

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS**

**O CARÁTER DA SÚMULA VINCULANTE NO CONTEXTO DA
REFORMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Luiz Aristeu dos Santos Filho

Santa Maria, RS, Brasil

2011

**O CARÁTER DA SÚMULA VINCULANTE NO CONTEXTO DA
REFORMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

por

Luiz Aristeu dos Santos Filho

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Teixeira Perez

Santa Maria, RS, Brasil

2011

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Ciências Sociais
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais**

A Comissão Examinadora abaixo assinada aprova o
texto da Dissertação de Mestrado

**O CARÁTER DA SÚMULA VINCULANTE NO CONTEXTO DA
REFORMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

elaborado por

Luiz Aristeu dos Santos Filho

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Reginaldo Teixeira Perez, Dr.
(Presidente/Orientador)

Prof. Fabiano Engelmann, Dr. (UFRGS)

Prof. Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr. (UFSM)

Santa Maria, 28 de abril de 2011.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, ao restante da minha família e aos meus amores. Sem eles eu não estaria escrevendo estas páginas. Devo-lhes meu carinho e dedicação por tudo aquilo que fizeram e por tudo que ainda vão fazer por mim, bem como eu por eles.

Agradeço aos meus professores, com quem aprendi muita coisa, em especial ao meu orientador, o Prof. Dr. Reginaldo Teixeira Perez, a quem devo tantas reverências e ideia, especialmente aquelas que levaram à conclusão do presente trabalho. Agradeço também ao Prof. Dr. Gustavo Muller. Mesmo sem ter relação nenhuma com a minha orientação, ele sugeriu reformulações importantes, que sincronizaram ainda mais o meu trabalho com os objetivos do curso.

Agradeço ainda aos professores que integraram minha banca de qualificação, os professores Dr. Fabiano Engelmann e o Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo. Eles também sugeriram alterações decisivas, que potencializaram meus esforços, o que me auxiliou na conclusão desse trabalho. O mesmo se repetiu quando, convidados, eles compuseram a banca. As explicações e palavras de ambos mereceram a minha atenção durante a revisão do presente trabalho.

Agradeço ainda ao Clóvis, à sua família e funcionários. Eles ajudaram quando precisei de cópias dos livros e artigos. Mas, principalmente, por terem me oferecido sua amizade e uma palavra de conforto, como extensão daquilo que eu buscava.

Agradeço às três bondosas moças que me acompanharam nesta jornada. Elas ofereceram, a seu particular modo, um aporte psicológico e espiritual, quando precisei. Principalmente quando tive dúvidas se conseguiria terminar o presente trabalho. Apesar de tão distintas, cada uma colaborou, pela presença ou ausência, para que eu pudesse seguir em frente. Graças a elas, sei que cada coisa tem seu tempo e lugar e que nada pode sair do esquadro.

Quero me lembrar de agradecer às pessoas que habitaram, mesmo que por breves momentos, a secretaria do curso de Mestrado. Mas um agradecimento especial vai à Jane. Profissionais sérios existem em todos os lugares, mas aqueles capazes de resolver dúvidas e trâmites burocráticos com certeza são raros. A ela ofereço meu carinho e um adequado pedaço desses simplórios agradecimentos.

*I' the name of truth,
Are ye fantastical or that indeed
Which outwardly ye show?*

(Banquo às bruxas, Macbeth, ato I, cena III)

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais
Universidade Federal de Santa Maria

O CARÁTER DA SÚMULA VINCULANTE NO CONTEXTO DA REFORMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

AUTOR: LUIZ ARISTEU DOS SANTOS FILHO

ORIENTADOR: REGINALDO TEIXEIRA PEREZ

Data e local da defesa: Santa Maria, 28 de abril de 2011

O objetivo do presente trabalho é, observado o processo de reforma do Poder Judiciário, contemplar a Súmula Vinculante, mecanismo introduzido nesse contexto. O processo de (re)democratização brasileiro iniciado na década de 1980 foi decisivo para a alteração no papel de alguns dos poderes do Estado. O Judiciário, a partir desse momento, vê sua importância ser ampliada, incluindo-se seu poder de resolução de controvérsias entre as variáveis de articulação de um jogo antes restrito apenas ao ambiente político. Graças ao avanço liberal às posições-chave da estrutura estatal da década de 90 do séc. XX, o modelo desenvolvimentista de Estado, que dominou a máquina administrativa nacional nas décadas prévias à (re)democratização, foi substituído por um modelo liberal. Modelo baseado na eficiência econômica empresarial e na imposição de controles, segundo a concepção político-econômica vigente à época. Em meio aos avanços e retrocessos da discussão, na década seguinte, o ideal reformista atingiu também o Poder Judiciário, como uma resposta ao processo de judicialização da política e do(s) direito(s). Esse somatório de condicionantes ampliou a discussão acerca daquele poder, tornando evidente a necessidade de uma nova lógica operacional, apta a dar respostas processuais com maior celeridade e Segurança Jurídica, essenciais à previsibilidade dos atos judiciais. Um dos mecanismos de garantia desses elementos, segundo os idealizadores da reforma, é a Súmula Vinculante. Ela possibilita a edição de um enunciado, por parte do Supremo Tribunal Federal, instância máxima de um sistema judicial, cujo objetivo é resolver o dilema da ação coletiva, determinando uma interpretação acerca do exercício de um direito a ser seguido por toda a estrutura do judiciário, bem como pelos demais poderes. Dessa forma, a Súmula Vinculante ascende como objeto de pesquisa. A observação do mecanismo é realizada por intermédio da sua análise conceitual, observando-se os enunciados ora constantes desta, de modo a contemplar as matérias que mais sofreram determinação de resolução de controvérsias e como foi consolidada a jurisprudência daquele tribunal.

Palavras-chave: Súmula Vinculante; Poder Judiciário; Reforma Institucional.

RESUMEN

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais
Universidade Federal de Santa Maria

EL CARÁCTER DE LA “SÚMULA VINCULANTE” EN EL CONTEXTO DE LA REFORMA INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

AUTOR: LUIZ ARISTEU DOS SANTOS FILHO

ORIENTADOR: REGINALDO TEIXEIRA PEREZ

Fecha y lugar de la defensa: Santa Maria, 28 de abril de 2011

El objeto del presente trabajo es, mediante el proceso de reforma del Poder Judicial, contemplar la “Sumula Vinculante”, mecanismo introducido en ese contexto. La (re)democratización que inició en Brasil en la década de 1980 resultó decisivo para la alteración en el papel de algunas instituciones del Estado. El Poder Judicial ve ampliada su importancia, incluyéndose su poder de resolución de controversias entre las variables de un juego que antes restringíase al sector político. En función del avance liberal hacia las funciones-claves de la estructura estatal en el decurso de la década del 90 del siglo XX, el modelo de Estado despliegue, que hubo dominado la máquina administrativa nacional en las décadas antecedentes, fue sustituido por un modelo liberal. Modelo este, que se basa en la eficiencia económica empresarial y en la imposición de controles, según la concepción vigente en la época. En medio a los avances y repliegues de la discusión, en la década siguiente, el ideal de reformas ha llegado también al Poder Judicial, como respuesta a la judicialización de la política y del(os) derecho(s). Esa somatoria de condicionantes ha ampliado la discusión con respecto a aquel poder, poniendo en relieve la necesidad de una nueva lógica operativa en condiciones de ofrecer respuestas procesuales con mayor brevedad y Seguridad Jurídica, esenciales a la previsibilidad de los actos judiciales. Uno de los mecanismos para la garantización de esos elementos, según los idealizadores de la reforma es la “Súmula Vinculante”. Ella posibilita la edición de un enunciado, por parte del “Supremo Tribunal Federal”, instancia máxima del sistema judicial, cuyo objetivo es resolver el dilema de la acción colectiva, determinando la interpretación referente al ejercicio de un derecho a ser seguido por toda la estructura del Poder Judicial, así como por los otros poderes. De esa forma, la “Súmula Vinculante” ascende como un objeto de investigación. La observación del mecanismo se realiza por intermedio de su análisis conceptual, observándose los enunciados actuales, de forma a contemplar a las materias que más han sufrido determinación de resolución de controversias y como fue consolidada la jurisprudencia de aquel tribunal.

Palabras-clave: “Súmula Vinculante”; Poder Judicial; Reforma Institucional.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - O Lugar da SV no Processo de Judicialização	44
Figura 2 - Lógica da Organização Administrativa no Desenvolvimentismo	53
Figura 3 - Lógica da Organização Administrativa Pós-Reforma	57
Figura 4 - Relação entre o CNJ e os Órgãos do Poder Judiciário	86
Figura 5 - Os Ramos do Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro	117

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Alguns dos Significados do Termo Judicialização	33
Tabela 2 - Representatividade do Tema	37
Tabela 3 - Temática acerca do Poder Judiciário no SNCP	38
Tabela 4 - A Judicialização e a Temática dos Trabalhos	39
Tabela 5 - Principais Alterações Ocorridas na PEC 96/92	77
Tabela 6 - Eixos da Discussão sobre a Implantação da SV	109
Tabela 7 - Temática dos Enunciados da SV	116
Tabela 8 - Presença de Precedente Determinante	120
Tabela 9 - Os Enunciados conforme a Votação em Plenário	120
Tabela 10 - Votações dos Precedentes do Enunciado 22	122
Tabela 11 - Os Precedentes do Enunciado 27	135

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CIÊNCIA POLÍTICA E OS ESTUDOS SOBRE O PODER JUDICIÁRIO	13
1.1 Algumas Perspectivas sobre o Poder Judiciário	14
1.2 A Emergência da Judicialização	23
1.3 A Observação do Poder Judiciário sob Outra Perspectiva	35
2 A REFORMA DO ESTADO E SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO	46
2.1 Contextos e Mecanismos: O Controle de Procedimentos como Instrumento de Racionalização	47
2.2 Motivações: Racionalização e Segurança Jurídica	59
2.3 Uma Pauta: A Discussão Legislativa da Reforma do Poder Judiciário	69
3 UMA ANÁLISE PRELIMINAR DAS CONDICIONANTES DA SV	81
3.1 Os Conteúdos da EC-45	82
3.2 As Súmulas (sem caráter vinculante) e Os Sistemas de Direito	93
3.3 Duas Grandes Posições em Uma Análise de Discursos	102
4 OS ENUNCIADOS DA SV: UMA REALIDADE	112
4.1 O Caráter Temático e Estrutural da SV	113
4.2 Enunciados em Vigor: Uma Discussão de Possibilidades	121
4.2.1 Enunciados referentes ao Direito Constitucional	122
4.2.2 Enunciados referentes ao Direito Administrativo	125
4.2.3 Enunciados referente ao Direito Tributário	127
4.2.4 Enunciados referentes ao Direito Penal	129
4.2.5 Enunciados referentes ao Direito Processual	132
4.2.6 Enunciados referentes à Competência	134
4.2.7 Enunciados referente ao Direito Eleitoral	136
4.2.8 Enunciados referentes ao Direito Civil	137
CONCLUSÃO	139
REFERÊNCIAS	142
APÊNDICE	152

INTRODUÇÃO

A Separação dos Poderes, um dos conceitos que se associa, na atualidade, ao exercício democrático, atribuiu a cada ente uma função específica. O Judiciário compõe essa estruturação, cuidando da resolução das controvérsias na aplicação das leis criadas pelo Poder Legislativo e que serão aplicadas pelo Poder Executivo. O controle exercido pelos grupos que circulam pela estrutura do Estado acaba atribuindo sentidos ao ente estatal, o que altera seu funcionamento. Exemplo disso é a reforma do Estado, que ocorreu na década de 1990, obra do grupo com inclinações liberais que ascendeu ao poder, que entendia que o modelo desenvolvimentista precisava ser superado. Essa lógica impressa ao Poder Executivo, na metade da década seguinte alcançou o Poder Judiciário.

No presente trabalho, busca-se observar a referida reforma do Poder Judiciário. Observa-se que foram alteradas as competências de algumas instâncias, bem como foram realizadas diversas outras alterações, das quais merece mais atenção no presente trabalho o mecanismo da Súmula Vinculante (SV). Segundo a lógica impressa por este, emerge a possibilidade de que o STF edite enunciados que definem interpretações acerca do funcionamento da legislação, determinando e verticalizando decisões que também atingirão os outros poderes. O trabalho utiliza uma estrutura dividida em quatro capítulos. Parte-se de uma perspectiva mais geral e afeita às Ciências Sociais, nos primeiros capítulos, para uma perspectiva mais específica, demonstrando-se o caráter jurídico do objeto, nos capítulos finais. Essa é uma informação relevante, vez que este não é um trabalho de cunho jurídico, como se poderia pensar.

Trata-se de um trabalho que trata de um tema afeito ao Direito, pois seu objeto é tipicamente jurídico. Porém, o conteúdo que se busca revisar é intrínseco à operação política, portanto, afeito às Ciências Sociais. Essa distinção é relevante, à medida que o trabalho não analisa necessariamente o conteúdo ideológico que move a adoção da SV, no sistema de normas brasileiro. O objetivo é desvendar uma questão que surge como básica ao processo de judicialização crescente, que vem merecendo atenção no âmbito das Ciências Sociais, o que demonstra a pertinência do trabalho, em vista da sua inclusão na Linha de Pesquisas “Instituições e Pensamento Político”, do curso de Mestrado em Ciências Sociais. No caso, dá-se atenção a um novo elemento legal, introduzido no Ordenamento Jurídico, a SV.

O Judiciário é uma das instituições que tem se transformado nos últimos anos, buscando atender aos critérios da eficiência e a celeridade, afeitos à concepção liberal. A introdução da SV representa, na ótica dos estetas da reforma, a criação de um mecanismo que pode permitir a resolução do dilema da ação coletiva, e, como sua decorrência, a garantia da Segurança Jurídica. Ela exsurge do fato de o Judiciário poder exprimir uma linguagem única, acerca das controvérsias que são judicializadas. Ao mesmo tempo, busca-se demonstrar como essa reforma manifesta a convergência das tensões entre os discursos *interna corporis* e externos, que influenciaram a transformação recente daquele poder.

Feitas essas ressaltas, informa-se que no primeiro capítulo do presente trabalho, intitulado “A Ciência Política e os Estudos sobre o Poder Judiciário”, a discussão é mais geral, fixando o lugar do Judiciário nos estudos da Ciência Política e da Sociologia. Fica evidente que este poder, embora tenha recebido atenção dos pesquisadores, não é um dos temas mais tradicionais da área, apesar dos importantes estudos que vem sendo realizados. Esse primeiro capítulo foi dividido em três distintos pontos.

O segundo capítulo, intitulado “A Reforma do Estado e seus reflexos no Poder Judiciário”, apresenta a discussão acerca da reforma, em seu aspecto mais geral, considerando-se a perspectiva dominante no Executivo naquele momento. Tal capítulo é igualmente dividido em três partes. Na primeira, apresenta-se o modelo de eficiência desenvolvimentista e aquele implementado por meio da reforma, pautado, segundo a perspectiva idealizada pelos liberais, pelo fator econômico. Na segunda parte do capítulo, discute-se a racionalização do Poder Judiciário e a Segurança Jurídica, vistas como elementos de garantia do sistema, segundo os estetas do modelo ascendente. A última reflete o modo como se construíram as discussões em plenário e comissões parlamentares dos projetos de reforma do Poder Judiciário.

No terceiro capítulo, cujo título é “Uma Análise Preliminar das condicionantes da SV”, são analisados os conteúdos alterados por meio da EC-45. Além disso, contemplam-se os antecedentes da SV admitidos no Ordenamento Jurídico e os principais sistemas de direito existentes. No primeiro nível da discussão, as alterações promovidas pela emenda reformadora são apresentadas, segundo as especificações constitucionais, dando-se atenção à SV. O segundo nível demonstra os seus antecedentes estruturalmente admitidos no ordenamento brasileiro, que são as Súmulas dos tribunais, cujo sentido é consolidar dos entendimentos correntes da

Jurisprudência. Em complemento, no terceiro nível, são apresentados os discursos de profissionais jurídicos, acerca do mecanismo da SV.

O último capítulo é intitulado “Os Enunciados da SV: Uma realidade”. Por meio dele, são apresentados os enunciados vigentes, que constam desta. Diferentemente dos demais capítulos, este comporta apenas duas linhas de discussão. Na primeira, o foco é a amplitude das previsões constante nos enunciados até então editados, o que confirma que não há qualquer restrição, com referência às matérias que podem ser objeto do esforço sumular do STF. Na segunda, há uma discussão acerca dos textos de cada enunciado, segundo sua classificação em categorias. A isso se soma a atenção aos precedentes e à votação dos mesmos. Essas discussões são relevantes, vez que apresentam o texto de cada enunciado, conforme estes foram editados e a movimentação em plenário para a sua aprovação, o que demonstra o claro conteúdo institucional da SV.

Esse estudo é visto como necessário, uma vez que serve para evidenciar as alterações recentes no Poder Judiciário brasileiro. Tal estudo apresenta relevância, à medida que versa sobre uma reforma que se mantém praticamente inexplorada pelos pesquisadores dessa área, embora esta já tenha sido objeto de investigação dos pesquisadores da esfera jurídica. Apesar de se tratarem de mudanças recentes, cujos efeitos não foram completamente elucidados, isso não diminui a importância do tema ou o impacto do trabalho, vez que este pode auxiliar na expansão das discussões acerca do Poder Judiciário, principalmente aquelas relativas ao seu funcionamento na atualidade.

1 A CIÊNCIA POLÍTICA E OS ESTUDOS SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

O Judiciário, embora haja estudos acerca de seu funcionamento e particularidades, no âmbito das Ciências Sociais, não está incluso entre os seus objetos mais tradicionais. Embora os outros poderes do Estado mereçam atenção constante dos pesquisadores, o Poder Judiciário passa quase despercebido, como se fosse um poder sobre o qual não recai nenhum conteúdo político e como se ele próprio fosse independente do funcionamento do maquinário estatal. Porém, tal poder precisa ser elevado, em função da sua importância na sociedade atual, à condição de preocupação principal. Pensando a questão sobre esse ângulo, o presente capítulo se divide em três momentos distintos.

No primeiro, são apresentadas perspectivas que tem norteado a pesquisa em Ciência Política, em relação ao Judiciário, de forma mais geral. São resgatados alguns elementos acerca desse poder do Estado, considerando-se aspectos relevantes, que o diferenciam dos demais poderes, em um primeiro momento. Além disso, são apresentados alguns dos eixos secundários de discussão, por meio dos quais os cientistas sociais privilegiam o Judiciário brasileiro.

Em um segundo momento, o foco é distinto. Busca-se evidenciar o grande eixo que explica e observa o Judiciário, no contexto atual. Por meio dele, amplia-se o escopo, tornando-se evidente o conteúdo de alguns dos estudos atualmente conduzidos. Essa discussão pretende evidenciar os teores, bem como os limites lógicos dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos acerca desse poder, de forma que se atinge a questão da judicialização da política. A judicialização vem sendo a perspectiva por meio da qual as Ciências Sociais, em especial a Ciência Política, têm dado atenção a esse poder do Estado.

O derradeiro momento do capítulo tem a função de especificar os meios e instrumento pelos quais o Judiciário é vislumbrado, atualmente. Fica claro, durante o curso dessa última discussão, que a proposta da presente dissertação foge ao estudo da judicialização, ao mesmo tempo em que dela se aproxima. Busca-se privilegiar um elemento essencial aos estudos que são realizados atualmente, mas que vem sendo deixado de lado e que deveriam receber alguma atenção, como é o caso da Súmula Vinculante (SV).

1.1 Algumas Perspectivas sobre o Poder Judiciário

O Poder Judiciário é uma instituição que precisa ser vislumbrada, em seu *status* atual, apesar de todas as dificuldades que são inerentes, tais como o complexo das relações jurídicas, o hermetismo da linguagem contida nas decisões sentenciais e, em alguns casos, a especialização de seus quadros no âmbito estatal, só para citar algumas das dificuldades mais comuns em seu estudo. Nesse último sentido, denota Engelmann que uma posição no Supremo Tribunal Federal (STF) é atingida por meio da “[...] passagem predominante por departamentos jurídicos preenchidos por indicações políticas [...]”¹, como forma de garantir um julgador afinado com as necessidades do Estado. De plano, essencial ainda é referir que o Judiciário é visto como um ente à parte da sociedade e da complexa estrutura de instituições que compõem a máquina do Estado.

Para Pinheiro, o Judiciário representa um objeto difícil de ser apreendido pelas Ciências Sociais. Não há instrumentos adequados de apreensão e, dessa forma, observa o autor que “[...] o desconhecimento de economistas e cientistas sociais em geral sobre o funcionamento da Justiça, no Brasil como no exterior, é tão grande ou ainda maior do que a falta de conhecimento de muito operadores do direito sobre a economia.”², o que isola o Judiciário da atenção da maioria dos estudos realizados, dificultando na compreensão desse poder. Para suprir essa demanda, no entanto, algumas iniciativas de incorporação do Judiciário na pauta de estudos das Ciências Sociais surgiram e passaram a contemplar, mesmo que parcialmente, esse poder.

Uma das perspectivas mais amplas de apreensão vai lidar justamente com essa distinção aparente entre o Judiciário e os demais poderes do Estado. Até mesmo porque, distintamente daquilo que ocorre com o Legislativo e com o Executivo, “[...] o Judiciário apresenta uma notável particularidade. Embora seja ele,

¹ ENGELMANN, Fabiano. Direito e Espaço Econômico no Brasil. In: VII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Recife: ABCP, 2010, p. 31. Apesar disso, ilustra o autor que alguns dos ministros de atuação mais incisiva no STF, como Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa possuem formação acadêmica internacional, tendo realizado cursos de Mestrado e Doutorado, respectivamente na Alemanha e na França. Além disso, possuem interação com a academia, pois ambos apresentam em seus currículos experiência docente em instituições de ensino superior nacionais (UnB e UERJ, respectivamente), bem como, no caso de Joaquim Barbosa, este ainda tem experiência internacional, pelo fato de ter sido docente visitante na University of California e Columbia University (ENGELMANN. Op cit., p. 32-33).

² PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003, p. 10.

por definição, a principal garantia do respeito integral aos direitos humanos, na generalidade dos países os magistrados, salvo raras exceções, não são escolhidos pelo voto popular”³, como observa Comparato. Dessa forma, mesmo tratando-se de funcionários que prestam um serviço público e que se acoplam estruturalmente ao complexo de relações entre Estado e Sociedade, o Poder Judiciário normalmente é visto pela última como um ente distinto.

É ideia geral que “[...] a figura do juiz, seria dotada de certa *magia* [grifo original], vinculando-se não a uma idéia de igualdade ou democracia, mas sim de poder, superioridade”⁴, um poder além da mera atuação do Estado e que coloca o juiz acima da sociedade, uma vez que é ele que, em última instância se responsabiliza por decidir o que deve, pode ou precisa ser feito para garantir determinado direito. Considerando-se o que Lima expõe, “O juiz [...] é visto como um agente extremamente esclarecido, quase clarividente, capaz de formular um julgamento racional, imparcial e neutro, que descubra não só a ‘verdade real’ dos fatos, mas as verdadeiras intenções dos agentes.”⁵, com capacidade suficiente autonomamente analisar o complexo de leis que regulam a vida em sociedade, oferecendo a interpretação daquilo que reflete a correta interpretação do que é essencial e efetivamente compõe a base de direitos do indivíduo.

Trata-se de uma diferença crucial que envolve o trabalho do Judiciário. Ele não elabora leis, como o Legislativo, nem cria programas sociais, como o Executivo. Em realidade, ele produz uma interpretação sobre leis e programas sociais existentes ou que são entendidos como necessários à efetivação dos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição, dados os compromissos ou funções constitucionais de cada poder. Atuando nesses termos, ele se exclui da atenção da maioria das pessoas. Porém, isso não quer dizer que esse poder não desempenhe um papel socialmente importante. Especialmente considerando-se que, dado o compromisso histórico da resolução dos conflitos no âmbito do direito

³ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no Regime Democrático. **Estudos Avançados**. São Paulo. v. 18 n. 51, mai.-ago. 2004, p. 151.

⁴ OTT JUNIOR, Alexandre Roque; SILVA, Mayara Annanda Samarine Nunes da. O Sistema Jurídico-Político Brasileiro: Um Ensaio sob uma Perspectiva Histórico-Cultural. **Revista Habitus**. Rio de Janeiro. v.7. n. 1. jul. 2009. Disponível em: <<http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/7osistema.htm>>. Acesso em: 25 set. 2009p. 06.

⁵ LIMA, Roberto Kant de. Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: Uma Abordagem Comparativa dos Modelos de Administração de Conflitos no Espaço Público. **Revista de Sociologia e Política**. Paraná. n. 13. nov. 1999, p. 32.

produzido pelo Estado, muitos dos problemas tendem a ser judicializados, com ainda ênfase maior na atualidade.

Esse é um fenômeno importante, que vem recebendo alguma atenção da Ciência Política, à medida que, por meio dele pode se perceber que, algumas vezes, o Judiciário passou a atuar não mais como poder independente, o que não quer dizer que esteja comprometido com acobertar ou sustentar os demais poderes, mas como mecanismo de concretização de algumas das políticas públicas deficitárias (como os problemas envolvendo tratamentos médicos ou internações hospitalares), mantidas pelo executivo e a falta de elementos regulatórios, que deveriam ter sido criados pelo legislativo, como aquele referente ao exercício do direito de greve pelos funcionários públicos. Tal aspecto mereceu atenção de Gotlieb, ao expor que a saúde é um exemplo da efetiva “atividade legislativa” do STF.⁶

Como uma decorrência do processo de judicialização, esse poder passa a atuar determinando aos demais a criação de legislações, bem como a concretização de determinado programa social. Tal atuação torna propensa a discussão acerca de seus atos na mídia. Incluído nessa pauta, o Judiciário também se torna alvo da atenção dos cidadãos em geral. Como retrata Ruiz, o papel de tal poder se expande, uma vez que “No processo de globalização da economia, o Judiciário passa a ter importância na atração de investimentos, já que oferecerá maior segurança nas relações jurídicas.”⁷

Apesar disso, como sinaliza Taylor, ainda “É lugar-comum o argumento de que um Judiciário que funciona bem serve de contrapeso aos outros poderes governamentais, provendo garantias para a separação de poderes e para a proteção de minorias.”⁸ É preciso, porém, entender que essa definição não completa o atual desenvolvimento do papel do Poder Judiciário na sociedade. Apesar de estar restrito por suas características principais de atuação, como por exemplo, a inércia⁹, o

⁶ GOTLIEB, Gabriele. Judicialização das Políticas Públicas: O Acesso aos Poderes como Fator Determinante. In: **Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**: América Latina em Debate. v. 1. Porto Alegre: Nova Prova, 2009, p. 131.

⁷ RUIZ, Urbano. A Utilização do Judiciário para Questionar e Obrigar a Administração a Desenvolver Políticas Públicas. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, jul/dez. 2005, ano 6, n. 1, p. 12.

⁸ TAYLOR, Mathew Macleod. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **Dados** - Revista de ciências sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2., 2007, p. 231.

⁹ O Princípio da Inércia trata de um judiciário disponível ao cidadão para garantir suas demandas. Conforme definido por Hommerding, “[...] significa que a jurisdição aguarda passivamente a iniciativa da parte. Se assim é, não há nada que possa impedir o cidadão de agir, de movimentar o judiciário na busca da tutela jurisdicional.” (HOMMERDING, Adalberto Narciso. Vinte e Uma Lições de Teoria Geral Dio Processo Civil. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 85)

Judiciário, atualmente, apresenta um papel determinante na construção de soluções de cunho político, servindo como meio para a confirmação de programas sociais e para a resolução de dilemas envolvendo a produção legislativa.

Informa Taylor que a incorporação da discussão acerca do Judiciário é saudável, embora tardia, no âmbito da Ciência Política brasileira. Quer isso se deva às especificidades do Judiciário, quer se deva à dificuldade de imersão em sua linguagem ou instrumentos de ação e decisão dos quais este poder dispõe, fica evidente que “[...] a ciência política tem demorado a incorporar o Judiciário à análise da tomada de decisões governamentais pelo sistema político como um todo.”¹⁰, como se não houvesse interesse científico no Judiciário. Como comentam Santos e Da Ros, “[...] se considerável atenção tem sido, por um lado, dedicada à relação do tribunal com as demais arenas decisórias, poucos são os esforços de sistematização a respeito dos perfis dos integrantes daquelas cortes.”¹¹

Deixa-se esse conhecimento a descoberto, impedindo-se a definição que poderia ser essencial para o entendimento da formação de sua burocracia. Além disso, a falta de estudos sobre esse tema demonstra claramente que, com frequência, o Judiciário tem sido deixado de lado na Ciência Política, apesar da crescente importância política que vem ganhando. Assim sendo, vê-se que “[...] poucos integrantes do *mainstream* da ciência política brasileira incorpora o Judiciário às suas análises com a mesma profundidade com que consideram o sistema partidário, o Legislativo e o Executivo [...]”¹², mesmo que, por óbvio, o Poder Judiciário também se enquadre entre as estruturas institucionais do Estado.

Percebe-se que há estudos atualmente envolvendo a participação do Judiciário no desenvolvimento da democracia no país, ampliando o espaço de discussão sobre esse poder, no âmbito da Ciência Política. Um dos trabalhos que incorpora o Judiciário na pauta de discussões, utilizando-se de instrumentos tradicionais da Ciência Política foi desenvolvido pelos já citados Santos e Da Ros. Quando se analisam a origem e as inclinações políticas dos integrantes da cúpula do Judiciário, que o perfil geral dos ocupantes do cargo de ministro do STF sofre gradativa alteração na Era Vargas. Esse presidente, ao indicar membros para a

¹⁰ TAYLOR. Op. cit., p. 228.

¹¹ SANTOS, André Marengo dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: Carreiras e Padrões de Recrutamento dos Ministros dos Órgãos de Cúpula do Poder Judiciário Brasileiro (1829-2006). **Revista de sociologia e política**. 2008, vol.16, n.30.

¹² TAYLOR. Op. cit., p. 228.

composição de tal tribunal, introduz uma lógica distinta nas suas nomeações, com vistas a uma maior profissionalização da cúpula. Segundo Santos e Da Ros, no reinado de D. Pedro I, à época do Supremo Tribunal de Justiça do Império (STJI), criado pela Constituição de 1824, que antecedeu o STF, sua composição se dava nos seguintes termos:

[...] 17 ministros, que deveriam ser juizes letrados retirados das Relações com base em critério de antiguidade, conforme ditava o artigo 163 da Constituição do Império. Segundo a política de concessão de títulos nobiliárquicos a praticamente todas as figuras públicas relevantes da época, os ministros, para serem nomeados, deveriam receber o título do Conselho. [...] para a criação da referida corte, poder-se-iam aproveitar julgadores dos tribunais que fossem abolidos.”¹³

No que se refere às competências do STJI, elas abrangiam, como informa Mathias, “[...] a) a concessão ou denegação das revistas [...]; b) o conhecimento dos delitos, e erros de ofício, que cometessem seus ministros bem como o das Relações, [...] Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias, e c) [...] conflitos de jurisdição [...]”¹⁴. Ou seja, sua competência se referia principalmente à revisão de atos do Judiciário como um todo e dos atos dos poderes executivos provinciais. Essa era uma forma de garantir um controle da viabilidade do poder central, em face dos interesses locais, que eram diluídos pela presença do Estado na figura do juiz.

Porém, uma diferença fundamental em relação às atuais competências do seu análogo republicano, é o fato de que o primeiro não possuía competência, no que se refere ao controle de constitucionalidade, nem mesmo no controle dos atos do Executivo. Isso não chega a ser algo espantoso, principalmente considerando-se que, pelo menos no caso brasileiro, apesar de se tratar oficialmente de uma “monarquia constitucional”, a importância ressaltada na Constituição de 1824, era do elemento monárquico, não no elemento constitucional. O que se deve ao fato de que o próprio D. Pedro I agiu de modo decisivo em sua promulgação, redefinindo completamente funções, em alguns casos, em comparação com a proposta original da Assembléia Constituinte formada para a sua promulgação.

No que se refere à questão do recrutamento dos membros do STJI, percebendo-se seus integrantes enquanto uma espécie de elite decisória,

¹³ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 136.

¹⁴ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Antônio de Gusmão, 2008, p. 145.

conveniente é ressaltar que era necessária a observação de determinados “padrões”, bastante específicos, ressalte-se, nas indicações para aquele órgão judicial. Dessa forma, o recrutamento só poderia ocorrer, em primeiro lugar, “[...] no interior da função judicial, excluindo inclusive outras carreiras ligadas ao exercício do Direito, como a advocacia.”¹⁵ Desse modo, pode-se observar que a regra de acesso era muito específica em definir o número de possíveis ocupantes do cargo de ministro daquele tribunal, reforçando um recrutamento interno, em um primeiro momento.

Quanto ao presidente do STJ, este “[...] era nomeado pelo imperador, pelo prazo de três anos, e a escolha devia recair, naturalmente, em um dos seus membros.”¹⁶, o que permanece até hoje, embora o modo de indicação para esse cargo tenha se alterado relativamente. É interessante ressaltar, ainda, que “[...] o critério de escolha recaía sobre aqueles juízes letrados, isto é, portadores de diploma em Direito e conhecedores - ao menos em tese - deste campo.”¹⁷, o que limitava ainda mais as opções disponíveis para a definição de integrantes desse órgão de cúpula. Atualmente, embora deva ser considerada a opção pelo quinto, mesmo assim, a escolha se dá entre os membros de uma elite muito específica, dentro do seleto grupo de “operadores jurídicos”¹⁸. A conduta do candidato a ministro, além de seu conhecimento, também são elementos de grande relevância para a proposição de seu nome.

Em complemento, corrobora-se, por meio desse processo de escolha, a tese de Carvalho¹⁹, para quem se objetivava, por meio de tal estratégia, a constituição de uma elite uniforme em termos técnico-teóricos, capaz de suplantar interesses individuais das elites das províncias, bem como das cidades mais desenvolvidas. O que era feito em nome da construção do ideal de nação, pautada pela confecção e atuação de um direito uniforme, mesmo privilegiando interesses de uma elite política. Principalmente considerando-se que esses letrados possuíam uma mesma origem educacional, tendo se formado na Faculdade de Direito de Coimbra. Essa

¹⁵ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 136.

¹⁶ MATHIAS. Op. cit., p. 146.

¹⁷ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 136.

¹⁸ Operador jurídico é um termo muito difundido no âmbito do Direito. Ele serve para definir todo aquele que atua, de alguma forma, desempenhando funções necessárias ao jogo da decisão judicial. A esse grupo pertencem não apenas os juízes, mas também os advogados privados, públicos, membros do Ministério Público e da Defensoria.

¹⁹ CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial; Teatro das Sombras: A Política Imperial**. 2. ed. rev. Edição conjunta. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

formação era essencial, pois, como identifica Schwartz “O processo educacional pelo qual todos os magistrados passavam em Coimbra, era, na realidade, um processo de socialização burocrática que preparava o indivíduo para envergar a toga.”²⁰

Quanto às características percebidas por Santos e Da Ros, fica evidente que os membros do STJI, em sua maioria eram fruto de um recrutamento endógeno da carreira judiciária, possuíam grande mobilidade geográfica, em função da diminuta quantidade de juízes existentes e pelo interesse do Estado em aplicar uma justiça uniformizada. Isso forçava o desempenho de diversas posições públicas e políticas em lugares distintos de suas áreas geográficas de origem ou da área geográfica da obtenção de sua formação acadêmica. No que se refere a tal quesito, ele era entendido como essencial, pois a circulação era “[...] praticamente imprescindível para sedimentar a confiança das elites políticas dos diferentes níveis naqueles que posteriormente seriam indicados a integrar a elite judicial”²¹

O ano de 1891 marca a transformação do STJI em STF, como reflexo de uma transformação republicana das instituições, que primava pela manutenção das estruturas institucionais básicas. Não se trata de uma simples conversão, vez que a nomeação dos ministros do tribunal do Império era decisão soberana do imperador. Na República, mesmo permanecendo a nomeação pelo Presidente, as indicações precisam ser aprovadas pelo Senado Federal. Digna de nota é a observação de Santos e Da Ros, que informam que na Era Vargas, divisor de águas, no que se refere à política de recrutamento para o STF, tal requisito não era atendido, visto que suas nomeações não foram sequer submetidas ao procedimento de aprovação.

No que se refere à origem acadêmica, da formação coimbrã do Império, como ressaltado por Santos e Da Ros, bem como por Carvalho, é superada. Essa é uma decorrência natural da criação de novas escolas e da efetiva expansão da formação jurídica em solo brasileiro. O que não quer dizer que, mesmo formados em território nacional, poder-se-ia escapar de ser influenciada por aqueles ditames originados na antiga metrópole, uma vez que os professores dessas instituições de ensino eram fruto da Universidade de Coimbra. Mesmo mantendo um ensino no padrão

²⁰ SCHWARTZ, Stuart apud BONELLI, Maria da Glória. Os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Construção do Profissionalismo (1873-1997). **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 25 jun. 2010.

²¹ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 137.

coimbrão, a formação em solo brasileiro auxiliou na gradativa modificação do caráter funcional e estrutural dos julgadores nacionais.

No período republicano, a expansão da rede de ensino, em especial o jurídico somado ao robustecimento da estrutura judiciária podem ter diminuído a mobilidade dos ministros do STF. Graças a esses fatores, os juízes de primeira instância passam a ser habitantes das suas localidades de trabalho e não mais “de fora”. Considerados tais condicionantes, observa-se que há um alto índice de fixação dos ministros em seus estados de origem. A expansão do Judiciário, também influenciou na sua gradativa institucionalização, criando lideranças locais, porém, com um conteúdo mais voltado para o respeito aos ditames da autoridade geral, centralizadora do poder, como observa Leal²².

Em termos de comportamento político-partidário, diferentemente da realidade experimentada nos primeiros anos da República, no qual a filiação era vista como um requisito necessário para garantir a indicação como ministro, a situação se altera. Na década de 30 do séc. XX, há uma “[...] mudança no padrão de indicações promovido por Getúlio Vargas, com a preferência por indivíduos extraídos de fora do campo político [...] o incremento de indivíduos com passagem pela advocacia e, em menor medida, pela burocracia [...]”²³. Essa se torna a rotina padrão das indicações dos ministros do STF. A estipulação de Vargas vai influenciar a própria concepção da atividade jurídica necessária a acesso à posição em questão.

Perceptível é que o jurídico não se constitui em algo estacionário, “[...] estanque, imobilizado pela armadura conceitual que nos acostumamos a vestir sem questionar. O direito é um sistema parcial, vivo e se deve entendê-lo sob o prisma de operações que acontecem faticamente [...]”²⁴. Trata-se antes de um campo sobre o qual ocorrem incessantes transformações, algumas delas de grande monta. Isso ocorre, pois, como observa Rabenhorst “[...] Na verdade, o sistema conceitual jurídico não é estático, mas expressa a luta simbólica entre os diversos segmentos da sociedade pela definição do mundo social,[...]”²⁵ no período atual.

²² LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto** - O Município e o Regime Representativo no Brasil. 5. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.

²³ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 145.

²⁴ SOUZA, Antônio Marcelo Pacheco de. Alice e o Direito sem o Império do Indivíduo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 605, 5 mar. 2005. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=63 60>. Acesso em: 16 nov. 2010, p. 02.

²⁵ RABENHORST, Eduardo Ramalho. A raça como categoria jurídica no Brasil. **Jura Gentium**. Disponível em: <http://www.juragentium.unifi.it/pt/forum/race/rabenhor.htm>. Acesso em: 05 jan. 2011.

Essa estruturação de relações conduz ao reconhecimento de uma ampla relação entre Direito e Política, uma vez que “[...] a abordagem das relações entre os poderes e destes com a sociedade civil oferece perspectiva ampliada de análise das intersecções entre política e justiça.”²⁶ Engelmann, ao relatar o histórico recente das transformações do campo jurídico deixa claro que, enquanto as grandes sociedades de advogados nacionais buscaram a inserção internacional, como forma de atender às demandas de investidores globais, fornecendo suporte ao desenvolvimento econômico, o Judiciário, ao contrário, buscou uma maior aproximação à linguagem do Estado. Dessa forma, notável é “[...] a predominância da acumulação de recursos vinculados ao espaço doméstico centrados na ocupação de diversos postos no setor público combinando estratégias de inserção acadêmica nacional.”²⁷

A indicação dos ministros da alta cúpula do Judiciário quer se trate do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quer se trate do STF, deixa claro que é essencial a apreensão de experiências voltadas à carreira de magistrado. Esse é um requisito fundamental para a participação na cúpula do Judiciário brasileiro, uma vez que “[...] evidencia a importância de um capital político imbricado à carreira jurídica distinto da ocupação de mandatos parlamentares e exercício de cargos eletivos.”²⁸, revelando-se o caráter distinto que os seus integrantes entendem por necessário, como uma forma de garantir a afinidade entre os interesses políticos e sociais do Estado. Distintamente do que ocorre no Executivo e no Legislativo, que possuem um mandato fixo, o mandato do integrante do Judiciário é vitalício. Dessa forma, conta não apenas o conteúdo jurídico daquilo que ele desenvolve. Importa também o grau de incorporação dos valores estatais que esse apresenta.

Esses valores são representados pela atuação dos membros em carreiras públicas concursais, como juízes das instâncias mais básicas, por indicações para cargos políticos ou a participação em ramos paralelos de atuação judicial, como procurador ou advogado estatal. Ao incorporar o histórico dos juízes à base de estudos, tanto Engelmann, quanto Santos e Da Ros, apresentam dados relevantes sobre o intrincado jogo de forças que compõem o Judiciário e o próprio desenvolvimento de suas atividades. O primeiro demonstra que desde a década de

²⁶ MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política. São Paulo, n. 57, 2002, p. 114.

²⁷ ENGELMANN. Op. cit., p. 27.

²⁸ Id., *ibid.*, p. 31.

1930²⁹, a operação técnica em âmbito estatal tem sido relevante, uma vez que substituiu gradativamente a operação apenas política, da época imperial e dos primeiros anos da república, que foram retratados por Santos e Da Ros.

Estes são estudos que revelam que a carreira estritamente jurídica vai se consolidando, como opção profissional do futuro magistrado, embora, em alguns casos, haja desempenho de atividades de ensino, em função da proliferação de escolas jurídicas. Esses estabelecimentos também se tornaram uma opção viável ao desenvolvimento para a sua prática, em menor escala, quando comparada com a opção pela carreira burocrática estatal. Tais estudos auxiliam na delimitação dos momentos políticos, que culminaram no estágio inicial da profissionalização dos quadros dos tribunais superiores, bem como sua atuação em meio acadêmico, mais recentemente. Uma análise amparada exclusivamente nesses termos não dá a direção, nem mesmo adentra o eixo principal das discussões envolvendo o Judiciário atualmente. Considerando-se que este se desenvolveu essencialmente atentando para a aferição de uma postura mais política dos membros do Judiciário, sem, no entanto, envolver a política partidária. É necessário levar em conta esses estudos, o que é feito no próximo item.

1.2 A Emergência da Judicialização

Aprofundando a discussão, embora ainda se trate de discussão em paralela à pauta principal, nos últimos anos, o Judiciário vem merecendo crescente atenção dos estudos na área das Ciências Sociais. Mesmo que esse destaque tenha sido recente, importantes são os estudos até então desenvolvidos. Tais trabalhos revelam a silhueta do Judiciário, suas características e posturas, o que auxilia na evidenciação de seu papel político, que pode ser sentido com maior intensidade, atualmente. Além disso, também revelam as suas idiossincrasias e mecanismos de controle que até pouco tempo eram praticamente inexistentes.

Graças a eles, há uma gama de instrumentos típicos da Sociologia e da Ciência Política, que vêm sendo introduzidos e utilizados, de forma a aperfeiçoar a visão acerca desse poder do Estado. Esses estudos ainda auxiliam na exposição e

²⁹ Ressalta-se que Santos e Da Ros sinalizaram essa possibilidade, que foi identificada em definitivo por Engelmann.

reposicionamento do Poder Judiciário enquanto ente da máquina estatal. Não por acaso, o seu conteúdo influencia diretamente o desenvolvimento do presente trabalho. Porém, esses estudos não servem como base exclusiva para o estabelecimento de limites lógicos de ação do pesquisador. São antes elementos de apoio para a afirmação da correção e coerência de uma linha de pensamento.

Embora o que se busque seja uma interpretação ligeiramente distinta daquela expressa pela judicialização, o conteúdo do presente estudo dela se aproxima, na busca pela elucidação do papel do Judiciário. Percebe-se que desde o final da década de 90 do séc. XX, uma linha teórica específica tem analisado o Judiciário, de modo bastante diverso daquela linha inspirada por Carvalho, Mathias, Schwartz, Santos e Da Ros e Engelmann. Essa linha serve como “padrão” para a produção científica atual. Apesar dessa gama de estudos versar sobre o Judiciário, sua atuação e influência no desenvolvimento e manutenção das democracias modernas, trata-se de um conjunto multifacetado de análises, sob o qual não há consenso.

Isso ocorre à medida que a definição do termo judicialização não segue uma linha exploratória única. Trata-se, antes, de uma série de estudos averiguando, mais ou menos, a atuação do Judiciário e seu papel político, o protagonismo político de seus membros, a manifestação de interesses relativos às garantias constitucionais e à manutenção da segurança jurídica nas relações. Além disso, há ainda estudos acerca do modo como o controle das ações do executivo e do legislativo pode gerar um suporte negativo à democracia. Tudo isso pode ser referido como atinente à questão da judicialização da política e do(s) direito(s) dos cidadãos.

Elemento fundamental para o desenvolvimento dessa linha de estudos em solo brasileiro ocorreu, conforme Maciel e Koerner, à medida que o processo de redemocratização foi sendo concretizado, a partir da Constituição Federal de 1988. É necessário comentar que a modificação dos conteúdos políticos do regime executivo de exceção trouxe como reflexo uma verdadeira revolução legislativa. A ascensão de direitos, garantias e princípios, bem como o estabelecimento de padrões mais racionais às estruturas institucionais da burocracia nacional também foram impostos ao Estado.

Graças à nova base legal fundadora do Ordenamento Jurídico, expressa pela Constituição, “[...] tem aumentado a presença de instituições judiciais, de seus procedimentos e seus agentes na democracia brasileira. A sua visibilidade pública

foi acompanhada pelo debate crescente de seu papel [...]”³⁰ e o Judiciário começou a ter seu caráter institucional reconhecido e incorporado às discussões da Ciência Política. Destaca Carvalho que “A expansão do poder judicial é um fenômeno que tomou conta do final do século passado. A grande maioria dos países ocidentais democráticos adotou o Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos demais poderes.”³¹ e do controle da Segurança Jurídica, como aduz Engelmann. Essa possibilidade também foi vislumbrada, por Ruiz. Porém, este último atribuiu sentido negativo à questão³².

Ressalte-se que Tate e Vallinder foram pioneiros em observar o aumento de poder do Judiciário em nações de cunho democrático, na Ciência Política. Os autores vislumbraram as especificidades da atuação política das cortes constitucionais, na realidade política dos Estados Unidos. Naquele país, surge essa nova abordagem institucionalista, que volta suas atenções ao Judiciário, uma vez que se percebe a influência crescente da Suprema Corte na implementação de algumas políticas públicas mais decisivas a serem concretizadas. Graças a esses esforços, como reforçam Maciel e Koerner, complementando a exposição de seus predecessores teóricos nacionais na área, “[...] foram formuladas linhas de análise comuns para a pesquisa empírica comparada do Poder Judiciário em diferentes países”³³, sendo uma das preocupações principais o estudo do controle de constitucionalidade dos atos executivos e legislativos, pauta relevante do processo de decisão política atual.

Por outro lado, desenvolveu-se também uma série de estudos que se referem à adoção, pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, de mecanismos judiciais de tomadas de decisão, como, por exemplo, as CPIs, no âmbito legislativo e o procedimento administrativo, no âmbito da Administração Pública. Aos estudos referentes a esses temas, também vem se dando, pela Ciência Política, a denominação de judicialização da política, o que acaba ampliando a dificuldade de

³⁰ MACIEL; KOERNER. Op. cit., p. 113.

³¹ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma Nova Abordagem. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, nov. 2004. n. 23., p. 115.

³² Talvez isso possa ser explicado em função da posição que atualmente ocupa, na estrutura do judiciário. Ruiz é um Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, no momento, se encontra fora da cúpula mais alta do judiciário. Essa pode ser uma explicação para a sua percepção negativa, quer do protagonismo do judiciário, no que se refere ao oferecimento de garantias para as relações jurídicas de investidores internacionais, bem como, no que se refere à verticalização, em função da imposição de uma força vinculante às decisões da cúpula.

³³ MACIEL; KOERNER. Op. cit., p. 114.

se atingir consenso acerca do significado do termo. Em âmbito nacional, Castro, embora seus estudos ocorram simultaneamente àqueles realizados por Teixeira, foi um dos primeiros autores a se referir ao termo, à medida que analisou o modo como o STF tomava decisões referentes às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs)³⁴, nos primeiros anos da experiência democrática brasileira pós-88.

Na oportunidade, observou o autor que, em matéria tributária, o STF atendeu às demandas de particulares, uma vez que o indeferimento dos pedidos iniciais efetivaria diminuição patrimonial imediata. Porém, isso era feito em sede de liminar, em grande parte dos casos, e, em alguns, na forma de decisões final³⁵, o mesmo não se reflete nas demais matérias. Isso fica evidente, uma vez que “[...] com exceção da política tributária, o STF preponderantemente não tem desenvolvido jurisprudências em proteção a direitos individuais e em contraposição às políticas governamentais”³⁶. Até mesmo porque isso poderá refletir em um aumento imediato, sem a previsão orçamentária devida, nos gastos do governo. Mas essa era a realidade encontrada por Castro, que considerou os dados dos julgamentos de ADINs, entre os anos de 1988 é 1992.

³⁴ A ADIN é um mecanismo judicial por meio do qual se verifica a compatibilidade entre um ato normativo emanado pelo Poder Executivo ou uma legislação produzida pelo Poder Legislativo e os dispositivos que vigoram na Constituição Federal (OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática Constitucional**. Coleção prática forense. v. 2. São Paulo: Premier Máxima, 2009). Parte-se da ideia de que as normas que compõem o Ordenamento Jurídico pátrio devem respeitar as ordens dispostas na Carta Constitucional, considerando-se esta como o regramento que anima a ação da Administração Pública e a produção das leis. Essa função, no modelo europeu de Controle de Constitucionalidade, “[...] é atribuída a uma corte especializada, via de regra, situada fora do Poder Judiciário ordinário, que detém a competência exclusiva para exercer o controle de constitucionalidade das leis. O objetivo primordial, com a concentração dessa atribuição em um único tribunal, foi afastar o risco de se ver determinada lei tida por inconstitucional por alguns juízes e tribunais e por outros, não [...]” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente à Súmula Vinculante**. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008, p. 193). No modelo de controle de constitucionalidade americano, “[...] o controle pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, recusando, nos litígios que tenham de dirimir, a aplicação de lei que entenda constitucional. (SOUZA, op. cit., p. 188).

³⁵ Muito embora o autor refira que a opção do judiciário até 1992, era pelo reconhecimento de uma tese “nova”, em termos políticos, ou uma mudança de postura em termos de decisão, apenas em sede de liminar, o que precisa ser confirmado por decisão finalística *a posteriori*. Isso muitas vezes acabava criando uma decisão favorável ao cidadão, que, mais tarde, não confirmada em decisão final, em função de fatores políticos ou econômicos. Apontou o autor que “O STF tem feito uso parcimonioso de garantias constitucionais de amplo alcance, limitando as medidas de impacto político mais visível a decisões liminares. Contudo, a análise dos acórdãos do tribunal revela que também a produção jurisprudencial rotineira do STF tem uma direção marcante na proteção de interesses privados e, portanto, impacto negativo sobre a implementação de políticas públicas.” (CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 12., n. 34. 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm>. Acesso em: 24 mar. 2010, p. 11). Essa é uma situação que bem exemplifica a crescente importância do judiciário, enquanto elemento de proteção de direitos e efetivação das garantias fundamentais que a lei expressa.

³⁶ CASTRO. Op. cit., p. 11.

Interessante é evidenciar que Taylor, depois de analisar as decisões do STF envolvendo políticas públicas nos governos de Fernando Henrique Cardoso e no primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva, ressalta o papel de revisor que o Judiciário possui. Isso reforça a tese de que o poder de revisão das políticas públicas e dos teores estabelecidos na legislação, em todos os ramos do Direito Público, tem sido a pauta atual do Judiciário, tendo apenas se iniciado em matéria tributária. Dessa forma, observa que “Em um país onde o Judiciário não cria empecilhos à atuação do Executivo, o sistema político pode ser muito eficiente na tomada de decisões, mas pode sofrer fortes oscilações de políticas públicas entre os governos (vide Argentina na última década).”³⁷, demonstrando que o exercício da função judicial reforça os controles de um sistema de “freios e contrapesos”, inerente ao modelo das democracias estáveis.

Apesar da correção na análise dos dados, considerando-se os contextos nos quais o pioneirismo de sua pesquisa foi efetivada, a tese de Castro não foi suficiente para abarcar a totalidade do conceito internacionalmente desenvolvido por Tate e Vallinder. Provavelmente, isso ocorreu considerada a incipiente atuação, à época, do Judiciário, em termos do controle de constitucionalidade, em função do retorno de um regime de exceção que vigorava até pouco antes da promulgação da Constituição. Dessa forma, ficou impedido o autor de observar, dada a estrutura decisional e os limites da racionalidade política e econômica daquela época, a confirmação da tese americana, como ficou evidente, com o passar dos anos.

Coube a pesquisadores posteriores, como Taylor, o privilégio de observar com mais afinco as proposições originais, convalidando a tese, em função do alto grau de envolvimento do Judiciário, na realidade e na cultura jurídica atuais. A cultura jurídica segundo Santos, Marques e Pedroso, tem a ver com “[...] orientações a valores e interesses que configuram o padrão de atitudes diante do direito e dos direitos e diante das instituições do Estado que produzem, aplicam, garantem e violam o direito e os direitos”³⁸. O próprio Judiciário é um elemento de alteração da cultura jurídica, quando oferece uma sentença. Em especial, aquela na qual emerge uma tese nova, que busca proteger direitos e garantias fundamentais.

³⁷ TAYLOR. Op. cit., p. 249.

³⁸ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 11., n. 30. 1996. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em: 17 jul. 2010, p. 12.

Portanto, aquilo que era considerado mero incidente, no curso da atuação do julgador, se tornar o padrão de atuação. É para além das questões envolvendo apenas determinações tributárias que passaram a se desenvolver as intervenções do Poder Judiciário. E, “De lá para cá, cada vez mais os tribunais são instigados a elaborar ou garantir a implementação de políticas públicas, funções de competência precípua do Legislativo e da Administração, respectivamente.”³⁹. Ao mesmo tempo, fica evidente que os demais poderes passam a incorporar o Judiciário, no desenvolvimento de suas funções e atividades. Trata-se de um “novo” fator, que precisa ser relevado, na concepção das políticas públicas, principalmente aquelas de amplo espectro.

O Judiciário anseia pela oportunidade de se manifestar, enquanto elemento de controle e instituição que integra o corpo do Estado. Dessa forma, “A inclusão dos Tribunais no cenário político implicou em alterações no cálculo para a implementação de políticas públicas. O governo, além de negociar seu plano político com o Parlamento, teve que se preocupar em não infringir a Constituição.”⁴⁰, sob pena de ver toda a negociação que havia feito ser colocada em um plano secundário, em vista da atuação do Judiciário, controlando os seus atos. Em sentido semelhante se expressa a preocupação de Jobim, quando observa que essa negociação política está no âmago do desenvolvimento das legislações⁴¹ e, agora, adentra também a atuação do Judiciário.

Porém, o reconhecimento de tal situação, envolvendo o crescente papel do Judiciário, também não é suficiente para abarcar a totalidade do conceito de judicialização da política. Isso fica claro, quando se percebe que, para Arantes, por exemplo, o termo serve para contemplar o papel atual do Ministério Público (MP), na democracia brasileira. Ainda é admissível o uso do termo, também, para demarcar a interpretação *interna corporis*, do papel que o MP desempenha. Nesses termos,

³⁹ GOTLIEB. Op cit., p. 562.

⁴⁰ CARVALHO. Op. cit., p. 115.

⁴¹ Retratando a experiência do legislador constitucional, ele indica que, acerca da controvérsia estabelecida em 1986, durante a Assembleia Constituinte, sobre o direito ao descanso semanal remunerado, que: “Uns, ligados aos sindicatos, queriam que o repouso fosse, necessariamente, no domingo. Outros, os do chamado ‘Centrão’, queriam que o momento as semana, para o repouso decorresse de contrato ou convenção coletiva. Ambos admitiam que o repouso fosse semanal. Divergiam quanto ao dia. [...] O advérbio de modo - preferencialmente - esvaziou a natureza imperativa - obrigatória - do texto. Com isso, o ‘Centrão’ convenceu aos empresários que havia sido vitorioso na disputa. Os ‘Progressistas’, por sua vez, convenceram os sindicatos, pois a expressão ‘domingo’ estava no texto e era o máximo que obteriam” (JOBIM, Nelson. O processo de reforma sob a ótica do Judiciário. In: PINHEIRO. Op. cit., p. 35.

busca “[...] referir-se ao ativismo voluntarista do Ministério Público e suas implicações negativas seja para a integridade das funções políticas das instituições representativas, ou ainda, para a própria manutenção da independência funcional da instituição.”⁴², enquanto elemento essencial à prestação jurisdicional.

Na concepção de Arantes⁴³, a atuação mais incisiva do MP pode servir de catalisador para uma maior deficiência da democracia, pois esta instituição se avoca a função de representar os cidadãos, mesmo fazendo parte da estrutura do Estado. Essa é uma preocupação essencial, visto que é no Poder Legislativo que se resguarda a função de representação da sociedade, não no MP. Tal instituição, é fato, possui entre as suas competências, em casos específicos, o poder de representar a sociedade, mas apenas na esfera judicial, uma vez que é responsável pela exposição dos melhores interesses daquela, especialmente como fiscal da correta aplicação da lei e, no caso do âmbito do Processo Penal, como promotor da ação⁴⁴. Entre suas competências legais, porém, não está a representação dos interesses diretos dos cidadãos.

Deve ser considerado quando da investigação da atuação do Judiciário, a disposição constitucional do art. 5º, em seu inciso XXXV. Por meio dele se estabelece que “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”⁴⁵. Dessa forma, observa-se que muitas das interpretações que são apresentadas atualmente, levam em consideração esse dispositivo, entendendo que esse dispositivo serve de suporte para a convocação do Poder Judiciário na tentativa de resolver toda e qualquer demanda que surja, acerca da efetivação de qualquer direito que seja garantido pela lei ao cidadão. Considerando-se essa possibilidade como algo interno à lógica da norma, tem-se que nada poderá ser deixado de ser “judicializado”.

⁴² MACIEL; Koerner. Op. cit., p. 117.

⁴³ ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2002

⁴⁴ É necessário especificar que o Processo Penal admite dois tipos de ação, a Ação Penal Pública, que é promovida compulsoriamente pelo Ministério Público e a Ação Penal Privada. A última é promovida obrigatoriamente pela vítima ou seus representantes, em caso de homicídio. Além disso, na remota possibilidade de o Ministério Público deixar de intentar a Ação Pública, pode a vítima ou seu representante, como uma forma de atender seus interesses e a busca pela eventual reparação da sociedade, iniciar uma Ação Penal Privada Subsidiária da Pública, como observam Lima (LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009) e Nucci (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008)

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 jul. 2010, p. 01.

Como reflexo dessa percepção, o Judiciário se configura como um elemento que substitui qualquer outro meio alternativo de resolução de problemas relativos ao exercício de qualquer um dos direitos que o cidadão julga ter. Porém, essa não é, necessariamente, a interpretação que o Judiciário tem sobre a norma estabelecida constitucionalmente. Essa disparidade estabelece uma controvérsia que se baseia nas distintas percepções acerca da função do Judiciário. Como reflexo, gera-se “[...] um imenso número de ilhas sem comunicação real entre si. Formam um arquipélago de disputas.”⁴⁶, o que leva à possibilidade de imobilização de todo o sistema, à medida que uma interpretação errônea da Constituição leva todas as questões envolvendo o exercício de direitos para o âmbito do Judiciário.

Resta claro, que há duas concepções básicas de judicialização da política: aquela envolvendo adoção de mecanismos decisórios judiciais pela Administração Pública ou pelo Poder Legislativo e a outra envolvendo a provocação do Judiciário, para a resolução de um problema relativo ao exercício de um direito. No primeiro caso, está-se diante da judicialização do tipo “*from within*”, como indica a leitura de Carvalho, da tese de Tate e Vallinder. Nesse caso, trata-se da utilização de mecanismos típicos do Judiciário pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo. A implantação de tais mecanismos ocorre por decisão *interna corporis*, uma vez que são os outros poderes que autonomamente requisitam e estabelecem o uso do aparato em questão, agregando-o ao seu funcionamento.

A situação que comporta o segundo modo pelo qual se processa a judicialização da política, tida como “*from without*”, se processa à medida que um terceiro requisita a avaliação do compromisso constitucional de um dos outros poderes, utilizando-se diretamente do Poder Judiciário para suscitá-la. Para Carvalho, “A forma mais difundida de judicialização da política, que poder ser generalizada a todos os casos, é a *from without*, ou seja, o controle jurisdicional de constitucionalidade”⁴⁷. Essa é uma percepção que é compartilhada por Taylor, Castro. Assim sendo, os casos típicos de judicialização da política são *from without*.

Pode ser incluído também nessa última categoria, embora com um conteúdo ligeiramente distinto, o estudo proposto por Droppa e Oliveira. Os autores, ao investigarem a atuação do Tribunal Superior do Trabalho (TST), focalizando em específico a efetiva produção jurisprudencial daquele tribunal. Dessa forma,

⁴⁶ JOBIM. Op. cit., p. 14.

⁴⁷ CARVALHO. Op. cit., p. 121.

caracterizam o conteúdo daquilo que foi produzido pelo TST, não se preocupando apenas com as estatísticas do processo e os promotores dessa judicialização de direitos. Desse modo, o processo de judicialização foi verificado tendo-se por conta a proposição do enunciado 331 da súmula daquele tribunal, que determina “[...] em verdadeira e real função legislativa, a terceirização de serviços para fins de fixar como subsidiária a responsabilidade da empresa tomadora de serviços no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.”⁴⁸

Do mesmo modo, observa-se semelhante preocupação, porém voltada para o veio jurídico, foi expressa por Rosa e Carvalho⁴⁹, que observam o exponencial avanço do uso de medidas judiciais emergenciais pela população, como no caso das liminares que requerem internações, bem como o custeio de tratamentos de saúde, especialmente aqueles que não são oferecidos naturalmente pelo Sistema Único de Saúde, o que funciona como mecanismo para a efetiva judicialização dos Direitos Sociais. Em ambos os trabalhos, a questão principal é a demonstração de um ativismo judicial, voltado para a definição dos órgãos do Judiciário estudados enquanto promotores de leituras ou mesmo da determinação do funcionamento dos conteúdos da legislação ou da determinação de ações a serem tomadas pelos demais poderes.

Considerando-se os estudos realizados, tem-se a ideia de que foi estabelecida uma série de Direitos Sociais, expressos na Constituição, bem como os mecanismos que possibilitam a sua efetivação. Além disso, o legislador constitucional brasileiro, mais do que apenas resguardar essas proteções essenciais aos cidadãos, produziu um contexto legal relativamente afeito à possibilidade de o Poder Judiciário exercer um papel proativo⁵⁰. Emergem assim condições para que possibilite que os operadores da lei passassem a se comportar como verdadeiros

⁴⁸ DROPPA, Alison; OLIVEIRA, Walter. A Necessária Judicialização no Fenômeno da Terceirização de Serviços pelas Empresas na Década de 1990. In: **Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: América Latina em Debate**. v. 1. Porto Alegre: Nova Prova, 2009, p. 504.

⁴⁹ ROSA, Roberto Leite da; CARVALHO, Gisleia Silva. Responsabilidade do Estado na Concessão do Direito Fundamental à Saúde. In: **Anais do VI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2009.

⁵⁰ Como afirma Oliveira (op. cit.), o Poder Judiciário atua oferecendo instrumentos de controle da compatibilidade entre legislações (Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), instrumentos de construção dos demais poderes para a criação de uma nova legislação (Ação Direta de Inconstitucionalidade Supridora de Omissão e Mandado de Injunção) ou ainda, uma interpretação das legislações existentes, o que foi analisado por Droppa e Oliveira, seguindo os princípios constitucionais e gerais, reguladores do ordenamento jurídico, na forma da Jurisprudência e da emissão de entendimentos que comporão suas Súmulas.

policy-makers, ocupando vácuo legislativo, na produção de alterações ou oferecimento de garantias da expansão de certas políticas públicas.

Porém, isso não quer dizer que se perca de vista a Separação dos Poderes, o que fica evidente à medida que “[...] as políticas públicas devem partir dos Poderes Legislativo e Executivo, devendo entrar em cena o Judiciário em situações emergenciais e agudas. Nesse caso, o juiz não se substitui ao legislador: trata somente de cumprir a Constituição [...]”⁵¹, como elucida Silva. Até mesmo porque, como ensinam Casto, Carvalho, Gotlieb, a Separação dos Poderes é *conditio sine qua non* da efetivação da judicialização. Havendo desequilíbrios entre os poderes, um deles pode comprometer o exercício dos demais, como já ocorreu em mais de um momento da história da política brasileira.

Visto esse posicionamento dos estudos, torna-se necessário comentar essa situação. Em primeiro lugar, vê-se que a lógica da reprodução temática vem reforçando estudos que buscam em sua maioria remeter às decisões dos tribunais, sem registrar o conteúdo das mesmas. Analisar o conteúdo das decisões apresentaria uma contribuição de maior vulto à Ciência Política e à Sociologia do que a exibição de estatísticas relativas aos promotores das ações, no caso da judicialização. Até mesmo porque, como informa Carvalho, “Quase de maneira automática, as causas e condições são correlacionadas com o aumento da litigância processual e, conseqüentemente com um processo de judicialização da política. [...] existe um argumento tautológico [...]”⁵².

Ele surge, como explana o autor, pois não há uma explicação causal, vez que não se busca averiguar conteúdos, apenas ocorrências. Seria necessário, talvez, evidenciar modelos comportamentais e ligações dos juízes, suas decisões e o modo como seus históricos profissionais levam às suas tomadas de decisões. E isso, segundo o autor, define a diferenciação entre o modo como a judicialização vem sendo tratada no Brasil e o modo como a Ciência Política americana trata do tema. Percebe-se que há uma falta de definição acerca daquilo em que se consiste a judicialização. Os rumos que têm tomado os estudos das Ciências Sociais no caso brasileiro encontram-se resumido na tabela 1:

⁵¹ SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. O Poder Judiciário como Efetivador dos Direitos Fundamentais. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/873/1055>>. Acesso em 29 jun. 2010, p. 23.

⁵² CARVALHO. Op. cit., 122.

Tabela 1 - Alguns dos Significados do Termo Judicialização

Autor	Significado da Judicialização
Tate & Vallinder ⁵³	Ampliação do poder de decisão do Judiciário; adoção de procedimentos tipicamente judiciais pelos outros poderes do Estado.
Vianna ⁵⁴	Constituição abre margem para um papel mais ativo do Judiciário (ativismo judicial), como forma de garantir a efetivação de direitos, sociais ou não.
Cittadino ⁵⁵	A Constituição exige, para a efetivação dos direitos fundamentais, um papel ativo do Estado, isso torna possível o uso do Judiciário como motor dessa ação.
Carvalho ⁵⁶	Dada a ineficiência das instituições majoritárias, o Judiciário emerge como elemento que pode dar provimento às demandas sociais.
Oliveira ⁵⁷	Ciclo de judicialização se inicia com a proposição da ação, continua com o julgamento de eventual pedido liminar e, se efetiva com a resolução do mérito da ação.
Cappelletti ⁵⁸	O juiz possui uma função criativa, o que permite uma releitura dos limites da sua atividade, em relação à função legislativa e executiva.
Garapon ⁵⁹	Dada a transformação no papel do Estado, em função das pressões externas, apenas o Judiciário pode manter o controle da representatividade e dos interesses públicos no sistema político.
Arantes ⁶⁰	O Ministério Público, em função da posição de defensor de alguns interesses da sociedade, acaba minorando a possibilidade de outras instituições representativas cumprirem o seu papel.

Analisando-se a apresentação desses significados, percebe-se que, no geral, a discussão sobre a judicialização envolve o reconhecimento do Judiciário como um elemento estatal que atende às necessidades de uma democracia em formação. No caso brasileiro, isso fica ainda mais evidente considerando-se o papel que lhe foi dado pela Constituição, ainda mais no caso das cortes superiores. Além disso, o Judiciário, de modo geral, serve como instrumento para a produção de soluções em termos do dilema da ação coletiva. Tanto para aqueles que são excluídos do jogo político da criação e determinação de direitos, por não possuírem ou pertencerem

⁵³ CARVALHO, Op. cit.

⁵⁴ VIANNA, Luiz Werneck et. al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁵⁵ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

⁵⁶ CARVALHO, Op. cit.

⁵⁷ OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Judiciário e Privatizações no Brasil**: existe uma Judicialização da Política? DADOS - Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 48, n. 3.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

⁵⁹ GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia**: o Guardião das Promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

⁶⁰ ARANTES. Op. cit.

aos grupos políticos majoritários, quanto àqueles excluídos do jogo da efetivação do exercício desses direitos que foram criados em âmbito constitucional ou nas demais formulações legais do Ordenamento Jurídico. Além disso, um plano paralelo e em menor quantidade, percebe-se que também recebe alguma atenção, no âmbito da judicialização, a ação do MP. Mesmo sem que haja uma definição acerca do termo, esta possui um sentido específico, por meio do qual a maioria dos estudos realizados analisa o papel do Poder Judiciário. Note-se que esse sentido é válido, mesmo em se tratando dos pesquisadores em Ciência Política ou das Ciências Jurídicas, uma vez que, em todos os casos, citados como eixos da discussão a atuação do Judiciário como elemento de decisão é da essência do estudo.

Mas fora dessas questões, o esforço teórico realizado por alguns pesquisadores continua considerando que o Poder Judiciário possuiria um âmbito distinto dos Poderes Executivo e Legislativo. E isso tem levado a avaliações errôneas e incompletas. Um exemplo determinante desse abandono teórico é a recente reforma ocorrida naquele. Tal poder foi quase que completamente reformulado, passando a reverter algumas expectativas, em termos de sua estrutura institucional, o que, dada a novidade do tema, ainda não foi objeto de interesse de pesquisa, fora daquilo que foi produzido por Sadek. Pelo destaque dado pela autora, esse seria um tema de interesse para a Ciência Política, uma vez que “Dois aspectos da reforma judiciária merecem destaque inicial: a importância assumida por essa questão no debate público e, ao mesmo tempo, a dificuldade de construir acordos suficientes para a implementação das mudanças.”⁶¹

Do mesmo modo, não se pode esquecer que essa necessidade de se “adaptar”, vista inicialmente como privilégio do Poder Executivo, passa a ser pensada como paradigma a ser atendido por toda a estrutura e poderes do Estado. Além do mais, diferentemente da reforma do Executivo, que é uma necessidade em função da possibilidade de efetivarem-se controles mais eficazes de comportamentos que excluam a corrupção, a reforma do Judiciário representa um debate que possui maiores reflexos na sociedade, exatamente em função daquilo que já foi visto nas páginas precedentes. Mas antes que se possa dedicar algum espaço para essa questão, é necessário propor um modo de analisar o Judiciário de forma a respeitar o modo como este vem sendo investigado atualmente, sem, no

⁶¹ SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 07.

entanto, se deixar limitar pelos estudos precedentes. A apresentação da proposta é realizada no próximo item do capítulo.

1.3 A Observação do Poder Judiciário sob Outra Perspectiva

Conforme discutido nas páginas anteriores, é cristalino que o Judiciário, embora não seja a questão principal de pesquisa da Ciência Política e da Sociologia, nos últimos anos vem recebendo alguma atenção. É crucial entender que essa mudança de postura se deve principalmente às transformações no modo como o Estado passou a ser estruturado e a racionalidade legal que circunda o Ordenamento Jurídico, a partir da promulgação da Constituição de 1988. Embora haja alguns estudos envolvendo a ascensão de ministros à cúpula do Judiciário, bem como algumas discussões acerca do acesso ao Judiciário pelo cidadão, evidente é que há considerável porção dos estudos realizados atualmente cujo foco é o processo de judicialização da política. Não há consenso⁶² sobre aquilo em que se constitui a tal judicialização, sendo que há, pelo menos, duas linhas de estudo: uma contemplando o avanço de instrumentos do Judiciário para outros poderes e outra voltada para a atuação do Judiciário no controle dos demais poderes.

Uma terceira linha, secundária em relação às outras, tem por conta o papel do MP no desenvolvimento de uma maior atuação do Judiciário, enquanto promotor de ações e o modo como isso pode minorar o papel do Poder Legislativo. Esse número de linhas de análise do Poder Judiciário permite uma interpretação profunda do seu papel atual, o que pode ser complementado pelo presente trabalho. Graças à

⁶² Mas, há que se referir que isso não chega exatamente a ser um problema, uma vez que o relevante para as Ciências Sociais é a existência e a flexão de um discurso, como afirma Alexander. Para o autor, “A onipresença do discurso, e as condições que criam, geram a sobredeterminação da ciência social pela teoria e sua subdeterminação pelo que é tomado como fato. Não há referência clara e indiscutível para os elementos que compõem a ciência social – definições, conceitos, modelos ou “fatos”. (ALEXANDER, Jeffrey C. O Novo Movimento Teórico. VILLALOBOS, André (edit). **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 2., n. 4. 1987. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_04/rbcs04_01.htm> . Acesso em: 24 mar. 2008, p. 05). Percebe-se, portanto, que a falta de unidade discursiva em termos das conclusões faz parte do cálculo, no que se refere às Ciências Sociais. O que não quer dizer, porém, que o uso de uma definição de judicialização mais uniforme não pudesse permitir um avanço melhor dos estudos sobre o tema, especialmente uma vez que ajudaria a definir quais estudos são efetivamente afeitos e quais não são. Mesma assim, no entanto, há que se considerar que, por se tratar de um conceito importado da ciência política americana, a judicialização brasileira, embora incorpore elementos próprios da realidade nacional, respeita as definições e parâmetros definidos internacionalmente.

reforma promovida pela Emenda Constitucional 45 (EC-45), importantes alterações ocorreram nesse poder. Contemplar a configuração do Judiciário é essencial para a apreensão de seu papel. Portanto, o presente trabalho não busca macular o que já foi realizado, mas elucidar uma posição que é complementar e tida por necessária.

A presente análise tem como fundamento objetivo a ideia de que ao voltar seus olhos para o Judiciário, a Ciência Política resolveu privilegiar algumas questões, considerando-se a base de estudos e temáticas que já vinham sendo estudadas tradicionalmente. Dessa forma, uma grande parte das definições acerca do papel do Judiciário envolve o estudo do mesmo enquanto instituição política. Apenas a partir dos estudos tidos por “normais” naquela área de conhecimento e das intersecções que estes passaram a ter com o funcionamento do Judiciário é que se iniciaram os estudos acerca deste. Não por acaso, há um movimento geral de estudos, no sentido da judicialização. O estudo ora proposto busca se delimitar em outra direção, sem se esquecer daquilo que vem sendo estudado tradicionalmente.

Para que se possa perceber a realidade atual dos estudos acerca do Poder Judiciário toma-se como norte e exemplo a produção da área em dois eventos distintos, relacionados à Ciência Política⁶³. O SNCP⁶⁴ reúne discentes e docentes pesquisadores, filiados a cursos de pós-graduação de todo o país, com o objetivo de apresentar estudos na área da Ciência Política. Atualmente, ele não possui um Grupo de Trabalho (GT) que privilegie a análise do Judiciário. Porém, dentro das pesquisas acerca das Instituições Políticas, é reservado algum espaço para os voltados com essa temática. No caso do Encontro da ABCP, ao contrário, há uma área temática específica para tratar dos estudos envolvendo o aquele poder, denominada “Política, Direito e Judiciário”. A tabela 2 apresenta os percentuais relativos aos estudos acerca do Judiciário, que foram apresentados no SNCP:

⁶³ A escolha dos eventos se deveu a dois fatores: primeiramente, a facilidade de acesso aos programas e apresentações de *papers* realizados. De outro, está o fato de que o Simpósio Nacional de Ciência Política (SNCP) é promovido em uma das mais tradicionais Instituições de Ensino Superior (IES) do Rio Grande do Sul, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), no âmbito de seu curso de Pós-graduação em Ciência Política. Essa IES possui entre seus quadros docentes com considerável e qualificada produção, além disso, o evento congrega pesquisadores de diferentes partes do país. O segundo evento, o Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP) foi escolhido, pois é o maior evento do país no gênero e o mais representativo da produção atual em Ciência Política.

⁶⁴ A terceira edição do SNCP foi realizada em 2010. Apesar disso, não foi possível o alcance dos dados relativos à primeira edição do evento. Desse modo, serão analisados apenas os dados relativos às apresentações de trabalhos realizadas na segunda e terceira edições do evento.

Tabela 2 - Representatividade do Tema

Questão Principal	Representatividade ¹ (em %)					
	Sobre Judiciário ²		No GT ³		No evento ⁴	
	2009	2010	2009	2010	2009	2010
Judiciário em geral ⁵	33,34	20,00	4,76	4,76	1,18	1
Judicialização	66,66	80,00	9,52	19,05	2,35	4

¹ Os dados levam em consideração os *papers* selecionados e apresentados, cujos resultados estejam disponíveis no anais do evento. Caso fosse levado em consideração o número total de trabalhos selecionados para os GT, as estatísticas variariam, embora não fosse alterado o número final de trabalhos efetivamente apresentados, o que, porém, não diminuiria em muito a importância do tema.

² O Percentual de trabalhos cuja temática é relativa ao Judiciário (Sobre Judiciário) é calculado com base nos artigos envolvendo apenas discussões acerca do Poder Judiciário, MP e afins, conforme definido acerca do tema, na tabela 1.

³ Foram apresentados vinte e um *papers* no GT de “Partidos, Eleições e Instituições Políticas” (2009) e o mesmo número de *papers* no GT de “Instituições Políticas” (2010). O cálculo do percentual é efetuado sobre esses montantes.

⁴ Foram apresentados oitenta e cinco *papers* no II SNCP e cem *papers* no III SNCP. O percentual é calculado sobre os montantes, excluindo-se os artigos apresentados no “Fórum de Gênero, Direitos Humanos e Cidadania”, bem como o “Fórum da Graduação”. Tais instâncias são consideradas à parte dos GT desenvolvidos pelo evento, possuindo o último até mesmo site próprio. Em complemento, tais trabalhos não fazem parte da programação principal do evento.

⁵ Estudos voltados para o Judiciário, nos quais não se discute a judicialização.

Pelo teor dos trabalhos apresentados nas duas edições mais recentes do evento, pode-se perceber que embora presente, o Poder Judiciário não é uma unanimidade entre os estudos. Ainda é baixa a incidência da pesquisas sobre este, quando comparado a temas mais tradicionais na Ciência Política. No entanto, pode-se perceber que, apesar disso, a judicialização é um dos temas principais, relacionados à análise daquele poder. Clara demonstração disso é que, na terceira edição do SNCP, com o avanço da discussão e separação dos estudos institucionais, essa linha passou a dispor de mais espaço na agenda do evento. Mesmo assim, sem uma preocupação com reservar a seu âmbito destaque maior. Acerca da progressão dos estudos, tem-se que não houve avanços que demonstrassem a priorização do tema, porém, vê-se que houve um aumento relativo da sua significância.

Segundo dados de 2009, os estudos acerca do Judiciário somavam 14,28% e, no ano seguinte, o GT mais específico teve um total de 23,81% de estudo sobre o tema. Nota-se, também que, além da quantidade de estudos sobre o Judiciário ter aumentado, houve praticamente a duplicação do número de estudos acerca da judicialização, saindo dos 9,52% do II SNCP para um total de 19,05% no III SNCP. Para especificar ainda mais o tratamento dado ao Judiciário pelos apresentadores de trabalhos do evento, a segunda tabela ilustra, além dos títulos dos trabalhos, as

questões principais, discutidas nos mesmos, bem como as respectivas palavras-chave, conforme o ano de apresentação no evento. A primeira parte da tabela apresenta os *papers* do ano de 2009 e a segunda, aqueles apresentados em 2010. Por meio dos dados é possível ter uma ideia dos modos pelos quais o Judiciário está sendo observado, bem como a evolução no seu tratamento.

Tabela 3 - Temática acerca do Poder Judiciário no SNCP

Ano	Título do Artigo	Palavras-chave	Questão Principal
2009	Judicialização das Políticas Públicas: O Acesso aos Poderes como Fator Determinante	Judicialização, Políticas Públicas, Acesso aos Poderes Públicos	Judicialização como instrumento para o acesso às Políticas Públicas
	A Necessária Judicialização no Fenômeno da Terceirização de Serviços pelas Empresas na década de 1990	Justiça do Trabalho, Judicialização, Terceirização, Metodologia de Pesquisa	A atuação da Justiça do Trabalho na produção de interpretação das normas, deslocando competências como forma de garantir direitos aos trabalhadores
	Reforma do judiciário brasileiro: elitização do processo decisório?	Reforma Institucional, Decisão, Poder Judiciário, Processo	Impacto da reforma do Judiciário no processo de decisão, em função da possibilidade de emissão de Súmula Vinculante (SV)
2010	O Papel do Conselho Nacional de Justiça como Agência de Accountability Horizontal	Controle, Judiciário, Accountability, CNJ	A atuação do CNJ, enquanto órgão de controle do Judiciário
	Processo de Accountability e Democratização no Judiciário	Accountability, Justiça do Trabalho, Desenho Institucional, Democratização	Acesso do cidadão ao Judiciário e democratização da Justiça do Trabalho
	O Controle da Moralidade Administrativa pelo Ministério Público: Ação Política?	Ministério Público, Ação Política, Relações Institucionais, Estado do Paraná	Atuação do Ministério Público, judicializando o controle da Administração Pública
	Ações diretas de inconstitucionalidade e Cláusula de Barreiras: uma análise da intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo político partidário	Controle de constitucionalidade; judicialização da política, partidos políticos, cláusula de barreiras	Judicialização da vigência da cláusula de barreiras, suscitada por partidos políticos com baixa representação no Congresso Nacional
	Judicialização dos Direitos Sociais: as Ações Coletivas que Demandam Prestações Estatais No Foro Central De Porto Alegre	Direitos Sociais, Judicialização, Ações Coletivas, Porto Alegre	Uso de Ações Coletivas como mecanismo para a efetivação de Direitos Sociais e controle da Administração Pública

Interessante é notar que em um evento de maior amplitude, promovido pela principal associação de pesquisadores da área de Ciência Política do país, a ABCP, os dados revelam outra configuração dos estudos. No entanto, há que se salientar que o tema da judicialização volta a aparecer, como um dos temas individualmente mais relevante de pesquisa, embora se revele igualmente a importância de outros temas, referentes ao Judiciário. Digno de nota, acerca do Encontro da ABCP é que a área temática “Política, Direito e Judiciário”, na sétima edição do evento foi subdividido em doze salas, cada uma tratando especificamente de um aspecto da relação entre os três elementos.

Apesar dessa divisão, três salas do total existente, cujos trabalhos foram classificados como “Recrutamento de elites judiciais”; “Campo jurídico no Brasil” e “Estado e instituições judiciais”; não tiveram qualquer trabalho relacionado à judicialização da política ou do(s) direito(s), considerando-se as definições argumentativas da tabela 1. Nas demais salas, mesmo que lateralmente, pelo menos um dos trabalhos de cada uma teve algum contato ou mesmo tangenciou a judicialização, quer da política, quer do(s) direito(s). A tabela abaixo apresenta o montante de trabalhos referentes à judicialização por sala, que foram apresentados:

Tabela 4 - A Judicialização e a Temática dos Trabalhos¹

Sala	Quantidade ²	Representatividade ³
Mobilização legal e causas políticas	3	9,37
Ativismo judicial e movimentos sociais	2	6,25
Teoria do direito e da Constituição	1	3,12
Perspectivas de análise sobre direito e Judiciário	2	6,25
Cortes em perspectiva comparada	1	3,12
Supremo Tribunal Federal	3	9,37
Judiciário e políticas públicas	3	9,37
Reforma do Judiciário e acesso à justiça -	1	3,12
Judiciário e sociedade	1	3,12
TOTAL	17	53,12

¹ A temática “Política, Direito e Judiciário” selecionou quarenta e oito *papers*, para serem apresentados no evento. Porém, apenas trinta e dois estão disponíveis. Para efeito de contagem e avaliação de sua compatibilidade com a temática da judicialização utilizou-se o último montante.

² A quantidade é dada em número bruto de trabalhos que direta ou indiretamente são desenvolvidos considerando-se a temática da judicialização.

³ A Representatividade foi calculada levando-se em consideração o total de *papers* apresentados e disponíveis na página do evento, conforme o que já foi mencionado na nota 1 da presente tabela. Seu valor é dado em percentual e, para efeitos de cálculo, os percentuais sofreram arredondados para duas casas decimais.

Fica evidente a importância da judicialização, no que se refere aos estudos acerca do Judiciário é uma linha que efetivamente tem recebido atenção pelos pesquisadores da área da Ciência Política e da Sociologia. Além disso, a tabela 4 apresenta que cinco salas, das doze que compunham a área, são responsáveis pela concentração de aproximadamente 76% das discussões acerca do Judiciário, enquanto a judicialização representa mais do que 53% do total das discussões⁶⁵. Isso demonstra, portanto, que há concentração dos estudos em determinado tema, considerado mais “relevante” ou mais “apropriado”.

Dessa forma, segundo Baeta Neves, atua a chamada “ideologia da seriedade”, que “[...] impôs (ajudou a impor) um repertório determinado, ‘nobre’, de temas que mereceriam ser tratados por uma ‘ciência’ seguramente ‘séria’ e bem comportada.”⁶⁶ É por meio dessa estruturação de fatores que se determina o que pode e o que não pode ser tratado em trabalhos científicos e acadêmicos, bem como, se estipula a reprodução de parâmetros, o que coíbe a livre apreensão e compreensão do objeto, perfazendo-se, assim, limites lógicos obrigatórios dos estudos. Notável é, no entanto, que esses limites precisam ser expandidos, para que se possa entender o verdadeiro papel que o Poder Judiciário desempenha na sociedade atual, bem como no desenvolvimento do jogo da política, no Brasil.

Especialmente quando ele emerge como um ator com poder de veto, como ressaltam Carvalho; Marona. Esses autores expressam que, segundo a perspectiva atual, é “[...] reconhecida a importância e relevância institucional do Poder Judiciário no jogo político, torna-se indispensável pensar a articulação entre este e as arenas legislativa e executiva, considerando-se, no mínimo, um importante ator[...].”⁶⁷ Mais do que um limitador lógico, essa é uma linha-mestra de estudo, que permite a sua incorporação pelas Ciências Sociais. Mas esse é um limitador positivo.

Além disso, há também um controle de como se deve apresentar estruturalmente um argumento, em Ciência Política, estipulando uma “linguagem obrigatória” que se deve utilizar ao se redigir um texto. Isso convalida não apenas o

⁶⁵ Caso o total de *papers* utilizado no cálculo do percentual fosse integralizado considerando-se a totalidade dos trabalhos selecionados pela área temática, haveria redução nesse percentual. Porém, a judicialização ainda poderia ser um tema considerado relevante, totalizando 43,75%. E isso não diminui a sua importância enquanto tema, no evento considerado. Há, porém que se considerar que, apesar disso, os demais temas também são relevantes, apenas não constituem o tema recorrente.

⁶⁶ BAÊTA NEVES, Luis Felipe. **O Paradoxo do Coringa e o Jogo do Poder e Saber**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1979, p. 48.

⁶⁷ CARVALHO, Ernani Rodrigues; MARONA, Marjorie Corrêa. Por um Conceito Operacional de Judicialização da Política. In: VÁRIOS. **Anais do 7º Encontro da ABCP**, Recife: ABCP, 2010, p. 03.

que é científico, mas também quais os temas que podem ser considerados como “científicos”. Somente aquilo que é “tradicional” e, de certo modo, “permitido”, pode ser objeto de um estudo teórico sério e digno do crivo da cientificidade “esperada”. Estudos que não preencham esses critérios são considerados apenas como “surtos” criativos ensaísticos, que não acrescentam necessariamente conteúdo às discussões que já vêm sendo travadas pelos pesquisadores. Qualquer estudo ou resposta que não atenda ao disposto por esses termos não merece a dignificação como um tema “sério” ou “correto” de pesquisa.

Não se busca dizer com isso, que não seja necessária a determinação de um padrão. Uma vez que, como indicado por Sartori, a Ciência Política possui uma preocupação com o desenvolvimento de uma linguagem científica própria. A criação de uma base comum de códigos que identifique o tratamento científico de um objeto. Dessa forma, “[...] cada palavra - e cada língua - predispõe o pensamento a um certo tipo de explicação; o meio lingüístico comporta *per se* um modo de ver e de explicar.”⁶⁸ Assim, o problema das Ciências Sociais, em geral, não é tanto a criação de uma codificação linguística ou de uma linguagem específica para a produção desse conhecimento. O problema é a articulação entre a existência deste código e a manutenção de uma ideologia da seriedade. A união desse conjunto tende a privar as ciências de uma superação de seu âmbito, capaz de ser realmente uma forma de conhecimento de cunho geral e que possibilite a compreensão adequada do objeto.

Entendendo a questão desse modo, é preciso apreender o sentido da discussão atual, seu *état d'art*, sem, no entanto, se deixar seduzir por essa oportunidade, uma vez que se busca desvendar o objeto de modo distinto. Além disso, o objeto do presente trabalho, embora auxilie na compreensão daquilo que é e como funciona a judicialização, lhe é distinto. Dessa forma, não se trata de uma análise institucionalista, embora o foco seja o Judiciário enquanto elemento institucionalizado da estrutura do Estado. Considerando-se as limitações conceituais estabelecidas nas páginas precedentes, faz-se necessário, dado o objeto investigado, a utilização de uma metodologia capaz de abarcar o tema da melhor maneira possível.

Para efetivar a análise, importante em um primeiro momento é destacar as ideias de Bobbio, sobre o modelo que pode resolver o problema da abrangência do

⁶⁸ SARTORI, Giovanni. **A Política**: Lógica e Método nas Ciências Sociais. Brasília: Editora UnB. 2. ed., 1997, p.

objeto. O autor, no entanto, não apresenta uma fórmula mágica, capaz de permitir o rompimento com as limitações da análise. Porém, oferece uma interessante reflexão sobre os limites que um estudo pode ter, emergindo como uma alternativa à apreensão do objeto, o que é fundamental para a chamada “análise conceitual”, enquanto metodologia de pesquisa. Essa espécie de estudo conceitual traz em si uma forma de superar os limites dos elementos de pesquisa tradicionais da área, reforçando uma análise, na medida do possível, mais geral.

O autor define a análise conceitual, ditando que “No estudo do passado, jamais fui particularmente atraído pela miragem do chamado enquadramento histórico, que eleva as fontes a precedentes, as ocasiões a condições, detém-se por vezes, nos detalhes até perder de vista o todo”⁶⁹ A perspectiva conceitual de análise do objeto, como visto, até pode levar em consideração o elemento histórico, mas o faz sem privilegiá-lo, dando-lhe conteúdo maior do que merece, em termos da definição de um sentido de como as situações ocorreram e indivíduos agiram e qual a sua influência. Até mesmo porque a observação histórica se limita a oferecer apenas explicações *a posteriori* às situações em análise, enquadrando os possíveis comportamentos como fontes naturais do desenvolvimento das situações.

Dessa forma, a análise histórica, embora respeitável, oferece uma explicação que é insuficiente para o tema, uma vez que, enquanto método, considerando-se a explicação pautada na tese de Pareto⁷⁰, se assemelha à busca pelo resíduo, tomando-se por base apenas a derivação. Desse modo, através da análise conceitual, Bobbio reverte as expectativas de apreensão do objeto, pois, como ele bem descreve, “[...] dediquei-me, ao contrário, com particular interesse, ao delineamento de temas fundamentais, ao esclarecimento dos conceitos, à análise dos argumentos, à reconstrução do sistema.”⁷¹

Percebe-se que esta forma de análise difere da chamada análise histórica, à medida que não se preocupa com uma reconstrução exata dos fatos, tais quais estes ocorrem ou da influência dos indivíduos, como dito, observando-se seu papel nos eventos. Ao mesmo tempo, pela análise conceitual, não se limita o pesquisador à busca de uma interpretação de cunho ideológico daquele conceito a ser

⁶⁹ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. São Paulo, Brasiliense, 1987, p. 07.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. Pareto e a Crítica das Ideologias. In: BOBBIO, Norberto. **Ensaios escolhidos - história do pensamento político**, s. d.

⁷¹ BOBBIO; BOVERO. Op. cit., p. 07.

investigado, nem busca fixar determinado objeto de estudo em termos das relações sociais, econômicas, de classes, estruturas ou modos de produção, uma vez que essa explicação mais “orgânica” tende a não encontrar as motivações corretas, considerando-se uma leitura do *fiat* último que levou à ocorrência de determinado fenômeno. Ao mesmo tempo, essa forma de análise não exclui a interação desses modelos, elementos e perspectivas, no curso da análise que se busca implementar.

É preciso entender que a perspectiva da análise conceitual nada mais é do que um constructo metodológico. Um mecanismo que busca apreender a realidade em seus conceitos últimos, ou seja, considerando-se o modo como funcionam as “engrenagens e polias” que movem o mundo. Acerca dos mecanismos, Elster indica que uma explicação por meio deles, não significa uma análise mecanicista da sociedade. Significa, antes, buscar as explicações “[...] causais, abrir uma caixa preta, mostrar as peças e engrenagens, a maquinaria cuja operação produz o fenômeno a ser explicado [...] mostrar toda a riqueza e complexidade, a cadeia causal que faz a mediação entre *explanans* e *explanandum*.”⁷² Há que se lembrar que essas explicações requerem esforço do pesquisador em sua exposição, o que pode ser confundido com um conteúdo ensaístico. Porém, não se trata de um esforço criativo, como o de buscar resíduos a partir de derivações. Trata-se antes de por em evidência aquilo que existe *per se*, no modo como os fenômenos ocorrem.

No âmbito do estudo proposto, busca-se analisar conceitualmente a reforma do Poder Judiciário, entendida como esteio para a estruturação e institucionalização desse poder. Com vistas a contemplar as alterações promovidas, considera-se necessário analisar alguns dos elementos da EC-45. Essa emenda estabeleceu uma completa reestruturação nas competências de alguns órgãos do Judiciário, a criação de um órgão administrativo de controle do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e outro do MP, o Conselho Nacional do MP (CNMP). Porém, a alteração entendida como mais significativa é justamente a viabilização de um mecanismo de solução do dilema da ação coletiva e da celeridade processual, a chamada Súmula Vinculante (SV).

Os entendimentos elaborados precisam ser incorporados por todos os órgãos da estrutura do Judiciário, bem como, pelos demais poderes. Trata-se, portanto, de uma ementa que determina previamente a solução de todos os casos semelhantes a

⁷² ELSTER, Jon. **Peças e Engrenagens das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 08.

serem resolvidos pelo Judiciário, garantindo uma matriz de solução que busca a padronização das respostas jurisdicionais. Essa questão é considerada como relevante elemento de pesquisa, uma vez que, embora não explique a crescente importância do Judiciário, na sociedade atual, auxilia na observação de tal fenômeno. Permite ao Judiciário uma maior eficiência no reconhecimento de questões prementes de resolução e que aumenta a sua capacidade de resposta aos problemas relativos ao exercício de direitos que esse poder é chamado a resolver.

A figura 1 demonstra, de maneira simplificada, o modo como, embora não se trate efetivamente da questão da judicialização do(s) direito(s) ou da política, o estudo da SV oferece algumas respostas. Por meio dele, é possível definir com propriedade o modo como um Judiciário que vem se tornando cada vez mais presente na rotina da resolução dos conflitos de interesses na sociedade atua, em função das alterações implantadas por meio de sua reforma.

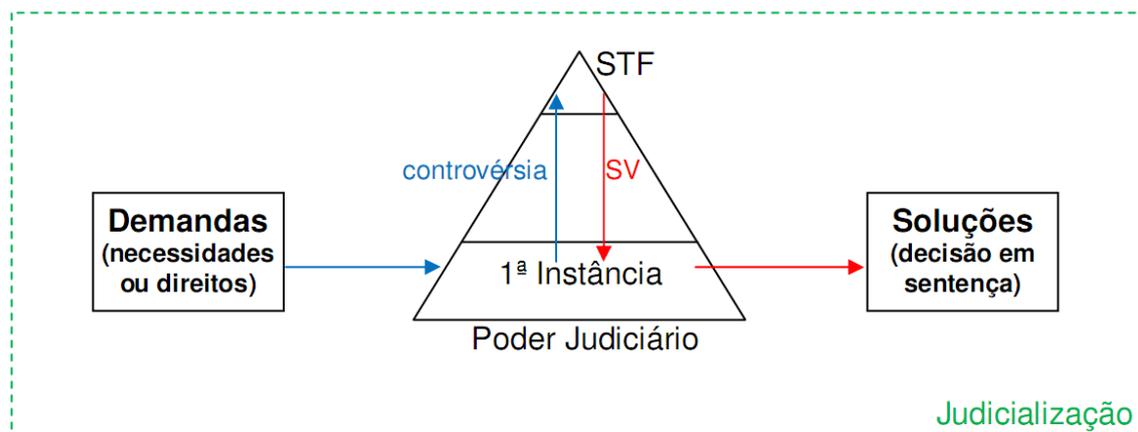


Figura 1 - O Lugar da SV no Processo de Judicialização

A relação entre a demanda pelo serviço do Judiciário está entrecortada pela possibilidade de emissão de uma SV. Esse mecanismo pode ser entendido como elemento de substancial importância para a compreensão do funcionamento do Judiciário. Trata-se de um mecanismo que pode promover uma prestação jurisdicional equânime a diversos casos, reforçando-se a Segurança Jurídica, o que é analisado no decorrer dos próximos capítulos. Essa complexa relação nasce com a proposição da ação, que leva à necessidade de manifestação do Judiciário. Em caso de controvérsia, é suscitado um questionamento à instância superior, requerendo-se uma manifestação. Em desempenho de sua função, essa instância emite uma resposta, que pode vir na forma de uma decisão ou de um entendimento

que passa a constar da jurisprudência e que se posteriormente consolidado, pode vir a ser convertido em entendimento constante da súmula. Em se tratando do STF, pode ser emitido um entendimento de caráter vinculante, a SV, que deve ser cumprido pela primeira instância, sob pena de reforma futura da decisão originária⁷³.

Uma das linhas principais de estudo, no âmbito das Ciências Sociais, que vem sendo desenvolvida de forma consistente, apesar da falta de consenso sobre o sentido do conceito principal é a judicialização, quer da política, quer do(s) direito(s). Por meio desses estudos busca-se observar o modo como o Poder Judiciário vem se tornando responsável por algumas operações políticas na sociedade, resolvendo a forma e os meios de aplicação de algumas políticas públicas, bem como o modo como determinado direito pode ser exercido pelo cidadão. Apesar de uma importante definição sobre o seu funcionamento, a judicialização ainda deixa em aberto uma série de questões significativas. Deixar de observar o impacto das recentes alterações estruturais promovidas no âmbito da Reforma do Judiciário, promovidas pela EC-45. Uma dessas alterações é a SV.

Feitas essas observações, de caráter técnico, cabe adentrar a questão da reforma do Judiciário, como forma de “preparar o caminho” para a efetiva judicialização. Esse assunto é o foco do segundo capítulo.

⁷³ Além disso, a presença do CNJ, como órgão administrativo de controle pode ainda imputar sanção ao julgador que descumprir a ordem exarada pela instância superior.

2 A REFORMA DO ESTADO E SEUS REFLEXOS NO PODER JUDICIÁRIO

Percebe-se que, como referido no capítulo anterior, no quadro atual de desenvolvimento institucional do Poder Judiciário, há todo um espaço de discussão deixado em aberto, em função das alterações recentes implementadas por meio da reforma desse poder. Vê-se que há uma oportunidade de pesquisa identificada acerca do tema: Em vista da reforma institucional, há uma série de elementos que podem gerar uma discussão frutífera, dada a utilização de ferramentas de análise das Ciências Sociais. Isso fica claro à medida que houve ampla discussão sobre essas alterações à medida que ela foi recebendo a atenção dos pesquisadores da área do Direito. A transformação significativa na sua estrutura precisa ser relevada, para que se possa explicar com mais apuro técnico o estágio atual do seu desenvolvimento. Porém, enquanto o foco principal for a judicialização, esse espaço de discussão tende a ser deixado de lado.

No presente capítulo analisa-se do imperativo da reforma enquanto projeto de organização do Estado. Igualmente importante é analisar o modo como esta se procedeu no âmbito do Judiciário, com vistas a evidenciar as necessidades e demandas estruturais que merecem ser averiguadas. O sentido dessa discussão é demarcar o espaço de atuação da reforma daquele poder, percebendo-a como um complemento à reforma realizada no âmbito do Estado, na década de 1990. A discussão do capítulo se inicia com uma observação de cunho mais geral, acerca da necessidade de reforma no âmbito da máquina estatal, segundo a perspectiva político-econômica predominante à época e seus objetivos primordiais enunciados, com vistas à racionalização das operações do Estado.

A essa discussão, segue-se uma especificação acerca dos objetivos estruturais referidos como relevantes segundo a concepção estrutural vigente à época, para a concretização da Reforma Institucional do Judiciário. Por fim, a discussão tem foco no modo como se procederam as fases de construção da reforma no âmbito judicial. Para tanto, leva-se em consideração as movimentações legislativas realizadas, as teses vencedoras em meio político, bem como uma apresentação geral daquilo que foi efetivamente alcançado, dada a implementação da reforma estatal.

2.1 Contextos e Mecanismos: O Controle de Procedimentos como Instrumento de Racionalização

Embora o foco da análise do presente trabalho dissertativo seja o Poder Judiciário, torna-se necessário observar a sua interação com os demais elementos constitutivos da estrutura do Estado. Nesse sentido, as alterações promovidas pela EC-45 são entendidas como afeitas às modificações estruturais ocorridas no ente estatal brasileiro na década de 90 do séc. XX. Nada mais lógico, portanto, reservar parte da presente discussão para apresentar, mesmo que brevemente alguns dos condicionantes que levaram à reforma da máquina do Estado, segundo a perspectiva político-econômica dominante à época. Realiza-se tal apresentação, para que se possa entender como essa discussão foi, mais tarde, incorporada à lógica e à estrutura do Judiciário, quando da sua reforma institucional.

Dada a natureza do tema proposto e da natureza do espaço reservado para essa discussão, a análise do Estado brasileiro não é realizada com vistas a demonstrar as definições e fatos históricos, até mesmo porque isso não faz parte do objetivo do trabalho. Principalmente em função da opção metodológica especificada. A História enquanto ciência surge apenas como elemento de contextualização, que auxilia na explanação que se busca dar ao objeto. Não sendo necessária uma descrição precisa dos fatos tais quais ocorreram temporalmente. São apenas ressaltados os elementos mais relevantes para a evidenciação do conteúdo da Reforma do Estado e da sua necessidade em termos institucionais.

Observa-se que o Estado brasileiro é um todo complexo. Além disso, fica claro que os revezes da história nacional passada e recente causaram profundo impacto no modelo de institucionalização do Estado adotada. Fica claro, observando-se a sua construção que, embora tenha burocratizado as relações com a sociedade e com o mercado, ocasionando o desenvolvimento de uma máquina estatal suficiente para garantir esse controle, o mesmo não se percebe no que se refere à criação de controles administrativos. Esse é um dos grandes pecados da estrutura administrativa nacional, uma vez que dá margem ao desvirtuamento do papel Estado, especialmente quando da ascensão de uma visão “desenvolvimentista”.

Esse envolvimento atrapalha ainda mais o cumprimento de suas funções, especialmente pelo seu envolvimento em assuntos entendidos como estratégicos ou necessários à operacionalização de seu desenvolvimento da sociedade e que

acabam sendo influenciados pela falta de controle adequado. Como reflexo, surge um sistema de baixo controle em relação à quantidade de funções que o Estado passa a desempenhar e, nesse contexto, há um desproporcional agigantamento do ente estatal. Mas essa situação passa a ser contestada, em face do cenário internacional de aprimoramento das políticas de Estado. Nesse contexto,

A crise econômica mundial dos anos 1980 trouxe como consequência o questionamento do modelo de desenvolvimento para os países ocidentais, afetando o rumo da política econômica de muitos Estados. Na Europa, houve o rompimento do consenso keynesiano das décadas do pós-guerra, e na América Latina ocorreu o abandono do protecionismo da substituição das importações (Schirm, 1999). Com efeito, o tema da reforma do modelo de Estado dominou a agenda política internacional dos anos 1990, e é apontado como um desafio necessário devido a crise de governabilidade por que estariam passando os Estados ocidentais, em seus aspectos econômicos, social e, este último nos é relevante, administrativo.⁷⁴

Ou seja, no embate entre o “ser” e o “dever-ser” da estruturação do Estado, venceu a ascensão de um modelo “desenvolvimentista” ou “intervencionista”, difundido a partir das décadas de 40 e 50 do séc. XX. E em um determinado momento, por conta dessa perspectiva, a atuação do ente estatal passou a ser decisiva no desenvolvimento da sociedade, especialmente no caso brasileiro. Como informa Perez, acerca da situação do Brasil, entre 1950 e 1964, a questão mais importante era a “[...] criação de condições para o crescimento econômico. Se subdesenvolvimento (para o economista) era sinônimo de insuficiência de capital, o desenvolvimento, *contrario sensu*, caracterizar-se-ia pelo incremento e pela dinamização do mesmo.”⁷⁵, demonstrando-se a necessidade de uma atuação decisiva do Estado, como “motor” desse desenvolvimento econômico esperado e pretendido, cujo resultado esperado era a criação de riquezas.

Porém, para que pudesse agir sobre a economia de modo mais tranquilo, o Estado precisaria contrabalançar a distribuição de suas benesses. Não poderia apenas beneficiar uma classe ou categoria social dos atores econômicos. Foi necessária a articulação dos diferentes interesses sociais, como forma de garantir uma parcela suficiente de benefícios para cada um dos interessados. Assim, como

⁷⁴ PICARELLI, Marcelo Simões Pires. Burocracia e Estado Capitalista: Notas sobre a Reforma (Administrativa) de Estado. In: Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. **Cadernos de Ciência Política**. Série “Teses e dissertações”, n. 8, Porto Alegre, 2002, p. 57.

⁷⁵ PEREZ, Reginaldo Teixeira. **O Pensamento Político de Roberto Campos: Da Razão do Estado à Razão do Mercado**. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 89-90.

complementa Moraes, o ente estatal teve que planejar a sua ação, de modo que “[...] não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras com o asseguramento de determinados direitos, com o estabelecimento de certos paradigmas ou com a promoção de políticas de caráter assistencialista ou promocional.”⁷⁶. Teve que se render, também à possibilidade de oferecer benefícios aos potenciais investidores, bem como, teve que definir quais os beneficiários desse “apoio”.

Era necessário naquele período “escolher” quais setores mereceriam ser “tornados” eficientes, pela ação do Estado, na ótica desenvolvimentista. Nas palavras de Perez, conforme exposição original de Campos, esse “planejamento pontual” envolve a determinação de “[...] pontos frágeis (gargalos ou pontos de estrangulamento), [em] que [...] cabia a ação intensiva do poder público nesses setores, com vistas à sua superação e, de pronto, sua transformação em elementos de profusão, ou pontos de germinação”⁷⁷, como uma forma de suprir as necessidades estratégicas do país e da produção de incremento econômico substancial. Tratava-se de uma ação visando garantir que esses setores se originassem ou tão-somente se desenvolvessem de modo oportuno e eficaz.

E isso era feito, com vistas a constituir o sistema produtivo, uma vez que “A atuação estatal em muitos setores significou também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial - que viabilizaram muitas vezes, o investimento privado [...]”⁷⁸. É interessante notar, observando-se a análise realizada por Faoro⁷⁹ acerca das origens da ordem política e econômica do país, que esse protagonismo estatal sobre o desenvolvimento é algo da gênese do Brasil. O autor elenca que a reforma pombalina imprimiu, ante a falta de um mercado, em Portugal, um liberalismo às avessas, determinado pelo Estado, muito antes da aceitação da matriz keynesiana de investimento estatal. E isso também foi determinante para o desenvolvimento do Brasil, gerando as profundas raízes que se espalham até hoje pela economia do país.

Porém, embora voltada para o atendimento de um mercado em formação, nem todos os reflexos da adoção de uma estrutura estatal foram positivos, no caso brasileiro. Essa é uma ideia complementada por Holanda, para quem desde os

⁷⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 35.

⁷⁷ PEREZ. Op. cit., p. 100.

⁷⁸ MORAIS. Op. cit., p. 35.

⁷⁹ FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

primeiros avanços econômicos portugueses sobre a colônia brasileira, houve um descontrole nas ações exploratórias, desconsiderando-se as potencialidades reais dessas terras. Explica o autor que “[...] essa exploração dos trópicos não se processou, em verdade, por um empreendimento metódico e racional, não emanou de uma vontade construtora e enérgica, fez-se antes por desleixo e abandono.”⁸⁰ Porém, essa é uma preocupação plausível, em função das diversas desvantagens econômicas portuguesas, em relação desenvolvimento econômico de seus parceiros comerciais europeus, como a Inglaterra, por exemplo.

Enquanto boa parte da Europa ocidental se desenvolvia por meio da adoção de processos fabris industriais, a extração de metais e de *commodities* ainda era a principal fonte de renda da Coroa Portuguesa⁸¹. Houve despreocupação significativa com o desenvolvimento de estruturas produtivas portuguesas e a formação de colônias nas terras descobertas. Essa era uma perspectiva bem diferente daquela utilizada no caso das colônias inglesas na América, cuja função era, como ressalta Parsons, abrigar famílias de imigrantes, preocupados com a ocupação do espaço físico⁸². E essa construção “ao contrário”, do Estado brasileiro só foi agravada com a vinda da família real e da corte portuguesa⁸³.

A organização política importada de Portugal, por mais que fixasse grande importância à figura estatal, como um reflexo do processo de liberalização de orientações pombalinas, não se configurava como uma forma de organização

⁸⁰ HOLANDA *apud* OTT JUNIOR. Op. cit., p. 03.

⁸¹ Além disso, como demonstram Motta e Alcadipani, o processo de exploração de mão-de-obra português, pelo menos no caso brasileiro, era extremamente ineficiente. Isso fica claro uma vez que, como informam os autores que “No que concerne às formas de gerir mão-de-obra, o ‘cunhadismo’ foi a primeira maneira de dominar pessoas para trabalharem a favor dos interesses europeus quando da exploração do pau-brasil. ele se deu porque, pelo casamento com uma indígena, o esposo passava a ser parente de toda a tribo à qual a índia pertencia e o europeu utilizou-se dessa relação de parentesco, estabelecida por seu ‘casamento’ para fazer com que os ‘parentes’ índios trabalhassem na extração do pau-de tinta (MOTTA, Fernando Cláudio Prestes; ALCADIPANI, Rafael. Jeitinho Brasileiro, Controle Social e Competição. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo. Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, v. 39, n. 1, 1999, p. 08).

⁸² PARSONS, Talcott. **O Sistema das Sociedades Modernas**. São Paulo: Pioneira, 1974. Acerca do tema, ressalta o autor que “O território norte-americano foi colonizado, inicialmente, sobretudo por um grupo característico de imigrante. Eram ‘não-conformistas’ em busca, não tanto de liberdade de perseguição, mas de maior independência religiosa do que aquela de que podiam gozar no país de origem. Eram predominantemente da ala puritana, que Weber considerava o núcleo do protestantismo ‘ascético’. Nas colônias como um todo, no entanto, se dividiram em várias seitas religiosas [...]” (Parsons. Op. cit., p. 108-109). Percebe-se, portanto, que o processo de colonização americano foi bem mais organizado que as atividades com fins meramente exploratórios e extrativistas engendradas pela Coroa Portuguesa.

⁸³ Não se quer dizer, com isso que a vinda da Família Real tenha trazido apenas mais desorganização à colônia, elevada à condição de Reino Unido. Apenas trata-se de evidenciar que apesar dos avanços, muitas das idiosincrasias da Coroa Portuguesa auxiliaram na formação da complexa estrutura estatal e legal brasileira.

administrativa “racional”, conforme prevista por Weber. Aliás, se for tomada a concepção weberiana de Estado Moderno, a Coroa Portuguesa sequer poderia ser classificada na definição do ente estatal⁸⁴. Como reforça Leal, acerca dessa desorganização administrativa da antiga metrópole, em especial “A legislação portuguesa, no período colonial do Brasil, conforme já acentuado, demarcava imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação - desusada na época - de separar as funções por sua natureza.”⁸⁵

Tratava-se de uma forma de organização causava entrecruzamento de competências, bem como autoridades cujo poder de mando era, em realidade duvidoso, juntamente com a formação de núcleos nos quais não havia razão administrativa para a existência de tanto poder⁸⁶. Isso contribui para a acumulação de poderes e funções em um mesmo grupo de funcionários, cristalizando estruturas arcaicas e patrimonialistas de poder, o que foi a regra, também, na formação das instituições políticas brasileiras, quando do avanço para a República Velha.

Mas a constatação dessa situação não é um privilégio das observações de Leal, apenas. Entre os autores que comentam acerca do desenvolvimento da máquina estatal e o modo como ela é impregnada dessa “falta de racionalidade” está Oliveira Vianna. Tal autor informa que a estrutura política brasileira já era um problema, antes mesmo da década de 30 do séc. XX, uma vez que “O problema fundamental da reforma política [...] dizia eu em 1922 - será organizar um conjunto

⁸⁴ A noção de Estado-Moderno, tipicamente weberiana, surge a partir da verificação do ente estatal como sendo “[...] uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território.” (WEBER, Max. *A Política como Vocação*. In: GERTH, Hans H. e MILLS, Charles Wright (orgs.). **Max Weber** – Ensaios de Sociologia. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 98), o que torna relevante para a sua conceituação o papel do controle e do seu poder de polícia. Segundo Rossato, Rossato e Rossato, a lógica de tal forma estatal é baseada em um monopólio da autoridade. Em especial, um monopólio voltado para o uso da violência, com base no desenvolvimento e aplicação da lei. O Estado, na teoria de Weber, conforme descrito por Rossato, Rossato e Rossato, “Comporta: 1º. uma racionalização do direito com a especialização do poder legislativo, judiciário e de política, para proteger a segurança dos indivíduos; 2º. uma administração racional com regulamentos explícitos que lhe permitam intervir em todos os domínios (educação, saúde, economia, cultura); 3º. força física militar permanente.” (ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio e ROSSATO Elisiane Rubin. **As Bases da Sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006, p. 84). Deste modo, demonstra-se que há, sobre o ente estatal, algumas ideias que o cercam. Em especial, pontua-se a da separação dos poderes, baseada na força de uma especialização de funções, tipicamente “fordista”; em um uso específico e instrumental da racionalidade, tipicamente iluminista e de caráter utilitarista, bem como; um uso regulado da força, como forma de conter comportamentos que possam invalidar ou coibir as deliberações individuais, em benefício de um bem-estar esperado, a ser objetivado e atingido coletivamente.

⁸⁵ LEAL. Op. cit., p. 181.

⁸⁶ Prova disso é o poder que desempenhavam alguns delegados e outras autoridades regionais, como informa o próprio Leal.

de instituições específicas, um sistema de freios e contrafreios [...]”⁸⁷, que foi entendido como necessários para o correto funcionamento da democracia brasileira, embora, à época, não tivesse encontrado o suporte para a sua efetivação.

Além disso, era necessário o estabelecimento de um conjunto de ações que delimitasse efetivamente a estrutura administrativa do Estado, definindo funções e especificando os seus limites. Mas, mais importante do que tudo isso, era o estabelecimento de elementos de controle da atividade dos ocupantes dos cargos públicos, para que se pudesse ter um Estado conforme delineado por Weber. Porém, isso só veio a ocorrer, consideradas as estruturas institucionais e condições políticas do país, após o processo de redemocratização e o estabelecimento das novas bases jurídicas, definidas pelo texto da Constituição de 1988.

Por tudo que foi visualizado até o momento, evidente é que o processo de reforma, em um segundo momento, assim como a opção pelo desenvolvimentismo, em um primeiro momento, foram decisões que respeitaram as escolhas racionais. Escolhas essas que foram tomadas pelos governantes e pelo Estado, conforme a situação que se delineava e a base jurídica vigente à época. No primeiro caso, observou-se que a economia do país precisava ser controlada/estimulada, para que ganhasse meios materiais de atingir um crescimento entendido como necessário e um índice de eficiência que pudesse tornar alguns setores competitivos, segundo a lógica estatal que existia. A opção naquele momento vista como correta era a de que o ente estatal deveria agir sobre a economia, como investidor direto e, em alguns casos, como controlador de empresas e agências de fomento.

Porém, em meio às crises econômicas internas e externas acumuladas criou-se no Brasil uma situação de descontrole formal ainda maior, dado o tamanho que o Estado tomou, por conta da adoção dessa perspectiva. Isso fica evidente, à medida que se observam opiniões contrárias a essa atuação, cultivadas no seio do próprio Estado. Vislumbrando a questão da eficiência do modelo adotado, comenta Bresser Pereira que “[...] esta Grande Crise teve como causa fundamental a crise do Estado - uma crise fiscal do Estado, uma crise do modo de intervenção do Estado no econômico e no social, e uma crise da forma burocrática de administrar o Estado

⁸⁷ OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. **Instituições Políticas Brasileiras**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1955, p. 125.

[...]”⁸⁸. A figura 2 expressa esquematicamente a organização administrativa, quando da opção pelo desenvolvimentismo:



Figura 2 - Lógica da Organização Administrativa no Desenvolvimentismo

Por meio da figura 2, percebe-se a atuação do Estado, de modo paradigmático: ao absorver os custos e impactos da determinação do ritmo do crescimento econômico, ele acabou absorvendo, igualmente, o custo do aumento de suas funções. Por isso, a palavra “funções” está escrita toda em maiúsculas e por esse mesmo motivo seu valor é infinito, considerando-se o acúmulo das mesmas. Como consequência, a máquina estatal foi se tornando agigantada. No curso da expansão de suas funções, ocorreu, gradativamente, a diminuição do exercício de seus poderes, uma vez que a quantidade de funções a cumprir pulverizou o impacto do exercício destes. Ocorreu a diminuição dos mesmos, embora eles persistam, uma vez que seu valor é maior do que zero.

Note-se que a palavra “poderes” está escrita em letras integralmente minúsculas. Isso serve para demonstrar que apesar de existirem, tais poderes careciam de efetivação. Em face da diminuição de poderes, os controles, que historicamente já eram ineficazes, foram se tornando ainda mais deficitários, diminuindo-se até próximo de zero. Como agravante, sem a possibilidade de exercício de seus poderes, não foi possível instaurar, com a velocidade necessária os controles que permitiriam o sucesso da empreitada desenvolvimentista. Sem os respectivos controles, o Estado foi adentrando, cada vez mais, um círculo de reprodução de elementos, que culmina na inflação de sua estrutura. E esse ciclo se

⁸⁸ BRESSER PEREIRA *apud* SILVA, Ilse Gomes. A Reforma do Estado Brasileiro nos anos 90: Processos e Contradições. **Revista Lutas Sociais**. São Paulo. n. 5, 2001. Disponível em: <http://www.pucsp.br/neils/downloads/v7_ilse_gomes.pdf> Acesso em: 10 jan. 2010, p. 04.

viu expandido, pela existência de um regime militar, bem como, pelas sucessivas crises econômicas internas e externas.

Fica evidente que essa situação atingiria patamares acima do permitido e, graças a isso, era necessário infundir no Estado brasileiro, segundo a racionalidade dominante na década de 1990, uma reforma capaz de adicionar uma racionalidade distinta daquela das décadas de 60 e 70 do séc. XX. Por mais que o ente estatal estivesse acostumado a influir na economia, ele não realizava essa intervenção operando em conformidade com a racionalidade requerida de uma empresa que possui competitividade. Um eventual mercado consumidor e uma estrutura produtiva criada sob esse esteio, jamais poderia ser internacionalmente competitiva.

Apenas se instrumentalizando dentro das regras de sucesso empresarial é que ele poderia se reorganizar e restaurar o foco de suas ações, sincronizando o ideal de uma estrutura formalizada e enxuta com poderes efetivos de ação, como uma forma de cumprir seu papel na sociedade. Essa é uma perspectiva radicalmente contrária à anterior, na qual a estrutura era enorme e os poderes eram mínimos, graças às sobreposições administrativas e a falta de controles capazes de medir a eficiência de suas ações. Apenas a (re) democratização trouxe o ônus da necessidade de reformulação estatal.

Na tentativa de criar uma “democratização” centrada no investimento decisivo do Estado, capaz de estabelecer as condições para o desenvolvimento do país, o ente estatal criou aberrações que dificultaram a administração de sua máquina, principalmente considerando-se uma estrutura política não condizente. Essa condicionante fez com que sobreviesse um ideal reformista, para garantir essa eficiência perdida. Porém, dentro dessa perspectiva, pautada no desempenho e na eficiência do Estado, torna-se necessário o desenvolvimento de um aparato legislativo adequado. E essa justamente foi a pauta legislativa, quando dos trabalhos que promoveram a promulgação da Constituição de 1988. Ela representou uma tentativa de reformular as bases legislativas brasileiras conferindo ao Estado princípios essenciais, referentes à administração das funções públicas, de forma a implementar uma estrutura administrativa pautada pelos moldes privados.

A orientação da reforma estatal, pautada pela lógica empresarial “[...]” foi considerada justificável devido ao sucesso que algumas empresas de ponta obtiveram implantando programas que valorizavam [...] o racionalismo econômico

apresentou-se como verdadeira base ideológica [...]”⁸⁹. Buscava-se, segundo os estetas da reforma, não apenas apagar o erro de um regime de exceção militar, mas reformular o próprio ideal de Estado, que concentrava o tópico do desenvolvimento, ao mesmo tempo em que ia se inflando administrativamente. A legislação, calcada na tentativa de organizar e determinar valores racionais foi sendo “lapidada”, sendo que a base jurídica de constrição estatal, a Constituição, impôs em 1988 novos ditames. Passada a fase de adaptação à validade do novel diploma magno, passa a ser papel do governo, assumir “[...] que o modelo de Estado [...] é o agente responsável pela emergência da crise econômica mundial. A alternativa, portanto, para a resolução desta crise, também no Brasil, passa por uma reforma do Estado.”⁹⁰, capaz de suprir as necessidades desse processo de (re) democratização.

Note-se que tanto no momento de decidir sobre a criação de mercados e quais os setores econômicos a serem privilegiados, quanto para decidir sobre quais valores o Estado irá “professar”, o ente estatal sempre teve, no caso brasileiro, papel decisivo. Ao mesmo tempo em que decidiu os rumos da economia, não apenas pela formulação de legislações, mas pelo investimento direto, ele é protagonista das relações. Conforme Picarelli, na reforma, adotou-se a Teoria da Escolha Pública, segundo a qual os indivíduos são “[...] motivados só pelo auto-interesse nas relações econômicas, políticas e sociais. Seus elementos são: o pressuposto do auto-interesse, a concepção de interações sociais como trocas no mercado e o individualismo metodológico.”⁹¹

O principal elemento a ser combatido é o processo de burocratização, entendido como prejudicial. Conforme Bobbio, burocratização significa a falta de “[...] conexão com as exigências gerais da funcionalidade, acentuação dos aspectos formais e processuais [...] redução das tarefas desempenhadas, sobrevivência e elefantíase de organismo que não desempenha mais função efetiva [...]”⁹². Nesse sentido, a Reforma do Estado é um processo contínuo, “[...] a que vem sendo submetido o Estado (em especial o *Welfare state keynesiano*) e que tem redefinido seu modo e suas áreas de atuação na economia, suas formas de intervenção na

⁸⁹ PICARELLI, Op. cit., p. 58.

⁹⁰ SILVA, Ilse Gomes. Op. cit., p. 04.

⁹¹ PICARELLI. Op. cit., p. 57.

⁹² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco *et al.* **Dicionário de Política**. v. 2. 10. ed. Brasília: UnB, 1997, p. 130.

realidade e, sobretudo, seus mecanismos de financiamento.”⁹³ Essa é uma análise sobre o ente, que pode oferecer meios para a correção dos seus problemas estruturais tradicionais.

Por meio da alteração da Constituição, o país absorveu o ideal internacional de um Estado com amplos poderes e limitadas funções, em oposição ao modelo anterior. A ação estatal deixou a esfera de conveniência do burocrata, uma vez que este precisa obedecer aos princípios e valores elencados na Carta Magna. Digna de nota é a definição dos ditames que regem a ação estatal, designados no art. 37 da Constituição. Por meio dele se estabelece que “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”⁹⁴, o que deve ser observado por todos os ocupantes de cargos públicos. Nesse sentido, Silva (2007) afirma que

[...] a Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática de atos administrativos e, de outro lado, a garantir a *boa administração*, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) no interesse coletivo – com o que também se assegura aos administradores seu direito a práticas administrativas honestas e probas. Os princípios explicitados no caput do art. 37 são os da *legalidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, de *publicidade* e da *eficiência* [todos grifos originais]⁹⁵

Vê-se que esses são os princípios fundamentais da administração pública. Princípios tão básicos que faltando a administração com qualquer deles, deixará de atender sua função principal, que é a de tornar o interesse público superior a qualquer outro. É importante notar ainda que a ordem na qual tais princípios foram colocados no texto constitucional permite a formação de um acróstico interessante e que é comumente ensinado aos futuros bacharéis do curso do direito: **L**egalidade, **I**mpessoalidade, **M**oralidade, **P**ublicidade e **E**ficiência formam o “**LIMPE**”, que deve ser observado pelos burocratas. Ao mesmo tempo, essa referência faz menção ao sentido dado tanto por Platão aos atos dos governantes da cidade ideal, no que se refere à pureza, mas também se refere ao disposto por Weber, acerca da regularidade do ato, associada ao cumprimento do contrato, bem como à eficiência

⁹³ PICARELLI. Op. cit., p. 69.

⁹⁴ BRASIL. *Vade Mecum Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 335.

que se deve esperar da estrutura estatal burocratizada⁹⁶. Assim sendo, o modelo de administração pública, imposto por meio do processo de reforma, é resumido na figura 3:



Figura 3 - Lógica da Organização Administrativa Pós-Reforma

Após a Reforma do Estado, a legislação infundiu a organização administrativa de diversos controles, que aumentaram consideravelmente, em relação àqueles contidos anteriormente. Esses controles, por sua vez, levaram a uma reformulação das intenções do Estado, acerca de suas funções, com foco em pontos específicos, necessários e estratégicos de sua atuação, o que acabou levando ao episódio das privatizações⁹⁷. As privatizações levaram à sensível diminuição das funções do Estado, permitindo o seu foco, segundo a perspectiva teórica que as determinou, em assuntos entendidos como mais necessários. Em função dos controles impostos pela lei e da redução sensível das funções, o ente estatal passou a exercer poderes mais efetivos, no que se refere ao controle do ambiente social, além da abertura de

⁹⁶ Como observam Rego, Pina e Cunha e Wood Junior, “Weber afirmava que a burocracia seria uma ferramenta necessária para a construção da modernidade. Porém, estava ciente de que sua disseminação implicaria em uma redução no poder de iniciativa individual, bem como uma diminuição da liberdade. Com a disseminação da burocracia, argumentava o pensador alemão, as pessoas se tornariam peças de uma grande máquina, especialistas em obediência dominados pela ‘jaula de ferro’ - a metáfora usada para explicar o domínio, por uma autoridade racional, sobre os membros da organização.” (REGO, Arménio; PINA E CUNHA, Miguel; WOOD JUNIOR, Thomaz. **Kafka e o Estranho Mundo da Burocracia**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25), que lhe estão subordinados pelo contrato, fixando uma ligação de cunho administrativo e contratual, não pela devoção pessoal (carisma) ou pelo exercício da tradição. Dessa forma, deixaria de ser relevante a pessoa do ocupante do cargo, importando apenas a ocupação da posição hierárquica dentro da estrutura administrativa do Estado.

⁹⁷ Não se discute, no presente trabalho se as privatizações foram acertadas ou não, pois as divergências ideológicas poderiam impedir uma avaliação mais afeita a um trabalho científico. Dessa forma o único comentário admissível, no corpo desse trabalho é a menção ao fato de que as mesmas ocorreram, não sendo discutido o seu conteúdo.

espaços em pontos específicos, o que caracteriza uma nova abordagem ao *Welfare State*⁹⁸.

Observado esse ambiente, no qual prolifera o discurso que exclui a viabilidade de um modelo desenvolvimentista e o seu conteúdo intervencionista, o Estado passa a se preocupar, novamente como protagonista das suas relações para com a sociedade e o mercado, com a eficiência de seus atos. Porém, agora atuando com vistas a sua reformulação administrativa, incluindo em suas decisões não apenas a produção do resultado, mas também um cálculo estratégico dos potenciais benefícios de suas ações. O reposicionamento do Estado é algo que toma conta das discussões sociais e políticas, como uma forma de respeitar os ditames legais introduzidos a partir da promulgação da Constituição de 1988. Tal diploma fundante incluiu grandes inovações não apenas no trato da coisa pública, mas também na relação entre o ente estatal e as demais componentes (sociedade e mercado), como forma de garantir a sustentação democrática de todo o sistema.

A necessidade da reformulação, para o atendimento a uma lógica pautada pela eficiência, levou à mudança na lógica da ação do Estado. Essa lógica, impressa pelo e no Ordenamento Jurídico incluiu elementos importantes, que afetam o reconhecimento das potencialidades do ente estatal brasileiro. Porém, atender a esses ditames não afetou exclusivamente a organização da Administração Pública. Embora com alguns atrasos, essa nova lógica foi incluída e expandiu os controles aos demais poderes. No próximo item, busca-se observar o modo como essas transformações alcançaram o Judiciário, impondo também a efetivação de sua reforma.

⁹⁸ Esta nova configuração, chamada de “*welfare positivo*”, envolve três elementos: Estado, Mercado e “Sociedade Civil Participatória” (GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000). O Estado passa a promover o apoio às necessidades dos indivíduos, não por meio de serviços e produtos, mas fomentando o mercado e permitindo a geração dos serviços (a dita criação de oportunidades de investimento). Além disso, fixa a prerrogativa de controlar o mercado, por meio de intervenções pontuais, com custos menores, se comparados com os do *welfare* tradicional, que permitem a efetivação dos direitos. No entanto, a sociedade precisa estar instrumentalizada para que não se incorra na “venda” da sociedade para setores ou complexos empresariais. A sociedade deve agir diretamente e decidir seu próprio futuro, tendo o Estado como “parceiro” e não como “patrão”, conforme expõem SANTOS FILHO e SALDANHA (SANTOS FILHO, Luiz Aristeu dos e SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Aspectos de uma Nova Lógica: Dilemas da Inserção do Estado-Nação em um Mundo Globalizado. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta e COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Anais do V Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 29 mai. 2008. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008).

2.2 Motivações: Racionalização e Segurança Jurídica

Vista a questão da reforma do Estado, contemplada no item anterior, no presente item busca-se identificar as motivações e influências que levaram à Reforma do Poder Judiciário. Isso é feito analisando-se tanto os elementos teóricos, o que será realizado no presente item, como a movimentação no plenário do Congresso Nacional, o que é o foco do próximo item do capítulo. Estruturar a pesquisa nesses termos, delimitando a construção da reforma é essencial para o entendimento do seu impacto. Antes, porém, deve ficar claro que a pesquisa até o momento desenhada dá conta de que, ao buscar revelar o processo de judicialização, quer da política, quer do(s) direito(s), é possível ampliar ainda mais a dimensão com que se observa o objeto, uma vez que o foco na judicialização deixa em aberto elementos importantes do contexto atual do funcionamento do Judiciário.

Principalmente considerando-se aquilo que a Ciência Política e a Sociologia podem oferecer, quando voltam suas atenções para o Poder Judiciário. Isso ocorre, uma vez que não vislumbra, até o momento, a gama de dúvidas institucionais que poderiam ser ressaltadas, em função dos novos instrumentos que foram introduzidos por força da EC-45, em especial, o mecanismo da SV, que será abordado oportunamente. O que se propõe, portanto, é, preenchendo-se o espaço deixado em aberto, observar, em um primeiro momento, o modo como essa reforma se insere naquele contexto do reformismo do Estado brasileiro, da década de 1990. A reforma institucional do Judiciário possui conteúdo semelhante, segundo uma primeira aproximação, àquele que ascendeu, quando da efetivação das reformas do Estado.

A reconstrução das funções estatais como visto no item anterior, buscou acrescentar eficiência à fórmula de operacionalização das ações do Estado, por meio da redução de funções que foram assumidas por este, durante sua fase desenvolvimentista. Por meio dessa operação técnica, buscava o ente estatal garantir uma sinalização entendida como necessária pela sociedade e pelo mercado, acerca do modo como ele deveria se comportar, após a crise desenvolvimentista. Como asseveram Santos, Marques e Pedroso, acerca da interação do desenvolvimento da sociedade e a atuação dos tribunais e o sistema legal, “O nível de desenvolvimento econômico e social afeta o desempenho dos tribunais [...] o nível de desenvolvimento condiciona o tipo e o grau de litigiosidade

social e, portanto, de litigiosidade judicial.”⁹⁹ Se a sociedade foi aprimorada, com a sua democratização e se o Estado passou por uma reforma, na década de 90 do séc. XX, o Judiciário, seguindo-se a lógica, também deve sofrer reestruturação.

Isso é necessário para que ele possa se adaptar às necessidades da nova configuração da sociedade e do ente estatal brasileiros. Até mesmo porque, como reforça Costa, “[...] é fundamental agregar à cultura da organização judiciária a ideia de que esta é perpassada também por problemas gerenciais que, se enfrentados, resultarão em significativos ganhos institucionais.”¹⁰⁰, o que é essencial, dada a importância atual desse poder. Afinal, como expressa Nunes, “O Brasil pertence ao grupo de países que adotaram, nos últimos 50 anos, uma economia capitalista moderna e internacionalizada. Países que procuram implantar uma ordem capitalista moderna têm de criar novas instituições.”¹⁰¹ E foi desse modo que se procedeu, uma vez que, após a reformulação do ente estatal, dado o processo crescente de judicialização da sociedade, foi necessária uma reformulação das competências e estruturas que compõem o Poder Judiciário.

Para que se garanta respeito aos direitos aos indivíduos, um dos elementos que se busca com o processo de judicialização, é preciso que se entenda o conteúdo e o volume de garantias que foram impostos ao Estado pela Constituição. Tais garantias levam o Estado a instituir a segurança, principalmente aquela de cunho jurídico, como um dos princípios que o fundamenta e orienta as suas ações. O Estado brasileiro institui constitucionalmente que “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** [grifou-se] e à propriedade, [...]”¹⁰², o que caracteriza a importância não apenas do Princípios da Segurança, mas o Princípio da Igualdade.

Embora visto com algum ceticismo, uma vez que a doutrina liberal privilegia o entendimento de que a igualdade envolve o tratamento formalmente igualitário (igualdade perante a lei), no caso da legislação brasileira, que se crê amarrada ainda à boa-fé e à função social, esse princípio ganha novo conteúdo, ampliando-se a sua atuação para além do mero conteúdo da lei. Este se torna um preceito que

⁹⁹ SANTOS; MARQUES; PEDROSO. Op. cit., p. 09.

¹⁰⁰ COSTA, Flávio Dino de Castro e. Por que deve ser criado o Conselho Nacional de Justiça. In: PINHEIRO. Op. cit., p. 75.

¹⁰¹ NUNES, Edson. **A Gramática Política do Brasil**: Clientelismo e Insulamento Burocrático. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Brasília: ENAP, 2003, p. 15.

¹⁰² BRASIL. Op. cit., p. 01.

reforça o uso de certa moralidade, que faz com que impenda o reconhecimento de que em uma sociedade complexa e plena de desigualdades sociais, a igualdade tem a ver com os meios que se deve utilizar para garanti-la¹⁰³. Mas esse é um assunto que, mesmo legalmente definido, gera controvérsias em âmbito jurídico.

Situação não muito diversa é aquela experimentada quando se analisa a questão da segurança, em especial a definição do conceito de Segurança Jurídica. Isso ocorre, uma vez que a definição legal do termo é ainda menos precisa que a da Igualdade. Diferentemente desta, não há menção direta àquela na lei, sendo ela pensada como implícita à ideia de que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”¹⁰⁴, que são algumas das mais discutidas garantias do Ordenamento Jurídico vigente. Para Couto e Silva, o conceito de segurança jurídica possui caráter dúplice, uma vez que “[...] se ramifica em duas partes, uma de natureza **objetiva** e outra de natureza **subjativa**.

A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado [...]”¹⁰⁵, como forma de garantir espaços nos quais o ente estatal, uma vez definido o seu curso de ação, não está apto a voltar atrás e desfazer seus atos e definições, para o bem da continuidade das relações sociais. Nesse sentido, como explica Souza, representa uma segurança concreta, visto que

¹⁰³ Nesse sentido, uma discussão corriqueira é aquela referente à imposição, por exemplo de conteúdos como o previsto na Lei 11.340/2006, também conhecida como “Lei Maria da Penha”. Tal lei especifica um tratamento e uma atenção diferenciada às mulheres vítimas de violência doméstica. Sobre o tema, Aguiar elucida que “A Constituição de 1988 é peremptória ao determinar ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’ (art. 5º, I). Obviamente, a própria Constituição prevê exceções a favor da mulher, como a licença-maternidade gozada em tempo superior à licença-paternidade (art. 7º, XVIII e XIX). Exatamente por serem excepcionais essas normas, incide o princípio da hermenêutica (‘as exceções devem ser interpretadas restritivamente’) que proíbe a utilização da analogia para criar novas discriminações a favor da mulher ou de quem quer que seja.” (AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Lei Maria da Penha e a Criminalização do Masculino **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1466, 07 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10117>>. Acesso em: 28 dez. 2010, p. 01), não podendo ser a lei considerada constitucional. Em pólo oposto está Silva Júnior, para quem “No aspecto constitucional, essa discriminação (negativa) é suficiente para justificar a ampliação do conceito penal de proteção à mulher vítima da violência de gênero. Trata-se de uma discriminação positiva que busca equilibrar a relação de gênero, isto é, as relações entre mulheres e homens.” (SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Direito Penal de Gênero. Lei nº 11.340/ 06: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>> . Acesso em: 01 jun. 2008, p. 01). Dessa forma a atuação da lei visa apenas viabilizar uma proteção mais qualificada e entendida como necessária para coibir a violência doméstica.

¹⁰⁴ BRASIL. Op. cit, p. 01.

¹⁰⁵ COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 2, v. 1, abr.-jun. 2005, p. 27-28.

essa “Segurança é fato, é o direito como *factum* visível, concreto, que se vê [...]”¹⁰⁶. Por sua vez, em sua segunda natureza, de cunho subjetivo, a segurança jurídica “[...] concerne à **proteção à confiança** das pessoas no pertinente aos atos, procedimento e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.”¹⁰⁷ Essa confiança é importante para os cidadãos e para os investidores, pois significa o quanto se confia na efetividade da prestação dos atos estatais.

Em uma sociedade como a atual, deve-se entender que, como informa Weber, “O capitalismo [...] necessita de um direito cujo funcionamento seja previsível de forma semelhante ao de uma máquina”¹⁰⁸, uma vez que isso permitirá garantir-se segurança aos indivíduos. Maciel, sobre o papel do Judiciário, informa que “[...] ele se insere politicamente nesse jogo, ou pode se inserir com eficiência [...]”¹⁰⁹ Em complemento, afirma Kühnl que “[...] o comportamento da justiça e da administração tinha que ser calculável de antemão, se se pretendia que o sistema econômico funcionasse sem trava alguma.”¹¹⁰ Observa-se, portanto, que a segurança jurídica é um elemento a ser perseguido, conforme a letra do Ordenamento Jurídico.

Porém, como reforça Nunes, “O que caracteriza uma sociedade como a do Brasil são exatamente as descontinuidades apresentadas em várias áreas da vida social, econômica e política.” E, o caso do Judiciário não seria distinto, especialmente considerando-se seus princípios constitutivos. Um dos mais importantes a ser considerado, em termos da prestação jurisdicional é o do livre convencimento do julgador. É por meio dele que se garante a liberdade do julgador em apreciar as provas reconstruídas no processo, atribuindo-lhes o valor necessário à resolução do conflito de interesses. Porém, uma definição nesses termos pode causar alguns problemas. Torna-se necessário, então, observar o conteúdo de tal princípio.

¹⁰⁶ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência** – Um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996. p. 25.

¹⁰⁷ COUTO E SILVA, Op. cit., p. 28.

¹⁰⁸ WEBER *apud* KÜHNL, Reinhard. O Modelo Liberal de Exercício do Poder. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. (Orgs.) **Política & Sociedade**. v. 1. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979, p. 248.

¹⁰⁹ MACIEL, Cláudio Baldino. Sobre a Reforma do Judiciário. In: PINHEIRO. Op. cit., p. 55. Deve-se atentar para o fato de que além de ter sido presidente da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), Maciel também é desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), um tribunal de 2ª instância, portanto, mais próximo de idealizações das súmulas daquele tribunal, embora não se trate de um tribunal superior, com poder de emissão de enunciados vinculativos.

¹¹⁰ KÜHNL. Op. cit., p. 248.

Explicando a sua importância jurídica, Silva e Gomes, referenciam que “[...] só tem sentido, no direito moderno [...] se puder colocar o juiz em condição de avaliar livremente a prova que oralmente receber, tirando dela, sem limitações técnicas o próprio convencimento.”¹¹¹, desde que encontre na legislação o fundamento para a atribuição do valor probatório superior à prova escolhida ou entendida como essencial. Essa previsão, como dito, atua permitindo que o juiz mantenha sua independência de qualquer influência interna ou externa ao processo, principalmente das instâncias superiores.

É o que se percebe das palavras de Jobim, para quem, tecnicamente, até a alteração constitucional que determinou processo de reforma, não havia limite para os questionamentos (judicialização), uma vez que “[...] não obstante os Tribunais Superiores ou o STF terem, já, firmado a interpretação, em abstrato, da norma jurídica aplicável ao caso, a justiça nos estados pode firmar posição divergente.”¹¹², estabelecendo uma decisão diversa daquela estabelecida como padrão. E mais, se a causa envolver controvérsia acerca da atuação do Estado, este ainda pode pleitear contra o entendimento consolidado daqueles tribunais, o que acaba ampliando o grau de judicialização. Flagrante é que havia uma ordem e uma lógica que, dependendo do ator, não precisam ser respeitadas, no âmbito do Poder Judiciário, no momento pré-reforma.

Além disso, é necessário entender o funcionamento do processo e seu significado enquanto operação de cunho estatal. De plano, é importante perceber que “A subsunção lógica do raciocínio judicial se faz não como aplicação da solução legislativa ao caso concreto, mas como tentativa de enquadramento da realidade na lei”¹¹³, o que pode representar um problema, caso a situação fática não seja corretamente interpretada pela parte. E em complemento, isso requer um esforço de reconstrução processual da realidade, tarefa hercúlea com o objetivo de garantir a recuperação do *status quo ante*, o que, na realidade, é apenas uma ficção. O Poder Judiciário, através do Processo, propõe uma lógica diferenciada de tempo. Conforme apontado por Ost¹¹⁴: a satisfação momentânea e imediata da vingança privada é suprimida em três tempos.

¹¹¹ SILVA, Ovídio Araújo; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002, p. 54.

¹¹² JOBIM. Op. cit., 37

¹¹³ NALINI, José Renato. A Reforma da Justiça. In: PINHEIRO. Op. cit, p. 82.

¹¹⁴ OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru: Edusc, 2005.

Primeiro, ocorre o “desligamento do passado” e os envolvidos (partes) são “convidados” a “esquecer” os motivos pelos quais um direito foi violado. O “fato gerador” do processo é desconectado da aplicação do direito e eventual punição. Resta apenas a descrição textual dos fatos, diminuindo-se os sentimentos e as lembranças negativas. A supressão do presente impede a ocorrência imediata da violência, que seria realizada por meio da vingança, reprimindo-a. Ao adentrar o processo, as partes declaram sua aceitação em deixar ao Estado a função de aplicar a possível punição. Assim, são arrefecidos os ânimos de cada parte. O perdão futuro é o último elemento garantido, uma vez que se admite que aquele que comete violação de direito possa ser perdoado e, assim o perpetrador da violação possa ser reintegrado à sociedade. Essa estruturação é aplicada a cada caso isoladamente, conforme o resultado da reconstrução processual, pois, confirma Jobim, “O Jurista olha para trás para trazer o passado para o presente, se impondo ao futuro”¹¹⁵.

Vislumbrando-se a possibilidade de respeito à condicionante da segurança, o Poder Judiciário brasileiro gera, através de suas idiosincrasias, um problema de concretização, que só poderia ser dirimido por meio da sua reforma. A segurança, como concebida atualmente, só pode se processar, conforme a aderência a uma mecânica da atuação de cunho econômico, pois, como assevera Nunes, “A operação de um sistema capitalista moderno exige comportamentos individuais e institucionais compatíveis com a lógica da produção econômica.”¹¹⁶, algo necessário para compreender com mais assiduidade um “mercado jurídico”.

Refletindo sobre tal percepção, informa Nalini que “[...] a empresa moderna pode contribuir para a racionalização do aspecto operacional do Judiciário, sem vulnerar a sua função simbólica.”¹¹⁷ A concretização dessa expectativa, em termos do exercício judicial, só se processa à medida que se tem uma prestação judicial uniformizada e previsível, visto que apenas o respeito a essa condicionante garante a segurança das relações. Como se observa, só assim se operacionaliza a “[...] fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder”¹¹⁸, que é entendida como necessária por Canotilho. Através da apreensão da lógica que move

¹¹⁵ JOBIM. Op. cit., p. 30.

¹¹⁶ NUNES. Op. cit., p. 15.

¹¹⁷ NALINI. Op. cit., p. 83. Assevere-se que Nalini é Desembargador da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), o que pode explicar sua posição acerca do tema.

¹¹⁸ CANOTILHO *apud* CAIMMY, Pedro Leonardo Summers. Súmula Vinculante, Segurança Jurídica e Positivismo: o verdadeiro papel deste Instrumento na Construção Democrática do Discurso Jurídico. In: DIDIER JUNIOR, Freddie; BRITO, Eduardo; BAHIA, Saulo José Casali. **Reforma do Judiciário** - de acordo com a EC. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 185.

as relações com o mercado, o Judiciário poderá chegar a soluções concretas mais aprimoradas, em termos de estabelecer seguranças.

O já citado Maciel, se expressando acerca da necessidade de um Judiciário mais aproximado de uma lógica econômica, complementa informando que “[...] se eu tivesse um volume de capitais para investir possivelmente investiria num local onde o Judiciário fosse mais efetivo, mais rápido, onde houvesse soluções mais previsíveis e que representassem menos riscos [...]”¹¹⁹. Esse é um cálculo que privilegia um sistema seguro e confiável, que seja capaz de garantir a manutenção de parâmetros mínimos, em termos do resultado dos investimentos, capazes de reduzir os riscos de uma negociação ou mesmo da viabilidade do exercício de determinado direito.

Em complemento, se percebe que “Os problemas decorrentes do mau funcionamento do Judiciário tornam-se gritantes à medida que a economia é liberalizada e uma parcela maior da responsabilidade pela alocação de recursos na economia é transferida para o mercado.”¹²⁰ Através da incorporação do valor econômico do Judiciário, passa-se a exigir uma atuação mais decisiva e racionalizada deste, no que se refere à determinação da correta execução e cumprimento dos contratos. A utilização de tais contratos é necessária, dada a substituição do modelo de Estado desenvolvimentista, que era o garantidor da segurança da existência de determinados produtos e serviços, ou seja, de funções, que agora são entregues a entidades e empresas privadas.

Apesar de todas essas questões que envolvem a atuação do Judiciário, ele ainda congrega a função de controle dos elementos e ações do Estado, razão pela qual uma sociedade que quer ser moderna vai se judicializando. Se isso ocorre, significa que o sistema é útil para alguns atores econômicos, apesar das disfunções intrínsecas que possui, “[...] porque, sem dúvida alguma, em muito boa parte, eles se servem da morosidade [...] para protelar pagamento de seus débitos, para pagar menos, obter acordos [...] o sistema passa a ser interessante de alguma forma para alguns agentes.”¹²¹ Camargo, acerca do papel atual do Judiciário, informa que, mesmo observando-se a sua utilidade, pode-se perceber que este poder é uma fonte de controvérsias, já que “[...] a Justiça tal como está sendo prestada hoje no

¹¹⁹ MACIEL. Op. cit., p. 59.

¹²⁰ PINHEIRO. Op. cit., p. 5.

¹²¹ MACIEL. Op. cit., p. 56.

Brasil, passou a representar um forma cada vez mais freqüente, um fator de desordem nas decisões econômicas ou na realização normal dos negócios.”¹²² E isso tem sido prejudicial para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Posta a situação, é necessário que sejam concebidos mecanismos aptos para garantir a racionalização do Judiciário. Ao pensar sobre a questão, Nalini reconhece que “Bastaria o Judiciário importar desses esquemas privados as idéias de reengenharia, qualidade total, *empowerment*, *consumer’s answer*, ou mesmo soluções singelas [...]”¹²³. Porém, aproveitando o ritmo das reformas do Estado, buscaram-se medidas de maior impacto, principalmente considerando-se que a mera importação de mecanismos sem a percepção acerca das particularidades do Poder Judiciário poderia gerar ainda mais entraves ao sistema. Desse modo, o processo de reforma implementada por meio da EC-45, apesar dos pesares, busca atender a essas demandas.

Um dos elementos nessa busca por garantias que tornem previsíveis os resultados das operações envolvendo o Judiciário, que foi introduzido por força da referida emenda é a SV. Essa é a percepção de Caymmi, para quem, por meio da SV, busca-se reforçar o processo de racionalização do Judiciário. Por intermédio de tal mecanismo pode-se “[...] atingir a segurança nas relações jurídicas colocadas sob apreciação do judiciário, mediante uma prestação ágil, previsível e uniforme, propiciadora do menor grau de distúrbio social possível [...]”¹²⁴, reforçando-se a garantia da igualdade entre os indivíduos. Desse mesmo modo entendem Santos e Da Ros, se valendo de uma leitura de Tilly, que um Judiciário com uma estrutura organizada representa um passo decisivo para a efetiva racionalização do Estado.

Isso ocorre, considerando-se que “[...] a função judiciária é fundamental à racionalização das atividades do Estado nacional, pois assegura a primazia dos comandos legais nacionais [...], permitindo e legitimando por meio da aplicação de procedimentos previsíveis e indiferenciados [...]”¹²⁵ a proteção dos direitos fixados em lei aos cidadãos, direitos estes que são compromisso do Estado. Não se pode esperar que, tendo o Judiciário a importância teórica e prática que possui atualmente, possa ficar a mercê de seus tradicionais problemas estruturais, como no

¹²² CAMARGO *apud* COSTA. Op. cit., p. 62.

¹²³ NALINI. Op. cit., p. 83.

¹²⁴ CAIMMY. Op. cit., p. 181.

¹²⁵ SANTOS; DA ROS. Op. cit., p. 136.

caso brasileiro. É justamente nessa lógica que se encaixam as alterações especificadas na EC-45, segundo seus promotores.

Levando-se em consideração uma realidade, na qual a atividade política está cada vez mais judicializada, requer-se papel decisivo do Judiciário na resolução das mais diversas questões/situações. É importante ressaltar-se a existência de “[...] objetos sobre os quais se debruça o Poder Judiciário, levando a que as sociedades contemporâneas se vejam, cada vez mais, enredadas na semântica da justiça”¹²⁶, o que torna a judicialização um aspecto comum das sociedades democráticas. Mas, mais do que isso, tornam-se preocupantes os casos nos quais se torna evidente que há um descompasso entre o papel do Judiciário na resolução de conflitos da política e o funcionamento dos mesmos, como ressalta Taylor¹²⁷.

Desse modo, o papel do Estado é o de construir leis que tratem os indivíduos com isonomia e, ao mesmo tempo, estruturando suas funções de modo a coibir posições contrárias. Obedecendo tal lógica, o ente estatal como um todo passa a ser “[...] o servidor da sociedade e, mediante leis adequadas, deverá velar para que o indivíduo possa desenvolver-se livremente, impedindo-o de, ao fazê-lo, entrar em conflito com o uso da liberdade dos demais.”¹²⁸ Reforça-se, a noção de que a ação estatal envolve uma racionalização procedimental de tal monta, que desemboca, dada a natureza do papel do Estado, na necessidade da reforma.

Essa reforma deve se espalhar, também, pelo Poder Judiciário, uma vez que ele integra a estrutura do Estado. Destacando essa condicionante do cenário brasileiro, Sadek informa que nos anos 90 do séc. XX, o Estado efetivamente absorveu a necessidade de garantir a afirmação da eficiência de seus atos e, para tanto, implantou uma onda de reformismo institucional, que inicialmente apenas atingiu os órgãos do Poder Executivo, o que foi visto no item anterior. Porém, limitando-se a tal poder não seria suficiente para romper com as deficiências que o sistema possui como um todo.

Portanto, “Nesse contexto, era previsível a inclusão da questão judiciária na pauta das discussões, uma vez que a prestação da justiça constitui-se importante

¹²⁶ VIANNA. Op. cit., p. 149.

¹²⁷ TAYLOR, Mathew Macleod. Citizens Against the State: The Riddle of High Impact, Low Functionality Courts in Brazil. **Brazilian Journal of Political Economy**. oct.-dec. 2005, vol. 25, n. 4 (100), pp. 418-438.

¹²⁸ KÜHNEL, Op. cit., p. 249.

função estatal.”¹²⁹ Porém, como é oportunamente visto no decorrer das próximas páginas, foram duras as negociações naquela década, até que se pudesse chegar aos instrumentos e previsões que foram implementados apenas em 2004. Mas as alterações foram realizadas como uma forma de tornar compatíveis a estrutura e as funções que o Judiciário vem absorvendo, desde a retomada democrática brasileira. O retorno a um regime democrático, como referido por Vianna *et al.* e confirmado por Souza; Marques; Pedrozo, é elemento determinante do grau de judicialização de uma sociedade.

Além disso, é preciso evidenciar que essa uniformização da aplicação de normas faz parte da lógica do sistema. Uma situação que fica evidente quando Muscari expressa que foi esse “[...] o pensamento jurídico que imperou ao tempo da Revolução Francesa, preconizando o absoluto primado da lei, como se o trabalho do legislador fosse exaustivo e não deixasse margem a quaisquer dúvidas ou lacunas.”¹³⁰. Apesar desses ideais não terem sido efetivados e que sejam considerados superados, em função das condições sociais e políticas atuais, nessa sobrevalorização da lei, fica evidente o papel do juiz, que, pela lógica da Separação dos Poderes, ficou com a função de interpretar e julgar.

Porém, a função que o Judiciário desempenha não pode ser usada de modo a gerar mais desigualdades, devendo o julgador assumir o compromisso de que “[...] não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias [...] deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas.”¹³¹ Até mesmo porque qualquer postura distinta por ele assumida, pode ferir o cumprimento de alguns dos princípios determinantes do sistema legal brasileiro, como o já mencionado Princípio da Igualdade.

Esse é um dos princípios relevantes para a constituição do Ordenamento Jurídico brasileiro, visto que dele provém alguns outros. Da operacionalização desse princípio exsurtem algumas garantias, como a já citada Segurança Jurídica. Ela precisa ser percebida pela sociedade e pelo mercado como existente, uma vez que isso determina a confiança no poder do Estado, o que é necessário uma vez que o ente estatal é auto-referido como um “Estado Democrático de Direito”. Se assim o é,

¹²⁹ SADEK. Op. cit., p. 07.

¹³⁰ MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 24.

¹³¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.

efetivamente, a lei e não a vontade de quem julga deve ser o elemento primordial à garantia da efetivação dos direitos do indivíduo. Além disso, sem a busca por uma segurança associada ao princípio da igualdade, poder-se-ia vislumbrar uma permissão ao estabelecimento de direitos distintos para os indivíduos. Se o sistema de normas funciona corretamente e é lido pelo operador judicial como regra que não admite interpretações pessoalizadas, minimiza-se a possibilidade de que um direito seja garantido a um indivíduo, mas que outro, em semelhantes condições, venha a receber prestação jurisdicional e resposta diversas.

Tanto a igualdade quanto a segurança são regras basilares que determinam, guiam e regulam a atividade do julgador e que precisam estar no centro da tomada sua de decisões. Isso só pode ser realizado por meio de um mecanismo de controle da efetivação de direitos, que garanta a importância e a relevância dos mesmos, o que é encontrado pelos cidadãos na via judicial, pois a mera constância de um dispositivo no corpo de uma legislação não gera sua automática efetividade. Seu objetivo primeiro era, portanto, imbuir o sistema de funcionamento daquele poder de uma lógica distinta, como observado no decorrer do presente item. Tendo sido feita essa discussão, no próximo item apresenta-se o modo como travada no Congresso Nacional a discussão acerca da reforma do Judiciário.

2.3 Uma Pauta: A Discussão Legislativa da Reforma do Poder Judiciário

Até o presente momento, viu-se posicionada a Reforma Institucional do Poder Judiciário. Segundo o exposto, ela representa uma faceta importante da reformulação do modo de ser o Estado brasileiro, que ocorreu nos últimos vinte anos. Torna-se necessário discutir acerca da tramitação da mesma. Um elemento relevante da discussão é que, embora tenha gerado resultados efetivos apenas a partir da sua concretização enquanto EC-45, a discussão acerca dessa reforma é mais antiga. Como refere Pinheiro, “No Brasil a discussão sobre a necessidade de uma reforma do Judiciário remonta ao início dos anos 90, quando projetos de emenda constitucional reformando a Justiça começaram a ser examinados pelo Congresso Nacional.”¹³²

¹³² PINHEIRO. Op. cit., p. 10.

Diferentemente da reforma do Estado, que buscava, conforme seus idealizadores, introduzir um nível de eficiência distinto à máquina pública, a reforma do Judiciário possui conteúdo mais amplo e um impacto estrutural mais profundo. Como contempla Sadek, “[...] as propostas de mudanças na máquina judiciária não se enquadrariam em alterações meramente técnicas e passariam a ter fortes conseqüências sociais e políticas, dividindo opiniões dentro e fora do sistema de justiça.”¹³³ Exatamente por esse motivo, “O progresso em mais de uma década foi relativamente pequeno, não tendo se conseguido arregimentar um amplo apoio político e social que é necessário para que seu trâmite congressual chegue a uma conclusão”¹³⁴, o que só veio a ocorrer em 2004.

Há que se ter em mente que “[...] o *status* de mudança constitucional adquirido pela reforma do judiciário, bem como as dificuldades de sua implementação, só ganham inteligibilidade à luz do papel político que o Judiciário brasileiro assumiu nos últimos anos”¹³⁵, após a promulgação da Constituição de 1988, por meio da qual ocorreu uma modificação maciça no modo como o Judiciário é percebido pela sociedade. Fica claro que, a partir do momento no qual a sociedade brasileira se tornou mais democrática, ampliou-se o volume da sua judicialização. Assim sendo, relevante é observarem-se alguns dos aspectos da movimentação legislativa ocorrida nos últimos anos e que levaram a cabo a reforma do Poder Judiciário, uma vez que essa informação é importante para a apurada apreciação desse fenômeno, em âmbito político e social.

Até mesmo, porque, “A dificuldade de realização da reforma constitucional do poder Judiciário não decorre da falta de alternativas, mas do impasse político existente sobre elas.”¹³⁶, especialmente, considerando-se que muitas das discussões são, em realidade, disputas de poder. E essa disputa entre grupos vem sendo travada desde a redação do texto constitucional, uma vez que “Na verdade, toda a discussão teve um só eixo: **os espaços, de cada grupo, dentro do Poder Judiciário** [grifo original] - juízes, promotores públicos e advogados. A discussão se centrou exclusivamente nisso. O resto era irrelevante.”¹³⁷ e todos os grupos queriam

¹³³ SADEK. Op. cit., p. 09.

¹³⁴ PINHEIRO. Op. cit. P. 10.

¹³⁵ SADEK. Op. cit, p.09

¹³⁶ ARANTES, Rogério Bastos. Consensos e Dissensos na Reforma Constitucional do Judiciário. In: PINHEIRO. Op. cit., p. 120.

¹³⁷ JOBIM. Op. cit.; p. 14.

ver-se contemplados com seguranças e garantias aos seus exercícios de poderes e funções¹³⁸.

A reforma colocada em curso era algo necessário, uma vez que “Causas estruturais, funcionais, individuais, operacionais, conjunturais e orgânicas complicam o funcionamento do Judiciário.”¹³⁹, como informa Cabral. Um exemplo dessas causas é expresso quando se adverte que, toda vez que magistrado “[...] assume a presidência de um Tribunal. Na maioria dos casos, muda toda a administração superior. Diz levar consigo sua ‘*equipe*’. [...] na maioria dos casos, levarão de seis a doze meses para aprender como é que funciona aquela estrutura.”¹⁴⁰ Tal atitude gera prejuízo à toda a estrutura de funcionamento do Judiciário, em função da falta de padronização daqueles procedimentos de âmbito mais limitado, que são expressos, normalmente, no âmbito dos Regimentos internos dos tribunais, variando de comarca para comarca¹⁴¹.

Outras causas, estas apontadas por Cabral são “[...] a constitucionalização de novos temas [...] ou a queda de qualidade do Direito Federal, verificada pelo número inesgotável de Medidas Provisórias e pelas claras deficiências do processo legislativo.”¹⁴² Esse conjunto de elementos faz com que parte considerável das situações de conflitos tenham que ser convertidas em conflitos jurídicos. Em função disso, tais questões precisam ser incorporadas pelo Judiciário. Porém, trata-se em

¹³⁸ Reveladores são as palavras de Tocqueville, que entende que juízes e advogados, bem como, no caso brasileiro, os integrantes do Ministério Público compõem um grupo diferenciado da elite, que corresponde à aristocracia da política europeia. Falando acerca dos primeiros dois grupos, observando o caso americano, o autor dá conta de que “Se me perguntassem onde situo a aristocracia americana, responderia sem hesitar que não o faço entre os ricos, que não possuem nenhum laço nenhum laço comum que os assemelhe. A aristocracia americana está no banco dos advogados e na cadeira dos juízes. Quanto mais se reflete sobre o que se passa nos Estados Unidos, mais se fica convencido que o corpo dos juristas constitui naquele país o mais poderoso e, por assim dizer, o único contrapeso da democracia”. (TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Belo Horizonte: Itatiaia, São Paulo: EDUSP, 1998, p. 206) Das palavras do autor se pode perceber o papel desses grupos, enquanto elites que controlam um objeto e uma linguagem própria de controle da máquina social, principalmente quando se levam em consideração a judicialização crescente das questões políticas nas sociedades com democracias estáveis e naquelas com democracias ascendentes, como é o caso brasileiro.

¹³⁹ CABRAL, Bernardo. A Reforma do Judiciário. In: PINHEIRO. Op. cit., p. 42.

¹⁴⁰ JOBIM. Op. cit., p. 39.

¹⁴¹ Os procedimentos de âmbito mais complexo e geral são definidos por meio do Código de Organização Judiciária do Estado (COJE), que conforme o estado federado no qual o magistrado se encontra lotado. A existência do COJE garante alguma padronização, embora muito do funcionamento da estrutura seja definido no âmbito dos Regimentos Internos. Isso demonstra a falta de uma ordem uniforme, que permita o traslado de funcionários e magistrados, com menor impacto sobre a sua atuação, bem como compromete, de modo decisivo a eficiência do sistema, uma vez que as distinções entre alguns procedimentos internos superam as similitudes que são expressas no âmbito do COJE.

¹⁴² CABRAL. Op. cit., p. 41.

considerável parte dos casos de controvérsias que poderiam encontrar uma solução de cunho estritamente político.

Observando-se os interesses que moveram as discussões acerca da reforma, pode-se apreender o impacto que as discussões promovidas tiveram sobre o texto final, que foi aprovado. Certo é dizer que a Reforma do Judiciário foi idealizada inicialmente por meio da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 96/92. Mas isso não revela muito sobre as transformações em seu conteúdo, pois, “Dizer hoje que a PEC 96/92, aprovada na Câmara dos Deputados em 2000, tem como autor original o então deputado federal Hélio Bicudo (PT-SP) é mera formalidade [...] muito pouco da proposta apresentada por Bicudo remanesceu [...]”¹⁴³, como ressalta Sadek.

Apesar do número de alterações realizadas, à época de sua concretização, opinou Cabral que ainda estava em tempo para sua conclusão, uma vez que a discussão gerada serviu para acrescentar melhorias ao projeto. Refletiu ele: “Creio ser este o momento de aprová-la com transformações que aprimorem a Justiça brasileira.”¹⁴⁴ Sobre o fato da discussão ter se alongado por tanto tempo, informa Pinheiro que isso se deve à restrição das discussões, pois, apesar da importância do temas, muitas pautas sequer foram relevadas. Segundo o autor “[...] a discussão sobre a reforma ter ficado em grande medida restrita aos assim chamados operadores do direito.”¹⁴⁵ manteve a grande parcela dos interessados fora da busca por soluções e, em contrapartida, “[...] isso gera receio de que as propostas em discussão sejam orientadas mais a beneficiar os produtores do que os consumidores de serviços judiciais”¹⁴⁶.

A ideia contida na citada PEC sofreu drástica alteração entre 1993 e 1994¹⁴⁷. Naquela época, “[...] o então deputado e relator Nelson Jobim (PMDB-RS) ampliou o debate sobre a crise do Judiciário, introduzindo uma série de novas propostas de

¹⁴³ SADEK. Op. cit., p. 09

¹⁴⁴ CABRAL. Op. cit., p. 41.

¹⁴⁵ PINHEIRO. Op. cit., 10.

¹⁴⁶ Id., *ibid.*, p. 10.

¹⁴⁷ Durante esse período, iniciado em 13 de outubro e terminou em 31 de maio de 1994, ocorreu a janela de abertura de reforma da Constituição, conforme previsão contida nos Atos das Disposições Transitórias (ADCT). Porém, a promessa de revisão facilitada pelo mecanismo dos ADCT não vingou como previsto, sendo “Reconhecidamente um fracasso (diante das amplas possibilidades que encerrava), a revisão logrou no máximo aprovar cinco emendas constitucionais, dentre elas a do Fundo Social de Emergência e a da redução do mandato presidencial.”, como elucida Sadek (op. cit., p. 10). Note-se que pelo mecanismo possibilitado pelos ADCT, o Congresso Nacional, em sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado poderia aprovar Emendas Constitucionais por votação da maioria absoluta de seus membros. Há que se elucidar que o processo de Emenda Constitucional em vigor atualmente é ligeiramente distinto: É necessário, conforme o art.

reforma que não tinham sido anteriormente cogitadas.”¹⁴⁸ E muito do conteúdo que foi aprovado se balizou na sua proposta. Acerca da discussão sobre a crise do Poder Judiciário, Costa elucida que “De regra, quando se aborda a ‘crise do Judiciário’, além de se enfocarem aspectos atinentes ao conteúdo das decisões judiciais, cuida-se de questões concernentes à quantidade e à velocidade em que aquelas são proferidas.”¹⁴⁹ e foi justamente essa discussão que Jobim conseguiu incorporar no âmbito da reestruturação do Judiciário.

Porém sua preocupação se concretiza, à medida que se analisa este poder como um todo. Analisando-se as estatísticas do STF, do ano de 2000, cujo número de julgamentos quase bateu a casa dos 87.000, “[...] poder-se-á afirmar que o nível de produtividade dos juízes do STF é extraordinário.”¹⁵⁰ Tem-se que o verdadeiro problema não se refere ao nível de eficiência dos julgamentos. Trata-se, antes, de um problema de eficácia das sentenças prolatadas em qualquer instância do Judiciário. Por tudo aquilo que já foi comentado no item anterior do capítulo, sempre será possível oferecer um recurso que mitigue, mesmo que apenas temporariamente, a eficácia sentencial.

Certo é que “[...] pode-se afirmar que o relatório de Nelson Jobim conseguiu pelo menos estabelecer os parâmetros básicos da reforma judiciária, em torno dos quais girariam os relatórios subseqüentes de comissões especiais da Câmara dos Deputados.”¹⁵¹ Dessa forma, “A intensidade das discussões que se verificaram nesta seara decorre da complexidade do quadro de crise descrito, das múltiplas visões [...] valores, posições ideológicas, etc.”¹⁵² e, pelo esvaziamento da discussão dessas posições ideológicas, dada a diversidade das mesmas e sua inclusão diretamente no texto, o conteúdo daquilo em que se transformou a PEC 96/92, “[...] encerra tendências antagônicas e está assentado em acordos frágeis e parciais. Por essa razão, o projeto deixou de ser considerado prioritário [...] justamente porque o resultado final da votação na Câmara distribui igualmente perdas e ganhos.”¹⁵³

Isso se deve ao fato de que “Nelson Jobim procedeu a um amplo exame da questão e, a partir de um número também excepcional de emendas apresentadas

¹⁴⁸ SADEK. Op. cit., p. 09

¹⁴⁹ COSTA. Op. cit., p. 61.

¹⁵⁰ JOBIM. Op. cit., p. 16.

¹⁵¹ SADEK. Op. cit., p. 10.

¹⁵² COSTA. Op. cit., p. 62.

¹⁵³ ARANTES. Op. cit., p. 121.

por parlamentares, tentou construir um projeto global de reforma do Judiciário.”¹⁵⁴ Na tentativa de gerar um projeto negociado, que englobasse as alterações mais significativas e com maior probabilidade de serem aprovadas com sucesso, o alcance da reforma foi sendo ampliado gradativamente, de forma a gerar maior probabilidade de consenso, o que acabou fazendo com que ele perdesse as características essenciais da proposta de Bicudo. O mérito do esforço empreendido por Jobim foi, segundo Arantes, que seu diagnóstico da crise do Judiciário “[...] foi além das causas estruturais e materiais mais evidentes, chamando a atenção para a necessidade de rever o modo de intervenção do judiciário no processo político [...] e introduzir novas formas de controle fiscalização da atividade da magistratura”¹⁵⁵, o que se tornou um eixo principal da discussão.

No entanto, Jobim não foi o único relator a propor mudanças drásticas no texto da PEC 96/92. Jairo Carneiro (PFL-BA) teve papel importante no desenho das alterações da referida proposta, ressaltando mecanismos para a racionalização do Judiciário, a partir do momento em que foi nomeado como relator do projeto, pela Comissão Especial de Reforma, de 1995 a 1998. No entanto, sua atuação na relatoria do projeto não foi bem recebida, uma vez que “As principais críticas apontaram uma tendência de centralização do sistema judicial e redução do acesso à Justiça. Os mais indignados com a proposta chegaram a compará-la com o Pacote de Abril de 1977.”¹⁵⁶, prejudicando a condução dos trabalhos pelo parlamentar.

Algumas das mais significativas alterações promovidas por Carneiro foram a proposição visando conceder ao STF o poder de emitir enunciados de caráter vinculante e a sugestão para a criação do órgão de controle externo do Poder Judiciário, o CNJ. Para Arantes, essa segunda fase de discussões auxiliou na concretização de um intenso debate acerca dos rumos e limites que a reforma daquele poder tomaria. “Apesar do intenso debate travado dentro e fora do

¹⁵⁴ SADEK. Op. cit., p. 10

¹⁵⁵ ARANTES. Op. cit., p. 121.

¹⁵⁶ SADEK. Op. cit., p. 11. O chamado “Pacote de Abril” introduziu no âmbito do Poder Judiciário, em pleno Regime Militar, o mecanismo da “avocatória”. Por meio dela, o STF seria o órgão de centralização e concentração do poder de decisão, dentro do judiciário. Dessa forma, ver-se-iam esvaziados os poderes das instâncias inferiores. Isso ia contra a tradição histórica do Brasil, uma vez que, como observa Jobim, “O juiz de primeiro grau participava, ativamente, da vida de sua comarca, pois era visto, por ela, como uma autoridade com função jurídico-política relevante - a composição de conflitos. (JOBIM. Op. cit., p. 26) muito embora, como reforçam Santos; Da Ros (Op. cit.), ocorresse, tanto no Império quanto na República, a constante remoção de juizes para diversas comarcas, embora nessa última, especialmente no final da República Velha, tenha havido significativa diminuição. Isso era feito até mesmo como uma forma de garantir um distanciamento entre o julgador e a comarca, na qual ele representava a figura capaz de emanar a razão do Estado.

Congresso Nacional, o projeto de Jairo Carneiro não reuniu apoio mínimo para ser votado sequer no âmbito da comissão especial de reforma.”¹⁵⁷. Em função disso, foi frustrado o seguimento do projeto e de suas discussões, naquele ano¹⁵⁸.

Apenas no ano seguinte ao término dessa experiência negativa, que auxiliou na perda do interesse pela reforma, é que os trabalhos referentes à reforma foram reiniciados. “O terceiro momento importante ocorreu no primeiro semestre de 1999, quando a crise aberta pela CPI do Judiciário precipitou a reinstalação da comissão especial de reforma.”¹⁵⁹ Importante figura da CPI foi o então Senador Antônio Carlos Magalhães (PFL-BA), pois “Desde que passou a ocupar uma cadeira no Senado Federal, Antônio Carlos Magalhães fez do Judiciário um de seus principais alvos, desferindo duras críticas contra a magistratura e o mau funcionamento da Justiça.”¹⁶⁰ O combate foi travado contra a Justiça do Trabalho, entendida como o ramo mais problemático¹⁶¹. Além disso, a situação toda foi agravada, depois que Magalhães foi interpelado judicialmente pela AMB, o que foi o estopim para discursos mais incisivos, bem como ataques ainda mais duros à eficiência do Judiciário como um todo. Graças a esse cenário, a discussão acerca da reforma do Judiciário foi novamente incorporada ao jogo político daquele ano.

Em abril de 1999, uma nova fase de discussões se inicia. Naquela época, Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP) foi nomeado relator da nova comissão de reforma. Pouco tempo depois, em junho, ele apresentou um relatório que também foi alvo de críticas. Percebe-se pelas movimentações realizadas que “[...] a aglutinação de diversos setores do sistema de justiça a favor da reforma não significaria maior grau de consenso sobre as propostas que vinham sendo discutidas desde 1992”¹⁶², como expressa Sadek. Em específico, o relatório não previa consenso, pois entre as suas propostas estava aquela que envolvia “[...] a extinção da justiça trabalhista ou a concentração quase total do sistema de controle de constitucional das leis no

¹⁵⁷ ARANTES. Op. cit., p. 122.

¹⁵⁸ Pode-se perceber que alguns dos debates possuíam caro teor ideológica. Um exemplo claro dessa situação é a manifestação de José Genoíno (PT-SP). Na sua declaração de voto, ele ligava o CNJ a uma artimanha neoliberal, do governo de Fernando Henrique Cardoso. (SADEK. Op. cit., p. 11-12)

¹⁵⁹ ARANTES. Op. cit., p. 122.

¹⁶⁰ SADEK. Op. cit., p. 12.

¹⁶¹ Há que se ter em conta que, na época, era nesse ramo do Poder Judiciário que surgia um movimento pela melhoria dos salários, como uma forma de reposição das perdas salariais inflacionárias. No contexto econômico, porém, a situação era de mudança da política cambial, dada a recente substituição do modelo da paridade monetária para o mecanismo de câmbio flutuante. E os aumentos de salários, considerando-se os possíveis efeitos em cascata, poderiam ampliar ainda mais os problemas econômicos, além de impedir as soluções que estavam sendo planejadas.

¹⁶² SADEK. Op. cit., p. 14.

Supremo Tribunal Federal. [...] A comissão chegou ao recesso parlamentar de julho completamente dividida [...]”¹⁶³.

Como resultado positivo, as discussões tiveram a organização de audiências públicas, que contaram com a participação de pesquisadores especializados no Poder Judiciário, representantes de sindicatos profissionais, associações de magistrados, Ordem dos Advogados do Brasil, bem como de ministros de Estado e dos Tribunais Superiores e Constitucionais. Porém, nem mesmo a presença de tantos grupos conseguiu tirar vieses ideológicos da discussão. Em especial, identifica-se a clara tendência de alguns setores à esquerda em entender que as discussões acerca da Reforma do Judiciário estavam sendo realizadas nos moldes entendidos como necessários pelo Poder Executivo¹⁶⁴, respeitando-se o padrão de racionalidade liberal vigente.

Findo o recesso parlamentar, foi escolhido um novo relator, a deputada Zulaiê Cobra Ribeiro (PSDB-SP), que, no prazo de pouco mais de um mês apresentou seu relatório, divergindo radicalmente do texto de Nunes. A parlamentar “[...] resistiu às propostas de reforma do sistema de justiça que atendiam aos interesses do governo e fez repercutir em seu projeto a reivindicação por mecanismos mais duros de controle e responsabilização da magistratura.”¹⁶⁵ Apesar da maior abertura, seu relatório também foi alvo de críticas e de pressões visando a alteração do seu texto. Uma segunda versão do relatório original, cuja redação foi um pouco mais negociada com os partidos, foi submetida à votação pela comissão.

Como resultado, “Essa versão foi aprovada, ressalvados, entretanto, nada mais do que 300 destaques. [...] a comissão conseguiu reduzir para aproximadamente 90 o número de pontos de divergência em relação ao texto de Zulaiê Cobra.”¹⁶⁶ Como resultado final dessas negociações e dos quase oito anos de discussões e alterações, “Em janeiro de 2000, a PEC 96/92 foi votada pela Câmara em primeiro turno, não sem antes sofrer mais alterações significativas, resultantes da negociação entre os partidos, destinada a viabilizar a votação do projeto.”¹⁶⁷

¹⁶³ ARANTES. Op. cit., p. 122.

¹⁶⁴ É necessário mencionar que apesar da independência entre os poderes, as alterações na redação promovidas e que foram apresentadas na segunda versão do relatório da deputada Ribeiro demonstram que o Poder Executivo tinha interesse significativo na presença de certos comandos e da discussão de determinados temas, entendidos como essenciais para o sucesso da Reforma Institucional do Poder Judiciário, ajustando-o aos parâmetros utilizados no reformismo estatal.

¹⁶⁵ SADEK. Op.cit., p. 19.

¹⁶⁶ ARANTES. Op. cit., p. 123.

¹⁶⁷ SADEK. Op. cit., p. 20.

Depois disso, a proposta foi remetida ao Senado, sendo que esta passou até o final de 2004 sendo discutida e votada, tendo sido aprovada apenas em 30 de dezembro daquele ano.

Um resumo das alterações mais significativas, que ocorreram no âmbito da PEC 96/92, é apresentado na tabela 5. Perceba-se, porém, que a tabela abaixo não busca apresentar a totalidade das alterações ocorridas, durante toda a tramitação da referida proposta, nem contempla as manobras eventuais assumidas no legislativo e no executivo, na tentativa da aprovação de determinado eixo de discussão. A tabela em questão apenas resume as ideias mais relevantes e que melhor atendem às discussões realizadas em diversos pontos dos capítulos e itens do trabalho, até o momento apresentados, instrumentalizando a discussão.

Tabela 5 - Principais Alterações Ocorridas na PEC 96/92¹

Conteúdo das Alterações	Relator			
	N. Jobim	J. Carneiro	A. Nunes	Z. Ribeiro
Centralização do Judiciário	Não	Aumento	Total	Diminuição
Controle Externo	Aumento	Aumento	Aumento	Total
Súmula Vinculante	Não	Sim	Sim	Não
Acesso à Justiça	Redução	Redução	Não	Aumento
Razoável Duração do Processo	Não	Não	Não	Sim

Embora previsse a diminuição da Centralização no Poder Judiciário, o relatório de Ribeiro impôs aumento considerável nos controles sobre aquele poder, diferentemente do caso dos relatórios de Carneiro e Nunes. Os últimos previam maior interação entre a necessidade de centralização e o controle do Judiciário, como forma de infundir uma lógica verticalizadora às decisões sentenciais e jurisprudenciais tomadas pelo STF. Interessante é notar que embora Jobim, ao longo dos anos de discussão e reformulação da PEC 96/92, tenha adotado posição favorável à emissão de entendimentos vinculantes (SV), seu relatório originalmente não os previa. O foco de seu esforço naquele momento era apenas a ampliação do controle das decisões do Poder Judiciário, com vistas à sua racionalização. Interessante é notar que, do mesmo modo, Jobim se posicionou de modo contrário à crescente judicialização da política e do(s) direito(s). Na sua perspectiva, a judicialização afeta as condições de representatividade do sistema, além de não garantir a efetivação da democracia e do pleno exercício dos direitos.

É preciso evidenciar que um dos maiores méritos do relatório de Ribeiro foi sua preocupação com os usuários e não com os operadores do Judiciário, indo na contramão da maioria das opiniões acerca do modo como a reforma se procedeu, como visto. Por meio deste introduziu-se considerável reforço do Acesso à Justiça, bem como a preocupação com a descentralização do Judiciário, garantindo-se meios para a criação e ampliação estrutural daquele poder, no âmbito das justiças estadual e federal, criação de juizados especiais da Justiça do Trabalho, aumento do número de juízes nas varas, desembargadores nos tribunais e ministros nos tribunais superiores e constitucionais. Além disso, por meio de seu relatório ainda foi incluída a “Razoável Duração dos Processos”, enquanto uma garantia processual inserta no âmbito do art. 5º da Constituição. O que era uma inovação, considerando-se que os demais relatórios, em sua maioria buscavam restringir o acesso ao Judiciário, como forma de reduzir a crescente judicialização.

Apesar dessa postura, deve-se evidenciar que seu relatório também previa, apesar do intuito de ampliar o Acesso à Justiça, a inclusão do conceito de Repercussão Geral, presente na maioria dos outros relatórios. Por meio desse mecanismo, reduz-se a possibilidade de Recurso Extraordinário ao STF, limitando o volume de processos que serão analisados por aquela instância, conforme definido pela EC-45 e efetivado por força da Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, no âmbito do Código de Processo Civil (CPC). Acerca do conhecimento de Recursos Extraordinários, o texto do *caput* do art. 543-A do CPC informa que: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.”¹⁶⁸

A definição de Repercussão Geral, porém, foi incluída no parágrafo primeiro daquele artigo: “§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”¹⁶⁹, devendo a prova dessa repercussão ser oferecida pelo recorrente, no âmbito das preliminares do recurso, sendo necessário ainda que essa seja prequestionada. Não sendo reconhecida a repercussão, tal decisão vale para todos os recursos sobre matéria

¹⁶⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2010, p. 01.

¹⁶⁹ Id. *Ibid.*, p. 01.

semelhante e que tenham argumentos similares, sendo estes indeferidos de plano. Apesar do apoio à ideia da repercussão geral, o relatório de Riberio não fazia menção à SV, vez que tal mecanismo era entendido, aparentemente, como contrário à celeridade e à instrumentalização do Judiciário idealizada em seu relatório. Vale expor que buscava a deputada garantir pleno acesso do cidadão ao Judiciário. Isso também revela uma falta de preocupação com a crescente judicialização, uma vez que a sua negação comprometeria o exercício de determinados direitos.

Embora na década de 1990 o Estado tenha se preocupado em se reorganizar, protagonizando uma autorreforma que seguiu os ditames político-econômicos liberais dominantes à época, as discussões acerca das alterações a serem realizadas no âmbito do Judiciário o alcançaram apenas na primeira metade da década seguinte. Isso fica claro quando se percebe o montante e o teor das negociações realizadas, bem como o número de interesses que tiveram que ser congregados para que se chegasse a elas. Uma das questões mais significativas foi a inclusão de controles em todos os âmbitos da estrutura dos poderes do Estado. Ela balizou as discussões na última década do século passado, quando se discutiam os limites da eficiência necessária aos atos da Administração Pública, em um primeiro momento e que, posteriormente, chegaram à Administração da Justiça.

Enquanto no primeiro caso, como dito, o foco era uma atuação eficiente do Estado, no segundo o sentido era outro, embora a eficiência também fosse questão relevante. A segurança jurídica, no caso do Poder Judiciário, foi elevada à condição de existência. Para efetivar um grau maior de segurança, que enseje a apreensão de uma lógica econômica ao Judiciário, capaz de garantir a previsibilidade na aplicação e efetivação dos direitos, é que a reforma daquele poder foi idealizada. Não se discute, aqui, a efetividade dessas alterações. Busca-se apenas apresentar dados a ela relevantes e que podem se tornar essenciais, em função do elevado grau de judicialização da sociedade.

Apresentadas as questões teóricas acerca da reforma do Estado e do Judiciário, optou-se também por mostrar, mesmo que brevemente, aquelas discussões que ocorreram no âmbito do legislativo, dando um sentido mais amplo às discussões que levaram à sua concretização. Percebe-se que os interesses da manutenção do sistema, bem como da reserva de poderes e funções foram decisivos para a extensa duração das discussões envolvendo essa reforma. Isso

pode ter atrasado em muito um aprimoramento do Poder Judiciário¹⁷⁰, o que pode ser prejudicial, especialmente considerando-se o alto grau de impacto que este poder possui, no que se refere à concretização da democracia, com especial efeito naquelas sociedades de tradição democrática emergente, como é o caso brasileiro. Nota-se, porém, que, seja pela aversão à discussão sobre o Judiciário, seja pela dificuldade em entender o funcionamento do(s) direito(s), muitas das alterações realizadas na estrutura e no funcionamento do Judiciário foram feitas sem a decisiva participação dos maiores interessados em seu funcionamento, ou seja, seus usuários. Apenas alguns poucos dos usuários mais significativos daquele poder, o Estado, os partidos políticos e a OAB, estiveram presentes de forma mais acentuada nas discussões realizadas. E, de modo não inocente, a presença desses interessados auxiliou na delimitação dos conteúdos das discussões. Outras contribuições importantes que poderiam ter sido levantadas à avaliação ficaram sem a devida representação, em função da baixa interação da população em geral com o processo de reforma.

Não é de se estranhar, que muitas das alterações de maior monta possuam um teor que comprova as opiniões dos integrantes e não dos usuários. A reforma do Judiciário, assim como a reforma do executivo tiveram o último como protagonista. Os grupos internos do Judiciário, com maior poder de pressão puderam impor certos conceitos à reforma, implantando controles tidos como necessários à racionalização. Comprova essa afirmação o estabelecimento de critérios adicionais, com a função de impedir a proposição de recursos, o estabelecimento de poder vinculativo aos enunciados do STF, a introdução de um órgão de controle, com a função de cercear o descumprimento dos enunciados desta instância pelos julgadores das instâncias inferiores e outros elementos. Feita essa definição geral e abordagem acerca do tema da reforma, torna-se necessário adentrar mais especificamente o objeto da proposta. Nesse sentido, no próximo capítulo busca-se observar a questão da EC-45, apresentando-se seus efeitos na estrutura do Judiciário. Isso é feito, com vistas a abrir caminho para a discussão acerca SV, enquanto mecanismo de destaque.

¹⁷⁰ Não se está discutindo o conteúdo ideológico das alterações, apenas se está fazendo uma observação tendo por referência o *quantum* dessa discussão em relação à quantidade de interesses manifestos ou aparentes, que estavam em jogo.

3 UMA ANÁLISE PRELIMINAR DAS CONDICIONANTES DA SV

Como visto no primeiro capítulo, os trabalhos da área de Sociologia e de Ciência Política atualmente tem se voltado preferencialmente para a questão da judicialização da política e dos direitos. Esse é um importante ramo de desenvolvimento de estudos acerca do poder Judiciário, que vêm sendo realizados. *Within* ou *without*, a judicialização, como indicado, requer um Poder Judiciário que tenha capacidade suficiente para operar em uníssono. Um Judiciário capaz de responder de maneira estruturada e previsível às demandas que a ele são levadas, desconsiderando-se a mera opinião ou interpretação pessoal do julgador, acerca da função social que exerce. Isso quer dizer que antes de se preocupar com “o que” é a judicialização, deve-se voltar a atenção para “como” ela vem sendo operacionalizada, em face das características e idiosincrasias daquele poder. O presente trabalho efetiva essa última discussão, ao analisar a possibilidade de uma maior racionalização ter sido imposta ao Judiciário, à medida que foi incluída no sistema a possibilidade de emissão de entendimentos na forma de SV.

No presente capítulo, busca-se realizar uma discussão em três eixos. O primeiro eixo contempla os conteúdos da EC-45, por meio da qual se estabeleceram os instrumentos legais que conduziram à concretização da reforma do Judiciário. Eles são apresentados de forma breve, porém, com o merecido destaque para a SV, que é o objeto principal. Na sequência, o segundo eixo de discussão aborda os antecedentes sistêmicos da SV, sendo estes as Súmulas e a Jurisprudência. Tais mecanismos da estrutura de funcionamento legal e do Judiciário, ao estabelecerem formas de interpretação da lei funcionam como metanormas, estabelecendo comportamentos do julgador, acerca de determinada questão legal.

Em complemento a tais observações, analisam-se os discursos realizados por diversos profissionais da área jurídica, acerca dos potenciais benefícios intrínsecos à implementação da SV e suas críticas. Trata-se de uma relevante análise, uma vez que importa no reconhecimento dos interesses em contraposição, que foram levantados em conta no curso da discussão sobre a SV. Ao mesmo tempo, permitem vislumbrar quais os discursos e interesses vencedores, explicitados pela elite jurídica brasileira.

3.1 Os Conteúdos da EC-45

Recuperando rapidamente as discussões já realizadas, Carvalho, de um lado e Castro, de outro, ao elencaram as características do sistema político que podem propiciar a ocorrência da judicialização da política. Identificam que esta depende, com base nas observações da Tate e Vallinder, de um ambiente no qual subsiste a Separação de Poderes e a Democracia. Exsurge dos estudos realizados pelos autores que há uma impossibilidade técnica “[...] de existir um processo de expansão do poder judicial em países autoritários.”¹⁷¹, uma vez que o foco da estrutura política nesses casos é, normalmente, o Poder Executivo.

Deve existir também uma série de Direitos Políticos a serem protegidos constitucionalmente, uma vez que é precípua ação do Judiciário “[...] o controle de constitucionalidade exercido pelos tribunais e como, em nome da ‘constitucionalidade’, os atores políticos têm jogado”¹⁷². Também é necessário que este, por conta de sua inércia, seja trazido ao debate político acerca da elaboração de políticas públicas ou a proteção de direitos, seja pela ação de grupos de interesse, seja pelo conjunto dos partidos de oposição. Além do mais, é necessário, ainda que as instituições padeçam pela impossibilidade de efetivar direitos a todos os cidadãos, pois “Toda demanda social que não envolva interesse suficiente ou agregue alto custo certamente encontrará dificuldade para ser efetivada.”¹⁷³

Nesse sentido, impende analisar o cenário no qual a judicialização pode ocorrer, principalmente quando se ressalta o modo como o Poder Judiciário, enquanto instituição, responde a essa demanda por uma solução. O que é ainda mais importante em um momento no qual este passa à tomada de decisão, acerca de um fato político. Para tanto, é necessário que sua estrutura esteja funcionando adequadamente. Mas, mais que isso, que seus sistemas de garantias forneçam respostas adequadas e regulares, o que se pode traduzir em certa previsibilidade de decisões, reforçando ainda mais a segurança e a confiabilidade no Poder Judiciário, como referido anteriormente.

¹⁷¹ CARVALHO. Op. cit., p. 117.

¹⁷² GOTLIEB, Op. cit., p. 564. Essa visão apenas confirma e complementa as teses iniciais de Tate e Vallinder, para o caso americano, bem como de Vianna *et al.*, no caso brasileiro. Bem como as observações de Santos; Marques. Pedroso, em sua pesquisa sobre o crescente papel dos tribunais, entendendo os mesmo da seguinte forma: “Os tribunais são um dos pilares fundadores do Estado constitucional moderno, um órgão de soberania de par com o Poder Legislativo e o Poder Executivo.” (SANTOS; MARQUES; PEDROSO. Op. cit., p. 02)

¹⁷³ CARVALHO. Op. cit., p. 120.

Assim sendo, para efetivar o debate sobre a sua condição atual é necessário que sejam percebidos até que ponto foi alargado o limites da atuação do Judiciário, em função das alterações promovidas. Inicialmente, convém especificar o conteúdo dessa reforma, uma vez que a EC-45, “Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.”¹⁷⁴ Vê-se que a EC-45 alterou drasticamente a Constituição, uma vez que alterou a redação ou incluiu praticamente trinta artigos¹⁷⁵.

Um dos primeiros a serem mencionados é o já citado art. 5º. Nele, a EC-45 imprimiu o inciso LXXVIII, que retrata a “Razoável Duração do Processo”. Esse é um primeiro mecanismo que busca caracterizar e infundir uma nova lógica no Ordenamento Jurídico. Ele pressupõe o compromisso da efetivação de um processo mais ágil e de uma prestação jurisdicional mais célere. Essa é uma das questões mais controvertidas acerca da Reforma do Poder Judiciário, uma vez que “[...] o acúmulo de processos provoca um problema de sobrevivência de todos, cujo congestionamento levará à paralisação completa do sistema”¹⁷⁶, o que não seria saudável para a Sociedade.

Como dito, o inciso realmente estabelece o direito à razoável duração. Porém, ao mesmo tempo em que exprime o comando, não aduz qual seria o lapso temporal razoável, que garanta a celeridade. De certo modo, fica evidente que há uma preocupação com a celeridade processual, no âmbito da reforma, o que se confirma com a inclusão do dispositivo¹⁷⁷. No entanto, isso é feito sem uma definição precisa do *quantum* ou a viabilização dos instrumentos capazes de habilitar sua delimitação,

¹⁷⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 jan. 2011, p. 01.

¹⁷⁵ Ressalta Hoffman, acerca da reforma que, “Independentemente do resultado prático [...] Trata-se de um verdadeiro marco na história recente do Judiciário que, apesar das dificuldades iniciais de implementação e das críticas [...] deve colaborar para o aprimoramento do sistema como um todo.” HOFFMAN, Paulo. O Direito à Razoável Duração do Processo e a Experiência Italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos Sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 571.

¹⁷⁶ JOBIM *apud* ROMANO, Sylvia. Súmula Vinculante é absurda e não resolverá lentidão da Justiça. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 07 ago. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-ago-07/sumula_vinculante_nao_resolvera_lentidao_judiciario> Acesso em: 27 nov. 2010, p. 01.

¹⁷⁷ Conforme Slaibi Filho, no entanto, a interpretação acerca do inciso deve ser outra, uma vez que ele “[...] declarou o direito já existente à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação. Não se trata de “direito novo”, mas de direito já reconhecido pela Constituição e pelas leis e agora declarado, como reforço normativo, em texto específico, assim a afastar os entraves hoje existentes à sua concretização. (SLAIBI FILHO, Nagib. Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3348>>. Acesso em: 15 jan. 2011)

o que precisa ser resolvido no âmbito do próprio Judiciário¹⁷⁸, enquanto não sobrevier legislação atinente ao tema.

Ao observar-se o art. 92, que retrata os órgãos do Poder Judiciário, tem-se que o texto do inciso I-A daquele artigo insere um novo integrante naquele poder, o chamado CNJ. Como visto no capítulo anterior, quando das discussões acerca da reforma, um dos pontos mais relevantes era a ampliação dos controles, no âmbito de tal poder. Por meio da criação de tal conselho, pode-se observar que, mesmo que teoricamente, há um órgão especializado em tal função. Pelo menos é isso que se depreende das palavras de Freitas, pois “Caberá ao CNJ conduzir a política nacional do Judiciário, tocando-lhe [...] o controle disciplinar dos magistrados (art. 103-B, §4º, incs. III e VI). De todas as atribuições do novo órgão esta, certamente é a mais complexa.”¹⁷⁹ Nesse diapasão, exsurge um segundo elemento relevante da EC-45, que é a efetiva instalação de elementos de controle externo do Judiciário. Ao referido conselho, como especificado no § 4º do art. 103-B,

“§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e

¹⁷⁸ Porém, isso não minora a efetividade do direito pretendido. Isso pode ser percebido, uma vez que o STJ, em julgamento do *habeas corpus* 94.774 entendeu que cabe ao julgador a determinação do *quantum* do prazo: **habeas corpus Nº 94.774 - PE (2007/0271571-0) RELATORA: Ministra Laurita Vaz** Impetrante: José Zito de Souza Ramos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Wilson Tenório Soares (preso). **EMENTA:** *habeas corpus*. Processual Penal. Crime de Homicídio Qualificado. Prisão Preventiva. Excesso de prazo. Réus custodiados há mais de dois anos. Constrangimento ilegal configurado. Violação ao Princípio da Duração Razoável do Processo. Demora injustificada. Precedentes. Paciente foragido. Édito constritivo suficientemente fundamentado. Precedentes dessa corte superior. (BRASIL Superior Tribunal de Justiça. *habeas corpus* nº 94.774 - PE. Ministra Relatora: Laurita Vaz, Distrito Federal, 17 abr. 2008). No caso de *habeas corpus*, é necessário que o paciente não sofra violação em seu direito à liberdade. Dessa forma, não deve recolher-se à prisão por mais que o prazo necessário para a apuração de sua culpa. Não colaborando a defesa para a morosidade do processo, é cabível alegação do excesso por ferimento à razoável duração do processo, segundo o STJ.

¹⁷⁹ FREITAS *apud* LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional de Justiça e a Administração do Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jan.-mar. 2006, p. 25-26.

órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”¹⁸⁰

Quando se observa a estrutura do CNJ, se percebe que este estará, de alguma forma subordinado ao STF, uma vez que será presidido pelo Presidente deste tribunal superior. Interessa indicar que segundo a redação original do referido artigo, não era necessário que o presidente do conselho fosse o presidente daquele tribunal, tendo sido essa proposição modificada pela EC-61, de 11 de novembro de 2009. Outra modificação acerca da composição do conselho está no fato de que, se pela redação original da EC-45, o presidente votaria apenas em caso de empate. Tal limitador foi excluído, ampliando os poderes do presidente, uma vez que, antes, ele ficava excluído da distribuição de processo.

Por meio do § 3º do citado artigo, “[...] § 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal”¹⁸¹. Assim, caso os membros não sejam indicado para compor o CNJ em tempo hábil, o próprio STF estará autorizado a indicá-los, permitindo que o mesmo faça a determinação, potencialmente, de todos os membros do referido conselho. De todo modo, fica claro que essa aparente subordinação tem o papel de garantir que sejam respeitados os ditames expressos por aquele tribunal, como forma de garantir a verticalização e a racionalização que se poderia esperar necessária para uma prestação efetiva e mais previsível, dado o conhecimento dos entendimentos sumulados.

Em seu § 4º, o artigo pontua as competências do mesmo, como já visto. Do rol de funções, enunciadas, destaca-se o expresso no inciso II, que especifica o

¹⁸⁰ BRASIL. Op. cit., p. 01.

¹⁸¹ Id., Ibid., p. 01.

“zelo” pela legalidade dos atos dos membros do Judiciário, quando se tratarem de atos de administração. O mesmo ocorre no disposto no inciso VII, que especifica a elaboração de relatório contendo possíveis medidas para assegurar o funcionamento correto do Judiciário, segundo as expectativas técnicas. Argumenta-se que na realidade esse “zelo” representa a possibilidade de controle e limitação de sentenças que difiram das orientações propostas pelas SV, garantindo o controle funcional das sentenças pelo órgão superior. A figura 4 expressa de modo simplificado a relação de funções atribuídas constitucionalmente ao CNJ e como ele atua em relação aos demais componentes do Poder Judiciário.



Figura 4 - Relação entre o CNJ e os Órgãos do Poder Judiciário

O CNJ atua diretamente sobre todos os órgãos do Poder Judiciário. Por meio dele pode ser imposto desde o controle dos atos típicos de administração, praticados pelos membros do Judiciário, até a representação, ao MP, em face da descoberta de que um membro daquele poder cometeu alguma situação irregular no desempenho suas atribuições administrativas e que possa ser classificado como crime. Notável é que, muitas vezes, a discussão sobre a imposição de maiores controles à atividade no âmbito do Judiciário é vista como uma ameaça à democracia, bem como um ferimento ao já mencionado Princípio da Independência do Poder Judiciário, elemento histórico da autodeterminação da função desse poder.

No entanto, como informa Costa essa independência “[...] não é um valor absoluto e a-histórico, portanto, ela tem seus contornos concretamente delineados a partir do confronto com outros valores de idêntica estatura. Neste plano

indubitavelmente situa-se o dever democrático de prestar contas [...]”¹⁸² e que também deve ser cumprido por este poder, enquanto integrante do Estado. A possibilidade de responsabilização se estabelece enquanto prerrogativa necessária à maior transparência do Judiciário, o que pode auxiliar no aumento da confiança da população neste.

Outra importante modificação, implementada pela EC-45 foi exposta no art. 103-A, da Constituição, um dos poucos artigos que foram incluídos em meio às alterações constitucionais. Por meio desse dispositivo foi integrada no Ordenamento Jurídico brasileiro a possibilidade de o STF emitir entendimentos de caráter vinculativo. Tal artigo é apresenta o fundamento legal para a fixação de uma súmula com caráter vinculativo, a SV:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”¹⁸³

Nas próximas páginas são realizados maiores comentários acerca da SV. Por esse motivo, não será realizada, no âmbito do presente item, uma discussão maior sobre o tema. De plano, convém elucidar que uma das principais críticas à implementação da SV, mecanismo advindo da EC-45, é justamente o fato de que esta pode acabar com o livre convencimento do juiz. Potencialmente, segundo as posições contrárias à consecução da SV, a ordem verticalizada contida na súmula impediria a atuação do juiz, em termos do oferecimento de interpretações alternativas ao teor do direito cuja controvérsia buscou-se sanada pela emissão da

¹⁸² COSTA. Op. cit., p. 69.

¹⁸³ BRASIL. Op. cit., p. 01.

SV. As posições favoráveis, no entanto, expressam o modo como a possibilidade de edição da SV amplia o grau de eficiência não apenas do STF, mas de todo o sistema de resolução de conflitos no âmbito do Judiciário. Porém, como dito, essa questão será tratada em pormenores no decorrer do trabalho.

Antes que se possa deixar essa questão, é preciso especificar o teor do art. 103 da Constituição, essencial para a determinação da continuidade de uma SV promulgada. A interpretação oficial do Judiciário consubstanciada em súmula pode ser revista ou cancelada por elementos habilitados a tal situação. Casualmente os legitimados para tanto são os mesmos especificados para a proposição das ADIN e ADECON. Conforme estabelecido no art. 103:

- “I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”¹⁸⁴

Outra interessante alteração promovida ocorreu na redação do inciso I do art. 93. Originalmente, ele expunha que o “I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;”¹⁸⁵. A nova redação do inciso permanece praticamente a mesma, porém, vincula a atividade do juiz à prévia atividade como advogado. Desse modo, torna-se condição essencial para a assunção ao cargo de juiz não apenas a aprovação no concurso.

Para ingressar na carreira jurídica, como juiz substituto, nos termos da nova redação exige-se, também “[...] do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;”¹⁸⁶, tornando obrigatório ao juiz, aprovação prévia no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), visto que essa é a condição padrão para o exercício da prática jurídica. Apesar do Judiciário se constituir em uma função típica estatal, o acesso a

¹⁸⁴ BRASIL. Op. cit., p. 01.

¹⁸⁵ Id., Ibid., p. 01.

¹⁸⁶ Id. Ibid., p. 01.

essa carreira está condicionado após a EC-45, a menos que ocorra nova alteração constitucional, a uma carreira de caráter eminentemente privado.

Somado a isso, tem-se a previsão do inciso XV, do mesmo artigo, acrescentado pela citada emenda. Por meio deste, fica expresso que “XV - A distribuição de processo será imediata, em todos os graus de jurisdição.”¹⁸⁷, o que, teoricamente, aumentaria a eficiência do processo de distribuição, tornando-a mais céleres. Novamente, a previsão legal se caracteriza uma alteração meramente formal, pois embora cite que a distribuição seja imediata, não especifica o grau deste imediatismo, o que torna necessária sua determinação pelo Judiciário, enquanto não houver legislação específica tratando do tema. Trata-se de uma preocupação que indica o papel da celeridade processual, na reforma com vistas a tentar infundir uma nova lógica na relação processual. Tais iniciativas privilegiam a resolução mais rápida dos conflitos de direitos, na tentativa de garantir atenção maior ao grau crescente de judicialização da sociedade.

Com referência às demais alterações, clarividente é que a reformulação do art. 105, que estabelece as competências do STJ, retirou de seu âmbito o julgamento da vigência de lei local contestada em face de lei federal. Essa questão passou a ser objeto do recurso extraordinário, ou seja, foi entregue ao STF, reforçando seu papel na centralização do controle da constitucionalidade. Note-se, porém, que permanece no âmbito do STJ a competência para o “b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;”¹⁸⁸, tendo sido incluída a “i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;”¹⁸⁹, que antes pertencia ao ao STF. Trata-se de uma série de medidas que busca reforçar o papel e a posição, seja do STJ, seja do STF, em relação ao Ordenamento Jurídico brasileiro, tornando mais claro que este possui um âmbito de atuação mais amplo que aquele, colocando o STF em condição de superioridade dentro da hierarquia do Poder Judiciário.

O art. 107 retrata a situação dos Tribunais Regionais Federais (TRF), um dos componentes da Justiça Federal. O § 2º daquele artigo expressa uma tentativa de ampliar a atuação dos TRF, especificando que “§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais

¹⁸⁷ BRASIL. op. cit., p. 01

¹⁸⁸ Id. Ibid., p. 01.

¹⁸⁹ Id. Ibid., p. 01.

funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.”¹⁹⁰ Esse é um mecanismo que pode auxiliar na ampliação das possibilidades de prestação jurisdicional e acesso à justiça, um dos eixos temáticos da reforma. No § 3º do mesmo artigo, se designa a possibilidade de descentralização, pois “§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.”¹⁹¹, como uma permissão que visa o pleno acesso a tal ramo.

A EC-45 alterou também o art. 109, cujo *caput* trata das funções dos juízes federais. De acordo com o inciso V-A, que foi incluído pela emenda em comento, tal ramo possui competência para julgar causas relativas à violação de direitos humanos. Isso é realizado nos termos do § 5º do artigo supra. Segundo a instrução ali contida, em se tratando de graves violações dos direitos humanos, está o Procurador-Geral da República habilitado a requerer o deslocamento de competência para a Justiça Federal. Isso será realizado como uma forma de garantir o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais que tenham sido assinados pelo Brasil. O incidente de deslocamento será suscitado perante o STJ e pode ser realizado em qualquer fase do inquérito policial ou do processo. Essa previsão que busca atender as obrigações impostas ao Brasil, quando da condenação por violação de direitos humanos¹⁹².

¹⁹⁰ BRASIL. op. cit., p. 01.

¹⁹¹ Id., *ibid.*, p. 01.

¹⁹² Trata-se da condenação, relativa ao caso Maria da Penha, motivador da Lei 11.340/2006. Por conta dos trâmites processuais utilizados para o caso, o Brasil foi condenado, nos termos do informe n. 54, de 2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Segundo o informe: “[...] a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida, como refere Alves (ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das Discussões à Aprovação de uma Proposta Concreta de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 08 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 15 mai. 2008., p. 01) Ficou estabelecido que o Brasil se comprometeria a adotar medidas, tais como uma maior celeridade processual, bem como uma proteção mais efetiva dos direitos humanos, o que culminou no incidente de deslocamento de competência. Além disso, no caso da violência doméstica, foi estabelecido procedimento específico para tratar do tema, no âmbito da Lei Maria da Penha.

A emenda reformadora também introduziu modificações nas competências da Justiça do Trabalho¹⁹³. Percebe-se que a competência trabalhista original era reduzida, em relação ao quadro pós-reforma. Inicialmente, não havia permissão legal de a Justiça do Trabalho avaliar mandados de segurança, habeas corpus e outras ações constitucionais, mesmo que relacionadas às causas que eram de sua competência. O mesmo ocorria com as ações relativas ao direito de greve¹⁹⁴. A redação original do art. 114 era a seguinte:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.¹⁹⁵

Graças às alterações promovidas pela EC-45, a redação do artigo foi alterada para:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

¹⁹³ Necessário é referir que duas proposições não levadas a cabo no curso da Reforma do Judiciário envolviam justamente esse ramo. A primeira previa a incorporação da Justiça do Trabalho à Justiça Federal, como uma forma de unificar as ações relativas às relações de trabalho dos estatutários que essa última já julga e continua julgando, em função da decisão relativa à ADIN 3395, impetrada pela AJUFE, contra a nova redação do art. 114 da Constituição. A segunda proposta se referia à extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho.

¹⁹⁴ Apesar disso, havia entendimento consolidado em alguns órgãos do Poder Judiciário acerca da competência da Justiça do Trabalho, com referência a algumas dessas matérias.

¹⁹⁵ BRASIL. op. cit., p. 01.

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
 VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
 IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º. Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.¹⁹⁶

Ampliaram-se as suas competências para o assunto, incluindo-se as ações oriundas da relação de trabalho, contados os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados e dos Municípios. Foram incluídas ainda as ações relativas ao exercício do direito de greve; ações envolvendo representação sindical; mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando for em relação a matéria trabalhista; execução, de ofício, da contribuições sociais previstas no art. 195. Ampliaram-se as formas de resolução de conflitos externas ao poder judiciário, como se percebe da redação do § 1º¹⁹⁷.

A Justiça Eleitoral e Justiça Militar, embora componentes do Poder Judiciário, não foram substancialmente alteradas pela EC-45. Não houve nos dois casos acréscimo ou diminuição dos seus poderes e funções, em quaisquer níveis, especialmente com referência aos seus tribunais superiores. A única alteração mais significativa, e, restrita ao caso específico da Justiça Militar Estadual, foi o estabelecimento de uma nova redação para os §§ 3º e 4º e a inclusão do § 5º do art. 125. É a redação dos referidos parágrafos:

§ 3º. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a

¹⁹⁶ BRASIL. Op. cit, p. 44.

¹⁹⁷ Importante salientar, acerca do funcionamento da Justiça do Trabalho, que é obrigatório, antes que seja iniciada uma ação trabalhista, a tentativa de conciliação. Ela é realizada, nos casos em que exista, por meio da Comissão de Conciliação Prévia, instituídas pela Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que introduziu os art. 625-A a 625-H.

vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º. Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Por meio deles se estabelecem critérios para a criação das Varas Militares estaduais, bem como a competência desses órgãos, relativas ao julgamento de ações envolvendo militares que cometam crimes contra civis, e aquelas ações contra os atos disciplinares militares.

As principais mudanças ocasionadas pela EC 45 foram, sobretudo de ordem burocrática. Implantaram-se conselhos, inflando a estrutura do Judiciário, como forma de instaurar um controle estrutural mais rígido, pautado no atendimento ao poder de vinculação das súmulas do STF. Neste sentido, o CNJ atua como elemento de controle, resguardo da “boa aplicação das leis”. Sua ação se subordina, potencialmente, ao conteúdo do edito de súmula de caráter vinculativo, proposta pelo STF. Não se viu, salvo exemplificações esparsas, a imposição de elementos que contribuam para a efetiva celeridade da prestação jurisdicional. Posta a descrição das alterações promovidas, cabe discutir a questão da SV de modo mais aprofundado. Tal questão começa a ser contemplada no próximo item, quando se investigam os mecanismos antecedentes da SV. Dá-se atenção especial para o desenvolvimento das súmulas, enquanto consolidação de sentidos jurisprudenciais. Ao mesmo tempo, há uma breve comparação entre o papel da SV e seu aparente correlato, o Precedente.

3.2 As Súmulas (sem caráter vinculante) e Os Sistemas de Direito

A EC-45, como visto, operacionalizou um montante considerável de alterações no Poder Judiciário, com o objetivo de realizar a reforma daquela instituição. Controles e mecanismo para garantir maior eficiência da prestação jurisdicional foram integrados, tentando imprimir uma nova lógica na estrutura daquele poder, articulando maior verticalização aos seus resultados. Um mecanismo em especial, a SV, é tida como meio para se garantir ao Judiciário o uso de uma linguagem unificada. Afinal, aquele poder precisa falar uma mesma língua, afora o

mero “juridiquês” da processualística. É necessário, para que se possa resolver efetivamente o dilema da ação coletiva, que o Judiciário seja capaz de oferecer uma resposta cuja validade não venha a ser contestada, por meio de recurso, em qualquer grau de sua estrutura. Isso pode garantir a viabilidade e a efetividade do direito na situação fática que foi chamado a resolver.

A atual configuração do Judiciário privilegia a discussão, a revisão e a retórica, não a efetiva resolução do conflito ou a satisfação da vontade das partes. Como expõe Lima. “Os procedimentos (jurídicos) brasileiros apontam para o privilegiamento da escrita”¹⁹⁸ Para Nalini, porém, a unificação seria um elemento essencial, uma vez que “Não atende ao interesse dos destinatários da Justiça a sua divisão em dois grandes ramos - federal e estadual - e em braços especializado laboral, eleitoral e militar”¹⁹⁹. A verdadeira reforma reside na possibilidade, ainda não aventada, de alterarem-se os procedimentos, tornando-os mais efetivos. Não se quer dizer que eles devam ser realizados com maior ou menor velocidade, apenas que eles precisam vencer a barreira da efetividade. Porém, na visão de Pinheiro, esse excesso de formalismo e apego foi historicamente prejudicial, pois a isso “[...] o Judiciário brasileiro ter-se-ia profundamente amoldado, ou acomodado [...] o caráter pesadamente burocrático e formalista de seu funcionamento teriam hoje a permanência praticamente de um traço cultural, com baixa probabilidade de mudança [...]”²⁰⁰, até mesmo porque se “[...] a morosidade do sistema judicial também tem várias causas, também tem uma utilidade, pelo menos para certos atores, inclusive econômicos[...]”²⁰¹, uma vez que impede a concretização de certos direitos. De toda sorte, a garantia da efetividade dos direitos deve ser o norte para a atuação do Poder Judiciário.

Habilitar instrumentos que aumentem sua eficiência é essencial, seja pelo contexto atual, no qual a celeridade é uma marca indelével, seja pelo grau de judicialização da sociedade. A SV, como entendido pelos seus defensores, é tida como um mecanismo suficiente para aumentar essa efetividade²⁰². Apesar de se tratar uma inovação legislativa acrescida pela EC-45, este mecanismo não é

¹⁹⁸ LIMA. Op. cit., p. 32.

¹⁹⁹ NALINI. Op. cit., p. 89.

²⁰⁰ PINHEIRO. Op. cit., p. 144-145.

²⁰¹ MACIEL. Op. cit., p. 56.

²⁰² No próximo item o foco é o debate sobre a efetividade da SV, enquanto elemento para a promoção de uma maior efetividade dos direitos dos indivíduos. A análise é realizada observando-se os diversos discursos acerca dos possíveis efeitos desse mecanismo na alteração da lógica de funcionamento do Poder Judiciário.

totalmente estranho ao exercício do Judiciário. Isso ocorre à medida que ele tem como “princípio ativo” o sistema sumular dos tribunais²⁰³. Porém, percebe-se que o poder de resolução do dispositivo original é ampliado. Mas, antes que se possa discutir mais sobre o tema, cabe nesse momento definir um conceito mínimo de “súmula”, o que é uma informação importante.

Para Shimura, a súmula é uma ementa que busca uma definição acerca de um posicionamento do Judiciário. Por meio dela, é possível determinar-se “[...] o posicionamento jurídico e, por vezes, político, dos tribunais, sobre determinadas hipóteses fáticas e jurídicas, que se repetem continuamente nos feitos que lhe chegam por meio de ação ou recurso.”²⁰⁴, em face de controvérsia acerca da efetivação de um direito estabelecido na legislação. Semelhante é a definição de Muscari, para quem a súmula é “[...] uma proposição sintética, caracterizando um produto da jurisprudência assentada pelo tribunal; como regra, é emitida após diversos pronunciamentos da corte, num mesmo sentido, a respeito de certa matéria.”²⁰⁵, que é chamado para interpretar no jogo processualístico.

Lima observa ainda que a súmula o termo deriva de *summula*, que representa “[...] o resultado do julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão.”²⁰⁶, não tendo condão de substituir a legislação. Acerca da discussão sobre a função criadora do juiz, Muscari expressa que “[...] uma coisa é saber se o julgador cria direito quando emite a decisão; outra, bem diversa, é verificar se as decisões judiciais uniformes balizam não só o caso concreto do qual provieram, mas também o deslinde de futuros litígios análogos.”²⁰⁷

Vale lembrar que as súmulas não eram instrumentos típicos da estruturação do Poder Judiciário, conforme o preceito da Separação dos Poderes. Em função dessa perspectiva, a produção de direitos era função reservada exclusivamente para

²⁰³ Embora haja a possibilidade de outros tribunais criarem sua própria súmula, como visto no item anterior do capítulo, conforme o dispositivo do *caput* do art. 103-A, apenas o STF tem o poder e a permissão para editar entendimento que constarão de súmula com conteúdo vinculativo. Nenhum outro tribunal ou tribunal superior ou constitucional possui similar prerrogativa, o que demonstra a importância do mecanismo como instrumento específico, na tentativa de hierarquização e verticalização das ordens, no âmbito do judiciário. Se apenas o STF pode emitir entendimentos de caráter obrigatório, é ele que determina o sentido da interpretação da lei.

²⁰⁴ SHIMURA *apud* CAIMMY. Op. cit., p. 181.

²⁰⁵ MUSCARI. Op. cit., p. 02.

²⁰⁶ LIMA, Alcides Mendonça de. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Forense, 1994, p. 538.

²⁰⁷ MUSCARI. Op. cit., p. 21.

o Legislativo, segundo Montesquieu. Não havia, originalmente, preocupação com a administração de entendimentos, uma vez que a atividade judicial envolvia apenas a contemplação da lei e a efetivação de sua vontade (*voluntas legem*)²⁰⁸. Porém, como já referido, a construção da legislação envolve a negociação, o que acaba tirando do texto legal muito do seu teor mandamental e sua taxatividade, o que é característico da função legislativa em uma sociedade democrática.

Enquanto nos regimes autoritários, a norma é obrigação a ser seguida à risca, sob as penas da lei, na primeira, ela é objeto de controvérsias. Dessa forma, gera-se também controvérsia em sua aplicação, o que acaba sendo judicializado. Assim sendo, a atividade do julgador se torna mais do que o simplesmente expressar a vontade da lei. Torna-se, antes, determinar qual é essa vontade e expressar seu valor, enquanto forma de concretizar o direito. O julgador, dentro desse contexto, acaba se tornando, também um pouco legislador, em função da necessidade, mesmo que isso possa macular a Separação do Poderes. Nessa toada, cabe ao julgador, especialmente o dos tribunais superiores, a fixação do sentido da lei.

Mathias, acerca da incorporação das súmulas, no Ordenamento Jurídico pátrio informa que

Ao prefaciар o livro, precisamente, sob o título “Direito Sumular”, do professor Roberto Rosas, o mestre Pereira-Lira consignou: “Em 1963, o min. Victor Nunes Leal, com seus companheiros da comissão de jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal, ousou, com autoridade para isso, dentro dos cancelos e fora deles, no Pretório Excelso, um corajoso passo à frente promovendo a “criação” da súmula, de nítidas raízes brasileiras, sem cópia do *stare decisis* nem filiação a *the restatement of the Law*”.²⁰⁹

²⁰⁸ Segundo essa percepção do judiciário, o juiz, quando exerce a sua atividade, apenas retrata a vontade que a naturalmente expressa, funcionando apenas como um instrumento daquilo que o texto da lei representa. Para Jobim, “Tem ela uma fonte histórica que vem da tradição continental-européia. Mais precisamente, da função dada à magistratura pela revolução francesa. Não vou entrar, agora, em detalhamento. Digo, unicamente, que os revolucionários franceses não tinham, em seus quadros, magistrados. A magistratura francesa era toda aristocrática. Quando o direito natural da burguesia se consolidou em direito positivo - produzido pela Assembléia Nacional - encontrou juizes, para aplicá-lo, comprometidos com ideologia diversa. Daí porque a clássica regra: - ‘*le juge c’est la bouche de la loi*’. O juiz tinha obrigação de aplicar a lei, tal qual havia sido editada pelas “*forças populares*” - queriam os revolucionários. [...] As conseqüências não são dela - sentença -, mas da lei. Este é o fundamento político-instrumental da Escola da Exegese tradicional. Não permitir desvios, pela sentença, das opções dos representantes do povo, expressas em lei”. (JOBIM. Op. cit., p. 31-32) Não surpreende, portanto, que essa percepção acerca do papel do Poder Judiciário tenha tão pouco amparo e reconhecimento entre os julgadores brasileiros, especialmente considerando o modo como o texto da lei costuma gerar controvérsias interpretativas. Assim, não espanta a discussão atual, citada, acerca da função criadora do julgador, que vigora entre os próprios membros do Poder Judiciário.

²⁰⁹ MATHIAS. Op. cit., p. 322.

A ideia de um tribunal criar um enunciado capaz de determinar soluções para as controvérsias que os juízes terão que decidir, foi uma das principais novidades do séc. XX. Não se pensava, na tradição da administração da justiça no país, que seria necessário criar regras de interpretação dos diplomas legais, especialmente porque essa não era a natureza da função. O exercício do poder sumular é, portanto, um mecanismo de defesa da função judicial contra a controvérsia que a redação negociada da lei passou a ter, a partir da (re) democratização. Ao se introduzir essa ideia, a intenção era “sincronizar” as decisões, ajustando-as de forma a possibilitar o desenvolvimento de uma linguagem uniformizada em termos da jurisprudência²¹⁰.

Porém, dada a falta de vinculação entre o entendimento determinado pela súmula e o Princípio do Livre Convencimento do Juiz, a possibilidade de se falar em uníssono não era vista como obrigatória. Quando introduzida, a súmula exercia “[...] papel persuasivo, apenas: dependendo dos argumentos trazidos à baila para a sua emissão e da autoridade dos integrantes do tribunal sumulador, haverá maior ou menor adesão dos juízes de cortes inferiores à orientação fixada.”²¹¹ Não havia a obrigatoriedade da vinculação, de qualquer decisão àquilo que foi sumulado²¹².

Apenas a importância do teor consolidado ou o *status* do tribunal sumulador, da tese ou da Câmara que tenha emitido a decisão é que haverá a probabilidade de sua vinculação. Porém, os tribunais já se filiam, aos entendimentos que sumulados. E o cumprimento destes advém da lógica impressa, quando da sua adoção. Independentemente de tratar-se de uma filiação aos entendimentos expressos pelo STF, STJ ou pelos demais tribunais superiores, elas representam mecanismos necessários para a solução do dilema da ação coletiva, à medida que determinam cursos de ação a serem tomados pelos magistrados. Os tribunais já se encontram

²¹⁰ Segundo Nonato, “A jurisprudência se forma por uma série longa e uniforme de arestos e em certos casos, no silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, essa seqüência invariável nos julgamentos torna-se como que o suplemento da legislação. (NONATO *apud* MUSCARI. Op. cit., p. 31). Segundo essa concepção, a jurisprudência não pode ser considerada como análoga à legislação, vez que não é exarada pelo Poder Legislativo, legitimado para a produção da última. Dessa forma, ela representa tão-somente a forma pela qual determinado tribunal interpreta as controvérsias, que lhe são trazidas por meio do processo, existentes na lei.

²¹¹ MUSCARI. Op. cit., p. 51.

²¹² Note-se que, como a decisão na primeira instância é tomada por um juiz singular, este não precisará tomar o cuidado de emitir uma súmula, por dois motivos: ele próprio é o determinante dos entendimentos acerca da aplicabilidade de uma regra ao caso concreto. Especialmente considerando-se que ele próprio já pode se utilizar das súmulas dos tribunais superiores ou da jurisprudência consolidada dos tribunais da 2ª instância ou tribunais superiores. Um segundo motivo é o fato de que ele pode ser movido para outra comarca, o que faz com que ele seja posteriormente substituído em sua vara por outro julgador, que se comportará de modo semelhante, ou seja, servindo como avaliador da viabilidade da aplicação da regra aos caracteres da realidade fática trazida ao processo.

teoricamente “ligados” às decisões ou enunciados de seus “superiores”. Uma decorrência natural da subordinação estrutural. Embora o mesmo não se possa dizer com referência ao caráter ideológico, especialmente considerando-se decisões de conteúdo divergente, que os órgãos subordinados tomam, nos casos concretos.

Ocorre que ao oferecer uma interpretação racionalizadora aos diplomas legais, conforme as matérias de suas competências, os órgãos superiores do Judiciário buscam efetivar alguns dos princípios e garantias fundamentais, disponíveis à sociedade, por força da Constituição de 1988. Agindo desse modo, o Poder Judiciário se organiza, de modo a oferecer uma resposta uniforme e racional às demandas que é chamado a resolver²¹³. E mais, oferecendo uma “interpretação da lei”, este conteúdo sinalizaria para a sociedade e para o mercado, a efetivação de critérios como a “segurança jurídica”, um dos pilares que resolveriam alguns dos problemas de funcionamento atuais do Judiciário. Ao mesmo tempo, essa sinalização de racionalidade pode auxiliar no desenvolvimento dos mercados e na continuidade da sociedade, uma vez que a estes se oferece cursos mais racionais de ação, uma vez que suas respostas já são conhecidas.

²¹³ É claro que essa atuação, tem implicações. De certa forma, isso auxilia a efetiva verticalização das decisões, imprimindo no Poder Judiciário, algo que Weber já entendia como necessário ao processo de racionalização do Estado, como visto. Além disso, como explica Mosca “Em todas as sociedades [...] existem duas classes de pessoas - uma classe que dirige e outra que é dirigida. A primeira, sempre menos numerosa, desempenha todas as funções políticas, monopoliza o poder e goza de vantagens que o poder traz consigo [...] os membros de uma minoria dominante sempre possuem um atributo, real ou aparente, que é altamente valorizado e de muita influência na sociedade em que vivem.” (MOSCA *apud* BOTTOMORE, Thomas. **As Elites e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965. p. 10) Em complemento, também é interessante pontuar a questão via o modelo apresentado por Robert Michels. Embora aponte a cristalização de estruturas de controle de massas em âmbito partidário, faz considerações que podem muito bem ser aplicadas ao caso. O citado autor aponta que: “O mecanismo da organização, ao mesmo tempo que lhe dá uma estrutura sólida, provoca na massa organizada graves modificações [...] tem por efeito dividir todo o partido ou sindicato profissional em uma minoria dirigente e uma maioria dirigida.” (MICHELS, Robert. **Sociologia dos Partidos Políticos**. Brasília: UnB, 1980. p. 21.) Dessa forma, os grupos sociais, bem como as instituições, levam à criação de grupos específicos, de comando. Essas “elites” determinam o modo como as instituições devem funcionar, racionalizando e verbalizando ordens a serem cumpridas em uníssono. No caso do judiciário brasileiro, vistos os elementos da reforma até agora apresentados, em especial a SV, tem-se uma tendência inicial à superespecialização de funções. Dessa forma, é nas instâncias superior, especificamente o STF, que se concentram os elementos de controle não só da operacionalização dos conteúdos constitucionais. Concentra-se, também, o modo como o direito será interpretado em toda a estrutura do judiciário. E tendência revela claramente a tentativa de constituir um Poder Judiciário com um grau de institucionalização maior do que qualquer outro poder. Principalmente quando esse poder, antes relegado a um papel secundário, em função dos regimes autoritários da história política nacional, passa a atuar, inclusive como um ator com poder de veto, impondo soluções à efetivação de direitos, seja pela determinação, ao Poder Legislativo, da necessidade da produção de uma legislação, seja pela determinação, ao Poder Executivo, da elaboração ou alteração de uma Política Pública ou Social.

Assevera Chacon²¹⁴ que a segurança jurídica e a igualdade só podem se efetivar em função da aplicação do direito do Estado, visto que ela deriva de uma correta leitura da lei. E também “[...] constitui um objetivo ou finalidade a ser alcançado, e a sua efetiva implementação, por sua vez, traduz-se em uma *situação de fato* que expressa essa segurança jurídica, em que se dá a eficácia normativa plena do sistema jurídico.”²¹⁵ A implementação do teor vinculativo aos julgamentos do pleno do STF intenta sincronizar os mesmos aos dispositivos contidos no Ordenamento Jurídico. Por meio da SV, segundo a tese de seus defensores, pode-se garantir ao sistema de normas uma aplicação universalizada. Por intermédio desse pressuposto, pode-se chegar à idealizada segurança. Para alguns autores, no entanto, essa possibilidade é encarada pela perspectiva negativa. Tratar-se-ia de desnecessária aproximação da lógica que rege a *Common Law* (CL).

A eficiência, segundo a CL americana é percebida à medida que “[...] o uso do precedente na cultura jurídica americana cria uma estabilidade para os propósitos do processo decisório e, além disso, provê uma base para que o militante do direito possa prever a decisão que a Corte proferirá [...]”²¹⁶, o que a torna mais eficiente do que um sistema no qual a vinculação não seja obrigatória, independentemente da família ao qual pertença. Pelo menos, no que se refere à possibilidade de uma prestação uniformizada, uma vez que as partes não ficam na dependência da interpretação do julgador em função da previsibilidade das respostas. No caso brasileiro, introdução de mecanismos que viabilizem a vinculação é vista pelos seus defensores como necessária ao melhor funcionamento do sistema judicial, uma vez que o STF é a instância que julga em caráter final, questões que surgem nos demais órgãos. Seria seu dever, enquanto Tribunal Constitucional, a determinação dos entendimentos que devem vigorar, enquanto parâmetros de interpretação da lei.

Interessante é perceber que a determinação do valor definitivo, seja da súmula do STF, seja da súmula do STJ é algo que se confirma cada vez mais, considerando-se que ambos possuem mecanismos consolidados para prevenir o valor de seus julgamentos, em relação às demais instâncias. Conforme o

²¹⁴ CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O Princípio da Segurança Jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

²¹⁵ CAIMMY. Op. cit., p. 185.

²¹⁶ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O Pedido no Sistema da *Common Law* e o Princípio da Adstrição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1067, 3 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8436>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

entendimento 286 da súmula do STF, “Não se reconhece recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do STF já se firmou no sentido da decisão recorrida.”²¹⁷ Nesta senda, se houver entendimento definido por aquela instância, não será admitido recurso que contra este se insurja, nem é possível modificação da decisão exarada. Mecanismo semelhante é encontrado no entendimento 168 da súmula do STJ, ao definir que “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no sentido do acórdão embargado.”²¹⁸ A impossibilidade de conhecimento dos embargos evita a possibilidade de futuros recursos insurgentes contra decisões prolatadas.

Por meio dessas previsões, fica estabelecido um mecanismo de controle, que leva em conta a jurisprudência firmada desses tribunais. Havendo recorrência contra um sentido interpretativo firmado, são tidos por incabíveis quaisquer recursos que tenham por objetivo a reformar da decisão, mesmo que este recurso tenha encontrado amparo em algum sentido jurisprudencial diverso. Ou seja, interposto recurso com objetivo de reverter uma sentença em um sentido oposto ao firmado por aquele tribunal, este não será admitido de plano, em se tratando do julgamento no STJ. No caso do STF, o recurso será recebido, porém não poderá ser relevado pelo Tribunal, dada a limitação imposta pelo enunciado citado. Vê-se que esses mecanismos servem para reforçar a ideia de que, dentro do sistema decisório configurado no Judiciário brasileiro, há uma concentração de entendimentos a serem observados, tão logo sejam emitidos pelas instâncias superiores do sistema. Porém, especial valor é atribuído àqueles emitidos pelo STF, pela possibilidade de se atribuir a eles o caráter vinculante.

A mudança imposta ao funcionamento das súmulas após a reforma possui reflexos que abrangem o funcionamento do sistema jurídico brasileiro como um todo. Analisando-se pela perspectiva histórica, o Brasil é um país que se filiou ao sistema Romano-Germânico (RG). Graças a isso, sofreu influência direta - além, por óbvio, do direito romano - das estruturas do direito da França, da Alemanha e, principalmente, de toda a tradição jurídica introduzida aqui pela metrópole, Portugal. Para esses países, a lei é considerada a fonte primordial das condutas que podem ou não ser praticadas. A função daquele que exerce o cargo de juiz é apenas oferecer a interpretação mecânica que concretiza o valor expresso na lei.

²¹⁷ BRASIL. Op. cit., p. 1778.

²¹⁸ Id., *ibid.*, p. 1796.

Essencialmente, esse modo de interpretar a lei precisa estar em conformidade com o *animus* que a originou, sem que o julgador atue como um criador. O direito descendente dessa percepção requer de seus operadores um comportamento passivo, de contemplação e exposição das vontades dos diplomas. Trata-se de uma estrutura que, ao mesmo tempo em que se pauta no respeito ao “espírito da lei”, se convalida com o respeito a ela e acaba se confirmando a ideia de que a lei deve ser respeitada, enquanto comando universal. Não há espaço, para a criação de leis fora dos precisos limites dos trâmites do processo legislativo que, por conta da citada Separação de Poderes, é função típica de outro poder do Estado.

De perspectiva diferente é a ótica do direito Inglês, como indica David²¹⁹. A origem deste direito não é encontrada no labor legislativo, no sentido clássico. Ele exsurge como um direito pautado por procedimentos e práticas²²⁰ e não enquanto um valor contido na legislação. Parte das regras da CL é fruto da aplicação de regras consuetudinárias, de caráter natural. O juiz deve aplicar o princípio legal existente, na forma da lei, impresso nas decisões anteriores, adaptando o dispositivo legal às especificidades do novo *case*. Dessa forma, cada caso deve retroalimentar um sistema de interpretações que privilegia não apenas a intenção da lei, mas aquilo que dela emana, conforme a interpretação corrente da corte.

Nos Estados Unidos há maior flexibilidade, pois o sistema possui interpretações da Corte Federal e dos Estados-membros, sendo que nenhuma delas é vinculante entre si. Os Precedentes são utilizados de acordo com o *case* e o *status* da corte decisora. Consoante, explica doutrinador que “[...] não há hierarquia entre elas [interpretações/decisões], de modo que as decisões federais não constituem, via de regra, precedentes vinculantes para os juízes estaduais, e vice-versa”²²¹. No entanto, registre-se, o precedente americano possui a mesma função do seu congênere Inglês.

Ao estabelecer uma interpretação aos direitos, pode-se entender que a SV procura atribuir sentido às leis, o que, de certo modo, se assemelha ao intento do *stare decisis* do direito anglo-saxão. Isso conduz ao entendimento, na lavra de estudioso brasileiro, de que “A instituição da súmula vinculante pela EC nº 45/04,

²¹⁹ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, Poder e Função: A Ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, 637.

²²¹ COSTA, Sílvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

corresponde a tentativa de adaptação do modelo da *common law* (*stare decisis*) para nosso sistema romano-germânico (*civil law*)²²². No entanto, os sistemas constitutivos do precedente e da SV são distintos. Especialmente considerando-se que o precedente é gerado pela atividade judicial, sendo identificado pelo processo que lhe deu origem. No caso da SV, há trâmite específico no plenário do órgão máximo do sistema judicial, legitimado para a sua edição.

Nos países do sistema CL, o direito valoriza a avaliação, por parte do julgador de primeira instância, que analisa os fatos e as vontades e costumes do cidadão. A decisão nessa instância ascende à última, na qual o Estado apenas homologa o direito em consonância com o Precedente. Ao revés, no sistema RG, o direito é uma criação estatal, de uma instância legislativa superior, que “representa” os interesses. Nessa lógica, o papel dos tribunais superiores é encontrar a consonância entre as diversas decisões autônomas, criando interpretações a serem seguidas. Estabelecida uma SV, porém, esta passa a agir como parâmetro de resposta obrigatório a causas de mesmo teor.

Evidencia-se que a SV não é a mera transposição do precedente da CL a um país do sistema RG: os precedentes constituem-se com base em *leading cases*, a partir de julgamentos únicos, segundo David. A SV é regra “genérica”, de interpretação geral, desligada dos *cases* que eventualmente a originaram. De toda sorte, a SV é elemento de verticalização de caráter global, pois não atinge apenas o Poder Judiciário, mas de forma complexa o Poder Legislativo também, que mantém o foco da produção de direito e o Executivo. Há que se entender, porém, que a SV introduz uma lógica diversa daquela intrínseca ao sistema RG. A discussão acerca da sua introdução no Ordenamento Jurídico brasileiro é o foco do próximo item.

3.3 Duas Grandes Posições em Uma Análise de Discursos

A qualidade das instituições políticas pós-Regime Militar, criadas pelo movimento constituinte, bem como o complexo das relações sociais que se desenvolvem atualmente tornou cristalina a necessidade de uma reforma nos ditames do Estado. Era necessário modificar, na perspectiva dominante na estrutura

²²² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 505.

do Estado na década de 90 do séc. XX, o Poder Judiciário, dado o processo de judicialização experimentado. Essa reforma trouxe profundas alterações, como, por exemplo, a introdução do mecanismo da SV. Como instrumento de determinação de ações e alteração da lógica estrutural daquele poder, a SV causou reações adversas. No presente item, busca-se analisar algumas das posições assumidas pelos operadores do direito, realizadas em meio ao processo de reforma. A atenção é dada com referências à adoção da mecânica de vinculação, que afeta o modo como o julgador deve sentenciar. Busca-se dar atenção aos polos do jogo e aos atores, considerando-se os interesses contrapostos no curso da discussão.

Uma das discussões mais significativas sobre a inclusão do mecanismo da SV foi o questionamento acerca do funcionamento do Judiciário. Discutiu-se a possibilidade de o STF ser visto como suficientemente isento de interesses, objetivando a expressão de parâmetros precisos de interpretação das controvérsias existentes na legislação, considerando-se que aquele é um tribunal de cunho político. Pois, “[...] ao emitir súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal estará fixando a melhor interpretação do texto constitucional”²²³, conforme expressa Muscari. Fica claro que os cultores de tal perspectiva confiam nessa possibilidade, sendo que as palavras de Mancuso reforçam essa posição.

Para o autor, “A experiência forense tem revelado que é inócua e até perversa a singela resistência aos entendimentos sumulados: inócua, por que o julgado renitente não acabara prevalecendo em instância recursal, perante o tribunal emissor da súmula [...]”²²⁴ Além disso, mesmo “Que se recuse a aplicar a diretriz firmada pela maioria, ou, como no caso, que insista em inaplicá-la [...] força a parte condenada a mais um ônus; retarda a decisão final; sobrecarrega injustificadamente o aparelho jurisdicional, sem qualquer proveito”²²⁵, o que faz da SV, nessa perspectiva, um importante mecanismo para a superação dos problemas relativos ao montante de recursos que se insurgem contra as decisões de quaisquer instâncias.

Visto desse modo, o mecanismo incluído é tido por essencial: por meio da SV, torna-se possível ao sistema decisório do Judiciário brasileiro a aquisição de uma coesão interpretativa, que lhe amplia exponencialmente a segurança. Por meio dela,

²²³ MUSCARI. Op. cit., p. 91. Marco Antônio Botto Muscari é Juiz de Direito no estado de São Paulo.

²²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001. p. 332. Rodolfo de Camargo Mancuso é Procurador aposentado, do município de São Paulo.

²²⁵ CORRÊA *apud* MUSCARI. Op. cit., p. 97.

é possível reduzir as incertezas e indefinições de uma decisão, o que, desde os primeiros momentos da discussão acerca da Reforma do Judiciário, foi entendido como essencial. No entanto, necessário é lembrar que há uma tensão a ser resolvida, em face da sua adoção, considerando-se o sistema de direito ao qual o Brasil se filia, o modelo RG introduzido pelos portugueses. Não é compatível ideologicamente com a SV. Nas palavras de Poletti,

[...] o problema resulta de uma tensão que teve início com a República. Adotamos, na ocasião, uma Constituição que, embora com desvios e distorções formais, adotava modelos dos EUA. Rui Barbosa, cultor do Direito Público Inglês, assumia também o Direito Americano que não se adequava às nossas tradições romanistas. Este é o descompasso que nos tem gerado problemas, que, agora, aliás, se exacerbam na proposta da súmula vinculante que se apresenta não só como uma traição às nossas origens culturais, como aparece como uma verdadeira caricatura. Na verdade, é uma verdadeira cortina de fumaça que vem encobrendo os gravíssimos problemas da crise jurisdicional do Brasil”²²⁶

Para o citado doutrinador, a adoção da SV é problemática, considerando-se as raízes históricas brasileiras. Esse mecanismo só acrescenta mais idiossincrasias a um sistema de decisão que vem se mostrando incompatível com as necessidades atuais, dado o grau de judicialização das controvérsias. No entanto, essa aparente tensão não é vista como algo preocupante pelos defensores da SV. Fica evidente que o sistema sumular já está sincronizado, com o sistema de normas vigentes, desde sua criação, na década de 1960²²⁷. Deve ser relevada a informação trazida por Almeida, que entende que a SV não é a mera importação de um instrumento que não se amolda à lógica suportada pelo sistema RG²²⁸. De fato, “[...] o ordenamento jurídico alemão é [um] dos representantes da família romano-germânica, mais precisamente, o representante da subfamília romano-germânica”²²⁹ e, apesar disso, também sofre influência da CL.

Nesta senda, o efetivo vinculativo não é privilégio dos países da CL e “As idéias da adoção do efeito vinculante no Brasil se originaram também da influência do direito alemão. Por exemplo, as decisões da Corte Constitucional Alemã

²²⁶ POLETTI *apud* ROMANO. Op. cit., p. 01. Ronaldo Poletti já foi Consultor-Geral da República e é professor da UnB.

²²⁷ MATHIAS. Op. cit.

²²⁸ ALMEIDA, Dayse Coelho de. Súmula Vinculante. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 3, n. 134. 11 jul. 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=704>> Acesso em: 07 fev. 2010. Dayse Coelho de Almeida é Advogada e Professora da UFS.

²²⁹ ZISTSCHER *apud* ALMEIDA FILHO. Op. cit, p. 02.

possuem força de lei (*Gesetzeskraft*).²³⁰, de forma que não há problema na adoção do mecanismo, considerando-se essa dimensão da discussão. Além do mais, não se deve esquecer a observação de Muscari, para quem, “Ao emitir súmula vinculante, o Judiciário apenas delimita o alcance da norma geral que, antes, o Poder competente editou”²³¹, de forma que há regras claras para o estabelecimento de uma SV. E, como fica evidente, não há ferimento garantido à Separação dos Poderes, como se poderia esperar, já que a SV é mecanismo supletivo, cuja “[...] função será a de fixar as diretrizes políticas do sistema político-estatal, impedindo/proibindo/obstaculizando ‘desvios hermenêuticos’ ou ‘traições de sentido’ provenientes das instâncias judiciárias inferiores [...]”²³², mitigando arestas que a legislação eventualmente possua.

Mais tenso seria o caso dos países do sistema CL, quando se deparam com a ascensão de mecanismos típicos do sistema RG. Mesmo que o julgamento nesses países seja baseado na força dos Precedentes, essa situação começa a modificar, uma vez que atualmente “[...] a Inglaterra passou a adotar um Código de Processo Civil, enquanto os Estados Unidos passaram a adotar as *Federal Rules of Civil Procedure*, que não pode ser visualizado como um Código de Processo Civil propriamente dito.”²³³ Porém, claro está a busca por regras processuais unificadas, uma contradição aparente com o sistema da CL pode ser resolvida, à medida que, como ensina Scarman,

O Parlamento, pelo menos na atualidade, tem aceitado o fato de que sua legislação está alinhavada ou remendada no tecido geral do Direito elaborado pelos juízes. Se, por um lado, a soberania legislativa [...] pertence, conforme todos nós sabemos, ao Parlamento, suas leis (*statutes*) são redigidas com um propósito limitado, o qual o redator formula na denominação (*long tittle*) do projeto de lei (*bill*) e então se desenvolvem detalhadamente por meio de dispositivos designados para esse propósito. É por esse motivo que as nossas leis (*statutes*) são frequentemente tão complexas e detalhadas que chegam a ser ininteligíveis e raramente contêm uma declaração ampla de princípios. [...] Portanto, através de uma prática de renúncia que reconhece implicitamente a existência de um *customary law* que a tudo impregna, o Parlamento não codifica.²³⁴

²³⁰ ALMEIDA. Op. cit., p. 08.

²³¹ MUSCARI. Op. cit., p. 72.

²³² STRECK. Op. cit., p. 279.

²³³ ALMEIDA FILHO. Op. cit., p. 02. José Almeida Filho é advogado.

²³⁴ SCARMAN, Lorde Leslie. **O direito inglês: A Nova Dimensão**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1978, p. 17.

O caso inglês é bastante emblemático, considerando-se que pela Separação dos Poderes, a função de legislar é atribuída ao Parlamento. Ascende das palavras de Scarman que poucos são os casos nos quais um *statute of law* desempenha papel decisivo, enquanto elemento de regulação que substitua as regras rotineiras da CL e o padrão de distribuição de justiça, conferido pela *equity*. Quer se trate da tensão entre a adoção de um código processual, mecanismo afeito ao respeito a uma regra formal (legislação) em um país do sistema CL, quer se trate da adoção da SV, que se assemelha ao Precedente, em um país do sistema RG. Nos dois casos, trata-se de questões que precisam ser abordada pelas Ciências Sociais, como uma forma de compreender a sociedade.

Outra discussão que mexeu com a pauta da implementação foi aquela referente à “estabilidade sentencial”, um dos principais benefícios associados à adoção da SV. Ao imprimir a unificação dos entendimentos existentes acerca de uma lei, esse mecanismo permitiria a expansão da segurança jurídica. Na perspectiva dos seus defensores, o teor vinculativo possibilita a composição de soluções que respeitem as determinações de grau superior, fazendo com que os juízes locais concretizem um direito equalizado. Isso ocorre em face de que não se poderia garantir justiça - ou melhor, não se poderia argumentar em torno do signo “Justiça” -, quando situações fáticas semelhantes em conteúdos possam receber prestações jurisdicionais diferenciadas²³⁵.

Tal possibilidade agrediria o Princípio da Igualdade, insculpido na Carta Magna de 1988. Para Saade, no entanto, a SV “[...] não se compatibiliza com as mutações inerentes à própria jurisprudência, a qual reflete as mudanças de matizes e de conteúdo das relações que os homens travam em sociedade.”²³⁶, que podem variar constantemente. Os fundamentos para a aceitação dessa perspectiva são o

²³⁵ A tese defendida nessa perspectiva é a de que a SV reforça uma tendência ao reconhecimento dos seres humanos como iguais, corporificada pela Declaração dos Direitos Universais do Homem. É interessante notar que os fatores do mecanismo vinculante argumentam que, se determinada decisão foi favorável ao sujeito “A” (mesmo que se trate de um grupo de indivíduos), não haveria efetivação do valor Justiça, caso o sujeito “B”, cuja questão judicializada fosse fundada em direitos iguais ou semelhantes, provas semelhantes, recebesse resposta distinta daquele Poder, uma vez que a admissibilidade dessa variação ensejaria o potencial reconhecimento à falta de igualdade. A uniformização das sentenças representaria - em tese - um avanço, em direção a uma estabilização dos direitos e ao tratamento indiferenciado aos seres. Estar-se-ia apenas cumprindo os ditames de uma “Constituição Cidadã”, conforme proposta, nos idos de 1988.

²³⁶ SAADE *apud* STRECK. Op. cit., p. 69. Eduardo Gabriel Saad é Advogado, enquanto Lênio Luiz Streck é Procurador de Justiça do estado do Rio Grande do Sul.

sentido original do conceito de súmula²³⁷, bem como a dinâmica das relações sociais²³⁸. O Direito, enquanto elemento ordenador da sociedade, não pode se dar ao luxo de manter antigas proposições, em descompasso com um social dinâmico, se busca efetivar a idealizada Justiça.

Além disso, as discussões também tiveram como eixo um eventual reforço no poder dos juízes de primeira instância. Como a força que é agregada pela SV tem a ver com a possibilidade da uniformização da jurisprudência e a “obrigação” do juízo de primeira instância em agir ou decidir conforme o valor sumulado. Toda a vez que assim se portar, o juiz daquela instância exerce a capacidade, mesmo que virtual, de dar termo ao processo. Decidindo conforme a SV, o resultado do litígio será facilmente “avalizado” por uma instância superior, caso uma das partes venha a recorrer. Isso fará da interposição do recurso será um esforço em vão.

O problema com essa posição é que, em tese, ela torna claro, como ressalta Silva, que “[...] todos os juízes terão que pensar e que concordar previamente, com todas as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, no que vier a ser estabelecido como súmula de efeito vinculante.”²³⁹, incorporando o *animus* do órgão sumulador. Ao revés, Tourinho Neto refere que “Podem os juízes, apesar de julgarem de acordo com o Supremo, expor entendimento contrário, ressaltando seu

²³⁷ A súmula encontra origem nos entendimentos propostos por dado tribunal, como mencionado. O Código de Processo Civil, no seu art. 479, estabelece que o julgamento tomado pelo voto da maioria dos membros que integram o Tribunal, será objeto de súmula. Esta súmula constituirá um parâmetro para a futura uniformização da jurisprudência. Se o “sumulamento” for vinculante, estar-se-ia diante de uma tentativa de implementar (ou impor) revisões no dispositivo legal via exclusivamente o judiciário, poder não investido devidamente de tal função. Seriam assim solidificadas posições de determinado juízo e não do povo, como se pressupõe no trâmite legal. Constituir-se-ia igualmente, uma forma inconstitucional de “solidificação” da jurisprudência em detrimento deste. A despeito da opinião geral da população que aponta o legislativo e mesmo o executivo desregrados e distantes de sua opinião, tais poderes, com ênfase no legislativo (congresso nacional), são os legítimos representantes dos anseios populares e aclamados pelo povo (por meio da eleição). Interesses estes baseados nos valores expressos pelos políticos mais votados durante a eleição e no “interesse geral” da população, mesmo que os pesquisadores ainda discutam essa possibilidade, no caso brasileiro.

²³⁸ Principalmente considerando-se a já citada celeridade dos tempos atuais, que torna mais flexíveis os laços que se estabelecem, bem como da forma como esses ocorrem no dia-a-dia. Estar-se-ia, de qualquer forma, permitindo a cristalização de dispositivos extralegais, tal qual já ocorre atualmente. No entanto, sem a permitida sobreposição das funções constitucionalmente estipuladas para cada poder, visto a SV, a partir de sua regulamentação, estar devidamente em conformidade com o OJ brasileiro. Assim sendo, passa, pela regulamentação da SV, a permitir, legalmente, que haja sobreposição entre os poderes Legislativo e Judiciário, no que se refere ao processo de produção de direitos, no Estado brasileiro. Há que se considerar, porém, que há argumentos que apontam que tal situação já existia. Isso ocorre na medida em que a Lei de Introdução ao Código Civil permite, desde 1942, que o judiciário brasileiro decida com base na analogia, costumes e princípios gerais de direito (conforme o art. 4º) e que aplique a lei de forma a atender os “fins sociais” e o “bem comum” (art. 5º).

²³⁹ SILVA, José Anchieta da. **A Súmula de Efeito Vinculante amplo no Direito Brasileiro**: Um Problema e não uma Solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 28-29. José Anchieta da Silva é advogado.

ponto de vista.”²⁴⁰, o que, embora tenha impacto argumentativo, acaba frustrando qualquer possibilidade de reversão do julgamento. Potencialmente essa argumentação servirá para embasar eventual correção ou alteração no teor do entendimento sumulado.

Outro ponto determinante está na possibilidade de a SV vincular as decisões de forma a “militarizar” o Judiciário. De julgadores autônomos, os juízes passariam a ser fiscais do cumprimento da forma interpretativa delimitada pela súmula. Isso contrasta com a tradição no âmbito daquele poder, segundo a qual o juiz fundamenta sua decisão, em suas convicções jurídicas acerca dos fatos e provas que lhe chegaram ao conhecimento pelo exercício processual das partes, tendo como elemento balizador as normas existentes. Essa condição é o único impedimento para que o juiz padeça na aplicação obrigatória do conteúdo sumulado, uma vez que, segundo este a SV pode ser vista como uma forma de intervenção²⁴¹. Zaffaroni, em sentido semelhante afirma que “[...] não se pode conceber uma estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um judiciário verticalmente militarizado²⁴² é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado.”²⁴³ Verticalizado o entendimento acerca da lei, há apenas uma forma para a SV manter-se imposta a todo o corpo do poder Judiciário: pela “militarização”, o que é entendido como algo negativo. No entanto, essa pode ser uma posição exagerada, uma vez que “Para aplicar a súmula vinculante, o julgador deverá antes enfrentar (e repelir) as alegações das partes, no sentido de que aquele caso é (i) substancialmente diverso do paradigmático, ou (ii) traz argumento jurídico ainda não apreciado [...]”²⁴⁴, o que demonstra, segundo o autor, que há margem de discricionariedade ampla,

²⁴⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário. Revista de Informação Legislativa, Brasília, out.-dez. 1995, p. 187.

²⁴¹ COSTA. Op. cit.

²⁴² A militarização do poder judiciário deve ser entendida como a criação de determinados códigos matemáticos, por parte das cúpulas da magistratura nacional, que devem ser obedecidos pelos demais magistrados, como é o caso da SV. Afinal, “Não fossem as peculiaridades dos casos concretos, seria muito mais cômodo e racional estabelecerem-se fórmulas de solução, algoritmos jurídicos que resolveriam todo um conjunto de problemas iguais. Esse, porém, é o campo da Matemática, não do Direito. Na verdade, os casos não se repetem de maneira absoluta [...]” (Id., *Ibid.*, p. 268). Assim, por meio desse mecanismo gera-se um sistema que apenas reproduz as decisões “criadas” anteriormente, não se tornando possível uma manutenção do natural caráter sócio-político do direito. O juiz fica privado de fazer uma maior análise do caso em voga, mesmo sabendo que cada caso analisado é diferente dos demais. Cada caso possui suas próprias expectativas e peculiaridades, não se confundindo com nenhum outro.

²⁴³ ZAFFARONI *apud* COSTA. Op. cit., p. 263.

²⁴⁴ MUSCARI. Op. cit, p. 71.

para a atuação do julgador, sem que haja qualquer possibilidade para que se possa entender como plausível a redução do ato Judiciário, temor de alguns autores.

A discussão realizada pelos atores que ocupam distintas posições jurídicas, dentro dessa elite, permitiu a expressão de alguns eixos argumentativos. A tabela 6 tem apresenta, de forma simplificada, os eixos mais relevantes ao estudo realizado, levando-se em consideração o previsto na EC-45²⁴⁵.

Tabela 6 - Eixos da Discussão sobre a Implantação da SV

Eixo	Argumentação	
	Favorável	Contrária
Legitimidade do STF em fixar entendimento	Localização do STF na Estrutura do Judiciário	STF é um tribunal político
Necessidade da implementação da SV	Solidifica a jurisprudência e dá um curso de ação unificado	Controla as respostas possíveis do julgador
Compatibilidade da SV com o direito RG	Mesmo nos países do sistema RG há mecanismos vinculantes de jurisprudência	A SV, cópia do Precedente, não encontra sendo no sistema RG, que é baseado na lei
Estabilidade sentencial e o papel do Juiz de Primeira Instância	Ampliação dos poderes do Juiz de Primeira Instância	Juiz de Primeira instância perde sua função, virando mero reproduzidor do conteúdo da SV
Manutenção do teor sumulado	É admissível a alteração do texto de casa SV	A SV não acompanha as alterações sociais
Alteração da Lógica do Judiciário	Coesão nos julgamentos e aplicação do direito de forma igualitária	Militarização do Poder Judiciário
Princípio do Livre Convencimento	Juiz pode, ao julgar, se manifestar contrariamente a súmula, consignando seu voto	O Juiz tem que concordar com o teor sumulado, o que o priva do seu livre convencimento

Dos argumentos resumidos na tabela, desconsiderando-se se são favoráveis ou contrários, percebe-se que o objetivo imediato e expresso da SV é “[...] concentrar poderes nas cúpulas, tornando previsíveis as decisões, inserindo o

²⁴⁵ Além da EC-45, a SV tem como regramento legitimador, também, a Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Por meio dela se “Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.” (BRASIL. **Lei 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 09 fev. 2011, p. 01).

Judiciário no processo neoliberal de globalização.”²⁴⁶ Os argumentos contrários à SV se consolidaram em função do entendimento de que esse mecanismo era contrário à lógica da função judiciária e sua independência em relação a qualquer fonte de pressão externa. Os argumentos favoráveis se efetivaram considerando que o mecanismo representa a possibilidade de reverter o cenário de improdutividade aparente daquele poder. Fato é que as súmulas já fazem parte do direito brasileiro.

No entanto, sua função original era servir como norte, no livre caminho do juiz, em direção a uma sentença. Deve-se respeitar tal questão, pois o juiz deve ter o direito de constatar, no caso em análise, as peculiaridades concretas que precisam ser ressaltadas. Aqueles que interpretaram favoravelmente a imposição de um poder vinculante entendiam que o mecanismo oferece a abertura para esse curso de ação. Os opositores, por sua vez, viam no mecanismo da SV a cristalização de entendimentos que afastam em definitivo o direito da sociedade. De toda sorte, a SV se tornou uma realidade concreta, no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Além do mais, é necessário que se faça uma ressalva. Precisa ficar evidente que esse não é um trabalho jurídico e sim um trabalho focalizando um tema afeito ao Direito. Porém, o conteúdo que se busca revisar é todo de características intrínsecas políticas, afeito à Ciência Política e à Sociologia. Essa distinção é relevante, à medida que o trabalho proposto não busca analisar necessariamente o conteúdo ideológico da adoção da SV, se isso é bom ou ruim, se precisa ou não ser feito, ou se é o método correto de resolução dos problemas do Poder Judiciário. O objetivo é, antes, desvendar uma questão que surge como elemento relevante para incluir uma lógica diferenciada no curso do processo de judicialização crescente da sociedade. Entender como a SV foi gestada e os motivos que levaram à sua introdução são relevantes, à medida que dão suporte não apenas à resolução do dilema da ação coletiva e que podem servir para aumentar a eficiência de um sistema que, quer pela via *within*, quer pela via *without*, vem sendo crescentemente judicializado.

No presente capítulo discutiu-se a introdução da SV no Ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, buscou-se observar tal mecanismo enquanto integrante de um projeto maior, destinado à reforma do Poder Judiciário. Deu-se alguma atenção aos conteúdos alterados, buscando-se ressaltar as alterações mais significativas promovidas. De vital importância foi observar os elementos de controle inseridos,

²⁴⁶ RUIZ *apud* MUSCARI. Op. cit., p. 71.

bem como a SV. Na segunda porção do capítulo, discutiram-se os contextos legais nos quais o mecanismo mencionado foi inserido.

O foco daquele item foi justamente a existência, no Ordenamento Jurídico brasileiro, das súmulas que não possuíam caráter vinculativo, funcionando como elementos de consolidação dos teores padronizados com base na jurisprudência consolidada dos tribunais. No último item do capítulo, buscou-se observar as posições desenvolvidas pelos atores, durante o curso da discussão acerca da introdução da SV. Ao mesmo tempo, deu-se atenção aos principais sistemas de direito, a CL e o RG. Feitas tais observações, no próximo capítulo vislumbram-se os enunciados até o presente, constantes da SV. Para tanto, analisa-se o procedimento de sua criação, conforme definido na legislação, bem como as controvérsias jurídicas que levaram à criação das mesmas.

4 OS ENUNCIADOS DA SV: UMA REALIDADE

Por intermédio da promulgação da EC-45, ocorreu a Reforma Institucional do Poder Judiciário. Do mesmo modo como antes realizado no caso do Poder Executivo, que incorporou a reforma institucional, aquele também entrou na pauta de discussões. Em função do processo de (re)democratização e da importância assumida, o Judiciário passou por uma reavaliação dos meios utilizados para a produção de uma linguagem unificada, em 2004. O mecanismo da SV, surgido no âmbito da referida reforma, buscou, segundo seus idealizadores, resolver esse problema. Isso ocorre à medida que o enunciado contido naquela exprime uma interpretação, frise-se, a única admissível, em meio judicial. Além disso, trata-se de um mecanismo de observação obrigatória não só pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, mas pelo Poder Executivo, como uma garantia de controle da legislação desenvolvida no âmbito do Poder Legislativo, cuja interpretação pode gerar controvérsias.

Nesta senda, o capítulo se resolve em dois eixos, cada um tratando de especificar elementos dos enunciados constantes da SV: no primeiro, é realizada uma análise mais específica, sendo a discussão é centrada nos enunciados até o momento constantes da SV. Para que se possa entender com maior precisão seus conteúdos, analisa-se a composição destes, em seu âmbito mais geral, enfocando suas características principais, as áreas temáticas principais, os precedentes de cada enunciado, a definição daquilo que a legislação acerca do tema expõe como “reiteradas decisões”, bem como a existência do Precedente Determinante. Nesse sentido, investiga-se o modo como eles podem servir para dirimir, segundo o contexto atual, algumas das dúvidas e temores presentes no curso da discussão acerca da criação de tal mecanismo.

Em um segundo momento, aprofunda-se a discussão dos textos dos enunciados, adentrando-se as especificidades de cada um. Por meio dessa análise, especificam-se os conteúdos simulados, as controvérsias que os originaram, bem como o sentido geral que está sendo dada à edição de enunciados pelo STF. Dessa forma, pode-se observar o impacto potencial da inclusão do mecanismo, na complexa dinâmica jurídica brasileira.

4.1 O Caráter Temático e Estrutural da SV

A discussão delineada pode ser considerada mais teórica, por conta do modo como se desenvolveu o objeto até o momento. Porém, no presente capítulo, a situação muda de figura, à medida que se discute a atuação em plenário, que levou à aprovação dos entendimentos atualmente constantes da SV. Nessa toada, se delineia uma análise mais geral, voltada para a observação das principais áreas temáticas da pauta dos enunciados, a quantidade de Precedentes²⁴⁷ utilizados como fundamento, bem como as votações realizadas em plenário. No presente item, utiliza-se uma abordagem mais institucional²⁴⁸ de observação do mecanismo, como pauta para a solução de controvérsias, o que pode ser entendido como mais afeito às discussões no âmbito das Ciências Sociais.

Como especificado, a SV, serve como um mecanismo de solução de controvérsias jurídicas que surgem no curso da aplicação da legislação elaborada pelo Poder Legislativo. Tal mecanismo possui autorização legal no *caput* do art. 103-A da Constituição, artigo introduzido no diploma por meio da EC-45. Segundo o mencionado artigo, cabe ao STF a resolução de controvérsias acerca da interpretação, validade e eficácia das leis vigentes, por intermédio da edição de enunciados que constarão da SV. Para que os enunciados editados recebam *status*

²⁴⁷ Muito embora o uso do termo “Precedente” esteja ligado, de modo intrínseco, ao desenvolvimento do sistema de direito CL, conforme o que foi visto no capítulo anterior, a doutrina pátria e mesmo o STF tem admitido a sua utilização para denominar os *leading cases*, outro termo que poderia gerar controvérsias sobre a situação brasileira, que servem de fundamento para a produção dos enunciados existentes atualmente, que constam da SV. Embora o uso do termo facilite a compreensão do sistema de elaboração e edição dos enunciados, talvez a terminologia mais adequado ao caso brasileiro fosse “caso-paradigma” ou “entendimento jurisprudencial paradigmático”, para que se evitasse qualquer suposição de estar-se, por meio do mecanismo da SV, assumindo no caso brasileiro abandono ao sistema de direito RG e a adoção do sistema CL. Porém, essa é uma discussão que sequer entrou na pauta teórica dos doutrinadores brasileiros, preferindo os mesmos aceitarem o uso de tal terminologia para a definição do modelo de solução por meio do sistema de entendimentos com efeito vinculativo que, como visto no capítulo anterior, possui significativas diferenças, quando comparado ao tradicional sistema de Precedentes do sistema CL.

²⁴⁸ Isso pode ser dito, uma vez que, busca-se focalizar “[...] o papel das instituições na determinação dos resultados sociais e políticos. [...] já que é por meio das ações dos indivíduos que as instituições exercem influência sobre as situações políticas.”, como explicam CARVALHO; MARONA. Op. cit., p. 02. Encarando-se as decisões em plenário que levam à elaboração dos enunciados constantes da SV, busca-se operacionalizar um sistema de resolução do dilema da ação coletiva que é introduzido pela já comentada liberdade do julgador, no que se refere à apreciação e valoração da prova, no âmbito do processo. Além disso, busca-se superar toda a já comentada controvérsia acerca da elaboração das leis, no âmbito do Poder Legislativo, vez que as negociações diversas que envolvem a sua elaboração levam, invariavelmente à produção de um texto cuja interpretação gera verdadeiras ceulemas entre os doutrinadores, profissionais da área jurídica e mesmo entre os julgadores, cuja função é justamente estabelecer a solução para qualquer controvérsia que requeira solução, uma vez que esta tenha sido judicializada.

vinculativo, sua edição deve ocorrer em plenário, tendo o teor sido aprovado por 66,67% dos ministros que integram aquele tribunal. Não bastasse essa especificação, foi aprovada em 19 de dezembro de 2006 a lei 11.417, que consolida a previsão constante da Carta Magna, especificando que

Art. 2º. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.²⁴⁹

Foi incluída, também, uma sistemática para a conservação do poder de decisão e adequação da SV ao curso dos eventos, visto que “[...] jamais se poderia cogitar de uma súmula inalterável, até porque a mudança das condições econômicas, sociais e políticas existentes no País pode ensejar alteração da diretriz firmada pela corte.”²⁵⁰ Isso tornaria a previsão original deslocada da efetiva preocupação. Buscando atender essa demanda, está o § 3º do mesmo artigo, que estabelecem as condições para a revisão dos enunciados da SV. Seu texto informa que “[...]§ 3º. A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.”²⁵¹

Notável é, observando-se o dispositivo, que o quórum para a revisão é o mesmo estabelecido para a aprovação do enunciado. Além disso, ao se especificarem os legitimados para a proposição deste, alteração ou o seu cancelamento, no § 1º do art. 3º, fica estabelecido que “§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.”²⁵² Tal previsão expande, mesmo que em situação específica, o rol de legitimados constitucional, o que é essencial, considerando-se o número de controvérsias nos quais os municípios se envolvem.

Acerca da atuação e revisão, embora não esteja nesse âmbito, importante é referir que, enquanto a aprovação do enunciado tem sua aplicação imediata,

²⁴⁹ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁵⁰ MUSCARI. Op. Cit., p. 79.

²⁵¹ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁵² lb. Ibid., p. 01.

contrária é a lógica, na revisão. Caso a operacionalização do novo sentido fosse imediata, haveria perigo à segurança jurídica. Nesse senso, uma vez [...] alterada a orientação do Supremo Tribunal Federal, caso se emita nova decisão com força vinculatória, apenas os fatos e negócios jurídicos ocorridos a partir daí merecerão uniformidade obrigatória de tratamento; [...]”²⁵³. Além disso, pode ocorrer a suspensão de sua eficácia, como no caso do enunciado 30. Aprovado o seu texto, foi levantada questão de ordem, pelo ministro Toffoli²⁵⁴, dada a potencial geração de nova controvérsia jurídica. Logo, há uma preocupação, quando da edição de um enunciado, com as possíveis implicações, especialmente quando se trata da geração de uma nova controvérsia passível de ser judicializada.

No que se refere à área de atuação da SV não é limitada como no caso das Medidas Provisórias²⁵⁵. Isso não chega a ser uma surpresa, uma vez que as

²⁵³ MUSCARI. Op. cit., p. 90.

²⁵⁴ Cita-se diretamente da página do STF, que “Após uma questão de ordem levantada pelo ministro José Antonio Dias Toffoli no início da sessão plenária de hoje (4), os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram suspender a publicação da nova súmula vinculante (que receberia o número 30), decorrente da aprovação ontem (3) da Proposta de Súmula Vinculante (PSV 41), que trata da retenção, pelos estados, de parcela do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) destinado aos municípios. [...] o ministro Dias Toffoli verificou que há precedentes envolvendo outra situação, que não especificamente o incentivo fiscal. Trata-se de uma lei estadual dispendo sobre processo administrativo fiscal de cobrança e compensação de crédito/débito do particular com estado. No caso em questão, houve uma dação em pagamento, em que foram dados bens que não foram repartidos com o município.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário Suspende Publicação de Nova Súmula Vinculante sobre Partilha do ICMS para melhor Exame**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=119642>>. Acesso em: 10 fev. 2011). Até o presente momento, a situação pendente de solução, não havendo previsão para que seja rediscutida em plenário.

²⁵⁵ Segundo o art. 62, da Constituição, dada a necessidade, o Poder Executivo poderá elaborar Medidas Provisórias (MPs), porém, no § 1º do mesmo artigo, estabelece que, “§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar; IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.” (BRASIL. op. cit., p. 01) Uma característica primordial que diferencia os dois mecanismos é justamente o fato de que enquanto a previsão do art. 62 é urgente e extraordinária, o mecanismo da SV é de caráter permanente, podendo ter uma atuação mais ampla. Além disso, no caso das SV, não se trata da edição de uma norma e sim, de valor à interpretação de uma norma. No caso das MPs, por trata-se de norma externa ao Poder Legislativo, deve ser limitada a algumas matérias e de vigência temporária, conforme o § 3º do citado artigo, que prevê prazo de sessenta dias, prorrogáveis pelo mesmo prazo uma única vez. O § 7º do mesmo artigo, acrescentado pela EC-32, é uma forma de limitar o uso desse mecanismo que, como observa Dantas, foi utilizado de forma maciça no governo FHC, especialmente no segundo mandato. O autor expõe que: “A previsão constitucional que deveria ser vista como excepcional, chegou ao ponto, no atual Governo, de assumir procedimento legislativo diário, através do qual, em alguns casos, nem mesmo as limitações estabelecidas no parágrafo 4º do art. 60 da CF são levadas em conta, quando, por exemplo, ‘direitos e garantias individuais’ (inatingíveis pela Reforma ou Emenda Constitucional) foram feridos por edição de Medidas Provisórias flagrantemente inconstitucionais.” (DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. 2. ed. Brasília: Editora Consulex, 1991, p. 59.)

súmulas que não possuem conteúdo vinculante também podem versar sobre qualquer matéria. Dessa forma, como comenta Muscari, “*A priori*, quaisquer normas que suscitem controvérsia relativa a interpretação, validade ou eficácia poderão ser objeto de deliberação vinculante”²⁵⁶, o que é comprovado factualmente, à medida que se observam as matérias tratadas pelos enunciados até o momento editados. Não há qualquer limitação objetiva para a elaboração de um enunciado. A tabela 7 especifica de modo simplificado as temáticas que mereceram enunciados e a representatividade destes em relação ao total existente:

Tabela 7 - Temática dos Enunciados da SV

Temática	Enunciados por Temática¹	Percentual
Processual	01, 28	6,67
Constitucional	02, 04, 06, 07, 10, 15, 16, 17	26,67
Administrativa	03, 05, 12, 13, 20, 21	20
Tributária	08, 19, 24, 29, 31	16,67
Penal	09, 11, 14, 26	13,33
Competência	22, 23, 27	10
Eleitoral	18	3,33
Civil	25	3,33
Total	30	100

¹ Embora se possa argumentar que alguns dos enunciados possam ser postados em mais de uma categoria, especialmente no caso das súmulas envolvendo a temática Administrativa e Constitucional, para efeitos de cálculo dos percentuais, foi levado em consideração apenas a classificação dos enunciados naquela temática que mais se aproxima ao seu conteúdo predominante, bem como os conteúdos dos seus Precedentes.

O conteúdo da tabela 7 indica que, dos trinta enunciados que compõem a SV, 26,67% são relativos a controvérsias geradas no âmbito do Direito Constitucional, além disso, 20% do total se referem a controvérsias de Direito Administrativo e 16,67% ao Direito Tributário e que 13,33% ao Direito Penal. Essas quatro temáticas perfazem 76,67%, o que é uma marca interessante, se for levado em consideração que todas representam ramos do direito público, conforme classificação da figura 5. Pode-se perceber que uma parcela muito específica do Direito Civil teve sua eficácia modificada por enunciado da SV, o que representa 3,33% do total. Esse caso é relativo à prisão do Depositário Infiel. De certo modo, representa uma atuação do Estado, pois, mantida a prisão, o depositário passaria a ser sua responsabilidade, uma vez que seria colocado no sistema prisional.

²⁵⁶ MUSCARI. Op. cit., p. 93.

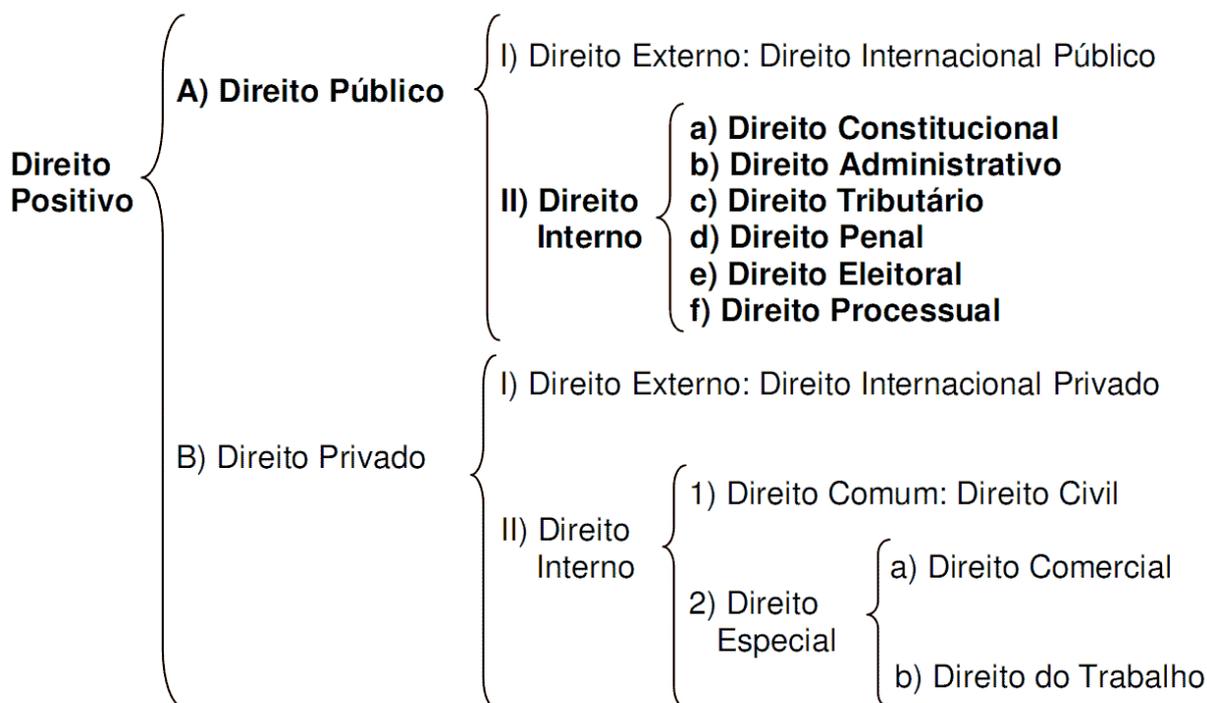


Figura 5 - Os Ramos do Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Evidencie-se, também que, no caso das três primeiras temáticas, parte considerável daquilo que foi regulado até o presente momento, está incluso diretamente no texto da Constituição²⁵⁷. Dessa forma, 63,34% das matérias estão posicionadas diretamente no Direito Constitucional. Isso demonstra que, apesar da SV não sofrer nenhuma restrição, o grande volume de controvérsias é gerado por aquela família de direito. Trata-se de um claro reflexo daquilo que foi comentado acerca das negociações políticas que levaram à promulgação daquele texto, como observado no presente trabalho.

Segundo dados da tabela 7, 96,67% do total dos enunciados até o momento editados tem seu foco no do chamado Direito Público. O que demarca que o debate acerca da SV, pelo menos no que se refere às movimentações atuais, não interfere, sobremaneira, na produção de direitos da população, uma vez que a grande maioria dos assuntos tratados nas súmulas, considerando-se as respectivas temáticas,

²⁵⁷ Além da Constituição, muitos dos assuntos encontram-se regidos igualmente por legislação esparsa. Faça-se a ressalva, porém, de que a matéria de Direito Tributário, embora seja alvo de legislação esparsa, também possui uma legislação específica, o Código Tributário Nacional. No caso do Direito Administrativo, não há legislação que o consolide ou um código próprio para regulamentá-lo. No entanto, a Constituição é uma fonte primordial para ambos.

envolve a produção de mecanismos de contenção do poder atribuído ao Estado. Considerado esse sentido da produção de conteúdos, pode-se entender que apesar dos temores acerca de eventual engessamento de direitos, quando do debate de sua inclusão no Ordenamento Jurídico, podem ser considerados infundados, levando-se em consideração a situação fática delineada até o momento.

É clarividente, no esforço empreendido até o momento pelo STF, que não foram significativamente alterados, em prejuízo dos cidadãos. Ao contrário, foram elevados à condição elementos de observância obrigatória, fixando-os como garantias fundamentais efetivas. Necessário se faz trazer à baila as observações do já citado Bobbio, quando este percebe que o problema atual dos direitos humanos não é a assunção, pelo Estado, de compromissos em sua proteção. O problema reside é na efetivação destes²⁵⁸, no oferecimento de garantias ao cidadão, de cumprimento das promessas feitas, quando da engenharia social de ascensão do Estado-Moderno.

Quando se observam os conteúdos de alguns enunciados, fica evidente a preocupação com a sua efetivação, especialmente nos casos dos enunciados 11 (uso de algemas), 12 (cobrança de taxa de matrículas) e 13 (nepotismo). Eles fixam interpretações aptas a garantir a viabilidade do cumprimento de alguns dos direitos que a lei produziu, mas que não consolidou, graças às controvérsias geradas por sua redação. Mais do que meras proteções inatingíveis, esses enunciados tornam possíveis a proteção e as garantias estabelecidas como Direitos Fundamentais, que são “[...] tidas como tão essenciais que toda a autoridade política (e todo o poder em geral) teria a obrigação de garantir o seu respeito.”²⁵⁹ No caso brasileiro, o compromisso foi assumido no âmbito constitucional, produzir um protagonismo maior ao Estado.

O que faltava era a habilitação de um mecanismo que conferisse a tais direitos meios para sua prestação, no sentido formal, no corpo daquele diploma e no sentido material, enquanto direitos efetivos. Para Galtung²⁶⁰, o Estado possui necessidades estruturais, que fazem emergir certos valores, necessários à sua fixação como peça importante no desenvolvimento da sociedade. Dessa forma, ele

²⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. 5. a. reimpress. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²⁵⁹ HAARSCHER, Guy. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Coleção Direito e Direitos Humanos. Lisboa: Instituto Piaget, 1993, p. 13.

²⁶⁰ GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos** - Uma Nova Perspectiva. Coleção Direito e Direitos Humanos. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

implementa obrigações que são superiores aos benefícios e proteções que foram originalmente garantidas aos cidadãos, revertendo-se assim as expectativas. De espelho e gestor das vontades encontradas na população, o Estado passa a determinar quais vontades devem ser atendidas, uma vez que é o motor da sociedade e da economia no modelo desenvolvimentista. De certa forma, o conteúdo dos enunciados atuais pode auxiliar no reposicionamento do Estado e o retorno às suas funções primordiais, dando continuidade ao processo de reforma.

Uma das questões que gerava controvérsia e ainda gera, acerca da SV, é a sua elaboração ou edição. Essa dúvida gerou debates intensos acerca do mecanismo, uma vez que tanto a regra constitucional, quanto a regra infraconstitucional preveem a produção destes, considerando-se a ocorrência de “reiteradas decisões”, de conteúdo similar, acerca de determinada controvérsia jurídica que tende a se avolumar, dada a sua intensa judicialização. A lacuna legal não expressa o *quantum* de decisões que ensejariam a edição. Dessa forma, retornando à análise da SV, é necessário observar os enunciados, considerando-se os seus precedentes. Uma análise da quantidade dos Precedentes elencados pelo STF como base para cada um dos enunciados pode servir para elucidar essa questão. A tabela disposta no “anexo A” apresenta, entre outros dados relevantes acerca dos enunciados até o momento elaborados, o número de precedentes levados em consideração para a fixação dos mesmos.

Conforme dados apresentados na tabela supracitada resta clara que a definição do *quantum* da reiteração, contido no dispositivo legal que autoriza a SV não foi definido. No quadro atual, há disparidade considerável entre o número de Precedentes, que levam à elaboração do respectivo enunciado, variando de um mínimo de 1 único, o que representa 0,47% do total utilizado como fundamento, como no caso do enunciado 28 e um máximo de 17. Esse é o caso do enunciado 19, o que representa 7,91% do total, não se percebendo um padrão. Fato é que, na determinação dos entendimentos, um total de 63,33% é elaborada tendo-se como fundamento mais do que cinco Precedentes. O restante, 36,67% foi elaborado com cinco ou menos. Apesar dessa falta, o valor contido na definição do enunciado não é minorado, uma vez que este cumpre, aparentemente, a sua função.

Percebe-se que a grande maioria dos enunciados tem como fundamento um único Precedente Determinante. Isso indica que, postas as controvérsias na pauta de julgamento e emitida uma opinião por meio de uma sentença, esta passou a ser

utilizada como padrão para a emissão de todas as demais decisões versando sobre questão similar e, fixado o entendimento, este passou a ser aplicado amplamente pelo STF, embora em alguns casos ele não exista. Analisando-se os dados contidos na tabela 8, se observa que mais de 86% dos enunciados possui um Precedente Determinante, enquanto o total de enunciados que não o apresenta é inferior a 14%.

Tabela 8 - Presença de Precedente Determinante¹

Precedente determinante	Total	Percentual
Sim	26	86,67
Não	4	13,33
TOTAL	30	100

¹ O precedente determinante é considerado de acordo com o número de remissões feitas a ele nos demais casos considerados como precedentes para a edição do enunciado, conforme consta da página do STF

Excluindo-se o caso do enunciado 30, nenhum dos demais entendimentos sofreu qualquer alteração em seu texto, o que demonstra que o mecanismo surtiu o efeito esperado, pelo menos no âmbito do STF. Esse poder de resolução ainda pode ser explicado pelo número expressivo de enunciados editados, bem como os debates que ocorridos em plenário, visando eliminar eventuais incorreções que pudessem gerar nova controvérsia. Por meio da tabela 9 se expõe o percentual de votações unânimes, ocorridas em plenário, quando da confirmação de um enunciado. Pelos dados levantados, parcela dos enunciados, que totaliza 63,33% foi aprovada com unanimidade pelos ministros, sendo que menos de 17% das votações não foi unânime. É cabível relatar que até o presente momento, nenhum dos legitimados não intentou medida para cancelar ou rever qualquer entendimento.

Tabela 9 - Os Enunciados conforme a Votação em Plenário¹

Votação	Enunciados	Percentual
Unânime	1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 19, 21, 25, 27, 28, 31	66,33
Não Unânime	3, 9, 14, 15, 17, 20, 22, 23, 24, 26, 29	16,67
TOTAL	30	100

¹ Perceba-se que para o computo, classificação e análise contida na tabela não foi levado em consideração o teor das divergências, nem o *quantum* dos votos divergentes nos enunciados aprovados de forma não unânime pelo plenário do STF.

Apesar de o STF ser um órgão de resolução das controvérsias, a determinação do total de *leading cases* que fundamenta os enunciados da SV ficou sem definição. Embora isso não diminua a importância dos entendimentos exarados, fica a ressalva de que a atuação dos ministros até o momento foi incisiva estabelecendo o controle da Administração Pública, do que o Judiciário. No próximo item, a discussão relativa aos conteúdos dos entendimentos se amplia.

4.2 Enunciados em Vigor: Uma Discussão de Possibilidades

Uma análise dos textos de cada um dos enunciados atualmente constantes da SV pode auxiliar no aprimoramento da discussão relativa à judicialização. De plano, importa referir que há atualmente trinta entendimentos vinculantes eficazes, exarados pelo STF²⁶¹. No item anterior, foi realizada uma apresentação, observando-se que ao elaborar seus enunciados, duas questões vêm à tona. A primeira envolve o fato de que o legitimado não estabeleceu um número mínimo de Precedentes que levem à concretização de um entendimento. A segunda é que as matérias que tiveram suas controvérsias convertidas em enunciados da SV, são, em sua quase totalidade relativas ao Direito Público, com vistas ao aprimoramento de questões constitucionais.

É importante discutir sobre os conteúdos que integram a base de entendimentos, como uma forma de entender os potenciais do mecanismo, enquanto elemento que pode levar à construção de uma nova lógica, no âmbito operacional do Judiciário. Por meio dela se estabelecem construções seqüenciais de enunciados que se baseia no entendimento majoritário e dominante da jurisprudência do STF, que devem ser respeitados em vista da autoridade que esse tribunal. Isso demonstra que a vinculação possui um alcance maior, tencionando solucionar controvérsias de amplo espectro. Para que se possa proceder a análise dos enunciados, estes foram organizados segundo suas respectivas temáticas.

²⁶¹ No dia dezesseis de fevereiro do corrente, foi aprovado o trigésimo segundo entendimento, porém, em função de todos os seus precedentes ainda não estarem disponíveis, assim como o resultado do plenário, tal enunciado não foi analisado no presente trabalho.

4.2.1 Enunciados referentes ao Direito Constitucional

A Constituição, dentro da estrutura de normas do Estado, é o elemento principal que anima toda a estrutura do Ordenamento Jurídico, enquanto lei fundamental²⁶². Além de garantir direitos, estabelece deveres, ao mesmo tempo em que dita o modo como o ente estatal vai funcionar. Os enunciados em Direito Constitucional, fundamentalmente definem a competência dos entes públicos, a remuneração de servidores, pagamento de precatórios e outros assuntos relevantes. O enunciado 2²⁶³ é claro exemplo, uma vez que declara a inconstitucionalidade de lei estadual ou distrital referente à liberação de bingos e loterias

Essa é uma questão controvertida e o debate realizado ressalta esse fato. Segundo deferência constitucional, a regulamentação dos consórcios e sorteios é de competência da União. Dessa feita, estados e distrito federal não poderiam prover legislação temática nesse sentido, por força do inciso XX do art. 22, CF. Tal enunciado não possui Precedente Determinante, comportando, no entanto, cinco precedentes. A tabela 12 resume os resultados das votações dos precedentes.

Tabela 10 - Votações dos Precedentes do Enunciado 22

Precedente	Votação
Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.847-2-DF	Voto vencido ministro Marco Aurélio
Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.147-3-PI	Voto vencido ministro Marco Aurélio
Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.996-7-SC	Voto vencido ministro Marco Aurélio
Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690-9-RN	Unânime
Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.183-0-MS	Voto vencido ministro Marco Aurélio
Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.277-1-PB	Voto vencido ministro Marco Aurélio

Apenas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690-9-RN, houve unanimidade, o que pode ser explicado pela ausência do ministro Marco Aurélio. Nos demais casos, incluindo-se a votação em plenário do enunciado, ele foi voto vencido. Entende o ministro que, embora a União tenha competência privativa para legislar sobre consórcios e sorteios, não a teria para os jogos e bingos. Essa

²⁶² Essa é uma concepção que descende da ideia de “Lei Maior”, expressa por Kelsen, uma concepção influenciada por Montesquieu e Tomás de Aquino.

²⁶³ O enunciado é redigido nos seguintes termos “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_016>. Acesso em: 10 fev. 2011, p. 01.)

posição, adotada no julgamento do primeiro precedente, foi utilizada nos demais. A opção do plenário foi, através do enunciado 2, consolidar a jurisprudência temática.

Os enunciados 4, 6, 15 e 16 versam sobre salários e remuneração. No caso do enunciado 4²⁶⁴, a controvérsia é a utilização do salário mínimo como base de cálculo para vantagem de servidor público ou empregado, enquanto no enunciado 15²⁶⁵, a controvérsia é acerca da utilização do abono para alcance do valor do salário mínimo como elemento da base de cálculo para a gratificação e vantagens. Segundo a parte final do inciso IV do art. 7º, o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador, sendo interpretação do STF que leis infraconstitucionais não podem determinar o salário mínimo como índice, apenas a Constituição tem esse poder. Houve unanimidade no julgamento do Precedente Determinante do enunciado 4, o Recurso Extraordinário 236.396-5-MG e do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 439.360-3-RN, determinante do enunciado 15.

O enunciado 16²⁶⁶, cujo Precedente Determinante é o Recurso Extraordinário 199.098-8-SC, trata da fixação da remuneração de servidores públicos civis, cujo total e não o valor do salário, não poderá ser menor que o salário mínimo, sendo que tal previsão não fere o já citado inciso IV do art. 7º. No caso dos servidores militares, a questão foi entendida de modo diverso, conforme o enunciado 6²⁶⁷, vez que o texto do art. 42, desde a promulgação da EC-18, de 05 de fevereiro de 1998, excluiu da redação do seu § 11, que mencionava os direitos constantes no art. 7º garantidos aos militares. No texto original, daquele parágrafo, “§ 11 - Aplica-se aos servidores a que se refere este artigo o disposto no art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII e XIX.”²⁶⁸ Além disso, o art. 18, da Medida Provisória 2.215-10/2001, que trata do tema, consigna no seu § 2º, que “§ 2º Excluem-se do disposto no **caput** deste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o Guarda-Marinha e o Aspirante-a-Oficial.”²⁶⁹ Não haveria violação à Constituição na determinação do

²⁶⁴ a redação do enunciado é “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁶⁵ Ele é expresso nos seguintes termos “O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo. (Id. Ibid., p. 01).

²⁶⁶ Cita-se: “Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.” (Id., Ibid., p. 01).

²⁶⁷ Especifica o enunciado que: “Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.” (Id., Ibid., p. 01)

²⁶⁸ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁶⁹ BRASIL. **Medida Provisória 2.215-10**, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2215-10.htm>. Acesso em: 12 fev. 2011, p. 01.

salário do pracinha inferior ao salário mínimo, sendo esse o julgamento do Recurso Extraordinário 557.542-0-MG, bem como o texto do enunciado em comento.

Os enunciados 7 e 17 tratam de juros. O primeiro²⁷⁰ reflete controvérsia acerca do revogado § 3º do art. 192 da Constituição. Desde a promulgação do texto constitucional, esse vem sendo judicializado, uma vez que previa que

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.²⁷¹

O enunciado 7 consolida a jurisprudência do STF, que entendia que a norma do parágrafo citado não possuía eficácia plena, o que foi reproduzido no julgamento do Precedente Determinante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4-7-DF. Nos demais precedentes, tal concepção persistiu, sendo o seu resultado utilizado como fundamento, bem como para a edição de entendimento não vinculativo daquele tribunal. Na decisão da inclusão deste na SV, houve unanimidade.

O enunciado 17²⁷² refere-se ao art. 100 da Constituição, que trata do pagamento de precatórios. Segundo a redação do artigo, quando do julgamento do Precedente Determinante, o Recurso Extraordinário 298.616-0-SP, era:

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.²⁷³

Ficou estabelecido, julgado o precedente, que entre a expedição do crédito e seu efetivo pagamento, não incidem juros de mora. Ao decidir a questão, os ministros levaram em consideração as diversas redações que o referido parágrafo teve ao longo do tempo, que, de certa maneira tratavam de garantir a atualização dos valores, motivo pelo qual optaram por não reconhecer a incidência de juros de mora. Na votação do citado precedente, não unânime, foram votos vencidos os

²⁷⁰ Expresso pelo STF desse modo: “A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁷¹ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁷² Ele possui a redação “Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁷³ BRASIL. Op. cit., p. 01.

dados pelos ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. Na aprovação do texto do enunciado 17, foi voto vencido o proferido pelo Ministro Marco Aurélio.

O enunciado 10²⁷⁴ trata da cláusula de reserva de plenário, impressa no art. 97 da lei maior, segundo o qual “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.” Ao julgar o Precedente Determinante, o Recurso Extraordinário 240.096-2-RJ, foi determinado que não é possível o julgador individual declarar a inconstitucionalidade, vez que isto é papel do plenário ou órgão especial do tribunal, tal decisão foi unânime. A votação também foi unânime, quando da edição do enunciado em plenário.

4.2.2 Enunciados referentes ao Direito Administrativo

Os enunciados referentes ao Direito Administrativo dão relevância à judicialização no sentido *within*. Os enunciados 3, 5 e 21 informam que no curso de procedimentos administrativos há dimensões fundamentais do processo que devem ser respeitadas. O entendimento 3²⁷⁵ refere que em procedimento administrativo perante o Tribunal de Contas, deve-se respeitar a ampla defesa e o contraditório, especialmente naqueles casos nos quais a anulação de ato ou decisão administrativa é benéfica ao interessado. Além disso, a exigência de depósito, como no caso do enunciado 21²⁷⁶, é entendida como obstáculo do exercício desse procedimento, o que fere as garantias constitucionais. No entanto, com referência à falta de defesa por advogado, objeto do enunciado 5²⁷⁷, esta não é entendida como ofensiva à Constituição, visto que a instância administrativa não possui caráter judicial. No caso desses três enunciados, não houve unanimidade apenas na votação daquele de número 3. De toda sorte, essa situação apenas repetiu as

²⁷⁴ A redação é: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01).

²⁷⁵ O texto do enunciado da conta de que: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁷⁶ Ele é assim expresso “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo” (Id., Ibid., p. 01)

²⁷⁷ Sustenta seu texto que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.” (Id. Ibid., p. 01)

votações dos Precedentes Determinantes, o Mandado de Segurança 24.268-0-MG, do enunciado 3; o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 207.197-8-PR, do enunciado 5 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.976-7-DF, do enunciado 21.

O enunciado 12 trata da taxa de matrícula em Instituições de Ensino Superior (IES) públicas²⁷⁸. Sustentam os ministros, que a educação, no texto do art. 206, em seu inciso IV, tem como norte a “IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;”²⁷⁹ e a IES cuja cobrança foi judicializada é uma Universidade Federal. Consigna também o *caput* do art. 205 que a educação, conforme já revisto no art. 6º da mesma regra, é direito social estendido a todos. Ao julgamento do Recurso Extraordinário 542.422-7-MG, Precedente Determinante, ficou estabelecido, por maioria, que não há como se admitir que a matrícula de um aluno, ato essencial para o exercício do direito à educação, seja condicionado ao pagamento de qualquer valor. Na oportunidade, foram votos vencidos os ministros Carmen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello, Gilmar Mendes. No plenário, a votação foi unânime, ficando estabelecido ainda que o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa não enseja a restituição dos valores eventualmente pagos.

O nepotismo vem sendo debatido com certa freqüência nos últimos anos e não poderia deixar de ser, de algum modo, judicializado. Notável é que a Constituição é silente sobre o tema. À medida que os concretos se tornaram mais comuns, questionou-se a legalidade das nomeações de parentes, ocorridas no âmbito dos poderes do Estado. Ela fere, segundo entendimento exarado pelos ministros no julgamento da Medida cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6-DF, os já mencionados princípios da moralidade e da impessoalidade, insculpidos na Constituição. Na votação do Precedente Determinante do enunciado 13²⁸⁰, foi vencido o voto do ministro Marco Aurélio. Em plenário, porém, a aprovação foi por unanimidade.

²⁷⁸ Expõe que “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁷⁹ BRASIL. OP. cit., p. 01

²⁸⁰ Determina o texto do enunciado, que: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

Uma última questão acerca do Direito Administrativo, que consta da SV até o presente momento se refere à “Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA). Trata-se de uma gratificação atribuída aos inativos que ocuparam cargos técnicos de administração, cuja controvérsia foi narrada no enunciado 20²⁸¹. A controvérsia gerada surge dos prejuízos financeiros, derivados de atribuição errônea de pontos, por força das alterações legais sucessivas no dispositivo garantidor da mesma. Uma vez que o enunciado não possui um Precedente Determinante, o Recurso Extraordinário 476.279-0-DF, o Recurso Extraordinário 476.390-7-DF e a Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 597.154-6-PB receberam tratamento equivalente, reconhecendo-se a correção nos valores, nos patamares ora constantes do enunciado 20. Em plenário, o texto foi elaborado por maioria, vencido o voto do ministro Marco Aurélio.

4.2.3 Enunciados referente ao Direito Tributário

Os enunciados nessa temática tratam em sua maioria da incidência de impostos, avaliando a adequação das previsões da legislação de origem dos mesmos ao texto constitucional. O enunciado 8²⁸² considera inconstitucional o parágrafo único do art. 5 do Decreto-Lei 1.569/77. Por meio deste se estabelecida que “Parágrafo único. A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere.”²⁸³. A norma concederia ao Estado o poder de elidir a prescrição, em caso de arquivamento de execuções e créditos de baixo valor. Do mesmo modo, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 fixavam prazo prescricional diferenciado, o que não beneficiava o devedor de créditos tributários, apenas a Fazenda Pública. Graças ao teor e à variabilidade das situações, tal enunciado não

²⁸¹ Conforme seu texto, “A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.” (Id., Ibid., p. 01)

²⁸² Que informa: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” (Id., Ibid., p. 01)

²⁸³ BRASIL. Decreto-Lei 1.569, de 08 de agosto de 1977. Modifica o artigo 11 do Decreto-lei nº 352, de 17 de junho de 1968, alterado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 623, de 11 de junho de 1969, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/110200/decreto-lei-1569-77>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

possui Precedente Determinante, cabendo comentar que, em plenário, a votação foi unânime, tendo-se em vista a proteção do devedor, das ameaças ao Princípio da Legalidade Tributária, descritas naquelas leis.

O caso expresso no enunciado 24²⁸⁴ apenas confirma a jurisprudência temática dominante. A Lei 8137/1990, em seu art. 1º estipula que: “Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, [...]”²⁸⁵. Porém, não define se o crime é material ou de resultado. Coube ao STF a resolução da questão, atribuindo-lhe teor de crime material e estabelecendo sua ocorrência somente após o lançamento em definitivo do crédito tributário. No julgamento do Precedente determinante, o habeas corpus 81.611-8-DF, houve sua deferência por maioria, vencidos os ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. Não muito distinta foi a situação no plenário, quando da votação do texto do enunciado. Na oportunidade, os ministros Ellen Grace e Joaquim Barbosa foram voto vencido, junto com o ministro Marco Aurélio.

Relevante é mencionar que os demais enunciados tratam de questões semelhantes. Os entendimentos 19 e 29 lidam com a base de cálculos de taxas, enquanto o enunciado 31 reflete a incidência do ISS sobre locações de imóveis. No caso do enunciado 19²⁸⁶, trata-se do reconhecimento do valor do inciso II do art. 145 do diploma magno, que prevê “II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;”. A divisibilidade é o teor relevante, conforme decisão do Precedente Determinante, os Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 256.588-1-RJ, decidido por unanimidade, o também ocorreu em plenário. O enunciado 29²⁸⁷, cujo Precedente Determinante é o Recurso Extraordinário 232.393-1-SP, estabelece que imposto e taxa, não possuindo base de cálculo integralmente igual, são admitidos.

²⁸⁴ Cuja especificação é: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁸⁵ BRASIL. Lei 8137, de 27 de dezembro de 1990, Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

²⁸⁶ Redigido nos seguintes termos: “A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁸⁷ Cujo texto é: “É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

Tal controvérsia foi decidida pela maioria, vencido o ministro Marco Aurélio, que, em plenário, juntamente com Eros Grau também se viu vencido. Com referência ao enunciado 31²⁸⁸, estabeleceu-se que o ISS incide sobre a locação de bens móveis, uma vez que esta não é *per se* um serviço. A inconstitucionalidade da cobrança foi declarada por maioria de votos, vencidos os ministros Octavio Galloti, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Nelson Jobim e Maurício Corrêa. A votação do texto do enunciado foi decidida de forma unânime, no entanto.

4.2.4 Enunciados referentes ao Direito Penal

O ramo do Direito Penal, como elabora Capez, determina “[...] os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los com infrações penais, cominando-lhes, em conseqüência, as respectivas sanções [...]”²⁸⁹. Sua função é estabelecer “proteções” que permitam a vida em sociedade. Caso ocorra comportamento desviante, será imposta sanção definida na legislação.

O enunciado 9²⁹⁰ resolve controvérsia envolvendo os arts. 58 e 127 da Lei de Execução Penal. Ele especifica que “Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”²⁹¹ Por sua vez, consta do art. 58 da mesma regra, que “Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.”²⁹² Analisando-se o Precedente Determinante o Recurso Extraordinário 452.994-7-RS, ressalta-se que a regra do art. 127 não fere a garantia da remissão, que é mantida, podendo o apenado aproveitar seus benefícios, caso cumpra os requisitos, sem computador o tempo prévio. Segundo os ministros, o *fiat* para a falta é a conduta, não se

²⁸⁸ Refere o dito enunciado que: “É inconstitucional a incidência do Imposto Sobre Serviços sobre operações de locações de bens móveis” (Id., *Ibid.*, p. 01)

²⁸⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 01.

²⁹⁰ Que especifica: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁹¹ BRASIL. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em 15 fev. 2011, p. 01.

²⁹² BRASIL. Op. cit., p. 01.

estabelecendo nova pena, somente aquela originalmente estabelecida, sem o benefício da remissão. Tanto na votação do precedente quanto em plenário, o ministro Marco Aurélio foi voto vencido, no caso desse enunciado.

A situação descrita no enunciado 11²⁹³ está entre as mais controvertidas às quais se atribuiu caráter vinculante. O inciso XLIX do art. 5º expõe que “XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”²⁹⁴ ficando claro que a regularidade de uma prisão é caracterizada pela segurança do preso. O julgamento do Precedente Determinante, o habeas corpus 89.429-1-RO, elevou o direito de não se ver algemado à condição de garantia fundamental. A votação que decidiu o precedente foi unânime, considerando-se o uso de algemas situação excepcional, decorrente da impossibilidade da aplicação de meios alternativos. O mesmo ocorreu quando, em plenário, foi decidida a redação do enunciado²⁹⁵.

A lógica processual remete à garantia da defesa, que emerge do inciso LV do art. 5º da Constituição, pois “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”²⁹⁶. De igual modo condiciona-se o exercício da função de defensor, nos termos do inciso XIV do já mencionado artigo, segundo o qual “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” e do inciso XIII, que especifica “XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”²⁹⁷. Além disso, conforme o art. 133 da Constituição, “Art. 133. O advogado é indispensável à

²⁹³ Que expõe: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

²⁹⁴ BRASIL. Op. cit., p. 01. Em confirmação a essa especificação, há outra, inscrita no inciso XLVII, que informa que “XLVII - não haverá penas: [...] e) cruéis;”, bem como que “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”, reforçando-se o intento de garantia dos direitos do apreendido.

²⁹⁵ Ressalte-se que a necessidade e a aprovação do uso de algemas constarão nos autos, sendo o pedido decidido pelo juiz, sob pena de nulidade de todo o ato prisional.

²⁹⁶ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁹⁷ BRASIL. Op. cit., p. 01. Atua no mesmo senso o inciso I do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que indica “Art. 7º. São direitos do advogado [...] I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;” (BRASIL. Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 12 fev. 2011, p. 01), bem como o inciso XIV do mesmo artigo, que garante ao defensor “XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;” (Id. Ibid., p. 01)

administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”²⁹⁸

A somatória de tais previsões entra em choque aparente com a previsão do Código de Processo Penal, segundo a qual “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”²⁹⁹. Com efeito, houve controvérsia judicializada, sendo que no julgamento do Precedente Determinante, o habeas corpus 87.827-9-RJ, se entendeu que o direito de defesa prevalece sobre o direito à imposição de sigilo. Porém, essa condição não autoriza o defensor a receber informações sobre o processamento do inquérito, apenas seus resultados. Na decisão referente à edição do enunciado 14³⁰⁰, cuja redação foi determinada por maioria, os ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, vencidos, entenderam que o texto se prestaria a interpretações.

O art. 33 do Código Penal, fixa dois tipos de penas em seu *caput*, sendo “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”³⁰¹. Estabelece o § 2º que “§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado[...] ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso[...]”³⁰². Integra o conceito de cumprimento da pena a ideia de progressão. Porém, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), no § 1º do art. 2º, estabelecia que: “§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”³⁰³, previsão considerada inconstitucional. O texto do parágrafo, por conta da Lei 11.464, de 28 de março de 2007 foi alterado para “§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.”³⁰⁴

²⁹⁸ BRASIL. Op. cit., p. 01.

²⁹⁹ BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>> Acesso em: 12 fev. 2011, p. 01.

³⁰⁰ Que defere: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01) Atuaram o Conselho Federal da OAB e a Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) e a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

³⁰¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011, p. 01.

³⁰² BRASIL. Op. cit., p. 01.

³⁰³ BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 12 fev. 2011, p. 01.

³⁰⁴ BRASIL. Op. cit., p. 01.

Para resolver as controvérsias restantes prévias à alteração do citado parágrafo, foi editado o enunciado 26³⁰⁵. Ao julgar o Precedente Determinante, o habeas corpus 82.959-7-SP, entendeu o plenário que deveria ser deferida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, por maioria³⁰⁶. No que se refere à votação do enunciado em plenário, a votação foi unânime. Como complemento à atribuição da progressão, é necessário observar o dispositivo do art. 112 da Lei de Execução Penal que prevê

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.³⁰⁷

Dessa forma, para a efetivação do direito à progressão é necessário o cumprimento dos requisitos legais, podendo requerer o julgador a realização de exame criminológico, como expressa o artigo da lei citado.

4.2.5 Enunciados referentes ao Direito Processual

O ato jurídico perfeito uma das garantias primordiais protegidas por meio do enunciado 1³⁰⁸ é essencial para que se possa efetivar a segurança jurídica. O texto do referido enunciado expressa que a desconsideração a um “termo de adesão” não é suficiente para supor que suas cláusulas sejam prejudiciais. Principalmente se há acordo de vontades expresse, apesar da denominação erroneamente utilizada pela Lei Complementar 110/2001. No julgamento do precedente determinante, o Recurso Extraordinário 418.918-6-RJ, expressam os ministros do STF que é necessária a

³⁰⁵ E expõe que: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

³⁰⁶ Conforme dados das mais de duzentas páginas do julgamento a decisão foi tomada por maioria, em uma votação cujo resultado foi seis votos a cinco e votaram negando a ordem os ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, que foram vencidos.

³⁰⁷ BRASIL. Op. cit., p. 01.

³⁰⁸ É sua redação: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

avaliação de cada termo firmado para que se possa determinar eventual prejuízo sofrido. Trata-se, portanto, de enunciado que comprova a posição do STF como única instância cujas decisões podem, eventualmente, ser tomadas em bloco.

O enunciado 28³⁰⁹ também responde questão crucial, dada a controvérsia envolvida. Trata-se de um questionamento recorrente, acerca da questão dos recursos no processo, especialmente o processo tributário. Por meio de seu art. 19 a Lei 8.870, de 14 de abril de 1994, dispõe que:

Art. 19. As ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS serão, obrigatoriamente, precedidas do depósito preparatório do valor do mesmo, monetariamente corrigido até a data de efetivação, acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos.³¹⁰

Tal disposição foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.074-3-DF único precedente do entendimento. A previsão contida na lei supra se assemelha àquela constante do art. 38, da lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, prevendo que:

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.³¹¹

O Poder Legislativo, por meio de lei tenta estabelecer óbices à interposição de um recurso, como a obrigatoriedade do depósito. Embora no segundo caso haja exceções, o art. 38 foi considerado sem efeito, na medida em que inibe o direito de apreciação, consignado no já citado inciso XXV da Constituição. O art. 19 consigna situação ainda mais grave, pois inibe qualquer reação judicial. Julgando o Precedente Único, o STF considerou, por unanimidade, inconstitucionais os artigos. No tocante à elaboração do enunciado, também houve unanimidade.

³⁰⁹ No qual se refere que: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

³¹⁰ BRASIL. **8.870, de 14 de abril de 1994**. Altera dispositivos das Leis n. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8870.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2011, p. 01.

³¹¹ BRASIL. **6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextolIntegral.action?id=102776>>. Acesso em: 16 fev. 2011, p. 01.

4.2.6 Enunciados referentes à Competência

A competência é questão inserta no texto constitucional. A competência da Justiça do Trabalho foi alterada pela EC-45, que reformulou e expandiu sua atuação. No caso da Justiça Estadual, não houve alteração no *caput* do art. 125 da Constituição, cujo texto informa que “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.”³¹² E, em complemento, informa que “§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”³¹³ Analisando-se, por exemplo, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no seu art. 93, não se estabelece qualquer restrição à sua competência material.

Por conta do enunciado 22³¹⁴, se expressa a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de danos morais e patrimoniais. Analisando-se o inciso VI do art. 114, percebe-se que ele prevê tal competência, deixando a disposição do enunciado, aparentemente, inócua. Porém, o texto do inciso foi introduzido após 2004, não podendo ser aplicado indiscriminadamente. O enunciado resolveu controvérsia relativa ao julgamento das ações de iniciadas antes da emenda. O Precedente Determinante, o Conflito de Competência 7.204-1-MG, trata de um caso no qual tanto a Justiça do Trabalho quanto a Comum se declararam incompetentes para o julgamento do pleito, o mesmo ocorrendo com o TST. Na oportunidade, o STF entendeu por maioria, vencido o ministro Marco Aurélio, que essa competência já estava inscrita no art. 114, antes da alteração na redação.

O caso do enunciado 23³¹⁵, cujo Precedente Determinante é o Agravo de Instrumento 611.670-PR, também se refere à competência da Justiça do Trabalho. Nesse caso, relativamente às ações possessórias derivadas do exercício do direito de greve. Note-se que as ações possessórias são assunto tradicional da Justiça

³¹² BRASIL. Op. cit., p. 01.

³¹³ Id., Ibid., p. 01.

³¹⁴ Sua redação é: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

³¹⁵ O texto de referido enunciado exprime que: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada” (Id., Ibid., p. 01)

Comum (Civil), não estando incluídas entre as competências da esfera trabalhista. Mesmo que o art. 114 faça referência à possibilidade de atração da competência à Justiça do Trabalho de todas as ações que envolvam o direito de greve, apenas com a edição do enunciado a questão foi solucionada. A opção do STF foi o estabelecimento da competência como uma derivação da origem, não pelo conteúdo do julgamento, em si, tipicamente civil. Na votação em plenário, houve voto divergente do ministro Marco Aurélio.

A questão suscitada no enunciado 27³¹⁶ envolve, em todos os seus precedentes, uma mesma parte, como visto na tabela 12, que os especifica:

Tabela 11 - Os Precedentes do Enunciado 27

Precedente	Recorrente¹	Controvérsia Suscitada
Recurso Extraordinário 571.572-8-BA ¹	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 650.085-1-RJ	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 607.035-3-PB	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 600.608-7-PB	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 621.223-7-RJ,	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 662.330-2-BA	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 549.740-2-BA	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 525.582-1-PB	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 540.494-3-PE	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 657.780-5-BA	Telemar Norte Leste S. A.	Incompetência do Juizado Especial, ANATEL litisconsorte.

¹ O termo foi utilizado para abranger o recurso extraordinário e os agravos de instrumentos, vez que em ambos os casos tratam-se de recursos interpostos em oposição a decisões.

² O Recurso Extraordinário 571.572-8-BA é o Precedente Determinante do enunciado 27.

A parte que recorreu ou agravou é a “Telemar Norte Leste”, operadora atualmente conhecida como “Oi”. Analisando-se o Precedente Determinante, no qual

³¹⁶ A redação atribuída ao enunciado é: “Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

se buscava a restituição dos valores relativos à cobrança de pulsos excedentes, estabeleceu-se o entendimento de que a relação entre a operadora e o consumidor é uma relação tipicamente contratual, mesmo que regulada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Isso não autoriza o exercício da competência da Justiça Federal e sim da Justiça Estadual. Complementa o ministro Gilmar Mendes que a demanda não requer instrução complexa, podendo ainda ser processada pelo Juizado Especial.

A ordem estabelecida no enunciado complementa o art. 109 da Constituição expressa em seu inciso I, que estabelece que esta julga “I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”³¹⁷. Afigure-se que o serviço de telefonia, embora de âmbito nacional e internacional, é de prestação estadual e a ANATEL não pode substituir a operadora na prestação. Nessa toada, resolveu-se a controvérsia apenas confirmando o texto constitucional, excluindo-se a possibilidade de reconhecer a controvérsia como de competência da Justiça Federal. A decisão sobre o precedente foi decidida de forma unânime, o mesmo se repetindo na votação de seu texto em plenário.

4.2.7 Enunciados referente ao Direito Eleitoral

Outra área relevante que teve alguma de suas controvérsias resolvida por meio de enunciado constante da SV foi o Direito Eleitoral, no que se refere à eleição de parentes. Por meio do enunciado 18³¹⁸, o STF fixa seu entendimento acerca da redação do § 7º do artigo 14. A previsão legal contida no referido texto é:

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.³¹⁹

³¹⁷ BRASIL. Op. cit., p. 01.

³¹⁸ Por intermédio deste se especifica que: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal” (BRASIL. STF, Op. cit., p. 01)

³¹⁹ BRASIL. op. cit., p. 01

A controvérsia acerca do ramo se refere aos casos de dissolução do vínculo conjugal que ocorresse dentro do mandato. O referido entendimento resolve essa questão, ao delimitar a permanência do vínculo, sendo que o valor da dissolução do vínculo tem o condão de elidir o mesmo apenas a partir da eleição subsequente ao término do mandado no qual aquela ocorreu. Tal enunciado não possui Precedente Determinante e, em plenário, foi voto vencido o ministro Marco Aurélio.

4.2.8- Enunciados referentes ao Direito Civil

O caso mais distinto entre os enunciados até o momento constantes da SV é o daquele de número 25³²⁰, pois este trata de Direito Civil (privado). Especifica que a prisão civil é considerada ilícita, independentemente da modalidade do depósito. Isso demonstra o alcance do Pacto de San Jose da Costa Rica, após a EC-45³²¹. Somado a isso, há a informação de que tal pacto busca “[...] consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;”³²², excluindo a viabilidade da norma constitucional, pois em seu art. 7º, 7., que se refere à liberdade pessoal, fica claro que “Ninguém deve ser detido por dívidas.”³²³, configurando-se a impossibilidade de prisão do depositário infiel.

A controvérsia existe, uma vez que o texto constitucional do inciso LXVII do art. 5º afirma que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário

³²⁰ Sua redação impõe que: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (BRASIL. STF. Op. cit., p. 01)

³²¹ A referida emenda alterou a interpretação acerca dos tratados de Direitos Humanos. Antes da EC-45, o STF já havia se manifestado acerca do Pacto, no julgamento do habeas corpus 75.306-0-RJ, que “[...] em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **habeas corpus 75.306-0-RJ**. Data do Julgamento: 19 ago. 1997). Além do Pacto de San Jose da Costa Rica, há também a previsão contida no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, por meio do qual, em seu art. 11 dispõe-se que “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. 6 ed. rev., ampl.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 841). O valor contido no pacto de San José da Costa Rica foi incorporado definitivamente no Ordenamento Jurídico brasileiro por força do Decreto Legislativo n. 27, de 25 de setembro de 1992, sancionado pelo Decreto Presidencial n. 678, de 06 de novembro de 1992.

³²² MAZZUOLI. Op. cit, p. 955.

³²³ Id. Ibid., p. 958.

infiel"³²⁴. Apesar da previsão do pacto, havia julgadores que consideravam o valor constitucional superior, por se tratar da Lei Maior, dentro do Ordenamento Jurídico brasileiro. Porém, o STF entendeu necessário fixar entendimento, portando-lhe teor vinculativo³²⁵, nos termos do enunciado 25. No julgamento do precedente determinante, o Recurso Extraordinário 466.343-1-SP, a votação foi unânime, não permitindo a prisão do depositário infiel. Igualmente unânime foi a votação da redação do enunciado.

Pela análise realizada, percebe-se que o ministro Marco Aurélio foi uma das vozes que mais discordou dos conteúdos e dos enunciados constantes da SV, devendo esse fato merecer alguma atenção. Porém, esse não é o foco do presente trabalho. No presente trabalho, buscou-se observar o modo como a SV funciona em seus primeiros estágios, em especial naquilo que se refere à aprovação dos textos, o teor dos entendimentos expressos e como eles complementam o sentido consolidado da jurisprudência atual. Além do mais, apresentados os textos de cada uma, que elas atuam como ordem que, emitida, deve ser seguida pelos órgãos do Poder Judiciário e demais poderes, envolvendo em sua maioria conteúdo afeita à Constituição. A atuação da SV, bem como a dinâmica processual que se delineia a partir da de sua configuração, precisará ser estudada, conforme as questões sejam judicializadas a partir de agora, vez que o mecanismo, até o presente momento, decidiu questões envolvendo discussões que lhe são pretéritas. No próximo item, finaliza-se o trabalho.

³²⁴ BRASIL. Op. cit., p. 01.

³²⁵ Especialmente considerando-se a nova dinâmica acerca da tratadística dos Direitos Humanos, derivada da interpretação da redação do § 3º do art. 5º da Constituição, introduzido pela EC-45, cuja redação é “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Além disso, o STF já vinha entendendo que o Pacto de na Jose da Costa Rica possuía valor superior ao da previsão constitucional.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho buscou-se clarificar a ideia de que, em um primeiro momento, a Reforma Institucional do Poder Judiciário da primeira década do século XXI possui conteúdo semelhante àquele imposto à Reforma do Poder Executivo, na última década do século XX. Na metade da primeira década do século XXI, embora as discussões tivessem se iniciado em paralelo com aquelas relativas à reforma do Executivo, a reforma atingiu o Judiciário, sendo que sua reforma alterou decisivamente a competência de alguns dos órgãos do Poder Judiciário, bem como introduziu órgãos de controle. O foco do presente trabalho, no entanto, foi a SV. Ela se caracteriza como um mecanismo do STF, que possibilita a edição de enunciados que possibilitam a verticalização das decisões que também atingirão, dado o seu teor, os demais poderes do Estado.

O trabalho foi estruturado em quatro capítulos, cada um deles enfocando um aspecto do objeto. No primeiro capítulo, a discussão realizada foi mais geral, buscando desvendar a importância dos estudos acerca do Poder Judiciário, dentro do âmbito das pesquisas realizadas em Ciências Sociais. Dessa forma, percebeu-se que, embora se trate de um objeto que vem recebendo atenção nos últimos anos, o Judiciário não um dos temas mais tradicionais. Além disso, dentro desses estudos, há grande preocupação com o deslinde da questão da judicialização. Este é, por sua vez, um conceito complexo, sobre o qual os pesquisadores ainda não conseguiram estabelecer o consenso, uma vez que diversos estudos podem ser classificados como abrangendo tal tema.

A discussão em tal capítulo foi dividida em três distintos pontos. No primeiro, foi apresentada a percepção do Judiciário no âmbito da Ciência Política e da Sociologia, ressaltando-se que este não é, até o momento, um dos objetos principais, apesar da sua importância crescente. No segundo, foram apresentados os eixos da discussão relativa à judicialização, uma vez que esta é a posição principal dos estudos acerca do Poder Judiciário atualmente sendo realizados. Na última parte do capítulo, buscou-se apresentar o modo como o presente estudo poderia auxiliar na demonstração de alguns pontos a serem explorados pelos pesquisadores dessa área, que já mereceram atenção dos pesquisadores da área do Direito.

O segundo capítulo foi norteado por uma discussão ampla, acerca da reforma do Poder Judiciário, relativamente ao modo como esta foi operacionalizada, no corpo da Constituição. A apresentação desses elementos demonstrou como a perspectiva política dominante no âmbito do Poder Executivo, que entendeu que o desenvolvimentismo era um problema a ser resolvido, balizou os termos da reforma daquele poder, encaminhando os parâmetros para a sua discussão.

Na primeira parte do capítulo, realizou-se a apresentação do modelo desenvolvimentista de Estado e seu contexto. Além disso, realizou-se a apresentação do modelo idealizado pelos liberais. Na segunda parte do capítulo, discutiu-se a racionalização do Judiciário e a Segurança Jurídica, elementos que, segundo as concepções dominantes à época, eram essenciais. A apresentação que finaliza o capítulo é relativa ao modo como se deram as discussões em plenário e comissões, relativamente aos projetos de emendas constitucionais apresentados, que objetivavam a consubstanciação da reforma do Poder Judiciário.

No terceiro capítulo, foram analisados os conteúdos alterados por meio da EC-45, observando-se as principais alterações implantadas quando da sua promulgação. Isso foi feito com o objetivo de demonstrar que o aprofundamento da reforma e o seu conteúdo, auxiliaram na imposição e na construção de uma nova lógica, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Dessa forma, observou-se a extensão das alterações realizadas, com vistas a especificar os seus teores e tornar mais claros os seus conteúdos, o que foi realizado também em três níveis.

No primeiro nível, as alterações promovidas pela emenda mencionada foram apresentadas, buscando identificar as alterações realizadas no texto legal, observando-se a ampliação e a modificação das competências, bem como a fixação de novos órgãos e mecanismos naquele poder. O segundo nível de análise buscou especificar mais o objeto, tendo sido discutidos os antecedentes estruturais da SV, que são as Súmulas dos tribunais, cuja função é consolidar os entendimentos dominantes da Jurisprudência. No terceiro nível, contemplam-se os discursos e opiniões de profissionais do mundo jurídico, acerca dos benefícios e malefícios potenciais da imposição da SV, que foram expressos quando da discussão acerca do dimensionamento do mecanismo, demonstrando os interesses em contraposição naquele momento.

No último capítulo, foram apresentados os conteúdos da SV atualmente vigentes, como forma de demonstrar a amplitude desta e sua influência no exercício

de determinados direitos. Diferentemente dos demais capítulos do trabalho, no qual havia uma discussão que se pautavam por três eixos, a discussão neste ocorreu em apenas dois, entendidos como mais relevantes para a demonstração da formalização da SV. Por meio destes, se especificam não apenas os conteúdos apreciados, pelo STF. Apresentaram-se os resultados dos debates realizados e as votações em plenário, dando um caráter mais institucional à discussão realizada.

O conteúdo do primeiro eixo envolve a análise dos enunciados constantes da SV e do modo como eles acabam afetando a leitura do direito vigente. Da efetivação desse estudo, confirma-se que a SV não possui restrição em termos das matérias a serem editadas, embora o grande foco seja o chamado Direito Público. No que se refere à análise dos enunciados, precedentes e votações, percebe-se que o ministro Marco Aurélio foi a voz mais discordante, na operacionalização dos entendimentos exarado. Talvez uma interessante pesquisa fosse averiguar as argumentações e as eventuais motivações deste ministro.

De toda sorte, resta claro que a EC-45 realizou profundas alterações na lógica que rege a dinâmica do Poder Judiciário, atualmente. Não se pode, no momento atual, medir o impacto da SV na propositura de ações ou no resultados das mesmas e dos eventuais recursos interpostos, vez que a grande maioria das questões até o presente resolvidas envolve ações iniciadas antes da imposição do caráter vinculante aos enunciados do STF. Porém, esse é outro estudo cujas respostas podem ser averiguadas futuramente, com vistas a desvendar os impactos processuais do mecanismo e de seu poder resolutivo.

Isso, porém, não diminui o impacto do trabalho e nem os resultados atingidos. Isso pode auxiliar na expansão das discussões acerca do Judiciário, considerando-se o seu grau de judicialização. O estudo realizado serviu para evidenciar as alterações recentes no Poder Judiciário brasileiro. Além disso, o trabalho apresentou alguns dados que podem servir de base para futuras pesquisas referentes ao tema. E a discussão que foi realizada almeja integrar sociedade e academia, ao propor um documento público, na forma de uma dissertação, que poderá ser útil, oferecendo uma discussão acerca de um dos Poderes do Estado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Lei Maria da Penha e a Criminalização do Masculino. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1466, 07 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10117>>. Acesso em: 28 dez. 2010.

ALEXANDER, Jeffrey C. O Novo Movimento Teórico. VILLALOBOS, André (edit). **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 2., n. 4. 1987. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs__00_04/rbcs04_01.htm>. Acesso em: 24 mar. 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Súmula Vinculante. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 3, n. 134. 11 jul. 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=704>> Acesso em: 07 fev. 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O Pedido no Sistema da *Common Law* e o Princípio da Adstrição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1067, 3 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8436>>. Acesso em: 03 fev. 2011.

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das Discussões à Aprovação de uma Proposta Concreta de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 08 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2002.

_____. Consensos e Dissensos na Reforma Constitucional do Judiciário. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

BAÊTA NEVES, Luis Felipe. **O Paradoxo do Coringa e o Jogo do Poder e Saber**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1979.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. 5. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. Pareto e a Crítica das Ideologias. In: BOBBIO, Norberto. **Ensaios Escolhidos - História do Pensamento Político**, s. d.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco *et al.* **Dicionário de Política**. v. 2. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BOTTOMORE, Thomas. **As Elites e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 jul. 2010.

_____. **Código de Processo Civil**, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2010.

_____. **Decreto-Lei 1.569**, de 08 de agosto de 1977. Modifica o artigo 11 do Decreto-lei nº 352, de 17 de junho de 1968, alterado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 623, de 11 de junho de 1969, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/110200/decreto-lei-1569-77>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

_____. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. **Decreto-Lei 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>> Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 jan. 2011.

_____. **Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=102776>>. Acesso em: 16 fev. 2011.

_____. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em 15 fev. 2011.

_____. **Lei 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. **Lei 8.137**, de 27 de dezembro de 1990, Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

_____. **Lei 8.870, de 14 de abril de 1994**. Altera dispositivos das Leis n. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8870.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2011.

_____. **Lei 8.906**, de 04 de julho de 1994, Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. **Lei 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em 09 fev. 2011.

_____. **Medida Provisória 2.215-10**, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2215-10.htm>. Acesso em: 12 fev. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **habeas corpus 75.306-0-RJ**. Distrito Federal, 19 ago. 1997.

_____. _____. **Plenário Suspende Publicação de Nova Súmula Vinculante sobre Partilha do ICMS para melhor Exame**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=119642>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. _____. **Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_016>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **habeas corpus nº 94.774-PE**. Relator: Min. Laurita Vaz, Distrito Federal, 17 abr. 2008.

BRASIL. **Vade Mecum Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Bernardo. A Reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

CAIMMY, Pedro Leonardo Summers. Súmula Vinculante, Segurança Jurídica e Positivismo: o verdadeiro papel deste Instrumento na Construção Democrática do Discurso Jurídico. In: DIDIER JUNIOR, Freddie; BRITO, Eduardo; BAHIA, Saulo José Casali. **Reforma do Judiciário** - de acordo com a EC . 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179-206.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma Nova Abordagem. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, nov. 2004. n. 23.

CARVALHO, Ernani Rodrigues; MARONA, Marjorie Corrêa. Por um Conceito Operacional de Judicialização da Política. In: VÁRIOS. **Anais do 7º Encontro da ABCP**, Recife: ABCP, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial; Teatro das Sombras: A Política Imperial**. 2. ed. rev. Edição conjunta. Rio de Janeiro: UFRJ, Relume-Dumará, 1996.

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 12., n. 34. 1997. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm>. Acesso em: 24 mar. 2010.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O Princípio da Segurança Jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no Regime Democrático. **Estudos Avançados**. São Paulo. v. 18 n. 51, mai.-ago. 2004.

COSTA, Flávio Dino de Castro e. Por que deve ser criado o Conselho Nacional de Justiça. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

COSTA, Sílvio Nazareno. **Súmula vinculante e reforma do judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo

Administrativo da União (Lei 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 2, v. 1, abr.-jun. 2005, p. 27-28.

DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. 2. ed. Brasília: Editora Consulex, 1991.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DROPPA, Alison; Oliveira, Walter. A Necessária Judicialização no Fenômeno da Terceirização de Serviços pelas Empresas na Década de 1990. In: **Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: América Latina em Debate**. v. 1. Porto Alegre: Nova Prova, 2009.

ELSTER, Jon. **Peças e Engrenagens das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ENGELMANN, Fabiano. **Direito e Espaço Econômico no Brasil**. In: VII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Recife: ABCP, 2010.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos - Uma Nova Perspectiva**. Coleção Direito e Direitos Humanos. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOTLIEB, Gabriele. Judicialização das Políticas Públicas: O Acesso aos Poderes como Fator Determinante. In: **Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: América Latina em Debate**. v. 1. Porto Alegre: Nova Prova, 2009, p. 131.

HAARSCHER, Guy. **A Filosofia dos Direitos do Homem**. Coleção Direito e Direitos Humanos. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HOFFMAN, Paulo. O Direito à Razoável Duração do Processo e a Experiência Italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos Sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Vinte e Uma Lições de Teoria Geral do Processo Civil**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

JOBIM, Nelson. O processo de reforma sob a ótica do Judiciário. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

KÜHNEL, Reinhard. O Modelo Liberal de Exercício do Poder. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. (Orgs.) **Política & Sociedade**. v. 1. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979, pp. 242-256.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto** - o Município e o Regime Representativo no Brasil. 5. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional de Justiça e a Administração do Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jan.-mar. 2006, p. 25-26.

LIMA, Alcides Mendonça de. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Forense, 1994, p. 538.

LIMA, Roberto Kant de. **Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: Uma Abordagem Comparativa dos Modelos de Administração de Conflitos no Espaço Público**. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, nov. 1999. n. 13.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MACIEL, Cláudio Baldino. Sobre a Reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. O sentido da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n. 57, 2002, pp. 113-134.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Antônio de Gusmão, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. 6 ed. rev., ampl.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MICHELS, Robert. **Sociologia dos Partidos Políticos**. Brasília: UnB, 1980.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOTTA, Fernando Cláudio Prestes; ALCADIPANI, Rafael. Jeitinho Brasileiro, Controle Social e Competição. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo. Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, v. 39, n. 1, 1999, p. 08.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NALINI, José Renato. A Reforma da Justiça. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Edson. **A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Burocrático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Brasília: ENAP, 2003.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática Constitucional**. Coleção prática forense. v. 2. São Paulo: Premier Máxima, 2009.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Judiciário e Privatizações no Brasil: Existe uma Judicialização da Política?** DADOS - Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 48, n. 3.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de. **Instituições Políticas Brasileiras**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1955.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru: Edusc, 2005.

OTT JUNIOR, Alexandre Roque; SILVA, Mayara Annanda Samarine Nunes da. O Sistema Jurídico-Político Brasileiro: Um Ensaio sob uma Perspectiva Histórico-Cultural. **Revista Habitus**. Rio de Janeiro. v.7. n. 1. jul. 2009. Disponível em: <<http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/7osistema.htm>>. Acesso em: 25 set. 2009.

PARSONS, Talcott. **O Sistema das Sociedades Modernas**. São Paulo: Pioneira, 1974.

PEREZ, Reginaldo Teixeira. **O Pensamento Político de Roberto Campos: Da Razão do Estado à Razão do Mercado**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

PICARELLI, Marcelo Simões Pires. Burocracia e Estado capitalista: notas sobre a Reforma (administrativa) de Estado. In: Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. **Cadernos de Ciência Política**. Série “Teses e dissertações”, n. 8, Porto Alegre, 2002.

PINHEIRO, Armando Castelar (org). **Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: IDESP/BookLink, 2003.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. A raça como categoria jurídica no Brasil. **Jura Gentium**. Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/pt/forum/race/rabenhor.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

REGO, Arménio; PINA E CUNHA, Miguel; WOOD JUNIOR, Thomaz. **Kafka e o Estranho Mundo da Burocracia**. São Paulo: Atlas, 2010.

ROMANO, Sylvia. Súmula Vinculante é absurda e não resolverá lentidão da Justiça. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 07 ago. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-ago-07/sumula_vinculante_nao_resolvera_lentidao_judiciario> Acesso em: 27 nov. 2010.

ROSA, Roberto Leite da; CARVALHO, Gisleia Silva. **Responsabilidade do Estado na Concessão do Direito Fundamental à Saúde**. In: Anais do VI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2009.

ROSSATO, Ricardo; ROSSATO, Ermélio e ROSSATO Elisiane Rubin. **As Bases da Sociologia**. Santa Maria: Biblos, 2006.

RUIZ, Urbano. A Utilização do Judiciário para Questionar e Obrigar a Administração a Desenvolver Políticas Públicas. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, jul/dez. 2005, ano 6, n. 1, p. 12.

SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SANTOS, André Marenco dos; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à Corte: Carreiras e Padrões de Recrutamento dos Ministros dos Órgãos de Cúpula do Poder

Judiciário Brasileiro (1829-2006). **Revista de sociologia e política**. 2008, vol.16, n.30, pp. 131-149.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. v. 11., n. 30. 1996. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em: 17 jul. 2010, p. 12.

SANTOS FILHO, Luiz Aristeu dos e SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Aspectos de uma Nova Lógica: Dilemas da Inserção do Estado-Nação em um Mundo Globalizado. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta e COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Anais do V Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 29 mai. 2008. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SARTORI, Giovanni. **A Política: Lógica e Método nas Ciências Sociais**. Brasília: Editora UnB. 2. ed., 1997.

SCARMAN, Lorde Leslie. **O Direito Inglês: A Nova Dimensão**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1978.

SCHWARTZ, Stuart apud BONELLI, Maria da Glória. Os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Construção do Profissionalismo (1873-1997). **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 25 jun. 2010.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. O Poder Judiciário como Efetivador dos Direitos Fundamentais. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 37, abr./jun. 2007. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/873/1055>>. Acesso em 29 jun. 2010, p. 23.

SILVA, Ilse Gomes. A Reforma do Estado Brasileiro nos anos 90: Processos e Contradições. **Revista Lutas Sociais**. São Paulo. n. 5, 2001. Disponível em: <http://www.pucsp.br/neils/downloads/v7_ilse_gomes.pdf> Acesso em: 10 jan. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Anchieta da. **A Súmula de Efeito Vinculante amplo no Direito Brasileiro: Um Problema e não uma Solução**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Direito Penal de Gênero. Lei nº 11.340/ 06: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>> . Acesso em: 01 jun. 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3348>>. Acesso em: 15 jan. 2011, p. 01

SOUZA, Antônio Marcelo Pacheco de. Alice e o Direito sem o Império do Indivíduo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 605, 5 mar. 2005. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6360>. Acesso em: 16 nov. 2010.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência** - Um Enfoque Filosófico-Jurídico. São Paulo: LTr, 1996. p. 25.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente à Súmula Vinculante**. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro**: Eficácia, Poder e Função: A Ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TAYLOR, Mathew Macleod. Citizens Against the State: The Riddle of High Impact, Low Functionality Courts in Brazil. **Brazilian Journal of Political Economy**. oct.-dec. 2005, vol. 25, n. 4 (100), pp. 418-438.

_____. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **Dados** – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2., 2007, p. 229-257.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Belo Horizonte: Itatiaia, São Paulo: EDUSP, 1998.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal: Uma Solução para o Judiciário. Revista de Informação Legislativa, Brasília, out.-dez. 1995.

VIANNA, Luiz Werneck et. al. **A judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEBER, Max. A Política como Vocação. In: GERTH, Hans H. e MILLS, Charles Wright (orgs.). **Max Weber** - Ensaios de Sociologia. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 98.

APÊNDICE

TABELA DO “ANEXO A” - ENUNCIADOS DA SV E SEUS PRECEDENTES

Enunciado	Precedentes¹	Precedente Determinante	Percentual²
1	Recurso Extraordinário 418.918-6-RJ, Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 427.801-4-RJ, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 431.363-4-RJ	Recurso Extraordinário 418.918-6-RJ	1,40
2	Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.847-2-DF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.147-3-PI, Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.996-7-SC, Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690-9-RN, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.183-0-MS, 3.277-1-PB	Não há	2,79
3	Mandado de Segurança 24.268-0-MG, Mandado de Segurança 24.728-2-RJ, Mandado de Segurança 24.754-1-DF, Mandado de Segurança 24.742-8-DF	Mandado de Segurança 24.268-0-MG	1,86
4	Recurso Extraordinário 236.396-5-MG, Recurso Extraordinário 208.684-3-SP, Recurso Extraordinário 217.700-4-GO, Recurso Extraordinário 221.234-4-PR, Recurso Extraordinário 338.760-0-MG, Recurso Extraordinário 439.035-3-ES, Recurso Extraordinário 565.714-1-SP	Recursos Extraordinários 236.396-5-MG	3,26
5	Recurso Extraordinário 434.059-3-DF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 207.197-8-PR, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 244.027-2-SP, Mandado de Segurança 24.961-7-DF	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 207.197-8-PR	1,86
6	Recurso Extraordinário 570.177-8-MG, Recurso Extraordinário 551.453-6-MG, Recurso Extraordinário 551.608-3-MG, Recurso Extraordinário 558.279-5-MG, Recurso Extraordinário 557.717-1-MG, Recurso Extraordinário 557.606-0-MG, Recurso Extraordinário 556.233-6-MG, Recurso Extraordinário 556.235-2-MG, Recurso Extraordinário 555.897-5-MG, Recurso Extraordinário 551.713-6-MG, Recurso Extraordinário 551.778-1-MG, Recurso Extraordinário 557.542-0-MG,	Recurso Extraordinário 557.542-0-MG	5,58
7	Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 582.650-3-BA, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4-7-DF, Recursos Extraordinário	Ação Direta de Inconstitucionalidade 4-7-DF	3,72

	157.897-1-RS, Recurso Extraordinário 184.837-5-RS, Recurso Extraordinário 237.472-7-RS, Recurso Extraordinário 237.952-9-MS, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 187.925-4-MG		
8	Recurso Extraordinário 560.626-1-RS, Recurso Extraordinário 556.664-1-RS, Recurso Extraordinário 559.882-9-RS, Recurso Extraordinário 559.943-4-RS, Recurso Extraordinário 106.217-7-SP, Recurso Extraordinário 138.284-8-CE	Não há	2,79
9	Recurso Extraordinário 452.994-7-RS, habeas corpus 91.084-0-SP, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 570.188-3-RS, habeas corpus 92.791-2-RS, habeas corpus 90.107-7-RS, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 580.259-1-RS	Recurso Extraordinário 452.994-7-RS	2,79
10	Recurso Extraordinário 482.090-1-SP, Recurso Extraordinário 240.096-2-RJ, Recurso Extraordinário 544.246-2-SE, Recurso Extraordinário 319.181-1-DF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 472.897-7-PR	Recurso Extraordinário 240.096-2-RJ	2,33
11	Recurso de habeas corpus 56.465-8-SP, habeas corpus 71.195-2-SP, habeas corpus 89.429-1-RO, habeas corpus 91.952-9-SP	habeas corpus 89.429-1-RO	1,86
12	Recurso Extraordinário 500.171-7-GO, Recurso Extraordinário 542.422-7-MG, Recurso Extraordinário 536.744-4-MG, Recurso Extraordinário 536.754-1-MG, Recurso Extraordinário 526.512-9-MG, Recurso Extraordinário 543.163-1-MG, Recurso Extraordinário 510.378-1-MG, Recurso Extraordinário 542.594-1-MG, Recurso Extraordinário 510.735-3-MG, Recurso Extraordinário 511.222-5-MG, Recurso Extraordinário 542.646-7-MG, Recurso Extraordinário 562.779-9-MG	Recurso Extraordinário 542.422-7-MG	5,58
13	Adin 1.521-4-RS, Mandado de Segurança 23.780-5-MA, Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6-DF, Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-DF, Recurso Extraordinário 579.951-4-RN	Medida cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6-DF	2,33

14	habeas corpus 88.520-9-AP, habeas corpus 90.232-4-AM, habeas corpus 88.190-4-RJ, habeas corpus 92.331-3-PB, habeas corpus 87.827-9-RJ, habeas corpus 82.354-8-PR, habeas corpus 91.684-8-PR	habeas corpus 87.827-9-RJ	3,26
15	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 439.360-3-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 518.760-8-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 548.983-3-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 512.845-8-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 490.879-4-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 474.381-7-RN, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.368-2-RN, Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 572.921-4-RN,	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 439.360-3-RN;	3,72
16	Recurso Extraordinário 199.098-8-SC, Recurso Extraordinário 197.072-3-SC, Recurso Extraordinário 265.129-0-RS, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 492.967-1-SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 601.522-5-SP, Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 582.019-0-SP	Recurso Extraordinário 199.098-8-SC	2,79
17	Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7-MS, Recurso Extraordinário 298.616-0-SP, Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 372.190-0-RS, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393.737-5-DF, Recurso Extraordinário 589.345-SP, Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 571.222-2-MG, Recurso Extraordinário 583.871-SP	Recurso Extraordinário 298.616-0-SP	3,72
18	Recurso Extraordinário 568.596-9-MG, Recurso Extraordinário 433.460-PR, Recurso Extraordinário 446.999-5-PE	Não há	1,40
19	Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 576.321-8-SP, Embargos de Divergência nos	Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no	7,91

	Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 256.588-1-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 476.945-4-MG, Agravo Regimental Agravo de Instrumento 460.195-1-MG, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 440.992-5-RN, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 481.619-9-MG, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 684.607-7-SP, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 273.074-2-RJ, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 532.940-2-PR, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 411.251-5-MG, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 481.713-6-DF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 473.816-3-SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 457.972-9-MG, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 339.331-1-MG, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 459.051-9-RJ, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 362.578-1-RJ, Recurso Extraordinário 206.777-6-SP	Recurso Extraordinário 256.588-1-RJ;	
20	Recurso Extraordinário 476.279-0-DF, Recurso Extraordinário 476.390-7-DF, Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 597.154-6-PB,	Não há	1,86
21	Recurso Extraordinário 388.359-3-PE, Recurso Extraordinário 389.383-1-SP, Recurso Extraordinário 390.513-9-SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 398.933-7-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 408.914-1-RJ, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.976-7-DF, Repercussão Geral por Questão de Ordem em Agravo de Instrumento 698.626-4-SP, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 370.927-5-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 431.017-3-RJ, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 504.288-0-BA, Medida Cautelar em Ação Cautelar 1.887-1-SP, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 351.042-1-RJ, Agravo de Instrumento 649.432-SP, Recurso Extraordinário 563.844-SP, Agravo de	Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.976-7-DF;	6,98

	Instrumento 687.411-SP		
22	Conflito de Competência 7.204-1-MG, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 529.763-0 BA, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 540.191-1-SP, Ação Cautelar 822-1-MG	Conflito de Competência 7.204-1-MG	1,86
23	Recurso Extraordinário 579.648-5-MG, Conflito de Jurisdição 6.959-6-DF, Recurso Extraordinário 238.737-4-SP, Agravo de Instrumento 611.670-PR, Agravo de Instrumento 598.457-SP, Recursos Extraordinários 555.075-SP, 576.803-SP	Agravo de Instrumento 611.670-PR	3,26
24	habeas corpus 81.611-8-DF, habeas corpus 85.185-1-SP, habeas corpus 86.120-2-SP, habeas corpus 83.353-5-RJ, habeas corpus 85.463-0-RJ, habeas corpus 85.248-1-MA	habeas corpus 81.611-8-DF	2,79
25	Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 562.051-4-MT, Recurso Extraordinário 349.703-1-RS, Recurso Extraordinário 466.343-1-SP, habeas corpus 87.585-8-TO, habeas corpus 95.967-9-MS, habeas corpus 91.950-2-MS, habeas corpus 93.435-8-MG, Medida Cautelar no habeas corpus 96.687-TO, habeas corpus 96.582-DF, 90.127-7-SP, Medida Cautelar no habeas corpus 95.170-RS	Recurso Extraordinário 466.343-1-SP	5,12
26	habeas corpus 82.959-7-SP, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Agravo de Instrumento 504.022-9-RS, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Agravo de Instrumento 460.085-0-RS, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Agravo de Instrumento 559.900-1-RS, habeas corpus 90.262-6-SP, Questão de Ordem no habeas corpus 85.677-2-SP, RO habeas corpus 86.951-3-RJ, habeas corpus 88.231-SP, 86.224-1-DF	habeas corpus 82.959-7-SP	4,19
27	Recurso Extraordinário 571.572-8-BA, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 650.085-1-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 607.035-3-PB, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 600.608-7-PB, Agravo Regimental no Agravo de	Recurso Extraordinário 571.572-8-BA	4,65

	Instrumento 621.223-7-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 662.330-2-BA, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 549.740-2-BA, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 525.582-1-PB, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 540.494-3-PE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 657.780-5-BA		
28	Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.074-3-DF	Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.074-3-DF	0,47
29	Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 576.321.8-SP, Recurso Extraordinário 232.393-1-SP, Recurso Extraordinário 177.835-1-PE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 441.038-7-RS, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 346-695-0-MG, Recurso Extraordinário 241.790-0-SP, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1926-4-PE, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 491.216-3-SC, Recurso Extraordinário 220.316-7-MG	Recurso Extraordinário 232.393-1-SP	4,19
31	Recurso Extraordinário 116.121-3-SP, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 455.613-8-MG, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.223-2-RJ, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 465.456-3-PR, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 450.120-1-MG, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 446.003-3-PR, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 543.317-5-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 551.336-5-RJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 546.588-1-MG,	Recurso Extraordinário 116.121-3-SP	4,19
TOTAL	215		100

¹ Trata-se do número de Precedentes considerados conforme o que foi estipulado no âmbito do julgamento da controvérsia, conforme o que foi indicado pelo STF.

² O Percentual é calculado considerando-se o número total de precedentes.