que igualmente está nesta Comissão, para que possamos encerrar a discussão e votarmos na próxima quarta-feira.

É importante tentarmos cumprir esses prazos para que a Comissão possa cumprir igualmente os seus deveres nessas propostas importantes que se encontram em tramitação em nossa Comissão, para posterior formação de Comissões especiais até a chegada ao Plenário.

Portanto, amanhã haverá a continuação da discussão sobre a PEC da segurança pública. Muito possivelmente amanhã será o encerramento da discussão, para que, na próxima quarta-feira, possamos deliberar a respeito dessa PEC.

Esta audiência pública, objeto de sugestão do Relator, Deputado Ney Lopes, aprovada por todos os membros, contará com os seguintes senhores convidados: Dr. Aymoré Roques Pottes de Mello, Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul; Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil; Dr. Reginaldo Oscar de Castro, Presidente do Conselho Federal da OAB; Dr. Achiles de Jesus Siguara Filho, Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público; Dr. Pádua Ribeiro, Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Dr. Sepúlveda Pertence, Ministro do Supremo Tribunal Federal; Dr. Dalmo Dalari, jurista renomado, com prestígio em todo o País; Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, Advogado-Geral da União. Todos eles, portanto, manifestaram a sua vontade de aqui comparecer. Antecipadamente agradecemos em nome desta Comissão e desta Casa.

Convido o Relator, Deputado Ney Lopes, a tomar assento a nossa mesa diretora dos trabalhos. Seguindo os trâmites regimentais que se aplicam nesses casos de audiência pública, cada convidado aqui fará sua exposição pelo prazo de até vinte minutos. Vamos ouvir todos seguidamente. Após todos terem-se pronunciado, daremos início ao debate nesta Comissão.

Convido à mesa, para fazer a primeira exposição, o Dr. Reginaldo Oscar de Castro, Presidente do Conselho Federal da OAB, Brasília-DF.

O SR. REGINALDO OSCAR DE CASTRO - Faço vênia a V.Exa. para solicitar a inversão na pauta, uma vez que é público e notório que a Ordem dos Advogados do Brasil, que eu represento, tem posição contrária ao projeto. Talvez seja mais útil ouvirmos, até mesmo para o convencimento da Ordem, aqueles que defendem a tese do projeto, para melhor encaminhamento dos trabalhos. Solicito, portanto, a V. Exa. a inversão da ordem dos trabalhos, se for possível.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Gostaria de pedir a compreensão do nobre Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, porque se trata já de uma pauta predeterminada, onde estamos intercalando opiniões a favor e contra. E gostaríamos de manter essa distribuição aqui, dentro desse critério de intercalar contra e a favor, começando pela honrosa participação de V.Exa. Gostaríamos que pudesse honrar-nos com a sua presença aqui na Mesa, para que possa ficar melhor a audiência e posterior debate. (Pausa.)

Agradeço a sua compreensão, Dr. Reginaldo Oscar de Castro. Volto a lembrar o tempo de vinte minutos para a exposição.

Com a palavra Dr. Reginaldo Oscar de Castro, Presidente do Conselho Federal da OAB.

O SR. REGINALDO OSCAR DE CASTRO - Exmo. Sr. Presidente, Exmo. Sr. Relator, Exmo. Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nobre Advogado-Geral da União, senhores representantes do Ministério Público, Srs. Deputados, Sras. Deputadas, senhoras e senhores, a Ordem dos Advogados, como disse, é, por manifestação já externada por diversos dos seus membros, contra a adoção, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, da tese do efeito vinculante das decisões de nossos tribunais superiores.

Na avaliação de diversos daqueles que criticam a posição da Ordem, isto talvez seja visto como razão de preservação de prerrogativas ou interesses da advocacia, mas convém de início assinalar que não é verdadeiro o argumento, porque se adotada a tese da súmula vinculante ou do efeito vinculante das decisões, no caso do Supremo Tribunal Federal, obviamente os advogados empregados das entidades da Administração Pública Federal e estaduais estariam em vantagem, porque, a rigor, não se obrigariam a interpor tantos recursos absolutamente incabíveis, como hoje interpõem, e, no entanto, não sofreriam nenhum decurso em seus vencimentos. Portanto, trabalhariam menos e ganhariam a mesma coisa.

De outro lado, os advogados que enfrentassem a administração pública, e que tivessem a seu favor a não interposição de recursos pela administração pública, resolveriam também antecipadamente seus problemas e, portanto, aufeririam também vantagem com a solução breve dos feitos judiciais, das questões judiciais que eventualmente estivessem a defender.

Para a advocacia, materialmente, financeiramente, economicamente, seria vantajoso a adoção do efeito vinculante, portanto. Não há nenhum interesse corporativo sendo agasalhado dentro da posição da Ordem dos Advogados do Brasil contrária à adoção do efeito vinculante.

Peço vênias ao meu professor, amigo e de quem sou profundo admirador, Ministro Pertence, que é o grande defensor da súmula, para dizer e afirmar que não consigo compreender como se adotar, em um sistema de lei escrita como é o nosso, um sistema absolutamente dependente da expressão legal contida nos atos do Poder Legislativo, adotarmos um sistema misto, onde, na verdade, o que superará a própria Constituição será a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

A partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal estabelecer o efeito vinculante de uma de suas decisões, o texto constitucional, por ele interpretado naquela questão, passa a ser absolutamente secundário para os juizes, que terão questões também que envolverem esse texto constitucional interpretado. A partir desse momento, em que o Supremo Tribunal Federal estabelecer que determinada decisão sua tem poder de vincular as demais instâncias do Poder Judiciário à Administração Pública, o que significa, em nossa avaliação, a interferência em outro Poder, esta decisão, como é fácil perceber, terá valor superior à Constituição. O

Juiz não poderá ele próprio ler mais aquele dispositivo constitucional, porque, na verdade, ele está limitado pela interpretação que a ele foi dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Vejo muita dificuldade em conviver com um sistema — como disse — misto como esse. Ou temos a lei como fonte primária do direito, que é o nosso sistema, ou temos o sistema de precedentes que não convive com o outro, que é o nosso sistema histórico, que, enfim, observamos desde os primórdios da nossa República. O sistema, de que se fala muito, de **stare decisis**, no direito inglês e americano, nasceu exatamente da inexistência de uma base legislativa, de uma base legal e rege-se pelo sistema de precedentes, que é esse de que hoje tratamos.

O sistema americano caminha exatamente para a eliminação disso que estamos aqui tentando adotar. Hoje, o sistema americano só obedece os precedentes, no momento em que o Congresso dos Estados Unidos não estabelece aquele direito determinado através de leis.

A Ordem dos Advogados se preocupa ainda mais com o fato, porque nós, que pensamos hoje, que vivemos uma estabilidade democrática irremovível, talvez nos enganemos. Sabemos que a nossa economia, os nossos graves problemas sociais, enfim, o tanto que temos ainda a caminhar para vivermos em uma democracia plena, estabelece algumas inseguranças. E confesso que nós, advogados, temos verdadeiro pavor de vivermos em um regime onde um tribunal, que hoje é absolutamente respeitável, que não merece a menor suspeita da cidadania brasileira, mas que em determinado momento pode servir a um sistema centralizador de poder, a um sistema totalitário, porque quem nomeia os seus juízes é o Presidente da República, que poderá lá situar uma grande base de simpáticos a suas posições políticas...

Penso que essas razões conduzem os advogados a uma posição de defesa daquilo que, na verdade, alguns defendem com honestidade e eu respeito profundamente todos eles. Mas, pessoalmente, ainda com toda a modéstia de que devo cercar a minha manifestação, tenho um receio profundo, porque será algo absolutamente desconhecido, não só de nós, brasileiros, mas desconhecido me parece de quase todos os países do mundo que adotam um ou outro sistema. Não há um país onde se adote um sistema de **common law** e o sistema da lei escrita.

Acredito que ou se tem um ou outro, salvo o caso americano, que está hoje no sistema misto, mas avançando para se transformar naquilo que nós hoje somos.

Esta é a posição rápida que manifesto, sem deixar de assinalar de outro lado que, na nossa modesta avaliação, repito, parece-nos que a proposta violenta alguns dispositivos pétreos da Constituição, como é o caso da questão da forma federativa do Estado.

No momento em que as Justiças estaduais, que não são tão autônomas como deveriam ser, mas formalmente o são, estiverem vinculadas à Justiça Federal, o que é uma conformação estrutural, que, em nossa avaliação, não conta sequer exemplo no modelo americano, onde as questões colocadas nas decisões, nos precedentes nem sempre têm a vinculação expressa para as justiças estaduais, que têm sempre liberdade... Aliás, o juiz americano tem sempre a liberdade para adotar ou não o precedente, desde que haja distinções entre o caso que ele aprecia, ainda que sejam questões de direito, e aquela outra decidida anteriormente pelas cortes superiores.

Há, de outro lado, a hipótese de ofensa ao princípio da legalidade. O art. 5º, inciso II, da Constituição nos impõe obediência à lei. A partir da adoção desse sistema, estaremos vinculados às decisões dos tribunais superiores, as quais os juízes deverão respeitar como se lei fosse.

Poderá ocorrer — não nesta fase, mas na regulamentação do dispositivo constitucional — uma verdadeira vedação do acesso à Justiça. O cidadão brasileiro pode ter paralisada uma ação que vier a propor se o seu objeto dessa ação já tiver sido objeto de decisão anterior da Suprema Corte, pois a ação obviamente terá de ser julgada extinta, o que importará em vedação, portanto, de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Há, de outro lado, a gravíssima conseqüência do cerceamento da independência dos juízes. É óbvio que a natureza democrática das nossas instituições repele qualquer ameaça a esse direito que têm os juízes de julgarem os feitos segundo a sua própria consciência e não segundo a consciência dos tribunais superiores, por mais qualificados que estes sejam.

Bem, com essas rápidas razões, Sr. Presidente, a Ordem dos Advogados do Brasil reitera a sua posição no sentido desfavorável à aprovação do projeto.

Muito obrigado.

Acredito que ou se tem um ou outro, salvo o caso americano, que está hoje no sistema misto, mas avançando para se transformar naquilo que nós hoje somos.

Esta é a posição rápida que manifesto, sem deixar de assinalar de outro lado que, na nossa modesta avaliação, repito, parece-nos que a proposta violenta alguns dispositivos pétreos da Constituição, como é o caso da questão da forma federativa do Estado.

No momento em que as Justiças estaduais, que não são tão autônomas como deveriam ser, mas formalmente o são, estiverem vinculadas à Justiça Federal, o que é uma conformação estrutural, que, em nossa avaliação, não conta sequer exemplo no modelo americano, onde as questões colocadas nas decisões, nos precedentes nem sempre têm a vinculação expressa para as justiças estaduais, que têm sempre liberdade... Aliás, o juiz americano tem sempre a liberdade para adotar ou não o precedente, desde que haja distinções entre o caso que ele aprecia, ainda que sejam questões de direito, e aquela outra decidida anteriormente pelas cortes superiores.

Há, de outro lado, a hipótese de ofensa ao princípio da legalidade. O art. 5º, inciso II, da Constituição nos impõe obediência à lei. A partir da adoção desse sistema, estaremos vinculados às decisões dos tribunais superiores, as quais os juízes deverão respeitar como se lei fosse.

Poderá ocorrer — não nesta fase, mas na regulamentação do dispositivo constitucional — uma verdadeira vedação do acesso à Justiça. O cidadão brasileiro pode ter paralisada uma ação que vier a propor se o seu objeto dessa ação já tiver sido objeto de decisão anterior da Suprema Corte, pois a ação obviamente terá de ser julgada extinta, o que importará em vedação, portanto, de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Há, de outro lado, a gravíssima consequência do cerceamento da independência dos juízes. É óbvio que a natureza democrática das nossas instituições repele qualquer ameaça a esse direito que têm os juízes de julgarem os feitos segundo a sua própria consciência e não segundo a consciência dos tribunais superiores, por mais qualificados que estes sejam.

Bem, com essas rápidas razões, Sr. Presidente, a Ordem dos Advogados do Brasil reitera a sua posição no sentido desfavorável à aprovação do projeto.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradecemos a participação nesta primeira parte ao Dr. Reginaldo Oscar de Castro.

Convidamos agora o Dr. Dalmo Dalari para a sua exposição, pelo prazo regimental de vinte minutos.

O SR. DALMO DALARI - Sr. Presidente, eminentes Srs. Deputados, ilustres convidados para a exposição de hoje, senhoras e senhores, quero, antes de tudo, manifestar minha satisfação por estar aqui e agradecer pela oportunidade de poder expor de maneira sucinta minha opinião a respeito desta questão que reputo de extrema relevância em termos de democracia brasileira. Não se trata apenas de um pormenor de organização do Judiciário. Isso é, na verdade, algo muito mais profundo.

Eu, sem temor de incorrer no exagero, começaria dizendo que a Câmara dos Deputados está assumindo uma responsabilidade enorme nesta decisão. A Câmara, a meu ver, se acatar a súmula ou as decisões de efeito vinculante, assumirá a responsabilidade histórica de colocar mordanças nos juízes brasileiros. A expressão pode parecer forte, mas na verdade é isso mesmo. E esse é o ponto fundamental: é o cerceamento da independência dos juízes.

Eu tenho lido algumas manifestações em entrevistas, em alguns artigos dos que dizem que esta súmula de efeito vinculante não afeta a independência dos juízes e não consigo entender, porque não há qualquer lógica que resista a uma afirmação dessas. Ora, o juiz hoje pode decidir — e deve decidir — segundo a sua consciência, segundo a sua convicção livremente formada após os estudos dos casos. Se o juiz deixa de ter esta possibilidade e passa a ser obrigado a imitar um tribunal superior, evidentemente ele já não é independente e evidentemente ele já não é juiz; o juiz que não tem independência, que não tem liberdade para decidir não é juiz, é um burocrata carimbador, ou repetidor de decisões.

Sou advogado há mais de quarenta anos, nunca fui juiz, não tenho vínculos com a Magistratura, e acho muito importante ressaltar um aspecto, inclusive como cidadão, porque a independência dos juízes interessa a nós, cidadãos. Quer dizer que, longe de ser um privilégio dos juízes, é responsabilidade dos juízes, é um dever do juiz a preservação da sua independência e a busca da decisão independente. E mais do que isso ainda, a existência de juízes independentes hoje está vinculada à própria idéia de democracia.

Quero lembrar que existe uma comissão internacional de juristas, uma organização não-governamental com sede em Genebra, que, no ano de 1976, criou um órgão especial para defesa de juízes e advogados. Na verdade, inclui também o Ministério Público, pois, como sabem, em muitos países, como por exemplo, na França, a carreira é comum. Este órgão é de defesa da independência de magistrados e advogados. Por que razão? Porque isso está diretamente ligado à preservação do caráter democrático de uma ordem jurídica.

Bastaria este ponto, a meu ver, para que se recusasse esta proposta de vinculação, porque só uma parte dos juízes brasileiros terá preservada a sua independência; a maioria não será mais independente, não será, portanto, juiz.

Prosseguindo, quero fazer uma referência que me parece necessária, porque muitas vezes se tem mencionado esse assunto. Trata-se da afirmação de que na legislação norte-americana já existe a vinculação. Menciona-se, como foi lembrado pelo eminente Presidente da Ordem dos Advogados, a doutrina do **stare decisis**, ou doutrina do precedente. O que eu quero dizer, em primeiro lugar, é que a doutrina do precedente nunca significou a imposição de decisões a juízes, nunca teve força obrigatória coativa.

Além do mais, mesmo como simples referência, o precedente vem perdendo força no sistema norte-americano, vem aumentando — isso também lembrado — o uso da norma escrita — eu digo isso também como professor de direito —, vem aumentando inclusive a referência a posições teóricas, o que não é da velha tradição americana. Quer dizer, o estudante de direito americano até agora praticamente só estudava jurisprudência e, agora, está havendo um alargamento nessa área e também está sendo reconhecida a necessidade de estudos mais teóricos, de estudos de conceitos, porque se verificou que, por uma série de razões, é insuficiente este apego ao precedente.

Eu quero mencionar rapidamente uma opinião do eminente professor da Universidade de Columbia, Alan Finersworth:

Por várias razões, a doutrina do precedente nunca desfrutou nos Estados Unidos da autoridade absoluta que se diz ter atingido na Inglaterra.

O grande volume de decisões, ou conflitos de precedentes, em diferentes jurisdições, reduziu a autoridade

das decisões individuais. A rapidez do desenvolvimento enfraqueceu a aplicabilidade dos precedentes a casos posteriores, surgidos depois de as condições sociais e econômicas se terem alterado com a passagem dos anos.

O mesmo autor, pouco adiante, faz uma referência que também me parece preciosa e oportuna. Ele menciona uma observação do grande juiz Marshall, conhecido de todos. No começo do século XIX, Marshall já fazia essa advertência:

Não deve ser desprezada a máxima segundo a qual as expressões gerais usadas nos acórdãos devem ser compreendidas em conexão com o caso sobre o qual foram usadas. Se ultrapassam a matéria em julgamento podem ser respeitadas, mas não devem decidir o julgamento de um caso subsequente em que a questão é apresentada para decisão.

Respeita-se o precedente, mas isso não significa escravidão a ele. Não significa que o juiz tenha de aplicar cegamente, automaticamente o precedente. Ainda deste mesmo autor, Alan Finesworth, quero mencionar outra passagem que também me parece extremamente importante:

No entanto, a decisão com autoridade imperativa (imperativa no sentido moral, ou psicológico) não é absolutamente compulsória, pois o tribunal ou juiz pode não querer seguir o precedente (pode não querer seguir o precedente), pode ocorrer que a decisão tenha sido obviamente errônea ao ser dada.

Este é um aspecto importante, os tribunais também erram. O Sr. juiz, ainda que de boa-fé, de boa vontade, ainda que culto, ele também comete seus erros. Então, pode ocorrer que a decisão tenha sido obviamente errônea ao ser dada; que seja tão antiga, que as novas condições a tenham tornado inadequada, ou, finalmente, pode ser que tenha sido alterada a composição do tribunal, de modo que o que era anteriormente opinião de uma minoria enérgica seja agora opinião da maioria e que, por qualquer dessas razões ou por outras, o tribunal ou o juiz pode recusar-se a seguir o precedente.

Na verdade, não existe este poder coercitivo no sistema norte-americano. Eu quis ressaltar isso porque se tem repetido muito essa afirmação. E eu ainda diria

em relação ao assunto que ainda que nos Estados Unidos houvesse essa vinculação, isso não significa que seria bom para o Brasil. Mas nem isso é verdade, não existe essa vinculação.

Em seguida, eu quero falar sobre a desnecessidade da súmula vinculante. A súmula vinculante é desnecessária e traz graves prejuízos. Por que razão eu quero insistir nesta desnecessidade? Eu não ignoro o que se tem dito, o que se tem publicado a respeito do grande número de casos dos tribunais. Entretanto, há alguns aspectos que eu quero acentuar, e pediria especial atenção dos Srs. Deputados para esse aspecto.

Em várias oportunidades o meu caro amigo e eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que tem todo o meu respeito, disse que cerca de 80% dos casos que chegam ao Supremo Tribunal Federal são oriundos do setor público, da Fazenda Pública, de Procuradorias Públicas. É o Poder Público que leva a maioria dos casos para o Supremo Tribunal Federal. E eu tenho aqui uma publicação em que se demonstra isso, que mais de 60% dos casos que chegam ao STF são casos que se originam (Inaudível) ou de recursos de órgãos federais. (Falha da gravação)... Isso é extremamente importante. Quer dizer, quem é o fornecedor de casos para o Judiciário, para os tribunais, especialmente para o Supremo Tribunal Federal? São as Procuradorias públicas, especialmente as Procuradorias federais.

Pois bem, a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, diz no artigo 4º:

Art. 4º São atribuições do Advogado-Geral da União:

.....
XII - Editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos tribunais.

Ainda a mesma lei, no artigo 40:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por ele submetido à aprovação do Presidente da República.

§ 1º. O parecer aprovado e publicado com despacho presidencial vincula a administração federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar cumprimento.

Ainda a Lei Complementar nº 73, no artigo 43:

Art. 43. A súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos artigos 12, 2º e 17 desta lei.

Então, na verdade, desde 1973 já existe esta previsão de súmulas administrativas do Advogado-Geral da União. Quer dizer, esses são casos reiterados, repetitivos. Basta que ele publique isso, que ele edite a súmula e não haverá mais a propositura de ações, não haverá mais recursos.

Mas existem ainda outros dados nessa mesma linha. Há uma lei de 10 de julho de 1997 que resultou da Medida Provisória nº 1.561 e foi promulgada pelo Presidente do Senado. Diz o art. 4º desta lei de julho de 1977:

Não havendo súmula da Advocacia-Geral da União, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais Superiores."

Então, em primeiro lugar, o Advogado-Geral da União pode publicar a súmula, mas, ainda que não tenha feito isso, existe uma autorização legal para que ele diga em que casos se proporá ou não a ação, se haverá ou não o recurso.

Por último, o Decreto Federal nº 1.601, de 23 de agosto de 1995, assinado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso e com a chancela do Ministro da Justiça Nelson Jobim e do Ministro Pedro Malan. Diz o art. 2º do Decreto Federal de 1995:

Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em que haja manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos."

Então, agora fecho o argumento: se o principal fornecedor de ações e recursos em casos de decisões reiteradas, iterativas, se o principal causador dessa

pletora são os órgãos de procuradoria de fazenda nacional, por que razão punir os juízes, afrontar a Constituição, tirar a independência de juízes em lugar de pura e simplesmente aplicar isso que já é autorização legal? É só ver se é o Executivo que está errando, que está exagerando! Que se apliquem as normas dirigidas a ele, que ele deixe de abusar.

Na verdade, está havendo um abuso de recursos por parte do Executivo. E vamos então tirar a independência do juiz por causa desse abuso? Basta isso. Aplique-se aquilo que já é lei e pronto, uma parte substancial dos casos deixará de chegar ao Supremo Tribunal e aos Tribunais Superiores.

Além disso, prossigo ressaltando outros aspectos que me parecem muito importantes: O que temos como experiência no Brasil é a edição de súmulas não vinculantes. Essas súmulas prestaram e prestam ainda um serviço de extrema relevância. O Supremo Tribunal Federal começou a publicar essas súmulas desde 1962 e em péssima hora suspendeu essa publicação. Eu mesmo, como advogado, muitas e muitas vezes utilizei essas súmulas. E os juízes utilizavam-se desses súmulas, porque realmente elas eram orientadoras. E não havia necessidade de que elas fossem obrigatórias, vinculantes; que sejam bem fundamentadas. Isso é fundamental, é básico: que sejam bem fundamentadas e que o Tribunal Superior tenha autoridade moral para que os juízes de Tribunais se filiem a sua orientação. Basta que se retome a publicação das súmulas não vinculantes e se terá prestado um serviço enorme.

Além disso, outro aspecto não desprezível: a súmula vinculante, além de tirar a independência dos juízes, vai provocar o que já se tem chamado de engessamento da jurisprudência, sem dúvida alguma. Sabemos que não há dois casos exatamente iguais. E aqui eu vou lembrar uma distinção muito antiga entre o que é análogo e o que é idêntico. Está em Aristóteles. Na identidade exige-se uma semelhança completa. Na analogia existem semelhanças e dessemelhanças. E é uma orientação sadia de jurisprudência que o juiz, no momento de fazer a aplicação da norma, deve complementar esta norma. É a famosa doutrina ou das normas em branco ou do branco da norma; é aquela parte que o juiz pode e deve complementar, naturalmente tomando por base o núcleo fundamental estabelecido pelo Poder Legislativo.

Então, para cada caso, em função das peculiaridades, o juiz faz a sua complementação. Mas, uma vez estabelecida a súmula vinculante, o juiz fica proibido de fazer isso. A não ser — e aqui vem um outro aspecto que considero fundamental — que o advogado, que a parte considere que a súmula foi mal aplicada. Certamente isso vai acontecer, porque com a súmula vinculante fecha-se uma porta e o advogado será obrigado a discutir se a aplicação foi correta ou não. E estará criada uma nova ponte de recursos, sem dúvida alguma. Então, fecha-se uma porta e abre-se outra. Não há qualquer vantagem nisso.

Prosseguindo, chamo a atenção para outro aspecto que considero fundamental. Dentro da nossa sistemática daquilo que a Constituição chama de estado de direito, o Judiciário foi definido como um Poder, e neste Poder o que se implantou — e é da nossa tradição jurídica — foi a possibilidade de recursos, o duplo grau de jurisdição para correção de eventuais erros ou injustiças. Todos os teóricos assinaram esse ponto fundamental. Isso não significa o estabelecimento de uma hierarquia entre juízes e Tribunais. O que existe são competências diferentes, a possibilidade de rever uma decisão, mas sem hierarquizar. No momento em que se estabelece súmula vinculante, é a hierarquia que está implantada. É a ordem, é o comando daquele que passa a ser superior. E isso afeta gravemente a situação do Judiciário brasileiro, concebido como um Poder democrático, baseado na independência e imparcialidade do juízo.

São esses os aspectos fundamentais que eu queria ressaltar apenas para não deixar em aberto se me perguntarem sobre o que fazer, se há essa plethora de casos. A primeira solução já está na lei. E que o Poder Executivo brasileiro, antes de tudo, respeite a Constituição e as leis.

Lembro-me de um discussão que tive com o Sr. Ministro da Justiça, Nelson Jobim, que insistia em falar em indústria de liminares. Eu disse a S.Exa. que toda indústria necessita de matéria-prima e que a matéria-prima das liminares são as ilegalidades do Governo. Se o Governo parar de cometer ilegalidades, não haverá mais matéria-prima, fecha-se a indústria. Basta que se estabeleça entre nós o hábito salutar e democrático de se respeitar a Constituição e as leis do País, o que infelizmente não anda muito na moda entre nós. Então, isso já será extremamente importante e se eliminará uma série de conflitos.

Além disso, como já disse, há uma legislação que determina ao Executivo que não entre com ações, não recorra, quando houver decisões reiteradas. E em cada caso esses órgãos responsáveis do Executivo farão avaliação para saber se é ou não o caso de ação ou de recurso. Só isso já significará uma redução substancial do número de casos. Evidentemente também haverá a necessidade de outras providências, como, por exemplo, a própria revisão das competências do Supremo Tribunal Federal.

Quero lembrar que na Constituinte foi proposta a criação de um tribunal constitucional no Brasil. Houve uma resistência enorme, especialmente por parte de Ministros do Supremo Tribunal Federal, que consideravam que deste modo se tiraria a principal competência do Tribunal. Então, que se inverta, que se deixe o Supremo Tribunal Federal só como tribunal constitucional. Ele hoje tem até competência cartorial. Por exemplo, em relação a rogatórias e outras providências, o Supremo Tribunal interfere, nem interfere julgando. Então, é possível e necessário, sim, um enxugamento das competências. Além do mais, há todo um ritual que não se justifica mais. Há um apego a formalidades que não tem mais sentido.

Tive oportunidade de verificar como é que funciona a Suprema Corte norte-americana. Um dos segredos é a extrema agilidade, não aceitando todos os casos que são encaminhados a ela, mas também cada Ministro tem dois auxiliares muito qualificados que examinam os casos. Isso já acelera extraordinariamente as atividades do Tribunal.

Por último, um aspecto que não é menos relevante: é indispensável que se encare o Judiciário como um serviço essencial. Infelizmente, sobretudo nos últimos anos, com a sobreposição, de maneira absoluta, de objetivos econômicos, o Judiciário tem sido visto como um desperdício, com uma despesa supérflua. Então, é preciso ter consciência de que o Judiciário é independente, é um componente necessário do sistema democrático.

Concluo dizendo que, a meu ver, além de ser desnecessário e inconveniente adotar-se a súmula vinculante, há uma grande possibilidade de que se obtenha uma declaração de inconstitucionalidade da própria emenda constitucional que a adotar. Por que razão? De certo modo, o Presidente da OAB já chamou atenção para isso, e eu amplio o seu argumento. Em primeiro lugar, a Constituição

brasileira reiteradamente afirma a democracia como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira. No momento em que retiro a independência dos juizes, estou afrontando o princípio fundamental da Constituição. Estarei também afrontando o federalismo, porque juizes estaduais serão obrigados a se subordinarem a decisões de tribunais federais; subordinarem-se no sentido da coação, da obrigação, da submissão. E isso é claramente antifederativo. Além do mais, a própria separação de Poderes, que também é núcleo fundamental da organização brasileira, estará sendo ferida. O Supremo Tribunal Federal sobretudo será um superlegislador e vai fixar as normas que, como foi lembrado, estará acima das leis, da Constituição, não passará pelo crivo de ampla discussão, como acontece no Legislativo, não terá sanção do Executivo. Será norma fixada pura e simplesmente por um órgão do Judiciário.

Então, por todas essas razões e voltando ao meu argumento inicial, acho que há, neste momento, uma responsabilidade enorme pesando sobre a Câmara dos Deputados. Esta Casa poderá ser responsabilizada por ter colocado mordaca em juizes brasileiros. E evidentemente isso não contribuirá para a confirmação do seu prestígio e de sua boa imagem.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradeço a participação nesta primeira fase desta audiência pública do Dr. Dalmo Dalari e convido para fazer sua exposição o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Pádua Ribeiro, no tempo regimental de 20 minutos.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO - Sr. Presidente, Deputado Henrique Eduardo Alves, Sr. Relator, Deputado Ney Lopes, Srs. Deputados, senhores convidados, a súmula com efeito vinculante deve ser examinada no contexto da crise do Poder Judiciário, que é nada mais do que um aspecto da crise do próprio Estado brasileiro. O seu objetivo, na verdade, é evitar esse incontrolável número de litígios que nunca têm solução. Podemos chamá-la de "o remédio amargo", mas indispensável, para combater essa epidemia de causas repetitivas. Tem sido muito criticada. E as críticas já foram aqui desenvolvidas com perfeição pelo ilustre Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Prof. Dalmo Dalari. Realmente, são críticas bem postas e amparadas na doutrina e na nossa tradição.

Mas estamos a viver um momento novo, o mundo tem mudado, e precisamos, assim, chegar a soluções razoáveis, soluções que possam atender àqueles que são os destinatários da atuação dos poderes do Estado, especialmente os cidadãos brasileiros. Até hoje, o legislador tem se preocupado muito com os operadores da Justiça, e assim são elaboradas leis processuais, leis de organização judiciária, leis relativas ao Ministério Público, à advocacia. Mas o que importa, o que precisa ser nossa preocupação de maneira mais imediata, são os consumidores da Justiça, ou seja, evitar as delongas das causas, a delonga na prestação jurisdicional. E é sob esse ângulo que quero acreditar que, com certos reparos, pode ser admitida a súmula com efeito vinculante, não nos termos que consta da emenda proposta pelo Senado Federal, **data venia**. Realmente essa emenda sofreu aqui críticas anteriores, e creio que de inteira procedência, mas penso que podemos chegar a uma solução razoável.

O que acontece na prática? Vários cidadãos propõem causas idênticas, servidores pleiteando um determinado benefício, outras vezes discutindo a constitucionalidade de um tributo. São causas reiterativas, aquelas causas que são propostas por petições padronizadas, que são contestadas através de petições padronizadas. O recurso é padronizado, a sentença é padronizada, os recursos, suas razões, contra-razões, os acórdãos dos tribunais são também padronizados. Portanto, não entra a vontade praticamente do juiz. O juiz só confere aquele caso para verificar se não houve uma perda de prazo, se não se deixou de recolher custas, questões formais. Então, indaga-se: nesses casos, será razoável que dois cidadãos, dois vizinhos que propuseram uma mesma causa, um venha vencê-la, porque o advogado juntou a petição correta, porque o advogado pagou as custas devidas, e o outro venha perder a causa, em razão do incidente de ordem meramente formal, meramente processual. E são causas muito volumosas.

Então, essa é que acho que é a questão que precisa ser solucionada. Creio que permitir nessas hipóteses, restritas, a aplicação da súmula vinculante vem em benefício do andamento mais rápido dos processos.

Agora, entendo, no entanto, que essas súmulas vinculantes não de ser adstritas a determinadas matérias. A meu ver, causas previdenciárias, tributárias, administrativas e, talvez, trabalhistas. Apenas a essas matérias determinadas. E aplicável deve ser a súmula vinculante às denominadas causas de safra, como, por

exemplo, os 147% dos aposentados, ou seja, causas que inundam os tribunais. Elas precisam de ter uma solução.

Para que tenham uma idéia, fizemos um levantamento. O Supremo Tribunal Federal julgou, no ano passado, o absurdo número de 40 mil processos. No entanto, tem ainda um acervo, para ser julgado, de 96.875 processos. O Superior Tribunal de Justiça, no ano passado, julgou, até novembro, 84.764 processos; ou seja, até o fim do ano, mais de 90 mil processos. Tem ainda para julgar 41 mil processos. O Superior Tribunal do Trabalho, que no ano passado convocou vários juízes de regionais do trabalho para auxiliarem nos julgamentos, quebrando todos os seus recordes, julgou 87.323 processos. Existem, remanescentes, 126.225 processos.

Ora, isso implica em que se tome uma providência, alguma medida para que se acelere o julgamento desses processos. É claro que não vamos sustentar a possibilidade de súmula vinculante em matéria penal, em matéria de Direito Civil, em matéria de Direito Comercial. Isso é inadmissível! Não podemos compactuar com qualquer medida nesse sentido. Mas para essas causas de safra, que podem ser determinadas, creio que é possível se admitir a súmula vinculante.

Com essas observações prévias, e não vou adentrar nesses argumentos anteriores aqui trazidos, de ordem doutrinária, porque já são do conhecimento de todos, passo propriamente a examinar o texto do Senado Federal.

Diz a emenda do Senado Federal, ora submetida à deliberação da Câmara dos Deputados:

Terão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de constitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo e as definitivas, de mérito, se o Supremo Tribunal Federal assim o declarar, pelo voto de dois terços dos seus membros."

A primeira parte da emenda é perfeitamente desprezível. É desnecessário dizer que terão efeito vinculante as decisões proferidas em ações diretas de

constitucionalidade. Isso é desnecessário. É o óbvio ululante. Isso já existe. A Constituição não é expressa quanto às ações declaratórias de inconstitucionalidade, mas toda a doutrina sempre disse que essas decisões têm efeito **erga omnes** e todos os tribunais sempre reconheceram esse efeito vinculante. Portanto, isso é matéria que não precisa ser repetida no texto da emenda. Dizer que as ações diretas declaratórias de constitucionalidade têm efeito vinculante, isso também já consta da Constituição. A Emenda nº 3 estabeleceu esse efeito vinculante. Então, esse texto inicial de emenda é simplesmente desnecessário.

O que merece atenção especial — e aí está em jogo uma responsabilidade imensa deste órgão do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, como foi realçado pelo Professor Dalmo Dalari — é exatamente esse texto final que consta da Emenda do Senado Federal, que diz que as decisões definitivas de mérito terão efeito vinculante se o Supremo assim o declarar pelo voto de dois terço dos seus membros. Então, todas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo, em qualquer matéria — matéria penal, matéria civil, todas as matérias — terão efeito vinculante. Será isso razoável? Será que isso é o que o País pretende? Será que isso é compatível com a democracia? Será que isso é compatível com o regime da separação de poderes? Será que isso é compatível com os direitos e garantias individuais? É essa a questão realmente fundamental que deve ser examinada, e tenho a certeza que o será, com a percuciência que todos os Deputados têm.

Vejam os senhores o primeiro aspecto. Dar efeito vinculante a todas as decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal implica, em primeiro lugar, desvirtuar o sistema constitucional interno relativo ao Poder Judiciário, porque entendeu o legislador constituinte originário de criar uma corte infraconstitucional, que é o Superior Tribunal de Justiça, que é uma corte que foi separada do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, no regime anterior, era a corte máxima em matéria constitucional e em matéria infraconstitucional. Mas em razão da crise existente, se entendeu, adotando sistema existente em outros países, como em Portugal, por exemplo, de criar-se uma corte constitucional e uma corte infraconstitucional.

Portanto, as causas infraconstitucionais devem exaurir-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e as causas constitucionais no âmbito do Supremo

Tribunal Federal. Por isso mesmo, a reforma constitucional em curso pretende deixar isso mais claro, porque no texto constitucional atual o Supremo Tribunal Federal exerce ainda algumas funções infraconstitucionais, no caso de mandado de segurança originário e recursos ordinários de mandado de segurança. Isso se pretende solucionar com a reforma constitucional, porque não é possível cortes mistas. Isso gera a quarta instância, gera uma série de dificuldades práticas.

Pois bem, essa emenda implica em um aríete na competência do Superior Tribunal de Justiça, desvirtuando aquilo que pretendeu o constituinte originário. Será que o constituinte derivado pretende voltar-se contra esses princípios maiores fixados pelo constituinte originário? Esse é o primeiro aspecto que, a meu ver, é de ordem relevante.

O segundo aspecto é que a emenda peca por essa generalidade antes assinalada. As matérias deveriam ser adstritas a temas específicos. Por exemplo, matéria previdenciária. Há uma necessidade de que se agilize a tramitação dessas matérias. São matérias relativas a miseráveis, a pessoas que estão a disputar benefícios previdenciários, pensões. Terá sentido que essas demandas sejam postergadas exageradamente sem nenhum sentido prático? Porque se há jurisprudência em matéria infraconstitucional do Superior Tribunal de Justiça sob o tema, o que faz o juiz, na prática, é sortear quem vai recorrer, e a parte, o consumidor da Justiça, aquele que quer a prestação jurisdicional, fica esperando até que o processo vá ao Superior de Justiça, para voltar, entrar na fase de execução, com novas questões que chegam novamente às instâncias superiores. Isso não é admissível. Ninguém mais agüenta. O consumidor da Justiça já está revoltado com esses acontecimentos, e nós sentimos isso a todo instante, a toda hora.

Mas além desses aspectos, o mesmo acontece com causas tributárias: tributo é constitucional ou não é constitucional. Aí se discute — e se trata de declaração constitucional incidente tanto no caso concreto, que não tem efeito **erga omnes** — a mesma matéria. Milhares de contribuintes entram com aquela ação. O Supremo já decidiu, mas essas causas têm de novamente ir até o Supremo, para decidir novamente aquilo que já foi decidido centenas ou milhares de vezes. Isso é um absurdo.

Então, acredito que a súmula poderia ser adotada, mas com restrições. O Supremo Tribunal poderia formular súmulas com efeitos vinculantes apenas em matéria constitucional, ou seja, naqueles casos de declaração de inconstitucionalidade incidentes no caso concreto, porque nesse caso as decisões não têm efeito **erga omnes**. Se há várias decisões, não há prejuízo para ninguém que se já edite uma súmula com efeito vinculante e sempre versando matérias específicas: tributárias, administrativas, previdenciárias e alguma outra mais que possa ser considerada, talvez, a trabalhista, nada mais que isso. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, apenas naquelas determinadas matérias, apenas nessas causas de safra, para acelerar o andamento dos processos.

O texto do Senado está a exigir, **data venia**, essa revisão. Se for aprovado da forma que está, ele implicará centralização excessiva, que poderá conduzir a uma verdadeira ditadura sobre o pálio de democracia, como ressaltou o Prof. Dalari.

É verdade que o legislador constituinte atua como uma espécie de juiz. Ele não está a defender política de Governo, mas está a decidir sobre interesses perenes do País. Este é um aspecto muito importante e, portanto, vejam os senhores — e aqui não vai nenhuma crítica a eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal; não vai nenhuma crítica ao Supremo Tribunal Federal; os Ministros do Supremo são Ministros da mais alta envergadura jurídica e, sob o aspecto moral, todos merecem o nosso respeito; e o Supremo é uma corte também tradicional e que merece ser preservada e prestigiada, porque já prestou grandes serviços à democracia do País — que nós temos de examinar a matéria em tese, porque não estamos legislando para o dia de hoje. O Congresso Nacional está legislando, em matéria constitucional, visando ao futuro.

Hoje, estabeleceu-se o princípio da reeleição. O Presidente da República pode ser reeleito. Então, pode ficar oito anos. O Supremo Tribunal Federal tem onze Ministros. Ora, um Presidente que fica oito anos pode escolher uma maioria no Supremo Tribunal Federal. Indaga-se: o fato de ele escolher essa maioria implicará que ele estará a escolher juízes com compromisso político com S.Exa., o Sr. Presidente da República? Não chego a tanto, mas é uma questão natural, normal, porque o Presidente da República não vai escolher seus inimigos políticos, quem tem pensamento político diverso daquele sustentado por S.Exa. Ele vai escolher normalmente pessoas que pensam politicamente como ele. E aí, o que

pode acontecer? Pode-se implantar no Supremo — com essa força toda que lhe dá a emenda, que é um poderio enorme — uma concentração política muito grande, e isso tudo ainda será respaldado por uma maioria, que é de juízes escolhidos pelo Presidente da República — bom juízes, podem ser juízes de qualidade moral ilibada, não nego isso, mas que, pela sua formação, estarão naturalmente ligados ao Presidente da República. Isso, aliás, foi realçado pelo Presidente eleito, por consenso, da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Reginaldo Oscar de Castro.

Essas eram as breves observações que queria fazer. Peço desculpas pela veemência, mas normalmente a veemência é algo que é inerente a minha personalidade.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradecemos ao Ministro Pádua Ribeiro a participação nesta primeira fase dos trabalhos e convidamos agora, para sua exposição, o Dr. Achilles de Jesus Siguara Filho, Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público. Da mesma forma, S.Sa. disporá de um tempo regimental de até vinte minutos.

Com a palavra o Dr. Achilles de Jesus Siguara Filho.

O SR. ACHILES DE JESUS SIGUARA FILHO - Sr. Presidente, Deputado Henrique Eduardo Alves, eminente Relator, Deputado Ney Lopes, Srs. Deputados, Srs. Ministros, Juízes, Advogados, membros do Ministério Público, a Confederação Nacional do Ministério Público se sente bastante à vontade nesta Casa. Não têm sido poucos os anos de presença constante nossa, com acolhimento extraordinário, para um diálogo permanente com os Deputados sobre os mais diversos temas. Nesse diapasão, gostaria de registrar nossos agradecimentos, porque significa que não só outros setores responsáveis, organizados da sociedade brasileira, mas também a nossa Confederação Nacional do Ministério Público têm tido sempre o respeito desta Casa pelos pleitos não corporativos que ela defende e pela seriedade de propósito com que, ao longo dos anos, ela vem se posicionando.

A ordem jurídica democrática é a que não somente legitima os conflitos, mas, fundamentalmente, estabelece os mecanismos formais da solução desses conflitos. Essa é a nossa premissa maior, sem embargo de existência das chamadas instâncias informais de solução dos conflitos.

O presente tema, Sr. Presidente, deve ser analisado sem emocionalismo exagerado, nem qualquer espécie de preconceitos, pois deve registrar-se que há divergências entre conceituados juristas e Parlamentares de diversos matizes ideológicos. Vale dizer que a inspiração da defesa da súmula vinculante atende matizes diversos. Alguns, é bem verdade, com elevados propósitos; outros, nem tanto. Os que defendem-na como necessária, vislumbram a possibilidade de desemperrar o Judiciário, de evitar-se procrastinação das demandas, face ao exagerado volume de processos, quando se trata de decisões repetidas, alegando que hoje já se procede, de certa forma, à chamada adaptação de sentença, com mera impressão no computador; que, na prática, os juízes julgam com as vistas voltadas para a instância superior, para o já decidido e que, por falta de tempo, já não se constrói mais o Direito.

Homens da estirpe do Senador Josaphat Marinho, do Juiz Federal Fernando da Costa Tourinho Neto, assim entendem, assim defendem, como também o Ministro Sepúlveda Pertence, por quem nutrimos afeição fraternal, profundo respeito e especial admiração, que estimulou recentemente no Brasil, com a sua liderança incontestada e o seu esforço pessoal, a instalação de juizados especiais, um dos instrumentos mais extraordinários de acesso democrático à Justiça.

Por outro lado, homens não menos ilustres há que têm opinião diversa, como o Ministro Celso de Mello, o Ministro Evandro Lins e Silva e o Deputado Jarbas Lima, eminente Deputado integrante desta Casa parlamentar, que já manifestou sua opinião em brilhante voto, quando da apreciação do Substitutivo da PEC que trata da reforma Judiciária, que tem como Relator o eminente Deputado e fraterno amigo Jairo Carneiro, que trazia um tipo legal, não obstante ser muito mais abrangente do que a PEC nº 500, que trazia o tipo legal do crime de responsabilidade do juiz que porventura viesse a desrespeitar a súmula vinculante — trazia também no seu bojo mecanismos de alteração da súmula vinculante. Mas a PEC oriunda do Supremo Tribunal Federal é silente quanto a isso, inobstante forçoso sempre reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, quando é deixada pelo constituinte ou pelo legislador ao seu alvedrio qualquer decisão, tem tomado sempre com a devida cautela, como até no caso da antiga advocatória de triste memória.

Esses homens têm opiniões diversas em relação àqueles outros e muitos outros juristas, e entendem que a súmula vinculante suprime garantias fundamentais do processo judicial, o duplo grau de jurisdição e, mais, que se revelará em padronização da jurisprudência, o que obstaculiza a evolução do direito.

A súmula nasceu — e todos disso têm conhecimento — da inspiração do Ministro Vítor Nunes Leal, que participou, inclusive, da Comissão de Jurisprudência do Supremo. E lá o Ministro Vítor Nunes Leal já alertava que a finalidade da súmula não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar os trabalhos dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões mais freqüentes, e continua a dizer que o Supremo Tribunal, quando sumulava, não estava excluída a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretendia o Tribunal, com a reforma do regimento, abdicar da prerrogativa de modificar a sua própria jurisprudência.

O Ministro Evandro Lins e Silva, quando ouvido no Senado sobre o tema, deu testemunho histórico, extraordinário, de quem se encontrava presente quando se criou a súmula no Supremo Tribunal Federal, traçando a trajetória do Judiciário, lembrando que praticamente o Judiciário, de 1991 até hoje, pouco mudou em sua estrutura, chegando a dizer que em 1934 a grande inovação foi mudar o nome de Corte Suprema para Supremo Tribunal Federal. Disse também que em 1946 houve um largo debate, cujo título era "A crise do Supremo Tribunal Federal", em que foram debatidos os problemas do Supremo, que se criou posteriormente o Tribunal Federal de Recursos e, em 1988, como sendo o ovo de Colombo, criou-se o Superior Tribunal de Justiça, STJ.

Praticamente, esta Casa há de reconhecer — assim como o Judiciário brasileiro e a Ordem dos Advogados reconhecem — que há necessidade de reforma do Judiciário. A estrutura do Judiciário não pode ser mantida como a que vem se arrastando — pasmem os senhores! — quase ao longo de um século. É preciso entender que o Judiciário não é de ninguém: não pertence a um juiz tal, à associação tal, ao tribunal tal, ao Ministério Público, nem à classe dos advogados, mas que o Judiciário é um Poder que pertence ao povo. Com este espírito é que esta Casa deve entender a reforma do Judiciário, tocá-la adiante, dar ao País aquela reforma que ele precisa.

Para muitos juristas, entre os quais o Ministro Evandro Lins e Silva, a súmula vinculante é absolutamente inconstitucional. Essas súmulas representam, na advertência de Rui Barbosa, a estagnação do Direito, a quebra da independência do Poder Judiciário nas outras instâncias. Há uma superposição do Poder, e a súmula se transforma em lei. Evidentemente, as instâncias inferiores perdem totalmente a sua independência, como já foi discorrido anteriormente aqui.

O Procurador de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Dr. Lênio Streck, constatou, no seu livro sobre a súmula no Direito brasileiro, lançado pela Editora Livraria do Advogado, que embora de fato uma série de outros países adotem o sistema de vinculação jurisprudencial — e cita Alemanha, Áustria, Portugal, Espanha, México etc. — esses, na expressiva maioria, dizem respeito somente à matéria constitucional. No Brasil, a tentativa de vinculação atinge, se aprovada essa emenda, qualquer matéria infraconstitucional ou constitucional, aproximando-se muito mais do modelo americano, com as ressalvas feitas e informações do Prof. Dalmo Dalari.

Hoje, o Supremo Tribunal Federal é o guardião último da constitucionalidade das leis. É o que decide, por maioria absoluta de seus membros, se determinada lei ou ato normativo é inconstitucional ou não, remetendo o julgado ao Senado da República, nos termos do art. 52, inciso X, que suspenderá ou não a execução da lei. Esse é o caminho processual constitucional vigente a ser seguido em série de controle difuso de constitucionalidade.

Fazer maiores alusões quanto às objeções ao projeto, discorrendo sobre posições doutrinárias, entendo, Sr. Presidente, que não é o objetivo desta audiência pública. Forçoso é reconhecer que a nossa Confederação não tem ponto pacífico quanto à questão. Há divergências, e sequer se pode dizer que próximas à consensualidade, porque as divergências chegam a ser profundas.

Por isso, quero concluir minha participação com a sábia ponderação do eminente Professor Nelson de Souza Sampaio, no artigo "O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário", publicado na **Revista do Direito Público**, de São Paulo. Diz o mestre Nelson de Souza Sampaio que, embora as súmulas não tenham efeito vinculante, gozam de uma espécie de **stare decisis**, que decorre do prestígio das decisões do Supremo Tribunal Federal em relação às instâncias inferiores. Daí por que, segundo ele, tal sistema de não vinculação é

digno de ser mantido. As decisões do Supremo Tribunal Federal, pela notoriedade dos seus componentes, pela respeitabilidade do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro, têm sido, na maioria esmagadora das vezes, respeitada nas instâncias inferiores. Diz o mestre que se a súmula na realidade tem tal eficácia — e tem tido — não divisamos necessidade de dotá-la **de jure** da obrigatoriedade geral. O juiz audacioso e brilhante pode divergir da súmula e chegar até a provocar sua revogação se os argumentos usados forem bastante convincentes para serem adotados por qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal, julgador do recurso.

Sr. Presidente, damos por concluída nossa participação, na certeza de que esta Casa, ao estabelecer este debate, revela não só uma preocupação do eminente relator, jurista dos mais reconhecidos, mas porque tenho a certeza de que do debate sairá a solução consensual que irá dirigir, na área dos judiciários, os destinos da Nação no que respeita à vinculação de súmula ou não.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradeço ao Dr. Achiles de Jesus Siguara Filho a participação na primeira fase desta audiência pública e convido agora, para sua exposição, o Ministro Sepúlveda Pertence. Tem S.Exa. a palavra.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, nobre Deputado Henrique Eduardo Alves, Sr. Deputado Ney Lopes, ilustre Relator da proposta em discussão, Srs. Deputados, eminentes companheiros deste debate, aplaudi de início o critério da Mesa, quando indeferiu a proposta do ilustre Secretário-Geral e Presidente pré-eleito do Conselho Federal da Ordem, de ouvirmos primeiro a defesa. Estranhei até que partisse da Ordem a idéia de que a acusação falasse por último.

As posições são conhecidas, mas começo a me arrepender de não me ter solidarizado com o Dr. Reginaldo Oscar de Castro. Eu não esperava tanta acusação. Há um excesso evidente de acusação, às quais procurarei responder, com antecipadas escusas a alguns ilustres Deputados que vejo no plenário, que têm sofrido esta exposição já mais de uma vez: duas na Comissão Especial que analisava a proposta do Deputado Hélio Bicudo, depois o Substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, e depois no Senado Federal, na discussão da proposta do Senador

Ronaldo Cunha Lima, que se converteu... (falha na gravação) ...que motiva esta audiência pública.

Tenho, de início, esta proposta como o prisma de um problema muito maior: o problema da superação, na medida do possível, da crise do Judiciário, que é grave e está levando à inviabilização de um Poder essencial à construção do Estado de Direito democrático.

Dediquei os meus dois anos de passagem pela Presidência do Supremo Tribunal Federal à tentativa de agitar este problema e chamar a atenção para a gravidade da crise e a necessidade de discutir sem preconceitos, vencendo hábitos mentais incompatíveis com os dados contemporâneos do problema, uma reforma estrutural do Poder Judiciário, sob o ângulo não das categorias entre as quais costumeiramente se tem reduzido a discussão recorrente sobre a crise judiciária: os juízes, os advogados, os membros do Ministério Público e um que outro professor de Direito. Não. Trata-se de um problema, primeiro, da responsabilidade dos três Poderes e não de uma questão de juízes e advogados do Ministério Público; ou se acredita que o Judiciário tem de ser não apenas independente, mas eficaz, porque independência sem eficácia é farsa, ou na verdade estaremos brincando de construir democracia.

A Constituição de 1988, tenho repetido, apostou como nenhuma outra na história brasileira e, creio mesmo, como nenhuma outra no mundo na solução jurisdicional dos conflitos. Não apenas os conflitos tradicionais, da clientela tradicional da Justiça supostamente apolítica, as disputas interindividuais, a repressão penal, um outro conflito patrimonial com o Estado. Não. Apostou até na solução jurisdicional de conflitos de massa, que leva alguns críticos a dizer que a Constituição levou à juridicização ou à tribunalização da própria política.

A mim, não me parece ser assim. A Constituição seguiu a trilha, inevitável neste século, de reconhecer que, entre os dois gigantes em que se converteram o Legislativo e o Executivo, no Estado imenso, há necessidade de ser o Judiciário um terceiro gigante, único árbitro das regras do jogo em que substancialmente consiste a democracia.

Mas essa aposta da Constituição de 1988 estava destinada a fracassar. Ela abriu caminhos largos para chegar-se à Justiça, mas esses caminhos conduziam à mesma máquina velha, cansada, viciada de formalismos e preconceitos, já há muito

tempo incapaz de responder às demandas tradicionais e, com mais razão, muito mais incapaz de responder às demandas novas a que a Constituição deu acesso a jurisdição.

A conseqüência é esta confluência de crises inédita. Falar em crise do Judiciário, para nós, profissionais do fórum, já é coisa velha, já é coisa recorrente. Mas hoje, não. A crise do Judiciário tem dimensões inéditas nos seus dois prismas fundamentais. O primeiro, plenamente justificado, é o da sociedade, que esperou, que se entusiasmou com a expectativa do acesso à Justiça, que cresce na exata medida em que cresce e se multiplica a consciência da cidadania, com a democratização do País, e clama por mais justiça, por Justiça mais eficaz, gerando dessa insatisfação com a crise de funcionalidade da Justiça um justificado desprestígio da instituição judiciária, da qual se aproveitam os corifeus do outro tipo de crítica, que, ao contrário, reclamam que há justiça demais. São, sobretudo, os detentores do poder, de todos os poderes e de todas as esferas — é humano —, que reclamam que há justiça demais, que reclamam da interferência do Judiciário como árbitro das regras do jogo constitucional e se aproveitam dessa insatisfação justa da sociedade com a total incapacidade da máquina de dar resposta, pelos caminhos tradicionais, a uma demanda de massa.

É inevitável recordar os números aterradores da estatística de processos recebidos e julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Mais que os números desses últimos anos, o perfil desse crescimento. A começar de agora, estamos com 40 mil processos "julgados", e deixemos a palavra julgados entre aspas. A Suprema Corte Americana, ninguém desconhece, recebe cerca de 4 mil processos por ano, e fala em crise. Desses 4 mil, por um mecanismo a que nos referiremos, aceita decidir cerca de 300 e julga efetivamente cerca de 200. O Tribunal Constitucional Alemão recebe de 5 a 7 mil queixas constitucionais por ano, e o Presidente da República, quando visitou o Supremo Tribunal, sendo ele próprio o ex-presidente da Corte Constitucional Alemã, dizia-nos que a Corte está à beira da falência. Mas o que ocorre com esses 7 mil processos? Dois por cento chegam à decisão, porque por uma comissão informal de três membros, 98% são repelidos de início. O mesmo ocorre, em termos similares, com o tribunal constitucional espanhol, que também se proclama à beira da inviabilidade.

Pois bem, em 1940, quando o Supremo era ainda, além de todas as suas funções tradicionais, a segunda Instância da Justiça Federal Ordinária — vale dizer, era mais ou menos a soma do que são hoje o próprio Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os cinco tribunais federais —, falava-se em crise. Em 1940, o Supremo recebeu 2419 processos. Cai o Estado Novo, o País se democratiza; dez anos depois, são 3.091 processos.

De 1950 a 1960, verifica-se imensa expansão do País, o início da urbanização radical. Pois bem, não mais que se duplica esse número, dos 3091 em 1950 a 6504 em 1960.

Em 1970, um dado curioso, que mostra o paralelismo de justiça com democracia: há diminuição dos processos recebidos em relação há dez anos. Em 1960 tínhamos 6504; dez anos depois, em fase também de continuidade do crescimento acelerado do País, o número desce para 6367 processos.

Pois bem, em 1980, início da distensão política, são menos de dez mil: 9555.

Em 1990, 16 mil; e aí aceleradamente, até os dados fundamentais do recorde, que era 1995, superado este ano por este incrível, por este obscuro número de julgamentos de uma Corte Suprema (necessariamente de composição numérica pequena), que são essas 40 mil decisões de 1997.

É claro que não se está discutindo uma solução para o Supremo Tribunal Federal. As causas de competência originária do Supremo Tribunal Federal são um número absolutamente razoável para as características, sobretudo, da nossa Federação. A grande abertura da ação direta de inconstitucionalidade louvou a duplicação das representações antigas, o que é um dado absolutamente razoável. As funções cartoriais a que se referia o Prof. Dalari, praticamente, não pesam, Professor. Realmente, não há porque submeter rogatória e sentença estrangeira de divórcio, sobretudo depois que perderam a sedução da inexistência do divórcio no Brasil e então de gerar problemas interessantes de Direito Internacional Privado; são efetivamente algo cartorial e que como cartorial se resolve.

A crise é do recurso extraordinário e do recurso extraordinário constitucional, o que é grave, porque mostra a falência da fórmula de 1988, da cisão orgânica do recurso extraordinário com a criação do Superior Tribunal de Justiça, que tem números tão aterradores quanto estes.

Tudo isso, é claro, é um reflexo da situação global do Poder Judiciário no País. A Justiça Federal de primeiro grau, que em 1990 recebera 266 processos, em 1995 recebeu 641 mil. E assim se poderia ir repetindo em relação aos tribunais federais e à Justiça do Trabalho, absolutamente congestionada.

É preciso então fixar bem este ponto: não se está à procura de solução para a crise do Supremo Tribunal Federal, mas de solução para um problema global, que atropela, que estrangula toda a máquina judiciária do País. Não há como exigir de um juiz federal presteza, eficiência, eficácia, quando nos Estados grandes o número de 12 mil processos por vara federal já não assusta ninguém.

O Ministro Néri da Silveira, homem extremamente moderado, chegou várias vezes a delicadamente observar que não ficava bem o Presidente do Supremo estar dizendo que a Justiça estava à beira da falência.

Bem, já se encerrou o meu mandato e eu já não tenho a responsabilidade do cargo, mas eu já não anuncio uma beira de falência. Eu anuncio uma falência. É assim que se pode chamar uma Justiça, como é a Justiça Federal do Brasil de hoje, que tem 12 mil processos por juiz em vários Estados.

O Supremo Tribunal Federal tinha uma tradição centenária, outros tribunais já tinham tido que romper com ela, a retenção dos processos a distribuir. O Supremo nunca retivera mais que o tempo estritamente necessário às operações burocráticas de preparação da distribuição.

Costumava brincar que ante o atraso inevitável na solução dos recursos, as partes tinham um direito mínimo, o de saber a mãe de que Juiz poderia ser xingada pelo retardamento. Hoje, isso não existe mais. São mais de 10 mil processos à espera de distribuição, porque a máquina administrativa já não comporta, já não suporta o processamento burocrático preparatório da distribuição, que é apenas o começo da via-crúcis de um recurso, que de lá vai para uma Procuradoria-Geral absolutamente estrangulada e volta a Relatores que devem, para não comprometer o ritmo do Tribunal, decidir ou fazer de conta que decidem cerca de quatro mil processos por ano.

O Direito Comparado oferece — não há invenções nisso tudo — duas soluções para o problema de cúpula, que é o objeto desta proposta com os reflexos sobre a máquina. Uma é a técnica da jurisdição da Suprema Corte americana, com o seu discricionarismo na aceitação dos recursos. O mecanismo do **certiorari**

parte do pressuposto de que, para fazer justiça às partes, no caso particular, há duas instâncias. Que os recursos de revisão **in jure** (recurso extraordinário, recurso especial do Superior Tribunal de Justiça) não existem para corrigir eventuais injustiças, existem a serviço objetivo do ordenamento jurídico, da autoridade, da Constituição, da uniformidade relativa da interpretação da lei. Isto é que explica o funcionamento da Suprema Corte americana, é o que explica com mecanismo semelhante o que disseram, que menos de 2% das queixas constitucionais propostas são efetivamente julgadas pelo Tribunal Constitucional alemão, pelo Tribunal Constitucional espanhol e coisa que o valha e que vem de ser adotado pela Argentina.

No Brasil — e me satisfaz ver que hoje o Professor Dalmo Dalari já não manifesta terror pela instituição —, este **certiorari**, que ganhou o apelido de argüição de relevância, proposta, sugestão insuspeita de Victor Nunes Leal, ficou no entanto contaminada pela sua origem com o ato de violência institucional do Pacote de Abril, quando efetivamente ele se tem mostrado indispensável.

A segunda solução é o objeto específico de nossa decisão. É o efeito vinculante emprestado a certas e determinadas decisões — repito: certas e determinadas decisões — do Tribunal de Cúpula.

É óbvio, há uma mentira quando falamos que nós, 11 Ministros do Tribunal, julgamos no ano passado 40 mil processos, elaboramos 40 mil decisões. Não há conjunto de homens no mundo capaz de decidir 40 mil questões, 40 mil processos individualmente identificáveis no curso de 10 meses de trabalho. A mentira, eu a pus a nu quando exerci a Presidência do Tribunal. Uma pesquisa qualitativa revelou que, desses números estratosféricos, 88% eram causas repetitivas. E o que chamamos de causas repetitivas? Seriam causas semelhantes, Prof. Dalari? Não. Eu me permito desafiar não apenas o mestre, mas Artistóteles. São, sim, causas idênticas. Trata-se de saber, declarada a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório na compra de automóveis no chamado Plano Cruzado II, pela unanimidade dos votos do Supremo Tribunal Federal, se quem adquiriu veículos naquele período anterior à declaração de inconstitucionalidade tem direito à repetição do que pagou, para o que a única prova a exigir-se é, obviamente, a nota fiscal, da qual consta destacado o que se recolheu a título de empréstimo compulsório. É esta a questão de fato: ou existe a nota fiscal ou não existe.

Pois bem, declarada a inconstitucionalidade desta lei, dos cinco tribunais federais, quatro ou assim já haviam decidido ou se amoldaram à decisão do Supremo Tribunal Federal. Um entendeu que não. O empréstimo compulsório era constitucional, apenas não poderia ser cobrado no ano da sua instituição. O tributo de emergência deveria esperar para ser cobrado no ano seguinte.

Fico a pensar no empréstimo compulsório para a guerra: combinaríamos com o inimigo que esperasse na fronteira, porque o empréstimo compulsório para financiar a defesa só poderia ser cobrado no ano seguinte. Mas vá lá, o Tribunal decidiu no âmbito da sua inatacável liberdade de consciência. Como consequência, foram 8043 recursos em três anos.

A Constituição de 1988 estabeleceu que nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social seria inferior a um salário mínimo. O Tribunal enfrentou a questão, primeiro nas Turmas, tão evidente pareceu a auto-aplicabilidade do dispositivo, de nítido conteúdo proibitivo. Mas o INSS tanto insistiu, com números tão dramáticos da sua eterna falência, que o Tribunal levou a questão ao Pleno. Discutiu e rediscutiu todos os argumentos. A consequência é que a auto-aplicabilidade contava com dez votos, cinco em cada Turma, passou a ter onze, porque também votou o Presidente. De novo, dos cinco tribunais federais, um deles se rebelou e até o ano passado continuava a considerar que aquela garantia do piso do salário mínimo só se tornara efetiva com a promulgação da lei do chamado Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social, que veio em 1992 ou 1993. Esta questão rendeu, nos dois anos apurados, 6312 processos.

Vivemos hoje o problema da pensão das viúvas do Rio Grande do Sul. O Tribunal decidiu pela integralidade da pensão com base no art. 40, § 4º, da Constituição. O Tribunal do Rio Grande do Sul resiste e entende que a lei local pode reduzi-la. Seguramente, mais seis, sete, oito mil processos. Todos idênticos? Não. Já o disse aqui o Ministro Pádua Ribeiro, só quem vive esta experiência de carimbador, de detonador do último dos computadores que brigam nestas causas, porque, na verdade, temos nestas questões uma guerra de computadores — o computador que lavra, em cada advogado que explora a safra, a petição inicial; a contestação, que sai idêntica; a sentença; o acórdão do tribunal; o parecer da Procuradoria-Geral em Brasília; os pareceres da Procuradoria no caminho e, finalmente, o acórdão de cada Ministro.

O Ministro Pádua deu testemunho, num momento dramático, sobretudo quando se está cuidando de causas de miseráveis à busca de aumentar a sua pensão de um terço ou da metade do salário mínimo para um salário mínimo, quando, em meio ao caminhão que acaba de chegar do Rio Grande do Sul e vai enriquecer a nossa estatística, os assessores separam aqueles que lhes parecem ser processos idênticos para a conferência possível para o Ministro, e separam uma outra pilha menor. "Estes estão intempestivos; estes não têm preparo; nestes não houve pré-questionamento da questão constitucional".

Então, vai-se explicar ao que perdeu pela intempestividade! Causas desse jaez não costumam atrair advogados de excepcional brilho que, no entanto, adoram a multidão de causas antecipadamente ganhas; vai-se explicar a esse pobre diabo que, ao contrário do seu compadre, ele continuará com um terço do salário mínimo até que, quem sabe, daqui a 12 anos, numa ação ordinária, a questão chegue ao Supremo Tribunal Federal e, se tudo estiver no prazo, pré-questionado e preparado, poderá ele ganhar e, aí, entrar na fila do precatório. Esta é a realidade.

Daí surgiu a idéia de explorar a técnica do efeito vinculante para certos tipos de decisões e de orientações jurisprudenciais. Claro, era inevitável que contra ela surgisse a oposição mais radical e mais entusiasmada. Compreendo. Já não digo aquela oposição absolutamente invencível, a que parte de interesses estabelecidos, seja a de particulares, seja a dos conquistadores de vitórias ganhas, seja, do outro lado do espectro, a dos governos, viciados no Brasil com a corrosão das vitórias judiciais do cidadão pelo jogo do tempo dos recursos ociosos e protelatórios, mera antecipação do cruel mecanismo dos precatórios que, criados para moralizar, se tornaram o mecanismo essencial de destruir qualquer crédito contra os tesouros públicos.

Pretendia hoje ficar, até pelo cometimento dado a esta Comissão neste momento da tramitação da proposta, na proposta do Senado Federal. De logo, creio que o primeiro ponto é reduzir a inovação da proposta às suas verdadeiras dimensões.

O Supremo Tribunal Federal ou a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal tem três tipos básicos de tarefas jurisdicionais. Desprezo, por hora, as competências residuais não-constitucionais do Supremo Tribunal Federal e nisso estou, no âmbito de uma reforma mais abrangente, inteiramente de acordo com

que devam ser, quase todas elas, transferidas a outras entidades. Mas fico nos três tipos de jurisdição constitucional. O primeiro, o controle abstrato de normas, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. O segundo, o controle concreto e incidente de normas do sistema difuso, que continuamos a praticar paralelamente com o sistema concentrado, com o sistema de controle abstrato. E o terceiro, a aplicação direta da Constituição.

Não vou cansar os eminentes Deputados com uma recordação minuciosa do que foi a longa evolução do constitucionalismo brasileiro no caminho deste acoplamento integral dos dois sistemas básicos de controle de constitucionalidade das leis no Direito Comparado. O primeiro, o sistema americano, onde o juiz simplesmente, em cada caso concreto, não revoga a lei, não lhe declara a nulidade, mas apenas, posto num conflito entre a lei e a Constituição, dá prevalência à norma de hierarquia maior, a da Constituição e, conseqüentemente, deixa simplesmente, naquele caso, de aplicar a norma legal que julga inconstitucional, que julga incidentemente inconstitucional, como premissa da decisão do caso concreto e, conseqüentemente, profere uma decisão de efeitos limitados às partes e àquele processo.

Este foi o sistema que importamos, com a Federação e a República, da prática, já então de quase 100 anos, do constitucionalismo norte-americano. Mas esse sistema americano — e a observação é comum de todos os estudiosos do Direito Comparado no tema — resultou ou teve resultados pífios sempre que se pretendeu transferi-lo da ambiência onde nasceu, de um direito de **common law**, com a regra não escrita do **stare decisis**, para os sistemas da nossa família, romanista ou romano-germânica, de Direito escrito.

Daí que no Brasil o caminho tenha sido de sucessivas concessões a mecanismos de um outro sistema, que surgira em sua pureza na Europa, em 1920, com a Constituição Austríaca, obra intelectual de Kelsen, o sistema direto concentrado de constitucionalidade da lei. Já aí não se tratava do poder de cada juiz ao estabelecer as premissas de sua decisão num caso concreto eventualmente afastar a aplicação da lei que considerasse inconstitucional, mas, sim, da existência de um tribunal único, encarregado de declarar a inconstitucionalidade de lei, seja por ação direta, reservada a algumas poucas autoridades nos sistemas primitivos, nas suas versões originais, seja em função de questões constitucionais que

surgissem nos processos em curso na Justiça ordinária, onde o juiz, ao contrário do que sucede no sistema brasileiro e no sistema americano, que importamos em 1891, não tem o poder de decidir a questão constitucional, mas deve, reconhecendo a sua relevância para o caso, suspender o processo e submeter a questão ao tribunal constitucional.

Pois bem. Fomos sucessivamente importando dos sistemas europeus de controle concentrado (da Áustria, depois da Tchecoslováquia e depois da Espanha republicana) mecanismos deste controle concentrado direto e acoplando-o, e esta a originalidade do sistema brasileiro, ao sistema difuso, que continua vigente. Tudo começa em 1934, com duas inovações. Primeira, a tentativa de superar a ausência do **stare decisis** por uma invenção tipicamente brasileira: o poder dado ao Senado de, uma vez declarada, no caso concreto, a inconstitucionalidade de uma lei, estender aqueles efeitos, restritos às partes, a todos. Segunda, a utilização de um mecanismo similar ao do controle abstrato para resolver o grande drama político do federalismo na Primeira República, que foram as crises das intervenções federais nos Estados.

Então, passou-se a submeter a lei ou o ato estadual a um prévio controle de constitucionalidade do Supremo em relação apenas às chamadas cláusulas dos princípios constitucionais sensíveis, vale dizer, aqueles cujo desrespeito pode levar à intervenção, com resultados institucionais magníficos. Desde então não se teve mais — a não ser em dois casos, o de Goiás, no auge do movimento militar de 64, e o de Alagoas, em 65, por dias — intervenção efetiva da União. Tudo se resolveu por uma decisão do Supremo Tribunal Federal e pela suspensão da vigência do ato ou da lei estadual que o Supremo Tribunal Federal declarara ser ofensivo ou ofensiva — até aí, no entanto, de efeitos restritos às leis estaduais e ao conflito com os princípios sensíveis.

A Revolução vem em 1965, quando essa representação de inconstitucionalidade restrita a leis estaduais e só para fins de intervenção passa a conviver com a representação geral de inconstitucionalidade; o poder dado ao Supremo Tribunal Federal de julgar a representação por inconstitucionalidade, já aí de leis tanto estaduais quanto federais e outros atos normativos por proposta do Procurador-Geral da República. A revolução estrutural veio aí. Estava terminado o acoplamento, o ajuste à adoção simultânea dos dois sistemas clássicos, o sistema

americano e o sistema europeu austríaco de controle do Estado — claro, sem maiores conseqüências políticas de início, dado o regime em que se vivia e o monopólio da iniciativa da representação, entregue ao Procurador-Geral da República, ao tempo vivendo a dualidade institucional de ser, ao mesmo tempo, chefe do Ministério Público e chefe da Advocacia da União, portanto, um homem integrado por um laço de estreita solidariedade com o Poder Executivo Federal. Daí que a representação tenha funcionado, de sua criação em 1965 até a sua ampliação em 1988, como tipicamente uma arma de controle de constitucionalidade em favor da União contra o Estado e no plano da União em favor do Executivo contra o Legislativo. Poucas inovações se tornaram possíveis e eu me reivindico a iniciativa delas nos últimos quatro anos, já sob ambiência política diferente, em que tive a honra de exercer a função de Procurador-Geral da República.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Sr. Ministro, vejo-me na obrigação de lembrar a V.Exa. a questão do tempo, para a conclusão de seu depoimento, que é a primeira parte do debate da audiência pública aqui realizada.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu queria então dizer que, quanto a esta primeira parte, a concessão de efeito vinculante é apenas a racionalização de um sistema que já existe. Discordo do Ministro Pádua Ribeiro quando diz que ele já existe. O que existe é a eficácia **erga omnes**, que a doutrina dominante no Brasil distingue do efeito vinculante. Ela exerce efeitos jurídicos imediatos, sobretudo quando declara a inconstitucionalidade da lei. Mas primeiro nós temos, no Brasil, em poucos países, parece-me que na Alemanha, dos importantes apenas a Alemanha, a coisa julgada e o efeito **erga omnes**. A declaração de constitucionalidade também, que não altera nada na ordem jurídica, porque em relação à lei que nela estava permanece consolidada apenas a sua validade pela declaração do Supremo Tribunal Federal.

Mas o que eu queria enfatizar é que na primeira parte da proposta não há inovação substancial, mas aperfeiçoamento do sistema desde quando, com a ação declaratória de constitucionalidade, se passou a dar efeito vinculante às decisões nela proferidas, tanto as de procedência quanto as de improcedência. A meu ver, seria kafkiano negá-la à ação direta de inconstitucionalidade, mas assim não se tem

entendido. O efeito vinculante, então, para quê? E este é um problema para o qual gostaria de ter a atenção de V.Exas.

A questão ganhou dramaticidade com a introdução, na última versão do substitutivo do Deputado Jairo Carneiro, da cominação de um crime de responsabilidade pela inobservância das súmulas vinculantes então projetadas. De minha parte, sempre divergi dessa orientação e acho que, em termos práticos, o efeito vinculante terá uma conseqüência: a de evitar a tramitação por sucessivas instâncias, ou pelos mecanismos estreitíssimos do recurso ordinário, da desobediência a decisões com efeito vinculante, sejam as decisões abstratas, sejam outras decisões ou outras teses a que se queira dar.

Quanto às decisões abstratas, na verdade, o que se pode questionar é a existência da Justiça Constitucional, porque Justiça Constitucional sem efeito vinculante, sem eficácia **erga omnes** e sem efeito vinculante é brincadeira, é Academia de Letras, e, por isso, não são os Estados Unidos, não é cópia dos Estados Unidos. Nenhum dos países que após a Segunda Guerra Mundial, num sistema de universalização do controle de constitucionalidade, adotaram a fórmula dos tribunais constitucionais, deixou de dar força de lei à decisão do tribunal constitucional. E não me consta que sejam ditaduras. O problema está nas outras decisões, seja no controle difuso, cuja diferença de efeitos perdeu o relevo, seja na aplicação direta da Constituição. Não vejo sentido — e nisso estou com o Ministro Pádua — na amplitude que se deu. É claro que deve ficar restrita à área de jurisdição constitucional, que é específica do Supremo Tribunal Federal, mas este é um pormenor.

Sr. Presidente, lamento que ante a massa da acusação eu tenha me deixado passar de todos os limites regimentais. Gostaria apenas de uma sugestão ainda hoje repetida e descoberta pelo Presidente Celso de Mello com relação às súmulas administrativas do Poder Executivo.

Quando mencionei o dado de que 60% das decisões do Supremo Tribunal têm como parte a União (29%), o INSS (21%) e o Estado de São Paulo (10%), eu nunca disse que todas estas causas o Poder Público perca, de tal modo que, ainda que a solução miraculosa das súmulas administrativas fosse conseqüente, isto não resolveria grande parte do problema. Segundo — vamos ser honestos —, o Governo atual tem até em vários temas adotado o sistema, seja de decreto, seja de

súmulas administrativas, com relação a questões residuais em que já cansou de apanhar. Agora, vamos ser sinceros: isto está sendo possível dado o quadro de estabilidade da moeda. Preveja-se uma retomada de inflação e não haverá governo santo do mundo que deixe de jogar com o tempo. E algumas questões pendentes deixam claro que isso existe até na estabilidade da moeda.

Sr. Presidente, vamos ouvir os demais convidados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradecemos a participação ao Ministro Sepúlveda Pertence nesta primeira fase, entendendo a Comissão ter sido sábia na tolerância ao prolongamento da manifestação importantíssima de V.Exa.

Convidamos para fazer seu depoimento o Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil. Depois, apenas mais dois depoimentos e passaremos à sessão de debates. Esta Comissão poderá avançar muito na questão hoje discutida nesta audiência pública.

Com a palavra o Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho.

O SR. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO - Eminentemente Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, Deputado Henrique Eduardo Alves, nobre Relator, Deputado Ney Lopes, ilustres Deputados que integram esta Comissão e aqueles outros que honram o Plenário com suas presenças, eminentes convidados, companheiros da jornada de hoje que procuram trazer subsídios ao exame, sempre elevado, de tema de máxima relevância por parte da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, colegas juizes, senhoras e senhores, gostaria, em primeiro lugar, de registrar o agradecimento da Associação dos Magistrados Brasileiros à oportunidade que lhe é oferecida pelo convite de aqui expor a posição que tem como mais consentânea com o interesse público em torno do tema sob debate.

Um ligeiro histórico dos argumentos que já foram aqui apresentados de maneira brilhante com relação à defesa ou aquilo que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence chamou de acusação ao instituto da súmula vinculante nos permite verificar que, de um lado, os argumentos que são favoráveis à criação desse instituto da súmula com efeito vinculante se posicionam a partir da irracionalidade do sistema judiciário ao permitir que, em algumas apreciações, cerca de 68% dos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal sejam estritamente

repetitivos, idênticos, como disse o Ministro Sepúlveda Pertence, não apenas guardando semelhança ou similitude de situações ali versadas, havendo, inclusive, dados mais recentes que mencionam 88,88% (o número é quase cabalístico) de casos repetitivos examinados pelo Supremo Tribunal Federal. Então, o sistema se apresentaria irracional ao submeter a Corte Constitucional brasileira a uma carga inimaginável de serviço em relação às suas congêneres de outros países.

Fala-se na crise do Poder Judiciário e, evidentemente, que essa crise tem para nós, profissionais do direito, juízes, promotores de justiça, procuradores de justiça, advogados, defensores públicos, um aspecto, uma vertente salutar. Se há uma crise do Judiciário, essa crise também é de demanda, também porque a cidadania está se acostumando, cada vez mais, a partir dos instrumentos que lhe são oferecidos em grau superlativamente aumentado pela Constituição de 1988, a bater às portas do Judiciário com muito maior frequência, talvez inusitada em relação ao quadro anteriormente existente. Mas tem também essa mesma crise aspectos bastante negativos, que já foram aqui acentuados e que constitui exemplo mais corrente na abordagem freqüentemente apontada pela mídia, a chamada morosidade da Justiça, a morosidade do funcionamento do sistema judicial, ainda que o fenômeno seja observado em escala universal, que não seja privilégio ou triste privilégio brasileiro esse chamado fenômeno da morosidade da Justiça. De toda maneira, a nós, magistrados, evidentemente incomoda a existência desse fenômeno. Também a estabilidade e a segurança das relações jurídicas são apontadas pelos defensores do instituto. Ainda se aponta a similitude com o sistema dos precedentes judiciais, em especial aquele vigente dos países da **common law**.

Dentre as objeções, Sr. Presidente, menciona-se a vulneração da independência do juiz como valor instrumental de realização e exercício da cidadania e de acesso à justiça como uma das mais importantes. Mas também há quem aponte, autores de nomeada, a debilitação do princípio regente da separação dos Poderes. Mesmo que possa ensejar polêmica ainda maior, devemos lembrar que esses autores centram a sua crítica também numa outra vertente, pelo moderno constitucionalismo europeu e americano, e aqui tem evidente influência positiva.

Cada vez mais aumenta a possibilidade, pelo menos teórica, pelo menos oferecida pelo sistema constitucional, de um controle de constitucionalidade ampliado, principalmente em casos como o nosso de Constituição com tipologia aberta, de Constituição que exija a todo momento uma atuação interventiva do Poder Judiciário, numa interpretação construtiva de disposições constitucionais.

Por fim, ainda apontado por esses autores, há o fenômeno também observado em escala mundial e aqui criticado acerbamente por alguns, a chamada judicialização da política, como se isso decorresse da vontade do Poder Judiciário ou de alguns que pretendessem submeter as políticas públicas a uma interferência indevida da parte da jurisdição. É evidente que é sem razão, entretanto, dado que ao Poder Judiciário não é permitido atuar de ofício, e o controle da constitucionalidade crescente é instrumento de afirmação de uma dimensão de cidadania que a sociedade brasileira já tem como irreversível.

Um ponto interessante apresentado pelo Ministro Evandro Lins e Silva, uma figura padrão na sociedade brasileira e entre os juristas brasileiros, é o de que as súmulas, normalmente — e isso aqui já foi referido —, são observadas, na generalidade dos casos, pelos juízes e tribunais. Observa o Ministro Evandro que, de alguma forma, ultimamente não vêm sendo editadas súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, o que leva também a uma situação paradoxal em que, não havendo edição de súmulas sem eficácia vinculante ou tendo diminuído a edição dessas súmulas, se passa a falar da necessidade da súmula vinculante. O Ministro Evandro ainda chama à lembrança, em artigo intitulado sugestivamente "Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante", a observação e a defesa do Ministro Vítor de Nunes Leal, quando, em 1963, foi adotado o mecanismo das súmulas pelo Supremo Tribunal Federal. S.Exa. afirmava que não havia qualquer risco de invasão em atribuições ou escala de atuação de outros Poderes, até porque as súmulas não teriam natureza vinculante, seja em relação ao Poder Judiciário seja em relação aos outros Poderes, ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo.

É evidente que se poderá afirmar que o quadro hoje é diverso daquele encontrado pelo Ministro Vítor de Nunes Leal em 1963, mas, de qualquer maneira, permanece a advertência feita por S.Exa. quando defendia a adoção das súmulas e o mecanismo era encarado no seu nascedouro com algumas reservas, até certo ponto naturais, já que não existia esse instrumento no Direito brasileiro.

No Direito Comparado, observamos que freqüentemente mencionam autores de nomeada a adoção do instituto da súmula vinculante em Portugal. Efetivamente ali adotado, já foi entretanto abandonado pelo Direito Constitucional português.

Veja-se essa advertência interessante de Canotilho, no referido artigo de Evandro Lins e Silva, observando que os assuntos autenticamente interpretativos das normas legais são hoje inconstitucionais, porque são verdadeira legislação, violando o princípio da tipicidade das leis; ou seja, para Gomes Canotilho, eminente constitucionalista daquele país irmão, existiria uma tipicidade na legislação infensa a se adotar um sistema de súmulas vinculantes, recepcionado pelo Direito Constitucional português e depois por ele próprio abandonado, evidentemente diante da experiência do instrumento naquele país.

Também se mencionam as peculiaridades do sistema americano com o **stare decisis** e, na América Latina, temos — e vamos fazer chegar às mãos de V.Exa. e do eminente Relator — uma observação curiosa, que está refletida nesse livro "Justiça, Promessa e Realidade", da Editora Nova Fronteira, organizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que traz a importante experiência do exame comparado de situações de acesso à Justiça nos países da América Latina. Ali se verifica que apenas o México, em dimensão bastante reduzida, adota algum mecanismo que, se bem que longe da súmula com eficácia vinculante, pode invocar a situação do precedente judicial. Então, é interessante a observação do que ocorre no Direito Comparado.

Limitações e cautelas, várias foram apontadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros quando, num primeiro momento, firmou uma posição contrária à idéia da necessidade da súmula vinculante. Que limitações seriam essas? Apenas versasse o instituto sobre matéria emergencial, sobre aquela matéria conhecida como de vocação transitória, os chamados pacotes previdenciários, tributários, fiscais etc, vindo atingir simultaneamente às vezes milhões de pessoas, estariam a exigir uma certa uniformização tão rápida quanto possível na aplicação do Direito pelos juízes e tribunais.

Então, essa limitação por matéria, ainda que a Associação dos Magistrados Brasileiros mencionasse a sua posição contrária à adoção das súmulas, foi apontada para que não ficasse a magistratura nacional apenas na posição de cego antagonismo em relação ao instituto, mas oferecesse subsídios para, se viesse a

ser ele adotado, se imaginassem cautelas de limitação da sua abrangência. Entre outras, também foram na ocasião mencionadas, em proposta entregue pela AMB ao eminente Deputado Jairo Carneiro, Relator da Reforma Judiciária, a periodicidade compulsória da revisão das súmulas e a ação declaratória de inconstitucionalidade dessas mesmas súmulas se editadas pelos tribunais superiores. Do contrário, teríamos um paradoxo evidentemente de nos deixar abismados, de a lei votada pelo Parlamento, pela soberania nacional, portanto, estar submetida, como tem que estar, no controle de constitucionalidade, ao exame do Supremo Tribunal Federal, e uma súmula editada, embora pela autoridade de um tribunal superior, estaria infensa ou imune a esse controle de constitucionalidade. Porém, eram limitações e cautelas sugeridas ao exame pela Associação, embora ressalvando a sua posição contrária à adoção do instituto.

Soluções periféricas também têm sido apontadas, inclusive agora pela Escola Nacional da Magistratura, dirigida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, modificando-se o §1º do art. 557 do Código de Processo Civil para admitir que o Relator da matéria em qualquer tribunal possa, verificando qual é o entendimento anterior do seu tribunal, prover ou desprover recursos monocraticamente, evidentemente com possibilidade de agravo para o colegiado, mas isso seria um avanço no sentido da possibilidade de o Relator trancar monocraticamente recursos sabidamente protelatórios.

Também se mencionam os enunciados de uniformização que, se existem nos tribunais — as súmulas de jurisprudência dos tribunais de justiça, dos tribunais federais —, a possibilidade hoje se estende também a juízes de primeiro grau, que têm procurado, reconhecendo o problema da necessidade de uma certa estabilidade ou segurança nas relações jurídicas, uniformizar entendimentos, evidentemente com debates por área de competência, sobre matérias que possam gerar interpretação polêmica, tratamento diferenciado às partes, pelo menos num primeiro momento, e sabemos todos o quanto demorará a reversão dessa situação de tratamento diferenciado originária.

Qual é a proposta da AMB, então, eminentes Deputados integrantes da Comissão de Justiça, à reflexão do Congresso Nacional?

Realizou-se em outubro passado, em Recife, o XV Congresso Brasileiro de Magistrados. Foi ali apresentado pela AJURIS — Associação dos Juizes do Rio

Grande do Sul — a proposta afinal acolhida por expressiva, praticamente esmagadora maioria daquele congresso nacional de magistrados, de instituição de uma súmula impeditiva de recursos, sem vincular os juízes e tribunais ao conteúdo das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, ou até mesmo imagine-se a hipótese — porque não é essa a proposta no momento sob apreciação de V.Exas., a proposta cinge a adoção do efeito vinculante à edição pelo Supremo Tribunal Federal — de adoção do controle de legalidade, não de constitucionalidade, pelos tribunais superiores. É possível, como hipótese.

Ora, a súmula impeditiva de recursos levaria a que, adotada a mesma no figurino atual, a proposta aprovada pelo Senado e submetida no momento à Câmara, pelo Supremo Tribunal Federal ou naquela outra extensão, de que se pode cogitar pelos tribunais superiores, aquela súmula impediria a subida de recursos sempre que a decisão adotada pelos tribunais de justiça ou pelos tribunais regionais federais fosse no mesmo sentido, de idêntico conteúdo àquela enunciada na súmula impeditiva de recursos. Então, é evidente que aquela preocupação do oceano de processos que afogam o Supremo Tribunal Federal e também atinge de maneira extremamente preocupante os tribunais superiores, estaria, de certa maneira, atendida com a súmula impeditiva de recursos. Essa foi a posição, eminente Deputados, aprovada pelo Congresso de Magistrados Brasileiros em outubro passado, em Recife.

A partir dessa proposta, que, volto a insistir, tem preocupação marcadamente institucional e não corporativa, porque se se pensasse em sentimento corporativo por parte da magistratura brasileira, é evidente que a adoção de súmulas vinculantes diminuiriam o trabalho do juiz, porque aquela massa de processos repetitivos já lhe chegariam com conteúdo decisório predeterminado. Então, não é — friso, para a atenção de V.Exas. — uma preocupação de natureza corporativa, mas acentuada e marcadamente institucional.

Ouso submeter ainda ao exame da nobre Comissão de Constituição e Justiça um adendo que, a princípio, conversei com o Ministro Sepúlveda Pertence, sabidamente o maior propugnador da adoção da súmula vinculante, figura paradigmática do Judiciário brasileiro, inclusive pela audácia com que soube expor, à luz do dia, os fatores de desestrutura e até as mazelas da instituição judiciária — e as temos, como todas as outras instituições também as possuem —, trazendo ao

cenário uma formidável idéia de autocrítica, que o Judiciário vem procurando fazer, como se lhe impõe pelas próprias circunstâncias de prestação jurisdicional no País. Mas ontem, conversando com S.Exa., lembrava o que já tem sido objeto de conversa com outros juizes e outras associações também preocupadas com o tema: a possibilidade de, na adoção eventual pelo Congresso Nacional da súmula impeditiva de recursos, sem vincular juizes e tribunais, porque se mostra desnecessária para o desafogo da situação, realmente imaginável, do Supremo Tribunal e dos tribunais superiores, ela vincular a administração pública. Por que não? Porque a administração pública parece a adoção, Sr. Presidente, nobre Relator, de dois pesos e duas medidas, mas é diferente a posição da administração pública, que tem que cumprir decisões judiciais. Evidentemente, não lhe compete, seja o INSS, sejam as outras autarquias ou autoridades de maior ou menor escalão, decidir o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, e a posição de juizes e tribunais, que, na verdade, estão julgando causas que lhe são apresentadas pelo jurisdicionado.

Vamos lembrar aquela situação aqui mencionada pelo Ministro Pertence e por outros oradores que o antecederam daquele caso do Tribunal Regional Federal, que tinha entendimento diferente do Supremo quanto à auto-aplicabilidade do salário mínimo a partir da promulgação da Constituição e não da lei que veio a regulamentá-lo. Se pensarmos um pouco numa outra questão, mais de 100 milhões de brasileiros, eminentes Deputados, não tiveram devolvido o IPMF, aquele mesmo IPMF cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ferir o princípio da anualidade tributária. Mais de 100 milhões de brasileiros estão à espera de uma regulamentação, da devolução do IPMF, porque ninguém se vincula àquela decisão que julgou inconstitucional a criação do mecanismo no mesmo exercício. São situações que mostram que a posição da administração pública...

O Ministro Saulo Ramos, ex-Consultor-Geral da República, num trabalho a respeito do tema da súmula vinculante, publicado na **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, chega a referir o seguinte com relação à postura do INSS a respeito dos direitos dos trabalhadores. Menciona o Ministro Saulo Ramos:

Esta situação é revoltante. Agrava-se com o cinismo do INSS, condenado em todo País a respeitar a decisão do Supremo porque prestigiada pelos demais Tribunais Federais.

Ele faz a exceção daquele tribunal que não acatava ou que não seguia o conteúdo da decisão do Supremo, mas se recusa a estender aos aposentados da região abrangida pela jurisdição daquele Tribunal Federal os benefícios da auto-aplicabilidade daqueles comandos constitucionais.

Então, é muito grave, porque se a súmula impeditiva for acolhida, não apenas se vai desafogar o Supremo Tribunal Federal na formatação da Proposta de Emenda Constitucional nº 500, ou os tribunais superiores, se se resolver estender aos mesmos o instituto, mas também estaremos, pelo mecanismo da súmula impeditiva de recurso com eficácia apenas para a administração pública, direta ou indireta, impedindo a propositura de novas ações. A administração pública, responsável por esse volume oceânico de recursos e de processos no Supremo Tribunal e nos Tribunais Superiores, estará adstrita de imediato, não pela eficácia vinculante da súmula para tribunais e juizes, afetando, de maneira grave, a instrumentalidade da independência do juiz como valor de patrimônio coletivo da cidadania. Mas a administração pública, desde o momento da edição da súmula impeditiva de recurso, teria que cumprir aquelas decisões e então teríamos desafogada a carga de processos ao Supremo e aos Tribunais Superiores e evitada a propositura de inúmeras, dezenas ou centenas de milhares de novas ações judiciais em matéria com jurisprudência já assentada pela Corte Suprema do País.

Diante dessa situação, de fato nos parece, nobre Deputados, que não se esteja a propor dois pesos e duas medidas, mas se esteja a perquirir se estamos diante de situações ontologicamente diferentes, situações de funções diferentes da administração pública, a quem não cabe discutir decisão do Judiciário e muito menos da Suprema Corte; e do Judiciário, que não pode recusar o exame da ação judicial que lhe é apresentada pela parte. A situações distintas deve corresponder um tratamento diverso, diferenciado na sua gênese.

É interessante observar que na pesquisa "Diagnóstico da Justiça", desenvolvida pela Associação dos Magistrados Brasileiros em parceria com o IUPERJ — Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro —, que apresenta o sugestivo subtítulo "Auto-análise para melhor servir", pois também estamos insatisfeitos com a qualidade e a presteza do serviço judicial oferecido à população, foram constatados dados interessantíssimos. Por exemplo, apenas 19% dos juizes de um universo de 4 mil magistrados que, desde a comarca mais remota do País

até Ministros das Cortes Superiores do Supremo, receberam aquele questionário, foram favoráveis sem restrições à posição de adoção da súmula vinculante; 58,3% se apresentaram absolutamente contrários, pelas razões que já foram aqui exaustivamente apresentadas, e esses juízes que se apresentaram contrários são aqueles que em outras indagações do mesmo questionário, dessa pesquisa sobre o perfil da magistratura brasileira, se diziam preocupados com a prestação de Justiça em termos de avanço da cidadania; diziam não querer apresentar uma postura de neutralidade diante de processos substantivos de mudança social. Em outras palavras, como juízes, querem participar do processo social, do processo substantivo de mudanças da sociedade brasileira, fugindo daquela postura tradicional do formalismo ou de um juiz comodamente se esconder atrás de um suposto biombo da legalidade formal. Tudo isso parece merecer uma atenta consideração do Congresso Nacional, e ficaria como contribuição da magistratura do País, da Associação dos Magistrados Brasileiros, a essa mesma reflexão.

Em trabalho doutrinário recentemente publicado na **Revista dos Tribunais** pelo Juiz de Direito e Professor de Direito Penal em São Paulo, Luís Flávio Gomes, menciona-se uma preocupação de um autor alemão no "Trabalho sobre a Independência do Juiz", publicado em Barcelona. Vejam o que diz esse trabalho e essa a preocupação que anima neste momento, mais do que as reflexões, o sentimento da magistratura nacional em termos de tema polêmico e que exige, portanto, uma grave responsabilidade do Congresso Nacional na disciplina da matéria:

Em nenhuma parte pode se observar melhor essa calada e poderosa necessidade conformista, que aniquila sigilosamente a independência, como na inexistente de jure vinculação do precedente judicial dos tribunais menores às sentenças dos Tribunais Superiores.

Poderíamos lembrar, para justificar uma posição que parece intermediária sem, de nenhuma maneira, aludir à idéia do muro, uma mensagem de Goethe que pode se referir de maneira positiva à idéia em torno da adoção do instituto: "É preciso saber limitar-se para avançar."

Quem sabe, adotando essa posição intermediária de limitar-se para avançar, o Congresso Nacional estará permitindo que o fenômeno da morosidade da Justiça

encontre soluções consentâneas com a nossa realidade e com a nossa tradição constitucional e republicana e, ao mesmo tempo, evitando que o avanço seja mortal para aquele doente de que se está cuidando.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradecemos a participação, nesta primeira fase, ao Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho.

Convidamos agora, para apresentar sua exposição, o Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, a quem concedemos a palavra.

O SR. GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO - Sr. Presidente, Sr. Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, Ministro Pádua Ribeiro, Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Sr. Presidente da AMB, Prof. Dalmo Dalari, Sr. Presidente do Conselho Federal dos Procuradores do Ministério Público Federal, atendendo ao honroso convite de V.Exa., Sr. Presidente, cabe-me falar-lhes, depois de tantas e brilhantes exposições, da Proposta de Emenda à Constituição nº 500/97, do Senado Federal, que dá nova redação ao § 2º do art. 102 da Constituição Federal.

Pelo que ouvi até agora, a ré é a administração pública. Do posto em que estou, como Advogado-Geral da União, responsável desde 1993 pela implantação da Advocacia-Geral da União no País e, mais do que isso, como advogado militante há mais de 35 anos, sinto-me habilitado a dar-lhes a minha opinião. A opinião como Advogado-Geral poderá ou não interessar à administração pública, é bom que se diga desde já, e como advogado mantereí a minha total independência, como sempre agi.

O que diz a proposta aprovada pelo Senado, agora submetida à Câmara dos Deputados? Terão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal — e aqui ênfase do Supremo Tribunal Federal — nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo e nas decisões definitivas de mérito, se o Supremo Tribunal Federal assim o declarar, pelo voto de dois terços de seus membros.

Sem dúvida, essa proposta de emenda constitucional revela a preocupação do legislador com um fenômeno de suma gravidade que ninguém nega, todos

reconhecem, mas nem todos têm coragem de enfrentar objetivamente e que hoje ocorre em todo País, qual seja a massificação de ações propostas em juízo. Negar isso é negar a realidade dos fatos: a exaustiva repetição de processos, iguais no objeto e na causa de pedir, apenas diferindo quanto as partes de um dos pólos da ação; sempre o Poder Público de um lado, o mesmo objeto, a mesma causa de pedir, diferindo apenas os seus autores, e trazendo o Judiciário a proferir também reiteradas e repetitivas decisões em todas as instâncias, mormente na mais alta Corte do País, de que sou testemunha, com isso provocando o emperramento de toda a máquina judiciária.

O Ministro Pertence, com o brilho que lhe é peculiar, com a coragem e arrojo que tem, como Presidente do Supremo escancarou as portas da verdade para a Nação, teve a coragem de dizer que o Juiz do Supremo estava carimbando o processo. Recentemente, já não como Presidente, em entrevista à **Gazeta Mercantil**, S.Exa. novamente põe o dedo na ferida pondo a lume a realidade do Judiciário.

Hoje, há uma guerra de computadores. Para quem advoga, para quem julga, isso é uma verdade. As petições, recursos, sentenças e pareceres são padronizados. Os advogados, os juízes e promotores têm tudo previamente preparado na memória dos computadores, levando milhares de processos a uma disputa que pode ser muitas vezes inútil.

Agora mesmo está no Judiciário um tipo de ação de massa, ou **class action**, como se chama, que me permitam não revelar, cujo nascedouro se deu em São Paulo, as decisões primeiras seriam em São Paulo, e hoje tanto as petições iniciais quanto as decisões que se fazem no País todo não são idênticas, são iguais, às vezes até cópias xerográficas, mudando apenas o nome das partes. Se isso é Justiça, não sei. Para mim, não é.

O cidadão espera que o Judiciário possa suportar o aumento das ações em juízo. Ele quer exercer o seu direito de cidadania. E esse aumento hoje decorre, em grande parte — é bom que se diga, não vamos culpar só a administração pública —, do desenvolvimento da economia, do crescimento demográfico. Mas quer o cidadão que a Justiça exercite a prestação jurisdicional com rapidez e diligência, sem o que haverá a consagração da injustiça, da negação do direito, da violação dos direitos e garantias do cidadão, do povo.

O que vejo é que se reconhece a massificação das ações, o entulhamento do Poder Judiciário de ações iguais ou idênticas, mas se permeia a dificuldade, não se quer enfrentar a dificuldade objetivamente no seu cerne, para que se possa impedir esse crescimento, sem ferir o direito do cidadão, sem dizer que não se está praticando a democracia no País.

Temos que ter coragem bastante, como diz o Ministro Pertence, para superar preconceitos, interesses corporativos e outras quaisquer visões do problema, para solucionarmos aquilo que é de magnitude para a Nação.

Nesse passo, lembro a V.Exas. palavras de Rui Barbosa, no longínquo 1921, na sua clássica "Oração aos Moços", proferida na Faculdade de Direito de São Paulo, ao alertar que *"justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta"*. Hoje o problema é o mesmo, passados quase oitenta anos, e quiçá muito mais grave.

O Ministro Carlos Velloso, também do Supremo Tribunal Federal, voltado para o problema, em recente discurso proferido, alerta:

Assunto do momento é o da reforma do Poder Judiciário, tendo em vista a sua mazela maior, que é a lentidão, e caminha para a sua inviabilização. Esse é o primeiro desafio que se apresenta.

Quando vejo isto, o Supremo alertar a Nação para um fato como esse, fico pensando por que todos nós não corremos a ficar do lado do Ministro, que tem uma visão muito maior da realidade da Justiça do que todos nós.

Continua o Ministro, aqui particularizando:

Em toda a Justiça vivem e sobrevivem os homens da nossa grei, os operadores do Direito: advogados, juízes e todos que integram as carreiras jurídicas. Se o Judiciário inviabilizar-se, não há mais operadores do Direito. Mas o que é dramático — alerta o Ministro — é que não sobreviverá o Estado Democrático de Direito, porque terão perecido, com a inviabilização dos tribunais, que são fortalezas dos direitos e liberdades, e na advertência do Juiz Hugh Black, da Suprema Corte Americana, os direitos e garantias do povo.

Vê-se, então, nos fins propostos pela emenda em cogitação, estar ela, apesar de algumas críticas severas, na melhor linha do pensamento democrático. O que ela quer é viabilizar a Justiça, desemperrá-la, torná-la célere, levar ao cidadão a prestação jurisdicional desejada, ou melhor, assegurar ao povo o reconhecimento, a defesa e a preservação de seus direitos e garantias.

Em sã consciência, não vejo nessa emenda a sonegação da Justiça, o impedimento de acesso do cidadão ao Judiciário. Está ela calcada no efeito vinculante, no controle abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal, das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, um preceito resistente na Constituição, o outro praticamente implícito na Constituição e, na segunda parte, nas decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal no controle difuso e na aplicação da Constituição, e mesmo assim naqueles casos em que o Supremo entender que o deva fazer por um **quorum** qualificado.

Ora, no controle difuso, que é a massa de processos que sobem ao Supremo — e sobem porque a Constituição assim o quis e assim estabeleceu, porque tudo constitucionalizou —, um bom advogado só pega um preceito da Constituição para questionar desde o início; o processo sobe quase automaticamente ao Supremo. A questão, então, é que, quando chega o processo ao Supremo, para ele decidir e dar o efeito vinculante, já foi discutido nas várias instâncias do Judiciário quase exaustivamente para que o Supremo possa declarar o seu efeito vinculante.

Em verdade, muito se tem debatido nesta Casa e nos meios jurídicos acadêmicos do País na busca da cura desses males de emperramento do Judiciário, de negação de justiça. Algumas reformas processuais, muitas houveram, embora tênues: criação de novos tribunais, de novas varas, e mesmo na Constituição de 1988, com deferimento ao Superior Tribunal de Justiça da competência de unificar o Direito Federal, restando ao Supremo Tribunal Federal a competência de ser o guardião da Constituição.

Bastou? Não, tudo revelou ser em vão. Agora, volta-se o debate para a adoção da eficácia **erga omnes** e do efeito vinculante para as decisões do Supremo Tribunal Federal, como dito, para as ações diretas de inconstitucionalidade, tal como existentes nas ações declaratórias de constitucionalidade, ambas no controle abstrato de constitucionalidade, assim como

natural — e é o argumento maior de todos os opositores do efeito vinculante —, impossibilitando de inovar em questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, **data venia**, o argumento não procede. No tocante à emenda, ela inova apenas ao atribuir o efeito vinculante às decisões definitivas de mérito, mesmo assim, se o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do País, que tem a competência constitucional de guardar a Constituição, guardá-la no sentido de velá-la, de defendê-la, de preservá-la, ainda mais se o declarar em **quorum** qualificado de dois terços.

Aqui se está, de um lado, na sua maior parte, melhor dizendo, na competência recursal da mais alta corte, no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, como acentuei desde o início. De outra parte, a emenda apenas positiva o mesmo efeito nas decisões do Supremo nas ADINs e nos ADCs. Ora, o que quis o legislador — e está patente na redação da emenda — foi evitar a massificação das ações, evitar a reiteração de recursos e de decisões versando sobre o mesmo fato e o mesmo direito, em reiterada, repetitiva, cansativa e exaustiva ação mecânica.

V.Exas. poderão estranhar que eu, como Advogado-Geral da União, esteja falando neste tom, insistindo nessa repetição de ações, mas é porque, quanto à massificação de ações na Justiça, se pode debitar à administração pública como um todo, mas ela não é autora de todas as ações. Em grande parte, ela é mais ré do que autora. São milhares de ações, de decisões e recursos, todos sendo cópias de atos anteriores, sem trabalho maior de advogados e juizes, como no caso mais recente dessas ações coletivas que agora estão entrando, a partir do ano passado, nos atos de pleitear, quanto aos primeiros, e nos de decidir, quanto aos segundos, tornando-se remansosa rotina.

Entendo que não se está impedindo o juiz de julgar os casos normais, os casos tradicionais de seu juízo, seus casos especiais; esses, sim, ao meu ver, a exigirem do juiz estudo, reflexão e pronta decisão esperada pelo seu jurisdicionado. O que se pretende é pôr um paradeiro nas ações chamadas **class action**, ou **actions collectives** no Direito francês, em especial — repetindo — nas demandas coletivas repetidas aos milhares no País, a fim de se obter a indispensável uniformização das decisões, cujas atuais divergências têm trazido perplexidade e inconformismo ao cidadão.

Com a coragem de sempre, o Ministro Sepúlveda Pertence disse, na mesma entrevista e também aqui e agora, com muito arrojo, que não é honesto dizer que o juiz repensa a cada dia, em alusão ao exercício da autonomia da liberdade para decidir. Essas decisões recentes que vejo são iguais. Não há uma palavra que modifique a decisão originária de São Paulo.

O que acontece hoje, infelizmente, é que a rotina dos julgadores tornou-se repetitiva e maçante — é o Ministro que o diz — até no Supremo. Todos nós — expressão de muito uso de S.Exa. — somos "carimbadores", não apenas os juizes de primeira instância. É preciso acabar com o faz-de-conta de julgar.

De outra parte, dizem alguns, com certa razão, que a administração pública, pelas suas pessoas jurídicas de Direito Público, muito teria contribuído para o atropelo e o acúmulo de processos no Judiciário. É verdade, em parte. Os planos econômicos, frustrados sobretudo pela erosão da moeda pela inflação sempre crescente, geraram o inconformismo e fizeram desaguar, após 1989, no Judiciário, uma caudal de ações, mais as demandas criadas pela Constituição de 1988.

Do outro lado, mesmo após o Supremo Tribunal Federal haver pacificado as suas decisões, há um exemplo que quero dar aos senhores, para mostrar que não só a administração pública se sente culpada por esse volume de ações do Judiciário. Há uma convergência de vários fatores, que levou a esse acúmulo. Nesse caso, mesmo após o Supremo Tribunal Federal haver pacificado as suas decisões em sistema de controle abstrato e de controle difuso, quanto à inexistência do direito adquirido aos expurgos inflacionários efetuados pelas leis desses planos frustrados para a correção de salários — por exemplo, por obra e graça, 26.6 do Plano Bresser, 16.16 do Plano Bresser, 84.32 do Plano Collor e 26.05 do Plano Verão —, o Supremo entendera que, não consumados os fatos ensejadores desse direito, então ele não se incorporara ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, com isso inexistindo a ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição.

Mesmo assim, repito, inúmeros juizes continuaram e continuam a conceder esses expurgos, antes em liminares, hoje em tutela antecipada, obrigando, então, a quê? Àquele responsável pela defesa da coisa pública a recorrer, a contestar, a insurgir-se, para questionar a matéria jurídico-constitucional e levar a decisão até o Supremo. Não posso, como Advogado-Geral da União, impedir que os meus

advogados assim o façam. Eles têm a obrigação, como servidores públicos, de assim fazê-lo, sob pena de prevaricarem.

Esse é o exemplo expressivo da necessidade da existência positivada da eficácia **erga omnes** e do efeito vinculante, como proposto na emenda ou com alguma retemperação. O fato é que sua adoção, com a aprovação da emenda, importará em mudança de comportamento da administração pública direta e indireta, seja da União, dos Estados ou dos Municípios. Isso é inegável. A administração pública direta e indireta ainda é um dos destinatários maiores desse efeito vinculante, aos quais o novo preceito se dirige — são destinatários. É aqui declarado o efeito vinculante de uma decisão, por sua eficácia geral. O respeito ao julgado da Suprema Corte será de cunho obrigatório. Há de ser pronto e imediato pelo Poder Público, sem a necessidade de o cidadão valer-se de outras ações judiciais para o reconhecimento do seu direito violado. Mas, de outra parte, impede que interesses corporativos estimulem sobretudo os servidores públicos ou mesmo contribuintes a forçarem o Judiciário a dar uma decisão contrária, porque a decisão já é vinculante e também os obriga. É evidente que, se descumprimento houver, seja pelos demais órgãos judiciários, seja pelo Executivo, caberá reclamação ao próprio Supremo.

A partir do Prof. Dallari e do meu preclaro Presidente Reginaldo Oscar de Castro, lembrou-se aqui que o Advogado-Geral da União tem a competência de editar súmula administrativa, apresentando essa súmula como se fosse a decisão que impediria qualquer acréscimo de ações na Justiça. Não é bem verdade.

É de justiça que se diga que o atual Governo muito se tem preocupado com esse crescimento de ações no Judiciário. O atual Plano Real, pela estabilidade existente, até agora não ensejou nenhum grupo de ações massificadas a seu respeito porque, desde o seu início, houve uma preocupação e uma ênfase do então Ministro da Fazenda — hoje Presidente da República — em preservar os direitos adquiridos.

Não sei se amanhã, como disse o Ministro Pertence. Amanhã, espero que seja muito longo ou que não ocorra. Se houver algum acréscimo de inflação, os exegetas debruçar-se-ão em cima da lei para buscar falhas e ir à Justiça buscar reposições — não tenho dúvida alguma — e serão ações aos milhares.

Tomei, como Advogado-Geral da União, o cuidado de convencer o Governo, no Executivo, de que deveria editar normas que permitissem tanto aos Procuradores da Fazenda Pública quanto aos Procuradores do INSS e aos próprios Advogados da União, que defendem o Direito **in genere**, que pudessem transigir e deixar de recorrer, para evitar esses recursos repetitivos que, às vezes, podem ocorrer.

É evidente que, quando se quer exercer essa competência, para impedir que se recorra, que se proponha uma ação, quem cuida da receita tem medo de que esse preceito se transforme em anistia, o que é altamente negativo para a receita pública. Então, buscou-se encontrar uma fórmula que não caracterizasse anistia, de um lado, nem liberalidade, de outro, para o advogado que não está cuidando da receita.

A melhor forma foi procurar encontrar a relação custo-benefício, quanto estava custando um processo e quantos recebiam, ao final. Optamos por estabelecer, de pronto, a quantia de mil reais, onde não se propõe mais a ação, não se recorre e se podem arquivar os processos.

A Receita Federal tem outras regras peculiares, pela particularidade que ela é, como os senhores sabem. O INSS adotou o princípio dos mil reais, mas estabeleceu também que não se inscreveria qualquer dívida que chegasse a 500 reais. Vejam os senhores: pela informação que tenho do INSS, só pela aplicação do limite de mil reais, 140 mil ações não foram propostas e foram encerradas. Pela limitação a 500 reais, outras cem mil ações.

De minha parte, no tocante à Advocacia-Geral da União, nas ações em que determinei que não se recorresse e que não se propusesse, estou esperando um resultado final agora. Há um cálculo estimativo de mais de 150 mil ações que tenham sido encerradas só com essa ação do Poder Executivo.

A par disso, alargou-se a competência, mesmo porque fui eu que estabeleci a limitação, porque, para transigir em juízo, para transacionar, o interesse público não há de permitir que o advogado tenha competência plena, sem qualquer controle. Estabelecemos em 50 mil reais a competência para que se possa transacionar e encerrar ações em juízo. Acima de 50 mil, submissão ao Ministro da área. Essas medidas o Governo tem tomado mostrando a sua preocupação com a

realidade, hoje, do Judiciário, todo inviabilizado e, como diz o Ministro Pertence, falido.

Mas o que diz a emenda? Já foi dito aqui e vou apenas repetir: reafirma a eficácia contra todos e o efeito vinculante para as decisões proferidas pelo Supremo, nas ações declaratórias de constitucionalidade. É repetição. Positiva a mesma eficácia e o mesmo efeito vinculante para as decisões do Supremo, nas ações diretas de inconstitucionalidade.

No terceiro aspecto, inova ao estabelecer a eficácia contra todos e o efeito vinculante das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo, agora no controle difuso e constitucionalidade das leis ou atos normativos **in genere** ou na aplicação direta da Constituição, mas sob as seguintes condições: se o Supremo assim o declarar pelo voto de dois terços de seus membros, um **quorum** qualificado.

Nesse particular, da leitura que fiz das discussões da emenda, entendo que obrou com prudência o legislador constituinte, na esteira do ensinamento do eminente mestre Senador e Professor Josaphat Marinho, para quem, nessa hipótese do efeito vinculante, "parece prudente restringir o efeito vinculante a decisões do Supremo Tribunal Federal e não aos demais tribunais". E mais ainda: "nos casos em que a ele se afigurar adequada a extensão da medida".

Vejo aqui uma preocupação muito grande de que o Supremo possa deter esse poder. Chegou-se a dizer que haveria uma composição do Supremo, amanhã, que poderia estar vinculada ao Executivo e que, então, em suas decisões, violaria todos os direitos do cidadão. Acho o argumento, **data venia, ad terrorem**. Não me consta que alguém tenha sido nomeado para o Supremo — cujos pressupostos são, além de competência, largo conhecimento jurídico e honorabilidade — e tenha falhado com seu dever, que não tenha assumido o estado de juiz para poder julgar de acordo com sua consciência.

Então, embora o Ministro Pádua Ribeiro queira limitar o efeito vinculante do controle difuso às ações administrativas, tributárias e previdenciárias, que hoje seriam, sem dúvida, a massa de ações do Judiciário, não vejo, em sã consciência, como advogado, como operador e cultor do Direito, que se dê essa competência à mais alta Corte do País, que recebeu da Constituição a competência maior de ser dela a guardiã.

Quero, então, dizer aos Srs. Deputados que louvo, neste ponto, o esforço do Congresso Nacional de buscar meios e formas para aproximar o juiz do judicionado, tornando rápida também a prestação jurisdicional, a verdadeira construção daquilo que queremos, o Estado Democrático de Direito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Henrique Eduardo Alves) - Agradecendo a participação ao Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, convidamos o último expositor, Dr. Aymoré Roques Pottes de Mello, Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

Logo depois, teremos a participação dos Srs. Parlamentares em questionamentos aos senhores convidados, dentro da brevidade de que temos consciência, em virtude da hora avançada.

O SR. AYMORÉ ROQUES POTTES DE MELLO - Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves, eminente Presidente desta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, eminente Relator, Deputado Ney Lopes, a quem incumbe a árdua missão de absorver essa massa de informações e apresentá-las a seus pares nesta Comissão Permanente, eminentes colegas conferencistas de todas as corporações, Exmos. Parlamentares aqui presentes, magistrados, advogados, agentes do Ministério Público e da cidadania, senhoras e senhores, inicialmente, agradeço o honroso convite a mim formulado para aqui comparecer, não só em meu nome pessoal, mas também como Diretor de Assuntos Constitucionais da AJURIS — Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, na gestão em curso, oportunidade que permite que cada vez mais se abram espaços para que o Judiciário possa efetivamente mostrar a cidadania que talvez as formas não permitam que se veja com a nitidez necessária.

Trata-se de analisar, nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, a Proposta de Emenda Constitucional nº 500/97, da Câmara dos Deputados, a partir do conteúdo propositivo que lhe foi dado pelo Senado Federal, de onde é originária e foi legislativamente processada como Proposta de Emenda Constitucional nº 54/95, registrando-se que, nesta Casa, recebeu o apensamento da PEC nº 517/97.

Para Eugênio Raúl Zaffaroni, autor da classificação de modelos judiciários em que o brasileiro é classificado como técnico-burocrático, meio termo entre os modelos empírico-primitivos de democracias contemporâneas avançadas, "a

pobreza de análise da questão judiciária é, inclusive, mais profunda, porque tampouco é raro que se ignorem ou não se especifiquem as funções que se quer atribuir ao Poder Judiciário. Qualquer instituição deve cumprir determinadas funções e sua estrutura otimizada dependerá da clara atribuição prévia dessas funções, quer dizer, a estrutura otimizada de uma instituição será sempre a que a capacite para o melhor desempenho do que a ela será cometido. Quando o que lhe é cometido não é bem definido, ainda menos definidos serão seus modelos estruturais. Por último, é indispensável ter em consideração que as instituições reconhecem funções 'manifestas' e 'latentes', ou seja, as funções que são anunciadas no discurso oficial e que realmente são cumpridas na sociedade".

Anotando argutamente que a disparidade entre as funções manifestas e latentes não pode ser erigida em discurso sedante, Zaffaroni preleciona ser *"indubitável que a opacidade teórica na identificação das funções judiciais desemboca na impossibilidade de pensar claramente as estruturas do Judiciário, mas tampouco se pode deixar de considerar que isto se potencializa com a tentação de ocultar a falta de precisão pensante sob uma generalizada sensação de 'crise judicial', que nada mais faz do que dramatizar sem definir."*

Assevera o ilustre jurista portenho, contudo, que, *"dentro da relatividade do mundo, a impossibilidade do real não legitima a perversão do real"* e que *"Ainda que a sensação de crise seja explorada politicamente, ainda que ela seja redundante na América Latina, ainda que dela se abuse até o ponto de assim chamar-se qualquer disfuncionalidade, ainda que se tire proveito da dramaticidade para inibir o pensamento, ainda que o conceito mesmo tenha perdido o conteúdo e sua carga emocional dificulte os diagnósticos e a previsão de soluções, o certo é que a 'sensação' tão extensa deve ter algum fundamento real."*

No âmbito das reformas constitucionais em curso no Congresso Nacional, o princípio republicano, consubstanciado na divisão de Poderes harmônicos e independentes entre si, vem sendo diuturnamente posto em xeque por um extraordinário e bem coordenado esforço de interesses econômico-financeiros transnacionais e blocos políticos nacionais, que têm em comum a crença messiânica nos poderes mágicos e reguladores da **invisible hand** do mercado como uma crise de pacificação dos conflitos sociais e promoção da prosperidade geral da Nação.

Para que seus poderes possam ser eficazmente exercidos, entretanto, esses interesses requerem uma agência política que não sofra embaraços em sua ação, consoante magistralmente diagnosticado por Mauro Capelletti na antológica obra **Juízes Legisladores?**, de que é triste exemplo de resultados o Estado-Empresa edificado pelo Governo Berlusconi, na Itália. Ou seja, um Poder Executivo que detenha, de fato, também o poder de legislar, usurpando, na prática, as prerrogativas do Poder Legislativo, além de ficar imune ao controle dos seus atos pelo Poder Judiciário, tudo se justificando porque só ele detém a visão do que é necessário para prover o bem comum, pragmático o suficiente para não se deixar deter por escrúpulos jurídicos que não se compadecem com essa moldura unitária de Estado e com esse objetivo de hegemonia política.

A gravidade institucional desse cenário político adquiriu tal dimensão que, em março de 1997, a comunidade jurídica nacional, convocada por Evandro Lins e Silva, Paulo Bonavides, Rosah Russomano, Dalmo de Abreu Dallari, Celso Antônio Bandeira de Melo, Fábio Konder Comparato, Godofredo da Silva Telles Júnior, Eros Roberto Grau, Sérgio Sérulo da Cunha e tantos outros notáveis, editou um "Manifesto à Nação" no qual está registrado que *"o País vem sendo dirigido, predominantemente, pelo Poder Executivo por meio de medidas, denominadas provisórias, mas que, pela reiteração, se vão tomando definitivas e cujo desmedido fluxo atinge a inacreditável média de duas por dia. Há, pois, presentemente, verdadeira usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional.(...) Destarte, o Executivo se agiganta em relação ao Legislativo e desborda do princípio constitucional que estabelece a independência entre os Poderes, exatamente para prevenir interferências indevidas e a supremacia de um deles. Aliás, ninguém menos que o Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça já denunciou à sociedade brasileira que '... a concentração de poder já se vai fazendo ameaçadora à normalidade institucional e à supremacia da lei"*.

Mais adiante, ao defender a independência externa e interna da magistratura e do Poder Judiciário, o referido manifesto constata incontornável *"a concepção subordinante de que magistrados não devem julgar segundo a Constituição e as leis, mas segundo o que o Executivo estima desejável"*, depois concluindo que *"tudo leva a crer que está em curso um processo de ruptura do modelo constitucional democrático instituído em 1988 para substituí-lo por outro, elaborado*

à imagem e semelhança dos atuais governantes. Nessa marcha, não apenas a Constituição é espezinhada, mas também interesses fundamentais da Nação."

Quando escrevia esse texto, fiquei temeroso de que pudesse parecer argumentação **ad terrorem**. Para minha felicidade, hoje, aqui nesta Casa, neste plenário, diante de eminentes mestres, estou-me sentindo acompanhado de pessoas que fazem a cultura e a democracia neste País, não só no âmbito do Direito, mas em todos os setores da vida pública e privada.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, o quinhão é amargo. As reformas em curso (administrativa, previdenciária e judiciária), se implementadas, importarão em servilização do Poder Judiciário enquanto poder de Estado.

Mas não é só isso. A instituição das súmulas com efeito vinculante terá o condão de eliminar o processo evolutivo do Direito, subtraindo dos juizes das instâncias inferiores dos tribunais de segundo grau — por excelência o berço da jurisprudência — toda a criatividade e independência, assim cristalizando um poder supralegislativo sem mandato popular nos tribunais superiores.

Pelo não acatamento das súmulas, poderá o magistrado responder a processo criminal por desobediência, isso se antes não perder o cargo por decisão meramente administrativa, que é outra das pretendidas inovações, com o que já terá caído por terra, também, a garantia da vitaliciedade, predicamento que é, antes de tudo e sobretudo, uma das mais preciosas conquistas da cidadania contra a opressão e os desmandos públicos e privados.

Parece não haver limites para o exercício absoluto do poder. Tudo isso é feito a pretexto de resolver os problemas da justiça judiciária. E aí não hesitam, ainda, o que é mais grave, em confundir dolosamente as garantias da magistratura com privilégios corporativos, como se seus destinatários não fossem os cidadãos e o seu objeto a defesa inegociável e intransigente das liberdades públicas. Neste contexto, pois, o Judiciário e jurisdição tornam-se um obstáculo que é preciso remover, mesmo que ao custo da sua independência externa e interna.

Nenhuma das reformas constitucionais em tramitação, contudo, toca verdadeiramente nas causas do mau funcionamento da Justiça, entre as quais está, reconhecidamente, a hipertrofia legislativa, a violação reiterada, pelo Poder Público, de normas legais e da própria Constituição, na deliberada e reiterada interposição, pela administração pública, de recursos judiciais em milhares de casos nos quais

sabe muito bem que será malsucedida. Dados estatísticos judiciários recentemente divulgados dão conta de que o INSS e a União são responsáveis por 50% dos processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça, sendo que no Supremo Tribunal Federal, a União, o INSS e o Governo do Estado de São Paulo são responsáveis por 60% dos processos.

Por outro lado, nada é feito para conter o crescente descompasso entre o número de juízes em atividade e o incrível aumento do volume de processos. Nos últimos dez anos, o número de juízes em atividade no País apenas dobrou, enquanto o número de processos aumentou 937%, fenômeno cujo curso coincide, para agravar o quadro, com a redução sistemática dos recursos orçamentários destinados ao Poder Judiciário. É nesse contexto que a Carta Política vigente passa a ser um empecilho e deve ser reformada.

O sistema das Constituições rígidas — Cartas Políticas no sentido formal — fundamenta-se na distinção ontológica entre poder constituinte e poderes constituídos, daí resultando a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a legislação ordinária, infraconstitucional, emanada de atos hierarquicamente inferiores dos poderes constituídos, cuja respectiva competência é proveniente da própria Constituição e por ela limitado. Desse entorno procede, por conseguinte, a supremacia incontestável da norma constitucional sobre as demais regras de direito vigentes em um determinado ordenamento jurídico. E porque rígidas no sentido formal, as normas constitucionais balizadas nesse sistema adquirem estabilidade axiologicamente superior à lei ordinária, até por isso requerendo especial processo de revisão, mais consistente e criterioso do que o pertinente à sua consorte infraconstitucional. A defesa da Constituição torna-se corolário e, em consequência, a inserção de lei inconstitucional na ordem jurídica vigente instaura questão vital para o justo funcionamento dos órgãos de Estado, do aparelho de Governo e, em especial, dos direitos e garantias fundamentais insculpidas na carta política.

Neste setor de defesa da Constituição, surge e agiganta-se o sistema de controle da constitucionalidade das leis. Seja formal ou material, político ou jurisdicional esses sistemas de controles, suas dificuldades principiam quando se trata de definir organicamente os meios e modos através dos quais devem ser

expelidos do ordenamento jurídico vigente os preceitos inconstitucionais de leis e atos normativos.

Uma das históricas técnicas de controle da constitucionalidade das leis reside na definição de que o exercício dessa competência de ordem jurisdicional, atribuição de órgãos judicantes do Poder Judiciário, consagrando duas vertentes básicas, quais sejam:

a) O controle por via de exceção, também denominado de incidental, difuso e concreto, tradicionalmente desenvolvido por todos os graus ordinários de jurisdição no âmbito de processo cuja sentença ou acórdão declara, ao julgar o mérito da lide, com eficácia limitada às partes litigantes em caráter prejudicial, interno e incidental, a inconstitucionalidade de preceito jus positivo que se lhe quis aplicável e nele foi invalidado, preceito esse que, no entanto, no mundo real e extra-autos, continua integrado à ordem jurídica vigente até que órgão jurisdicional a tanto competente o invalide com oponibilidade eficaz **erga omnes**, assim subtraindo-o desde sempre do mundo jurídico;

b) o controle por via de ação, também denominado de direto, concentrado e abstrato, desenvolvido por colegiado jurisdicional com competência específica e no âmbito de ação de inconstitucionalidade tipicamente inserida na Carta Política, cujo acórdão declara, em julgamento de mérito e na hipótese de procedência do pedido, a inconstitucionalidade do preceito positivo impugnado, constituindo decisão que o invalida com oponibilidade eficaz **erga omnes**, assim subtraindo-o desde sempre do mundo jurídico.

Assim, em apertada síntese, orientada para o que o sistema condiz com a paulatina tradição judiciária brasileira, essas são as duas vias de controle da constitucionalidade praticadas no País, vindo apelo ilustrativo da matéria a valoração política que o eminente constitucionalista Paulo Bonavides demarcou:

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional, que não deve passar despercebida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pela via do recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento

liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais. (...)

O controle por via de exceção é de sua natureza mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberto a uma via recursal à parte ofendida.

A latitude de iniciativa da sindicância de constitucionalidade, em se tratando da via direta, é decisiva para marcar-lhe a feição liberal ou estatal, democrática ou autoritária, em ordem a determinar se o controle se faz com o propósito de atender aos fins individuais ou aos interesses do Estado, interesses que tanto podem exprimir uma necessidade de harmonia na relação entre os distintos órgãos de soberania como o impulso de expansão e a hegemonia de um dos Poderes, nomeadamente o Executivo.

Com efeito, buscando inspiração no modelo constitucional norte-americano, a via de exceção — incidental, concreta e difusa — de controle da constitucionalidade foi introduzida no Brasil com a Constituição de 1891, na esteira da sacração da república, do federalismo e do regime presidencialista de governo, sendo acometida aos juízes e aos tribunais a competência para apreciar a validade das leis e regulamentos, incumbindo-lhes deixar de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis e com a Constituição.

Por outro lado, a via da ação direta, abstrata e concentrada, começou a ser introduzida no Brasil na Constituição Federal de 1934, diante de peculiar representação interventiva por ofensa legislativa estadual às suas cláusulas sensíveis, sendo deseficacizada na Carta do Estado Novo e reinstituída na Constituição de 1946, na qual o Senado Federal continuou com a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo ficado claro, então, ao contrário do que a Constituição Federal de 1934 poderia sugerir, que só as decisões dessa Corte poderiam provocar a