

Capítulo 1

Jurisdição política constitucional

Rogério Bastos Arantes

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

ARANTES, RB. Jurisdição política constitucional. In: SADEK, MT., org. *Reforma do judiciário* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, pp. 13-65. ISBN: 978-85-7982-033-5. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.



All the contents of this chapter, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste capítulo, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de este capítulo, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

CAPÍTULO 1

JURISDIÇÃO POLÍTICA CONSTITUCIONAL

Rogério Bastos Arantes

Na perspectiva de concentrar o controle de constitucionalidade das leis no Supremo Tribunal Federal, o relator da revisão constitucional de 1993-94, deputado Nelson Jobim, defendeu a inclusão do efeito vinculante das decisões do STF, tomadas a partir das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN). Na verdade, o parecer do relator pretendia completar a reforma iniciada com a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade em 1993, para a qual fora previsto o efeito vinculante. Tratava-se então, segundo Jobim, de estender essa regra para as ADINs, pois não se justificava o tratamento diferenciado entre os dois tipos de ação, “porquanto as ações de constitucionalidade e de inconstitucionalidade se prestam, em verdade, a um mesmo objetivo: a investigação da compatibilidade da norma infraconstitucional com o texto da Lei Maior”.¹⁰ Além dessa modificação, o parecer do relator propunha que as súmulas editadas pelo STF passassem a ter efeito vinculante sobre as instâncias inferiores do Judiciário e sobre os órgãos da administração pública em todos os níveis da federação.¹¹ Saindo da esfera constitucional, Nelson Jobim propôs que os demais tribunais superiores pudessem também sumular decisões com efeito vinculante, no âmbito de suas respectivas jurisdições. Dessa forma, mais do que uma concentração do sistema de controle constitucional via súmulas de efeito vinculante do STF, teríamos com a proposta do relator uma centralização geral da máquina judiciária, abrangendo também os processos

¹⁰ Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 27, de 1994- RCF (arts. 101 a 103). Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal. p. 17.

¹¹ A Súmula da Jurisprudência Dominante foi criada pelo STF em 1963, por sugestão do então ministro da Corte, Victor Nunes Leal. Na origem, as súmulas foram instituídas para dar estabilidade à jurisprudência do Supremo e auxiliar na simplificação dos julgamentos de causas idênticas sem, entretanto, caráter impositivo e obrigatório para as instâncias inferiores do Judiciário.

judiciais comuns ou infraconstitucionais.¹² Como afirmou o relator, “as súmulas dos tribunais superiores, portanto, teriam força de lei”.¹³

A instituição da súmula de efeito vinculante (SEV) foi justificada como forma de resolver a chamada “crise dos tribunais superiores”, caracterizada pela sobrecarga de processos que, segundo os mais pessimistas, poderia levar ao colapso desses tribunais. A SEV viria dar conta principalmente dos processos repetitivos, na medida em que obrigaria as instâncias inferiores do Judiciário, a se orientarem pelas decisões dos tribunais superiores, em casos semelhantes. Com isso, boa parte dos processos deixaria de galgar a estrutura judiciária, o que aliviaria o trabalho de cortes como o STF e o STJ. Além de evitar a repetição desnecessária, a SEV poderia ser útil nos casos de ampla repercussão pelo país, decorrentes de origem comum, que poderiam receber tratamento uniforme a partir de decisões firmadas pelos tribunais superiores.

De fato, o crescimento do número de processos nos tribunais superiores pode ser avaliado pelos gráficos 1 e 2, relativos aos dois principais tipos de recursos recebidos pelo STJ e STF. É por intermédio do Recurso Extraordinário (REx) que chegam ao Supremo as causas envolvendo questões constitucionais decididas em instâncias inferiores do Judiciário.

Por essa via, o STF atua como grau de recurso da parte difusa do sistema de controle de constitucionalidade e nele deságuam processos relativos a casos concretos, nos quais a questão constitucional aparece incidentalmente. O Recurso Especial (REs) está para o STJ aproximadamente como o REx está para o STF, isto é, pela via do REs ascendem ao Superior Tribunal de Justiça processos que questionam a interpretação da lei federal, dada por instâncias inferiores, e que apelam por uma revisão da sentença à corte responsável pela última palavra sobre o direito federal infraconstitucional.

¹² Nesse texto, a expressão concentração será utilizada quando estiver em discussão propostas de mudança no sistema de controle constitucional *stricto sensu*, especialmente no que diz respeito às funções do Supremo Tribunal Federal. A expressão centralização será utilizada quando estiver em questão propostas de mudança na jurisdição ordinária ou comum, notadamente no que diz respeito às funções dos demais tribunais superiores.

¹³ Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 26, de 1994-RCF (arts. 93 a 98). Poder Judiciário: Disposições Gerais, p. 35.

Os gráficos 1 e 2 mostram a tendência de crescimento, embora descontínua, dos REx e REs distribuídos para julgamento nos últimos anos, mas demonstram também que as respectivas cortes se esforçaram para reagir na mesma proporção desse crescimento. A litigiosidade difusa em torno da interpretação da Constituição (REx) quase triplicou entre 1990 e 2000 (taxa de 2.7), enquanto a litigiosidade em torno da uniformização e aplicação da legislação federal (REs) quase duplicou entre 1995 e 1999 (taxa de 1.7).

Não obstante seu objetivo de reduzir o excesso de processos nas altas cortes de justiça, a proposta da súmula de efeito vinculante (SEV) foi duramente combatida desde o início do debate sobre a reforma do Judiciário, justamente por seu caráter de centralização do sistema de justiça. A introdução desse mecanismo no nível superior da pirâmide judiciária atingiria não só a jurisdição constitucional, mas também a ordinária, com a possibilidade de tribunais comuns ou especializados como o STJ, TST e STM sumularem suas decisões, emprestando-lhes força vinculante. Nesse caso, a jurisprudência firmada pelos tribunais de cúpula do judiciário seria obrigatória para as instâncias inferiores, na totalidade dos ramos do Direito e nos mais variados tipos de processos, e não só os que envolvessem interpretação constitucional. A extensão do efeito vinculante das súmulas aos órgãos públicos chamava a atenção para a cota de responsabilidade da administração pública na sobrecarga de processos existentes no topo da pirâmide judiciária: boa parte desses processos seria de recursos interpostos por órgãos estatais que insistem em levar os processos até as instâncias superiores do Judiciário, mesmo sabendo que sairão de lá derrotados.

No caso do STF, um levantamento da Assessoria Judiciária da corte sobre recursos extraordinários e agravos de instrumento no período 1991-1997 revelou que a União Federal era parte em 26,9% do total desses processos e o INSS aparecia em outros 21,3%. Ou seja, somados, União e INSS foram responsáveis por quase metade da movimentação processual do STF – naquelas duas formas recursais – entre 1991 e 1997. O levantamento mostrou ainda que nada menos do que 84% desses processos eram sobre causas repetidas, sobre as quais o Supremo já havia se manifestado numerosas vezes. A questão é que, a rigor, a inclusão da administração pública na regra da SEV seria desnecessária, pois ela é parte no processo e não órgão julgador. Sua submissão à súmula não precisaria se dar diretamente, mas sim pela via da própria manifestação judicial, e só isso deveria ser suficiente para reparar atos lesivos, além de impedir a prática da interposição de recursos em causas

perdas. Seja como for, essa regra juridicamente inócua pode ser considerada apenas uma forma de pressionar os órgãos estatais a acatar e responder mais rapidamente às decisões judiciais.

Gráfico 1

Recursos Extraordinários. Supremo Tribunal Federal (1920-2000).*

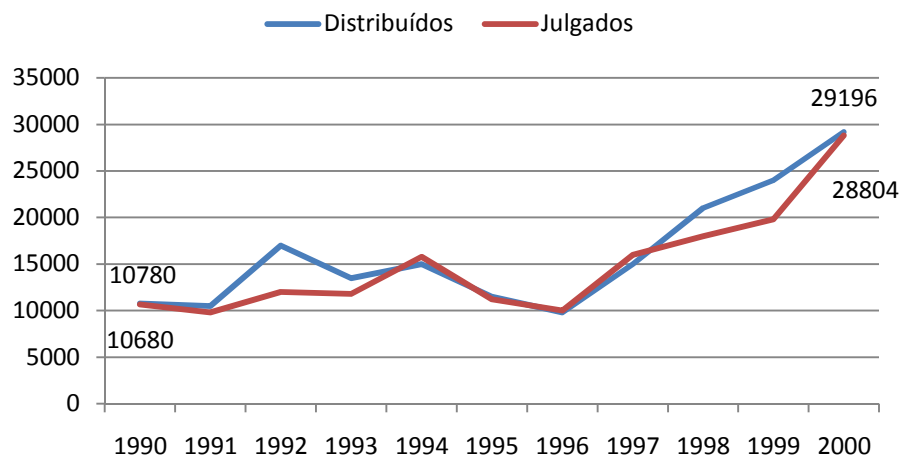
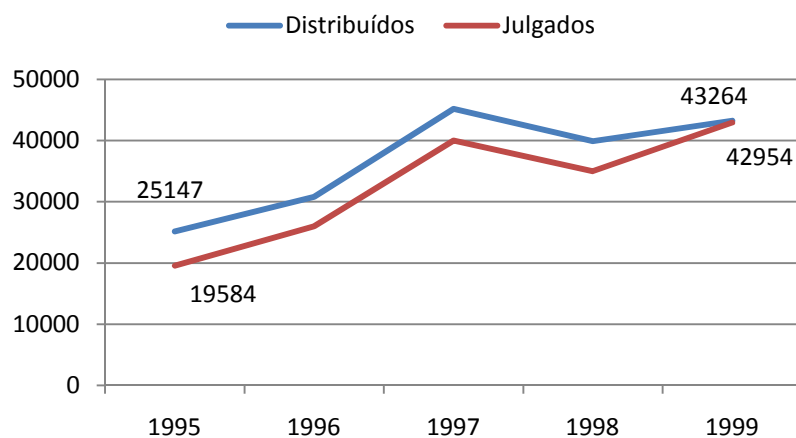


Gráfico 2

Recursos Especiais – Superior Tribunal de Justiça (1995-1999).



Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal.

No fundo, o problema que a SEV se propõe a resolver é que, no Brasil, as decisões dos tribunais ditos superiores não são superiores em relação às demais instâncias do Judiciário. No que diz respeito à função de controle constitucional, o hibridismo do nosso sistema faz com que os juízes e tribunais inferiores não sejam obrigados a seguir as decisões do Supremo Tribunal Federal que, nesse sentido, está mais longe do modelo das Cortes Constitucionais europeias do que a Suprema Corte norte-americana – que funciona como última instância de um sistema exclusivamente difuso-incidental, mas que produz uma jurisprudência vinculante.¹⁴ No que diz respeito às causas ordinárias, a descentralização do sistema judiciário brasileiro – decorrente da organização federativa do Estado, da existência de Justiças especializadas e do juízo monocrático no primeiro grau – tensiona sobremaneira a tarefa dos tribunais superiores de uniformizar a interpretação do Direito em nível nacional, por meio da produção de uma jurisprudência capaz de vincular as demais esferas do Judiciário.

O fato de serem superiores só no nome reduz o alcance prático das decisões dos tribunais sediados em Brasília, agravando a situação dos que saem vitoriosos na primeira instância, mas que são arrastados pelos derrotados (que muitas vezes é o próprio Estado) até a última instância, para receberem uma decisão cujo conteúdo todos já conheciam de antemão.

Fosse a proposta da SEV encarada com essa obviedade – de que tribunais superiores deveriam existir para tomar decisões superiores –, sua inclusão no ordenamento constitucional já teria sido realizada há muito tempo, para corrigir um desses “erros” institucionais sem cabimento e cuja origem ninguém sabe explicar precisamente. Mas o debate em torno da

¹⁴ Em trabalho anterior, demonstrei como o Brasil construiu um sistema híbrido de controle da constitucionalidade das leis. Embora a primeira constituição republicana (1891) tenha copiado o modelo difuso norte-americano, várias mudanças inspiradas no sistema concentrado europeu foram feitas pelas constituições posteriores, a ponto de transformar nosso sistema de controle constitucional em algo sem similar no mundo. No Brasil, todo e qualquer juiz pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos no julgamento de casos concretos (característica do sistema difuso) e há a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade contra a lei em si, perante o Supremo Tribunal Federal, que funciona assim como quase corte constitucional (característica do sistema concentrado). O modelo adotado em 1988 não é totalmente concentrado porque o STF não detém o monopólio da declaração de (in) constitucionalidade, dividindo essa competência com os juízes e tribunais de todo o país, nem suas sentenças são capazes de vincular decisões dos órgãos judiciários inferiores. Ver Arantes (1997).

SEV (e de outras medidas de centralização que veremos adiante) acabou assumindo contornos de uma disputa entre governo e oposição, que foi levada rapidamente a um impasse.

Para o governo, a reforma do Judiciário ganhou importância como linha auxiliar de reforço da governabilidade enquanto para a oposição o mais importante tem sido garantir e ampliar o acesso à Justiça. No que diz respeito à jurisdição política constitucional, tais objetivos são totalmente antagônicos, o que explica em grande medida a dificuldade de implementação de uma reforma cujo primeiro projeto foi apresentado há oito anos e já está sendo discutido pela terceira legislatura consecutiva.

A resistência da oposição a propostas como a da SEV decorre das vantagens que partidos políticos e setores da sociedade têm tirado do hibridismo de nosso sistema de controle constitucional e da descentralização judiciária como espaços extremamente favoráveis à luta política contra medidas do governo, especialmente na área econômica. Derrotados na esfera político-representativa, os partidos de oposição encontram na judicialização da política a possibilidade de reverter ou no mínimo adiar a implementação de medidas de interesse do governo. Os setores da sociedade, contrariados por decisões políticas, também têm fácil acesso ao Judiciário e usam desse recurso para escapar de decisões políticas majoritárias ou pelo menos para adiar seu impacto imediato. Como defendem Vianna [*et al.*]:

a judicialização da política, entre nós, longe de enfraquecer o sistema de partidos, em especial os da esquerda e da oposição, tende a reforçá-lo, na medida em que propicia – é verdade que no campo predominantemente do Direito e de seus procedimentos – uma conexão entre a democracia representativa e a participativa, para o que concorrem as ações públicas, em que a cidadania se encontra legitimada para deflagrar o processo judicial contra as instâncias do poder (VIANNA *et al.*, 1999:43).

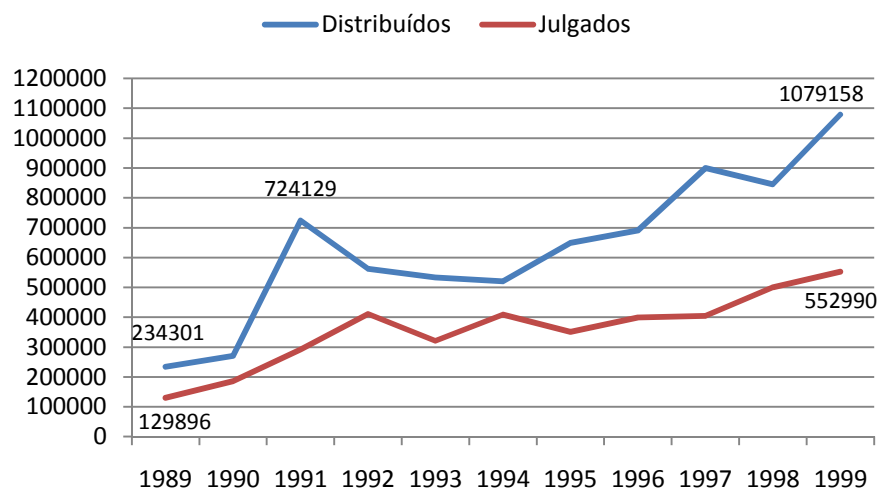
Embora exista grande distância entre a judicialização da política e o ideal de democracia participativa, a oposição esforça-se por manter o modelo judiciário e de controle constitucional adotado em 1988, não só pela possibilidade de simples particulares poderem levar o governo às barras da justiça, em todos os cantos do país, mas também porque o hibridismo do nosso sistema impede que o STF exerça alguma dominação sobre as

instâncias inferiores do Judiciário. A crença dos setores da oposição é a de que a suprema corte é suscetível às pressões da maioria política que governa, pelo fato de que seus ministros são indicados pelo presidente da República, com aprovação do Senado Federal.

O gráfico 3 mostra como a judicialização da política, iniciada pela base da pirâmide judiciária, assumiu enormes proporções nos anos 1990. É na Justiça Federal de primeiro grau que esse fenômeno aparece de modo mais claro, pois é nela que União e particulares se encontram para resolver seus litígios, frequentemente com o governo e seus órgãos administrativos no banco dos réus. No gráfico 3 é demonstrado, por exemplo, como houve, logo após o primeiro ano do governo Collor, uma explosão de conflitos envolvendo a União, certamente em decorrência de suas medidas econômicas, tributárias e administrativas. E ao contrário do que se poderia imaginar, a relativa estabilidade política e econômica dos anos posteriores à instituição do Plano Real (em 1994) não significou um arrefecimento dessa luta judicial entre a sociedade e o governo. Ao invés disso, após um leve declínio entre 1992 e 1994, o número de ações veio crescendo linearmente até ultrapassar a barreira de um milhão de processos distribuídos em 1999. Em 1989, tínhamos, na Justiça Federal de primeiro grau, um processo distribuído para cada 604 habitantes. Dez anos depois, essa relação mudou para um processo a cada 151 habitantes. Em outras palavras, enquanto a população brasileira cresceu cerca de 15% entre 1989 e 1999, o número de processos movidos contra a União e a administração pública federal cresceu 360%. Para complicar a situação, a proporção do número de processos julgados em relação aos distribuídos vem sendo de aproximadamente 50%, desde 1995. Ou seja, é como se estivéssemos diante de uma bola de neve que agrega por ano o dobro de gelo que o sol consegue dissolver no mesmo período de tempo.

Gráfico 3

Movimentação processual na Justiça Federal de 1º grau (1989-1999).



Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal.

Os opositores da SEV sustentam que essa explosão de litigiosidade de particulares contra o governo seria sufocada autoritariamente pela centralização da máquina judiciária e pela supressão da independência dos juízes de primeiro grau. Embora tenham certa dose de razão nessa crítica, o que os defensores do status quo constitucional têm dificuldade de explicar é que muitas vezes, se não a descentralização do acesso à justiça, pelo menos a falta de efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores beneficia justamente o governo e suas medidas inconstitucionais ou ilegais.

Esse modelo contraditório – que frequentemente obriga os particulares a percorrer uma longa *via crucis* pelas instâncias judiciárias, ao mesmo tempo em que permite ao governo adiar ao máximo acertos de contas desfavoráveis – tornou-se mais evidente com a estabilização econômica pós-94. Com o fim da inflação, deixou de ser vantajoso para o governo protelar o pagamento de dívidas ou insistir na cobrança de impostos indevidos. Nesse sentido, em alguns casos recentes, o próprio governo surpreendeu a todos ao mandar seus advogados deixarem de interpor recurso em causas já decididas em última instância contra a União e seus

órgãos, mesmo que isso pudesse significar perdas para o Tesouro Nacional e até mesmo o desrespeito ao princípio que obriga a administração pública a esgotar todos os esforços para defender o interesse público. Um dos exemplos reveladores da irracionalidade do sistema judicial ocorreu em agosto de 1995 quando os ministros da Justiça, Nelson Jobim, e da Fazenda, Pedro Malan, ordenaram à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional desistir da interposição de recursos em alguns casos sobre os quais o STF e o STJ já haviam se manifestado reiteradamente no mesmo sentido. O decreto dos ministros mencionava concretamente os processos relativos aos empréstimos compulsórios do governo Sarney (1986), ao Finsocial no período 1988-1990, à Cofins entre 1988 e 1989, ao IPMF de 1993 e ao ICMS na importação de mercadorias, além de outros casos.

O que poderia parecer uma atitude isolada, diante de causas estigmatizadas e há muito perdidas pelo governo, transformou-se em regra geral por meio da Medida Provisória 1561-06, convertida em lei pelo Congresso Nacional em 10 de julho de 1997 (lei 9469) e posteriormente regulamentada pelo decreto 2.346 (de 10 de outubro de 1997). Por meio desse conjunto de normas, a Advocacia Geral da União, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o INSS ficaram autorizados a desistir da propositura de ações e da interposição de recursos nos casos decididos pelo STF de modo “inequívoco e definitivo”.

Um exemplo mais recente dessa abstenção judicial do governo ocorreu em janeiro de 2001, com a decisão do ministro da Previdência Social, Waldeck Ornélas, determinando ao INSS que desistisse de interpor recurso perante o STF e o STJ, em algumas matérias já pacificadas nessas duas cortes. Em carta ao presidente do STJ, Waldeck Ornélas afirmou que “O Ministério da Previdência e Assistência Social está empenhado em participar do esforço que Vossa Excelência está empreendendo no sentido de desafogar e agilizar o andamento dos processos em tramitação no Superior Tribunal de Justiça”.¹⁵ Segundo dados do próprio tribunal, o INSS figurou em 10,6% dos 150.738 processos recebidos pela corte em 2000.

Esses casos indicam que os custos de funcionamento de uma pirâmide judiciária, na qual as decisões tomadas no topo não têm efeito vinculante sobre os casos que ainda se encontram na base, podem ser

¹⁵ Ver http://www.detalhes_noticias.asp?seq_noticia=3126

maiores para a sociedade e os indivíduos particulares do que os benefícios decorrentes da organização do Judiciário em mônadas.

Outro exemplo nesse sentido, mais grave do que os anteriores, foi o caso recente do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Trabalhadores de vários estados entraram com ações na Justiça Federal pedindo a correção dos saldos do FGTS, em função dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Bresser (julho de 1987), Verão (janeiro de 1989), Collor I (meses de abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991). A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, por intermédio do recurso extraordinário interposto em nome de dez metalúrgicos do Rio Grande do Sul.¹⁶ O STF levou cinco meses para julgar o recurso, entre adiamentos, pedidos de vista e férias forenses.¹⁷ Ao final, o tribunal reconheceu que as contas do FGTS daqueles dez trabalhadores gaúchos deveriam ser corrigidas somente em função dos planos Verão e Collor I (apenas para o mês de abril de 1990), negando a correção pedida em relação aos demais.¹⁸ Com esse resultado, o Supremo confirmou em parte decisão do STJ, que já havia determinado a utilização dos índices de 16,65% (relativo ao Plano Verão) e de 44,8% (relativo ao Plano Collor I, mês de abril) para a correção dos saldos do Fundo de Garantia.

Segundo o Banco Central, se todas as contas do FGTS fossem automaticamente corrigidas de acordo com a decisão do STF, o valor global da correção poderia custar cerca de R\$ 38 bilhões, algo próximo do valor de toda a exportação brasileira no período de um ano, como fez questão de frisar, na época, o presidente Fernando Henrique Cardoso.¹⁹

Por outro lado, a decisão do STF não teria esse impacto global imediato, pois seu alcance era restrito às partes constantes no processo. Os demais trabalhadores teriam de pleitear na Justiça o mesmo benefício e o governo poderia arrastar essas causas por um bom tempo, levando-as todas ao STF. Para se ter uma ideia, apenas o Sindicato dos Metalúrgicos do Rio

¹⁶ Recurso Extraordinário 226855-RS, Supremo Tribunal Federal. Relator: ministro Moreira Alves.

¹⁷ A primeira sessão de julgamento ocorreu em 12/4/2000 e a última em 31/8/2000.

¹⁸ Segundo o STF A Caixa Econômica Federal havia agido corretamente nos casos dos Planos Bresser, Collor I (mês de maio de 1990) e Collor II.

¹⁹ Na primeira sessão do STF que examinou o pedido dos trabalhadores, em abril de 2000, a Bolsa de Valores de São Paulo despencou 5,03%, sob o receio de que o pagamento dos valores devidos do FGTS levasse a um rombo nas contas públicas e comprometesse a estabilidade fiscal (VOTO, 2000).

Grande do Sul, patrocinador da ação que se sagrou parcialmente vitoriosa no Supremo, está movendo outras para beneficiar cerca de 35 mil a 40 mil trabalhadores. Estimativas feitas por lideranças sindicais indicaram que o total de trabalhadores com direito à correção do FGTS poderia ultrapassar os 50 milhões.²⁰

Diante da resistência do governo, o advogado do sindicato gaúcho ameaçou recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA para pressionar o governo brasileiro a estender a todos os trabalhadores o efeito da decisão do STF. Ou seja, uma vez que o sistema judicial brasileiro não o promove mesmo esse efeito, apelar-se-ia para a uma corte internacional a fim de obrigar o governo a reconhecer e pagar a dívida.

Por outro lado, o Executivo havia pedido ao STJ que revisasse os percentuais definidos para a correção e seria prudente aguardar o julgamento desse recurso. Para se ter um ideia, o governo chegou a pagar R\$ 120 milhões em decorrência de 15 mil ações julgadas procedentes em relação aos outros planos econômicos que o STF depois viria excluir do cálculo do reajuste do FGTS devido. Se o governo tivesse desistido da causa logo após as primeiras decisões do STJ, a quantia a ser finalmente spendida teria sido muito maior do que os 38 bilhões de reais.

Entretanto, para surpresa de todos, em 21 de setembro de 2000, o presidente Fernando Henrique Cardoso anunciou que o governo admitia a derrota e pagaria a diferença a todos os trabalhadores, sem que estes tivessem de acionar a justiça para isso.²¹ Ministros do STJ e do STF disseram estar aliviados com a decisão do presidente, pois ela livraria a Justiça de uma avalanche de processos e do risco de um verdadeiro colapso.

Desde essa época, o governo e as centrais sindicais CUT, CGT e Força Sindical têm debatido fórmulas de correção do FGTS que reparem o direito lesado dos trabalhadores, mas que não comprometam o equilíbrio fiscal da União – objetivos mostrados até aqui incompatíveis diante do montante de dinheiro público em jogo. Até janeiro de 2001 e passados seis

²⁰ O presidente do STJ, ministro Paulo Costa Leite, afirmou que “se não houver acordo, 90% dos trabalhadores brasileiros vão entrar na Justiça e nós vamos ter um colapso na Justiça Federal”. *Folha de São Paulo*, 2/9/ 2000, p. B7.

²¹ Nessa época, a estimativa do Superior Tribunal de Justiça era de que haveria pelo menos 600 mil processos semelhantes na primeira instância da Justiça Federal. Em outubro de 2000, havia 30 mil recursos relativos a essa questão no STJ.

meses da decisão do STF, nenhuma solução tinha sido encontrada para o problema, que está sendo considerado o “maior contencioso do mundo”.²²

Caso houvesse o instrumento da SEV, o Supremo poderia após julgamentos reiterados a favor da correção, resolver a questão de uma vez por todas, editando a súmula que obrigaria as instâncias inferiores do Judiciário e a própria administração pública a adotar e cumprir a determinação do STF em casos semelhantes.

O exemplo do FGTS veio se somar a outros anteriores, revelando a lógica perversa do funcionamento do sistema de recursos judiciais no Brasil, que muitas vezes impede a reparação rápida e generalizada de direitos lesados pelo governo. Todavia, nem sob o impacto de casos graves como os mencionados acima, os que se opõem a mecanismos de concentração como a SEV aceitam sua implementação. Na verdade, embora saibam que a sociedade poderia ser beneficiada com a SEV – nos conflitos judiciais com o governo –, os opositores da concentração do sistema de controle constitucional parecem preferir o status quo institucional pelas oportunidades que ele oferece quanto à litigância difusa contra o governo, além do receio que manifestam sobre o baixo grau de independência do STF em relação ao Poder Executivo federal. Diante dessa encruzilhada, muitos saem pela tangente, afirmando que o problema seria resolvido se o absentismo judicial do governo se tornasse regra nos casos decididos e confirmados reiteradamente pelo Supremo contra a administração pública. Como disse o jurista Dalmo Dallari, que é contrário à SEV: “se quem comete o excesso são as Procuradorias da Fazenda Nacional, que pertencem ao Poder Executivo, por que impor a limitação ao Judiciário, tirando a independência dos juízes?” E citando instrumentos legais que hoje autorizam o governo a desistir de causas consideradas perdidas, Dallari afirmou que “bastam que sejam utilizados, e será reduzido substancialmente o volume de trabalho de juízes e tribunais, sem tirar a independência dos juízes” (DALLARI, 1997).

Mas houve quem, dentre os opositores das propostas de concentração, percebeu a irracionalidade do sistema e buscou alternativas de mudança que diminuíssem seus efeitos perversos, sem entregar-se ao objetivo de favorecer o governo e reforçar a governabilidade. Essa parece ser a orientação

²² PRESIDENTE, 2000.

da proposta do Partido dos Trabalhadores que acatou a adoção do efeito “automático, geral e subordinante” da declaração de inconstitucionalidade pelo STF em decisões definitivas de mérito, em ação direta ou – o que é mais radical – incidentalmente.²³ Note-se que a proposta não fala em uma decisão qualquer do Tribunal, mas apenas das que declara sem leis a atos normativos inconstitucionais. Em outras palavras, se a decisão do STF fosse contrária à vontade da maioria política, ela poderia ter efeito vinculante. Se não, os juízes e tribunais poderiam continuar decidindo contra o STF, que ratificou a vontade da maioria política. Trata-se, portanto, de uma clara aposta na instância judicial como lugar de obstrução da maioria política pela minoria política, que assim sempre teria uma segunda chance para defender seus interesses, independentemente de sua maior ou menor representatividade social.

1.1 As súmulas de efeito vinculante

O projeto de Jairo Carneiro retomou a proposta de Nelson Jobim, que previa também a necessidade de aprovação da SEV por 3/5 dos membros do tribunal e a possibilidade de cancelamento ou alteração dela, mediante provocação de alguns agentes legítimos para isso (ver quadro 1). A exigência de quórum mínimo para aprovação e a possibilidade de revisão da súmula foram introduzidas como formas de controle dessa atividade excepcional do tribunal. Jairo Carneiro arriscou-se a definir detalhes nesse sentido, mas, a partir do projeto de Aloysio Nunes, as questões de edição, cancelamento e modificação das súmulas foram jogadas para lei complementar, adiando definições específicas importantes em relação às quais era difícil produzir consensos.

Como resultado das críticas dirigidas à SEV, o projeto de Aloysio Nunes veio com exigência de quórum mais elevado para aprovação (2/3 dos membros do tribunal), mas também foi menos duro quanto a seu descumprimento por parte dos administradores públicos. Na versão de Jairo Carneiro, o reiterado descumprimento da SEV configuraria crime de responsabilidade para o agente político e acarretaria a perda do cargo para o agente da Administração, independente de outras sanções cabíveis. Aloysio Nunes não levou a nova regra judicial a esse ponto.

²³ Sobre essa parte e outras da proposta global de reforma do Judiciário feita pelo PT, ver Genoio (1999).

Tabela 2.
Súmulas de efeito vinculante

Jairo Carneiro (PFL-BA)	Do STF e Tribunais Superiores. Mediante voto de 3/5 dos membros. Com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e da administração pública. Aprovação, alteração ou cancelamento da súmula poderiam ocorrer de ofício ou por proposta de qualquer tribunal competente na matéria; pelo Ministério Público da União ou dos Estados; pela União, os Estados ou o Distrito Federal; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
<i>Sim</i>	
Aloysio N. Ferreira (PSDB-SP)	Do STF e Tribunais Superiores. Mediante voto de 2/3 dos membros. Com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e da administração pública. Revisão ou cancelamento das súmulas seriam definidos por lei complementar
<i>Sim</i>	
Zulaiê Cobra (PSDB-SP)	Súmula impeditiva de recurso, editada pelo STF e Tribunais Superiores, depois das decisões reiteradas sobre matéria constitucional previdenciária, acidentária, tributária e econômica, desde que aprovadas por 2/3 dos ministros. Não seria admitido recurso interposto contra decisão baseada na súmula, ressalvada hipótese de argumentação jurídica razoável ainda não apreciada pelo STF e Tribunais Superiores
<i>Não</i>	
Texto aprovado na Comissão Especial	Texto aprovado em 1º e 2º turnos na Câmara
<i>Sim</i>	<i>Sim</i>
Do STF e Tribunais Superiores. Mediante voto de 2/3 dos membros. Com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e da administração pública. Revisão ou cancelamento das súmulas seriam definidos por lei complementar	Do STF. Mediante voto de 2/3 dos membros. Com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e da administração pública. Revisão ou cancelamento das súmulas seriam definidos por lei complementar

Em linhas gerais, o que se pode perceber é que o núcleo da proposta de centralização do sistema de justiça (tanto na jurisdição constitucional quanto na ordinária), lançado primeiramente por Nelson Jobim, em 1994, permaneceu nos projetos de Jairo Carneiro e Aloysio Nunes Ferreira, indo desaguar no texto aprovado em dois turnos na Câmara dos Deputados (salvo pequenas diferenças entre eles). Os demais mecanismos da centralização que veremos adiante também fizeram parte desse núcleo e seguiram mais ou menos a mesma trajetória.

Houve um momento de inflexão nesse processo, no qual a proposta centralizadora foi rejeitada em nome da manutenção do poder das instâncias inferiores do Judiciário: quando o primeiro projeto de Zulaiê Cobra foi apresentado à comissão em setembro de 1999.

Durante a fase de Zulaiê Cobra como relatora da comissão especial, os partidos de oposição encontraram espaço para suas propostas e os governistas viram suas ideias de centralização do sistema de justiça serem rejeitadas pela deputada tucana. Zulaiê opôs-se a quase todas as propostas nesse sentido, admitindo em seu relatório apenas a extensão do efeito vinculante às ações diretas de inconstitucionalidade, como propôs o Partido dos Trabalhadores.

Especificamente sobre a SEV, Zulaiê Cobra afirmou em uma das reuniões da comissão especial: “sou contra a súmula vinculante, por isso não a coloquei no texto. Sei que o governo é a favor. Sou contra, porque vamos ser contra o juiz de primeira instância. O juiz de primeira instância, que é o que vai julgar, que vai inovar, é a única coisa boa que temos nessa vida.”²⁴

No lugar das súmulas propostas por Jairo Carneiro e Aloysio Nunes, Zulaiê sugeriu a chamada súmula impeditiva de recursos (SIR). Na verdade, a ideia da SIR foi concebida por magistrados da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul em 1995 e levada pelo Partido dos Trabalhadores ao Congresso Nacional, no âmbito de sua proposta global de reforma do Judiciário. No modelo idealizado pelos juizes gaúchos, não caberia recurso contra sentenças judiciais que aplicassem as súmulas editadas pelo STF e pelos tribunais superiores, mas apenas contra as que rejeitassem a aplicação das decisões sumuladas. Com isso, argumentaram os defensores da proposta, a SIR contribuiria para desafogar a cúpula do Judiciário de processos idênticos e repetitivos, ao mesmo tempo em que preservaria a independência do juiz inferior, permitindo-lhe divergir da orientação da cúpula do Judiciário. Zulaiê Cobra adotou essa proposta, contrariando a orientação majoritária de seu partido e do governo e, além do princípio geral da SIR, restringiu as matérias passíveis de serem sumuladas às áreas previdenciária, acidentária,

²⁴ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A/92), em 19/10/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, nº 1050/99. P.7.

tributária e econômica. Não por coincidência, essas são áreas nas quais o governo acumula enorme soma de derrotas nos tribunais superiores.²⁵

Para justificar sua oposição à proposta da SEV, Zulaiê Cobra invocou os argumentos do ex-juiz paulista Luiz Flávio Gomes. Fundados numa generosa interpretação dos princípios constitucionais, esses argumentos bem demonstram a fertilidade que às vezes caracteriza o pensamento jurídico. Diz o relatório de Zulaiê Cobra:

cabe transcrever as críticas desse magistrado acerca da introdução das súmulas vinculantes em nosso ordenamento jurídico: ‘Fazem tabula rasa do princípio da tipicidade das leis, assim como do juiz natural imparcial (que inexistente nos sistemas de jurisprudência superior vinculante). Iludem o princípio do pluralismo político (art. 10, inciso V), que é a base de várias interpretações válidas do mesmo texto normativo. Ofendem o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inciso III), à medida que retiram do juiz o que existe de essencial na atividade judicial, que é autodeterminação (tratar o juiz como incapaz de se autodeterminar, aniquilando sua criatividade, resulta em ofensa à sua dignidade).’²⁶

Se a primeira crítica de Luiz Flávio Gomes estivesse correta, não seria possível falar em juiz natural nos Estados Unidos, onde a jurisprudência da Suprema Corte tem força vinculante sobre as instâncias inferiores do Judiciário. A segunda crítica, por sua vez, confunde pluralismo político (garantido pela Constituição, no art. 1º, inciso III) com pluralismo jurídico. A terceira, a mais criativa de todas, afirma que a SEV desrespeita o princípio da dignidade humana do juiz, como se a função institucional de um órgão judiciário pudesse ser reduzida a uma questão de ordem pessoal.

A proposta da SIR foi apoiada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação Nacional dos Juizes Federais como fórmula

²⁵ É importante registrar o apoio do então ministro da Justiça, o advogado José Carlos Dias, ao projeto de Zulaiê Cobra. No dia seguinte à apresentação do relatório de Zulaiê Cobra, José Carlos Dias publicou artigo na *Folha de São Paulo* manifestando sua concordância com o “tom geral” do projeto. Sobre a recusa da deputada em adotar a SEV, afirmou o ex-ministro: “(...) a súmula vinculante teria por consequência restringir perversamente a criatividade dos juizes brasileiros. Mais do que isso, suprimiria o pleno exercício do direito fundamental do acesso à Justiça”. *Folha de São Paulo*, 15/9/99, p. 1-3.

²⁶ Relatório da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, apresentado à Comissão Especial de Reforma do Judiciário em 14/09/99.

alternativa ao remédio mais duro representado pela SEV. De certo modo, a proposta encampada por Zulaiê Cobra significou um recuo dos setores resistentes à centralização do sistema de justiça, na medida em que reconhece a necessidade de algum mecanismo redutor do excesso de recursos que sobrecarrega os tribunais superiores. Por outro lado, a SIR não obriga os juizes e tribunais inferiores a seguirem o entendimento dos tribunais superiores em causas semelhantes, mas apenas impede que a parte possa recorrer quando o juiz, livre e autonomamente, decide seguir a súmula editada pelos tribunais de cúpula do Judiciário.

A aceitação da SIR, pelos opositores da centralização do sistema judicial, levou o debate sobre a instituição das súmulas a superar a questão mais simples do excesso de processos no topo da pirâmide judiciária. Com efeito, tornou-se evidente a partir daí que a questão fundamental recaía sobre a própria natureza dos tribunais de cúpula do Judiciário e sua legitimidade ou não para dar a última palavra sobre determinados tipos de causas.

Apesar de contar com o apoio de setores importantes da própria magistratura e ter sido encampada por alguns partidos de oposição no Congresso, a ideia da SIR não convenceu os governistas, que se articularam para derrotar a proposta ainda no âmbito da comissão especial, na votação do relatório de Zulaiê Cobra. A SEV acabou voltando ao texto por meio do destaque apresentado pelo deputado Luiz Antonio Fleury (PTB-SP), apesar da inconsistência de sua argumentação perante o plenário da comissão. Fleury afirmou que a proposta de Zulaiê feria o princípio do duplo grau de jurisdição, ao permitir a interposição de recursos em alguns casos e impedi-la em outros. Independente da necessidade de haver ou não duplo grau de jurisdição em questões constitucionais ou em causas repetidas, sobre as quais já exista manifestação clara do tribunal superior, o fato é que a proposta de Fleury significaria uma ofensa ainda maior a esse mesmo princípio, uma vez que contra a SEV não caberia nenhum tipo de recurso.

Além disso, Fleury dedicou boa parte de sua argumentação à defesa da SEV como forma de produzir segurança jurídica, embora tenha falado longamente sobre os mecanismos de revisão e cancelamento das súmulas para evitar o enrijecimento excessivo da interpretação judicial das normas legais e dos princípios constitucionais.

No fim, nem Fleury nem ninguém favorável à SEV foi capaz de falar francamente sobre as consequências da sua introdução no ordenamento

constitucional. Uma defesa coerente da SEV não poderia deixar de destacar a parte da proposta que estabelecia, como objetivo da súmula, “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”. Ou seja, o próprio texto proposto reconhecia que a finalidade da SEV não era consolidar posições já pacificadas pela jurisprudência, porém “pacificar à força” controvérsias judiciais existentes e ameaçadoras da segurança jurídica.

Zulaiê Cobra manifestou-se contra o destaque de Fleury, argumentando que o acúmulo de processos no STF não seria justificativa suficiente para introduzir a SEV, emendando:

Todos os argumentos da súmula são contra o juiz de primeira instância. São argumentos contra o povo. Porque, de repente, o povo não pode mais reclamar nada, porque lá em cima está fechado. O povo não vai poder mais se colocar. Essa é a verdade. Não sei como podemos nesta Casa defender algo contra o povo, mas estamos defendendo. Só se defendem os tribunais, e os superiores.²⁷

José Roberto Batochio (PDT-SP) também falou contra a SEV, relacionando-a ao imperialismo e à luta de classes:

O Banco Mundial abriu uma linha de crédito para a reforma do Poder Judiciário em países da América Latina – Venezuela, Peru e Colômbia. Que interesse teria o Banco Mundial ou o Primeiro Mundo, que se localiza acima do Equador, em reformular as nossas Justiças? Qual é o interesse? Será que eles querem que o nosso miserável, o nosso pobre tenha acesso à Justiça? Ou outros interesses estão animando as forças do capital? [...] O que se quer é fazer uma justiça de primeira classe, a Justiça das causas importantes, a Justiça do Governo, a Justiça dos banqueiros, do capital internacional. Decide-se nos Tribunais Superiores com força de lei para toda a pirâmide judiciária, para toda a administração e para todo o povo brasileiro. [...] Estamos castrando sim o poder Judiciário. Essa é uma medida profundamente antidemocrática.²⁸

²⁷ Reunião ordinária da Comissão Especial da Reforma do Poder Judiciário (PEC 96-92/A), em 3/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, nº 1154/99, p. 21.

²⁸ *Idem*, p.42-43.

Segundo Batochio, o que resolveria o problema do acúmulo de processos no Judiciário e sua consequente lentidão seria a multiplicação do número de juízes e não a diminuição do acesso à justiça. No discurso do ex-presidente da OAB federal e de outros parlamentares de esquerda, a descentralização que caracteriza o sistema judiciário atual é uma de suas principais virtudes, dado que permite aos cidadãos escaparem do cumprimento de normas federais, estaduais e municipais tidas como inconstitucionais. Em casos de ampla repercussão, a soma das ações individuais pode mesmo comprometer políticas gerais. Nesse sentido, num quadro político marcado por uma aliança majoritária quase sempre vitoriosa nas disputas parlamentares, não é de espantar que a minoria política encontre no judiciário descentralizado e no sistema híbrido de controle constitucional, fortes aliados na luta política. Mesmo que conjuntamente isso faça sentido, não deixa de ser surpreendente ver partidos de esquerda associarem-se à tradição liberal, responsável pela invenção do controle judicial dos poderes políticos, para corrigir os desvios do governo popular, especialmente os ataques frequentes ao direito de propriedade privada.

Os representantes do PSDB, PMDB e PFL encaminharam voto favorável ao destaque de Luiz Antonio Fleury, introduzindo novamente a SEV no texto da reforma, enquanto PT e PDT recomendaram o voto “não”, em defesa da descentralização do Judiciário. Ao final, os partidos governistas ganharam a votação no plenário da comissão por 16 a 9.

No retomo da SEV ao projeto, acrescentou-se a regra de que, “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”. Ou seja, ficaria estabelecido desde a emenda constitucional que, pelo menos no caso do STF, os nove agentes legitimados a propor ADIN poderiam também provocar o tribunal para editar e/ou rever suas súmulas de efeito vinculante. Essa redação foi aprovada pela Câmara dos Deputados.

O efetivo cumprimento das súmulas por parte dos órgãos do Judiciário e da administração pública foi outro ponto que preocupou os relatores Jairo Carneiro e Aloysio Nunes. Ambos fizeram constar em seus textos que,

do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação para o Tribunal que a houver editado, o qual, 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.

Desse modo, garantir-se-ia a força vinculante das súmulas, contra qualquer comportamento rebelde por parte das instâncias inferiores do Judiciário e mesmo da administração pública.

No fundo, a introdução desse mecanismo de *enforcement* das súmulas (que também consta no texto aprovado pela Câmara dos Deputados) revela a temeridade dos autores quanto à real capacidade de os tribunais superiores conseguirem impor suas decisões sumuladas. Em outras palavras, a simples atribuição de efeito vinculante às súmulas deveria ser suficiente para torná-las obrigatórias, mas os mentores da SEV indiretamente admitiram que órgãos judiciários e administrativos podem eventualmente desrespeitar uma ordem judicial superior e, por esse motivo, criaram mais um tipo de recurso judicial: a reclamação pela autoridade da súmula de efeito vinculante.

De fato, a hipótese de as instâncias inferiores não se deixarem vincular pelas súmulas não é tão descabida, havendo hoje no Brasil um exemplo claro a alimentá-la. Em exposição feita à comissão especial da reforma do Judiciário, em 4/5/99, o então presidente do STF, ministro Celso de Mello, revelou que o julgamento de uma ação declaratória de constitucionalidade (que tem efeito vinculante) tinha levado a um expressivo aumento do número de reclamações dirigidas ao Tribunal, contra decisões de órgãos inferiores que se negaram a seguir o Supremo Tribunal. Mello se referia à Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 4, patrocinada pelo presidente da República e pelas Mesas do Senado e da Câmara em favor da lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Segundo o presidente do STF, magistrados e tribunais de vários pontos do país discordaram da decisão do Supremo (que confirmou a constitucionalidade da lei) e concederam tutela antecipada a funcionários públicos que estavam pedindo reajuste de salários na justiça. Ou seja, esses juízes decidiram contra a lei e contra a decisão do STF. Nos catorze meses anteriores à decisão do Supremo, o Tribunal havia recebido 94 reclamações de preservação de competência e/ou de autoridade de seus julgados. Após a decisão que teve efeito vinculante sobre as instâncias inferiores do Judiciário, o número de reclamações chegou a 224 nos catorze meses posteriores à decisão. Celso de Mello – que falava na

ocasião contra a SEV – argumentou então que o efeito vinculante traiu sua finalidade de diminuir o número de processos na corte suprema, pois acabou criando outros novos. Segundo o ministro,

vale dizer: o efeito vinculante gerou uma consequência diametralmente oposta àquela que se pretendia. Pretendia-se, com essa medida, a supressão, ou pelo menos a redução substancial, do volume de processos do Supremo Tribunal Federal. Mas nessa primeira experiência com o efeito vinculante o que ocorreu foi exatamente uma consequência oposta. Houve, na verdade, a triplicação do número de reclamações ao Tribunal por alegado desrespeito precisamente à autoridade da decisão do Tribunal, que se revestia do efeito vinculante, autorizado pela Emenda Constitucional n.º 3.²⁹

O exemplo discutido por Celso de Mello revela a força do lado difuso do sistema de controle constitucional, que resiste em aceitar que decisões do STF possam predeterminar o entendimento de juízes de primeiro e segundo graus sobre casos semelhantes. A rigor, nenhuma das tantas propostas de concentração do controle de constitucionalidade seria necessária se simplesmente fosse suspenso o princípio difuso, entregando ao STF ou a uma corte constitucional o monopólio dessa tarefa, a exemplo do que ocorre nos países que adotam o modelo concentrado. Mas mesmo os mais simpáticos a essa solução parecem temer a repercussão negativa que ela poderia causar. Dada a sua aparente inviabilidade, os concentracionistas voltam-se para soluções heterodoxas, à base de novos instrumentos como a SEV, que por sua vez requer mecanismos de *enforcement* que evitem seu descumprimento, aumentando a complexidade do nosso já complexo sistema híbrido de controle constitucional.

1.2 A ação declaratória de constitucionalidade

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi criada depois da promulgação da Constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional n.º 3, de 1993. Numa tentativa de amenizar o hibridismo do sistema de controle constitucional brasileiro, a ADC foi pensada como forma de apressar a resolução de disputas jurídicas envolvendo questões constitucionais. Por meio

²⁹ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A/92), em 4/5/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n.º 0242/99, p. 10-11.

da ADC, o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados ou o Procurador Geral da República podem provocar o STF a declarar a constitucionalidade de leis e atos normativos. Além de colocar nas mãos do Executivo e do Legislativo um instrumento para pedir a confirmação de seus próprios atos legislativos e normativos, a Emenda Constitucional n.º 3 atribuiu efeito vinculante e *erga omnes* à ADC, reforçando desse modo a dimensão concentrada do sistema de controle constitucional brasileiro, em detrimento do seu lado difuso. Um dos poucos países do mundo (se não for o único), o Brasil passou a conviver com dois tipos de ação direta: uma ação na qual o autor pede a declaração de inconstitucionalidade e a decisão não tem efeito vinculante (ADIN), e outra ação na qual o autor pede a declaração de constitucionalidade e a decisão tem efeito vinculante (ADC).

Desde o início, a ADC foi muito criticada por se constituir em instrumento capaz de impor decisões do Supremo às instâncias inferiores do Judiciário. Segundo os críticos da ADC, que também costumam alimentar desconfiança quanto à capacidade de o STF julgar questões relevantes sem se deixar influenciar politicamente, a nova ação só serviria para o governo arrancar do Supremo a confirmação de suas medidas arbitrárias, calando ao mesmo tempo o restante dos juízes e tribunais. Com efeito, depõe contra a ADC o fato de ter sido criada por uma emenda constitucional que realizou uma minirreforma tributária, de interesse do governo: a E.C.3 criou o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), alterou regras do Imposto de Renda, de impostos municipais e da Previdência Social. Além disso, a primeira ação foi movida justamente pelo presidente da República e pelo Congresso Nacional em defesa da lei complementar 70/91, que instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de 2% sobre faturamento mensal das empresas. Essa ação ficou particularmente famosa não só por ter sido a primeira, não só por se referir à cobrança de uma nova contribuição, mas principalmente por ter o STF julgado a constitucionalidade da própria Emenda Constitucional n.º 3, antes de entrar no julgamento do mérito da ação. A questão de ordem foi levantada preliminarmente pelo ministro Moreira Alves, citando uma ação direta de inconstitucionalidade movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra a E.C.3. A ação da AMB (ADIN 913-3) foi julgada improcedente por ilegitimidade de parte, mas o questionamento feito pela Associação “ficou no ar” e Moreira Alves propôs que, antes que o Tribunal julgasse a primeira ADC, se examinasse a acusação de que ela feria direitos e garantias fundamentais da

Constituição.³⁰ Ao final, embora não tenha sido uma decisão unânime, o STF declarou constitucional a criação da ADC e assim pôde finalmente entrar no mérito da questão da Cofins.³¹

A primeira ADC foi julgada parcialmente procedente, o suficiente para suspender as ações contra a Cofins que vinham se disseminando pelos mais diversos pontos do país e que, segundo os signatários da ação, já passavam à época de 9.000 na Justiça Federal. Além da questão da quantidade, os autores mencionaram que os juízes federais estavam dando sentenças diferentes para ações semelhantes: o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região e juízes federais do Distrito Federal e Minas Gerais estavam dando sentenças favoráveis à cobrança da Cofins enquanto seus colegas do Rio de Janeiro e de Pernambuco estavam declarando a inconstitucionalidade da nova contribuição, sem falar que juízes de um mesmo estado (como ocorreu em São Paulo e no Rio Grande do Sul) estavam divergindo entre si, com decisões a favor e contra o governo.³²

Apesar de um início retumbante, a ADC foi pouquíssimo utilizada desde aquela época, principalmente se a compararmos com sua prima-irmã, a ADIN. Entre 1993 e 2000, apenas oito ações declaratórias de constitucionalidade foram propostas no STF (ver Tabela 3). A rigor, se desconsiderarmos as três ações cujos autores não são reconhecidos pela Constituição e que, por isso, tiveram seus pedidos rejeitados preliminarmente, cai para cinco o número de vezes em que o STF foi acionado para declarar a constitucionalidade de diplomas legais, com efeito vinculante e *erga omnes*.

³⁰ Logo após a promulgação da E.C.3, o STF foi provocado a declarar a inconstitucionalidade do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira – IPMF. Num julgamento histórico, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da cobrança imediata do novo imposto, adiando seu início para o ano seguinte (1994). O Supremo entendeu que o princípio constitucional que impede a cobrança de impostos no mesmo ano de sua criação constituía-se em uma das garantias individuais que a Constituição coloca a salvo, até mesmo, de emendas constitucionais (as chamadas cláusulas pétreas do art. 60, § 4.º). Essa decisão causou surpresa, pois o Congresso Nacional havia tomado o cuidado de instituir a nova taxa por emenda constitucional, justamente para escapar da restrição constitucional à cobrança imediata de novos impostos. Sem exagero, pode-se afirmar que esse julgamento encaixa-se naqueles casos paradigmáticos de criação judicial do Direito.

³¹ Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1. Questão de Ordem. Distrito Federal. Relator: ministro Moreira Alves. 27/10/93.

³² Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1. Distrito Federal. Relator: ministro Moreira Alves. 1/12/93.

Atacado pela oposição como instrumento de natureza concentradora e autoritária, destinada a servir apenas aos interesses do Executivo, é digno de nota que, em sete anos de existência, a Presidência da República tenha patrocinado isoladamente apenas uma única ação. Duas outras foram movidas por ele, mas em conjunto com o Senado e a Câmara dos Deputados. As demais ações (2) foram movidas pelo Procurador Geral da República. Todas as ações conhecidas (5) foram sobre lei e nenhuma recaiu sobre medidas provisórias, de modo que é improcedente a crítica de que o Executivo “edita” uma lei provisória inconstitucional e depois requer do STF sua confirmação. Em anos marcados por iniciativas de reformas nos mais diversos setores, capitaneadas pelo Executivo federal, boa parte delas foi cercada de polêmica jurídica e contra-arrestada na justiça de primeiro grau. Nesse sentido, causa surpresa que a ADC não tenha sido utilizada mais vezes para interromper essas demandas judiciais disseminadas por todo o país. Das cinco, apenas três atenderam ao interesse governamental por novas fontes de receita tributária: a Cofins, o salário-educação e a contribuição de Seguridade Social dos servidores civis em atividade (alíquota de 11%). As duas primeiras já foram deferidas no mérito pelo Tribunal e a terceira teve a liminar concedida em parte. De todas, a ADC-4 pode ser considerada a mais polêmica, tendo em vista que pediu ao STF a ratificação da legislação que veio proibir a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos casos de questões salariais. Concretamente, presidente e Congresso Nacional pretendiam interromper decisões judiciais que, no final de 1997, estavam concedendo reajuste de 28% aos salários de servidores públicos em todo o país, estendendo a essa categoria o que os militares haviam recebido em 1993. Em 11/2/1998, o STF concedeu liminar, por 9 votos a 2, confirmando provisoriamente a constitucionalidade do art. 1.º da Lei 9.494. Essa decisão não impedia os juízes de primeiro grau de continuarem julgando o mérito dos pedidos de reajuste, podendo, até mesmo, orientar-se por decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, que havia concedido o aumento de 28% a 11 servidores civis. O que estes juízes já não poderiam fazer era obrigar a Fazenda Pública a pagar a diferença sem antes julgar o mérito das ações.

Tabela 3
Ações Declaratórias de Constitucionalidade (1993-2000).

ADC	Autor(es)	Objeto do pedido de declaração de constitucionalidade	Data da distribuição	Resultado
1	Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados	Cofins – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, de 2% sobre faturamento mensal das empresas, instituída pela L.C. 70/91	3/8/93	Deferida em parte, em 1/12/93
2	Associação Brasileira da Indústria de Embalagens Plásticas Flexíveis	Decreto-lei 2.318/86 que trata do trabalho de menores assistidos em empresas privadas, relativamente à Constituição de 1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente	6/6/97	Indeferida por ilegitimidade ativa do autor, em 7/8/97
3	Procurador-Geral da República	Salário-educação e definição das cotas federal e estadual do FNDE, pela Lei 9.424 de 24/12/96, que dispôs sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Art. 15, § 1.º, 1e II)	21/8/97	Deferida em 2/12/99
4	Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados	Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública	27/11/97	Em tramitação
5	Procurador-Geral da República	Gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania (registro civil de nascimento e assento de óbito), definida, entre outras, pela Lei 9.534/97	26/8/98	Liminar concedida em 17/11/99
6	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil CSPB	Aplicação da contribuição sindical, definida pelo art. 578 da CLT, para os servidores públicos civis	10/9/98	Indeferida por ilegitimidade ativa do autor, em 11/9/98
7	Câmara Municipal de Chorozinho (CE)	Emenda à Lei Orgânica do Município que prorrogou o mandato da Mesa Diretora da Câmara dos Vereadores e permitiu a reeleição de seus membros para um período subsequente	6/4/99	Indeferida por ilegitimidade ativa do autor, em 9/4/99
8	Presidente da República	Contribuição de Seguridade Social dos servidores civis ativos (alíquota de 11%), definida pela Lei 9.783/99 (art. 1.0)	9/6/99	Liminar concedida em parte, em 13/10/99

Fonte: Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação e Informação.

Tabela 4.

Ação Declaratória de Constitucionalidade

Jairo Carneiro (PFL-BA)	Aloysio N. Ferreira (PSDB-SP)	Zulaiê Cobra (PSDB-SP)	Texto aprovado na Comissão Especial	Texto aprovado em 1 e 2º turnos na Câmara dos Deputados
Mantém	Mantém	Extingue	Mantém	Mantém

Com a reforma do Judiciário, os partidos de oposição aproveitaram para pedir a extinção da ADC, acusando-a de ser essencialmente antidemocrática. A proposta foi acolhida por Zulaiê Cobra em seu primeiro relatório (ver Tabela 4). Para a deputada,

A Ação Declaratória de Constitucionalidade simplesmente enfraquece o juiz de primeira instância, porque tem um caráter avocatório. Ela concentra poder; visto que os legitimados a propô-la são poucos, pouquíssimos.³³

Entretanto, a proposta de extinção permaneceu no texto por pouco tempo: ainda no âmbito da comissão, os deputados governistas conseguiram derrubá-la, por 15 votos a 9, na sessão de 4/11/99. Por uma questão de simetria do sistema, os deputados Jair Carneiro e Aloysio Nunes Ferreira haviam proposto em seus relatórios a equiparação da lista de agentes legitimados a propor ADC com a lista dos nove legitimados a propor ADIN.³⁴ Todavia, Zulaiê Cobra propôs a retirada da ADC do texto constitucional e o destaque que a trouxe de volta em 4/11/99 não menciona a mudança na lista de legitimados. A própria relatora alertou para o problema, assim como outros deputados, mas a questão só pôde ser resolvida no plenário da Câmara dos Deputados que votou destaque equiparando a legitimação da ADC com a ADIN.

³³ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A192), em 4/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n.º 1160/99, p. 25.

³⁴ Além disso, ambos corrigiam falha da constituinte de 1987-88, na qual se esqueceu de mencionar, ao lado das assembleias legislativas e dos governadores de estado, a câmara legislativa e o governador do Distrito Federal, respectivamente. Por simetria, o STF antecipou-se à reforma constitucional e reconheceu, em 1992, a legitimidade do governador do DF para propor ação direta no caso da ADIN 645-2.

1.3 O incidente de inconstitucionalidade

Ao lado das súmulas de efeito vinculante, a proposta de criação de um incidente de inconstitucionalidade (Inc) também veio no sentido de concentrar o sistema de revisão judicial das leis no STF. Com alguma variação entre as propostas, o Inc teria basicamente a mesma função da ação declaratória de constitucionalidade, isto é, de possibilitar ao STF tomar decisões sobre assuntos constitucionais com efeito vinculante sobre as demais instâncias do Judiciário e sobre a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. A diferença importante entre a ADC e o Inc é que o segundo serviria explicitamente para interceptar eventuais julgamentos sobre questões relevantes e controversas, em curso na via difuso-incidental do sistema de controle constitucional. Acionado por meio do Inc, o Supremo Tribunal poderia suspender tais processos para proferir decisão exclusivamente sobre a matéria constitucional suscitada, obrigando os demais órgãos do Judiciário a adotar a mesma interpretação no julgamento dos casos concretos.

Do mesmo modo que a súmula, o Inc recebeu duras críticas do meio forense e dos partidos de oposição que denunciaram sua semelhança com a antiga avocatória, mecanismo introduzido pelo regime militar em 1977, o qual permitia ao Supremo Tribunal Federal, a pedido do procurador geral da República, suspender e chamar para si as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais do país, na hipótese de provocarem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas. A Constituição de 1988 enterrou a avocatória como parte do “entulho autoritário”. Mesmo considerando que as propostas de criação do Inc ampliariam, cada uma a seu modo, a lista de agentes autorizados a utilizá-la, diminuindo assim seu aspecto centralizador, não há como negar que seu espírito é o mesmo da antiga avocatória: reduzir a instabilidade e a imprevisibilidade causadas pelo lado difuso do sistema de controle constitucional diante de questões de grande impacto para o governo. Em outras palavras, uma medida clara de reforço da governabilidade.

As dificuldades decorrentes de um judiciário tão descentralizado e extremamente acessível às demandas de particulares contra o governo surgiram logo nos primeiros anos da nova Constituição. Tanto foi assim que a proposta de recriar a avocatória apareceu logo em 1991, quando o governo Collor estava passando por uma avalanche de processos na justiça,

decorrentes das conturbadas medidas econômicas do ano anterior, como bem mostra o gráfico 3. No pacote de reformas constitucionais elaboradas por Collor em 1991 – que ficou conhecido como “emenda” – constavam doze sugestões, dentre elas a introdução da advocatária. O conjunto de propostas de Collor foi muito mal recebido e, no final, nem sequer foi apreciado pelo Congresso Nacional.

Tabela 5
Incidente de Inconstitucionalidade.

Jairo Carneiro (PFL – BA)	Agentes legitimados: os mesmos agentes legitimados para propor Adin
Aloysio N. Ferreira (PSDB – SP)	Agentes legitimados: os mesmos agentes legitimados para propor Adin e mais qualquer tribunal, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-geral ou Advogado-geral de Estado
Zulaiê Cobra (PSDB – SP)	Nada consta
Texto aprovado na Comissão Especial	Agentes legitimados: Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral ou Advogado-geral do Estado.
Texto aprovado em 1º e 2º turno na Câmara	Nada consta

Rebatizada de incidente de inconstitucionalidade, a advocatária reapareceu na revisão constitucional de 1993-1994, amparada por sólida argumentação jurídica no parecer assinado por Nelson Jobim. Segundo o então deputado,

o referido instituto destina-se a completar o complexo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, permitindo que o Supremo Tribunal Federal possa dirimir, desde logo, controvérsia que, do contrário, daria ensejo certamente a um sem-número de demandas, com prejuízos para as partes e para a própria segurança jurídica.³⁵

Segundo Jobim, esse mecanismo não eliminaria a dimensão difusa do sistema de controle constitucional, mas evitaria as consequências perversas de seu funcionamento em casos de repercussão nacional, como a desnecessária repetição de processos ou as divergências de interpretação entre os juízes e tribunais. Para o relator,

³⁵ Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 27, de 1994-RCF (arts. 101 a 103). *Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal*, p. 57.

o novo instituto há de servir para anteciper as decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arpejo da interpretação autêntica do Supremo Tribunal Federal.³⁶

Quanto à questão da legitimação para provocar o STF a avocar processos de instâncias inferiores, o projeto de Nelson Jobim incluiu apenas os chefes dos ministérios públicos federal e dos estados, o advogado geral da União e os chefes das procuradorias ligadas aos Executivos estaduais. A solução adotada por Jobim revela claramente sua intenção governos federal e dos estados um mecanismo que lhes permitisse reduzir a instabilidade jurídica e por vezes política decorrentes da contestação judicial de suas medidas na esfera difusa do sistema de controle constitucional. Note-se que uma hipótese plausível seria repetir a lista dos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, mas tal solução poderia converter o Inc em mais um mecanismo útil para os opositores do governo naquelas situações inversas, ou seja, nos casos em que fosse alta a probabilidade de o STF suspender de vez leis ou atos normativos de interesse do governo submetidos à controvérsia judicial pelo país afora. Restringindo os legitimados a órgãos ligados ao Executivo e, no máximo, incluindo os chefes dos ministérios públicos, a proposta de Jobim era claramente enviesada a favor da governabilidade.³⁷

Para amenizar um pouco o sentido original da proposta, correndo o risco até de desfigurá-la, Jairo Carneiro ampliou a lista, fazendo-a coincidir com os nove legitimados para propor ação direta de constitucionalidade, o que garantiria certa isonomia entre os agentes quanto ao acesso aos diversos mecanismos de controle direto da constitucionalidade das leis. Aloysio Nunes Ferreira foi ainda mais generoso e acrescentou à relação de Jairo Carneiro todos os tribunais do país e os chefes estaduais do Ministério Público e da Procuradoria do Estado. A menção a órgãos do próprio Judiciário era uma

³⁶ Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 27, de 1994-RCF (arts. 101 a 103). *Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal*, p. 57.

³⁷ Nelson Jobim propôs também adotar esse novo mecanismo de transferência compulsória de processos no interior da máquina judiciária nas jurisdições constitucionais estaduais. Segundo seu parecer, os estados ficariam autorizados a instituir o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual. Cf. Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 27, de 1994-RCF (arts. 101 a 103). *Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal*.

inovação importante, pois poderia produzir uma dinâmica curiosa, na qual os próprios tribunais inferiores, voluntariamente e não arrastados por agentes externos, levariam seus incidentes constitucionais ao Supremo, para que este se manifestasse com força vinculante sobre todo o país.

No modelo de Aloysio Nunes, chegaríamos, por caminhos totalmente opostos, a bater às portas do modelo concentrado de revisão judicial das leis, no qual os juízes e tribunais são obrigados a remeter o incidente constitucional ao Tribunal Constitucional que detém o monopólio da declaração de inconstitucionalidade. A diferença é que, entre nós, esse caminho seria percorrido por iniciativa do próprio tribunal inferior e não por uma reserva de controle das leis e atos normativos pelo STF. Seja como for, e associado às demais medidas de concentração vistas acima, isso significaria reduzir a próximo de zero a dimensão difusa do modelo brasileiro.

Aloysio Nunes foi além dos demais relatores da reforma e propôs um mecanismo equivalente ao que para a jurisdição ordinária, centralizada no Superior Tribunal de Justiça. Segundo sua proposta, o STJ, a requerimento de juiz ou tribunal, de ofício ou por provocação da parte ou do Ministério Público, poderia acolher o incidente de interpretação de tratado ou de lei federal, nos casos em que houvesse controvérsia judicial considerada relevante. Acolhendo o incidente, o STJ poderia determinar a suspensão de processos em curso perante qualquer juízo ou tribunal, sujeitos à sua jurisdição, e decidir exclusivamente a matéria suscitada.

Se comparado ao Inc no âmbito do STF, o incidente de interpretação de tratado ou de lei federal era ainda mais centralizador, pois, no primeiro caso, o Inc levaria o STF a comparar a lei relativa ao caso concreto com a Constituição, manifestando-se sobre a constitucionalidade ou não da norma legal. No segundo caso, o STJ não seria provocado a se manifestar sobre dois diplomas legais de posições diferentes na hierarquia das leis, mas simplesmente impor a sua interpretação de tratados ou leis federais contra a interpretação de juízes de primeiro e segundo graus. Em resumo, enquanto o Inc tinha de respeitar duas condições – (1) a existência de um conflito entre a lei e a Constituição e (2) a existência de controvérsia jurídica relevante –, o incidente perante o STJ dependia apenas da segunda, o que evidentemente despertou irada reação nos meios forense e político. Sempre que causas controversas desaguassem no Judiciário, poderiam ser remetidas diretamente para o Superior Tribunal de Justiça.

Por essas razões e assim como fez nos demais casos, Zulaiê Cobra recusou-se a adotar a proposta do incidente de constitucionalidade e do seu equivalente para o STJ. Entretanto, mais uma vez a bancada governista na comissão especial destacou a questão para votação em separado e recolocou o Inc no texto, abrindo mão, é verdade, do incidente de interpretação de tratado ou lei federal que havia sido proposto por Aloysio Nunes Ferreira. Segundo o autor do destaque que trouxe de volta o Inc, deputado Renato Vianna (PMDB-SC),

A inspiração para o texto do incidente de inconstitucionalidade nasceu da técnica já consagrada nos modelos de controle concentrado de normas que determinam seja a questão submetida diretamente à Corte Constitucional (...). Observe-se, todavia, que, ao contrário do sistema europeu, que confere o monopólio de censura ao tribunal constitucional e, portanto, obriga o juiz ou tribunal a encaminhar a questão à corte especializada, o modelo ora proposto limita-se a facultar a submissão de controvérsia constitucional, quando relevante, ao Supremo Tribunal Federal. O que o incidente de inconstitucionalidade pretende é racionalizar a prestação jurisdicional, evitando a multiplicidade de ações sobre mesma matéria quando, por provocação facultativa, pronunciar-se o Supremo Tribunal Federal sobre o aspecto constitucional suscitado, dirimindo as dúvidas existentes e uniformizando a interpretação do texto constitucional.³⁸

Após a fala de Renato Vianna, parlamentares dos partidos de esquerda iniciaram um duro discurso contra o Inc. José Roberto Batochio (PDT-SP) foi um dos deputados que atacaram a proposta com maior veemência. Segundo Batochio, o Inc era simples reprodução da advocatária do regime militar e feria o princípio do juiz natural.

Qual a utilidade de ressuscitarmos das catacumbas do regime autoritário? Digo isso com todo respeito ao deputado Renato Vianna, porque a advocatária só conhecemos, na nossa história, durante o regime militar. Para que ressuscitar esse instituto de famigerada lembrança com uma nova designação? Qual é a utilidade disso se já temos a súmula vinculante e a arguição de relevância disfarçada sob a denominação de repercussão geral? (...) A minha visão de poder Judiciário é democrática e pulverizada, dando cognição ampla a todos

³⁸ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A192), em 4/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n. 1.160/99, p. 37-38.

os juízes de primeiro grau, porque isso é democracia, é o pluralismo na justiça, é a possibilidade de criação do direito pretoriano através da atividade jurisdicional de cada um dos magistrados.³⁹

Marcelo Déda (PT-SE) fez a defesa do projeto de Zulaiê Cobra e atacou o conjunto das propostas de centralização da máquina judiciária:

A deputada Zulaiê Cobra edificou o seu substitutivo a partir de uma concepção democrática de Poder Judiciário. Prestigiou o juiz de primeiro grau, manteve a amplitude de sua competência e não construiu qualquer obstáculo ao conhecimento das questões a ele submetidas; tirou do texto no seu relatório a súmula vinculante, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e esse inaceitável incidente de inconstitucionalidade. Mas de ontem para hoje, três mísseis potentes jogaram ao solo o sistema que Sua Excelência desenhava.⁴⁰

O autor dos disparos foi o governo, que conseguiu recolocar no texto todas as suas propostas de concentração do sistema de controle constitucional. Vendo a terra arrasada, o deputado petista descartou qualquer possibilidade de construção, dali para frente, de algum consenso em torno da reforma judiciária. O impulso inicial da comissão especial, fruto da convergência momentânea das forças políticas e de boa parte dos operadores do direito em torno da necessidade de reformar o Judiciário, encerrou-se ali com a vitória global do governo sobre a oposição. Segundo Déda,

a partir de agora, essa reforma vai merecer a mais radical do Partido dos Trabalhadores. Não há solução de compromisso. Esse Judiciário é desfigurado para os fins que entendemos devem estar voltados à reforma do Judiciário. Estamos com um sistema de súmula vinculante. Não satisfeitos, estamos com a Ação Declaratória de Constitucionalidade e, não satisfeitos, estamos atribuindo ir a mais remota comarca, onde se discute matéria constitucional, por exemplo, pertinente a uma lei municipal. Estamos permitindo que se vá lá buscar essa questão, suprimindo-se instâncias, subvertendo-se o princípio do duplo grau de jurisdição.⁴¹

³⁹ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A/92), em 4/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n.º 1.160/99, p. 41.

⁴⁰ *Idem*, p.42-43.

⁴¹ *Idem*, p.43.

Com tantas medidas de concentração do controle constitucional no STF, Marcelo Déda denunciou não se tratar apenas de resolver a crise de superlotação de processos nos tribunais superiores, mas sim de uma nova concepção de Judiciário.

Qual é agora a razão? É para desobstruir? Mas todos os argumentos usados para reintroduzir esses três instintos foram a desobstrução. Não é mais uma ponte de safena, é um transplante puro e simples. Não se quer mais resolver esse dramático problema dos escaninhos amontoados de feitos. Não. É uma concepção hierarquizada e concentradora de Poder Judiciário, é o desprestígio completo do juiz de primeiro grau, é a violência contra o princípio constitucional pétreo, que permite ao cidadão que a sua questão seja conhecida pelo juiz natural. Acabou o controle difuso, ele fica agora residual. Esse sistema está sendo aqui destruído, bombardeado. Para quê, para militar a favor dessa santa desobstrução, esse colesterol jurídico que entope as veias das altas Cortes deste país? Não. É um transplante. Está-se substituindo o sistema judiciário brasileiro, reforçando-se a sua concentração, indo de encontro a uma tradição de construção jurisprudencial criativa, inovadora e democrática, nascida nas mesas dos juízes de província dos mais remotos grotões do país, decidindo questões concretas, que interessam diretamente aos mais modestos cidadãos brasileiros.⁴²

Marcelo Déda inscreveu a reforma do Judiciário no quadro geral das reformas neoliberais do governo Fernando Henrique Cardoso e atacou seu caráter elitista e de subordinação às forças da globalização.

Essas reformas modernizadoras do Judiciário, como já advertia Boaventura Santos, vêm apenas para trazer o último movimento de adequação do Estado brasileiro aos interesses da operação dos capitais internacionais, da incorporação do Brasil a uma internacionalização dos mercados, da chamada globalização... (...) Essa é a reforma do mercado. Não é a reforma do cidadão, porque a reforma do cidadão rima com democracia, modernidade, distribuição de justiça, acesso ao Judiciário. E a reforma do mercado rima com prazos rápidos, sentenças de mérito discutíveis e valores econômicos e financeiros triunfando sobre os direitos da nacionalidade, da cidadania.⁴³

⁴² Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A/92), em 4/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n.º 1.160/99, p. 44-45.

⁴³ *Idem, ibidem*.

Se havia um clima de tolerância e de busca do consenso no interior da comissão especial até aquele momento, com a aprovação do Inc ele se desfez totalmente, acirrando o conflito entre os partidos. Segundo o deputado sergipano, falando em nome de seus colegas de partido,

a partir de agora esse processo de reforma assume outro rumo. E é meu dever, em nome do meu partido, junto com meus companheiros de bancada, combatê-lo sem trégua, inclusive com obstrução, com a disputa que for possível travar dentro das regras do parlamento. Ela desfigurou-se, e com ela não tenho mais compromisso.

Para completar, a versão introduzida no texto nem sequer aproveitou as propostas de Jairo Carneiro e de Aloysio Nunes Ferreira que ampliavam a lista de agentes legitimados a usar o Inc, restringindo-se àquelas poucas autoridades – ligadas ao executivo – da antiga proposta de Nelson Jobim.

1.4 “Arguição de relevância” ou demonstração de repercussão geral

A última, porém não menos importante proposta de reforma relativa à jurisdição política constitucional diz respeito à restrição do acesso dos recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal.

Durante a década de 1990, os REx foram responsáveis por quase metade da movimentação processual do STF (48%), dentre 36 classes diferentes de processos distribuídos para julgamento.⁴⁴ No total, 172.809 REx foram distribuídos para julgamento entre 1990 e 2000. Esse número expressivo explica por que, do ponto de vista quantitativo, a crise do Supremo Tribunal Federal tem sido chamada também de “a crise do recurso extraordinário”.

Como vimos, boa parte dos REx constitui-se de recursos repetidos, sobre causas já resolvidas pelo STF definitivamente, e foi essa repetição desnecessária que ensejou a proposta da súmula de efeito vinculante. Mas, além desse problema, muitos passaram a alegar que uma outra parte dos recursos extraordinários não tinha relevância suficiente para ocupar o tempo da mais alta corte de justiça do país, e que por esse motivo não deveriam ter acesso ao STF.

⁴⁴ Segundo dados colhidos no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal.

Antes da Constituição de 1988, o STF tinha como recusar a entrada de REx a partir da chamada “arguição de relevância”. Esse dispositivo foi introduzido pelo “pacote de abril” de 1977 – durante o governo Geisel – e permitia ao STF estabelecer critérios de admissibilidade do recurso extraordinário, reservando-se o direito de julgar apenas os que considerava relevantes.

Assim como a advocatória, a arguição de relevância desapareceu com a Constituição de 1988, por ser considerada parte do “entulho autoritário”. Da mesma forma, seu retorno ao ordenamento jurídico constitucional foi muito criticado por seu caráter centralizador e de passado condenável.

Tabela 6.
*Arguição de relevância
ou repercussão geral dos recursos aos Tribunais Superiores.*

Jairo Carneiro (PFL – BA)	Lei complementar estabeleceria requisitos adicionais de admissibilidade do recurso extraordinário em matéria processual	O equivalente para o STJ (recurso especial)
Aloysio N. Ferreira (PSDB – SP)	No recurso extraordinário, o recorrente deveria demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal, em procedimento definido por seu regimento interno, examinasse a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros	O equivalente para o STJ (recurso especial)
Zulaiê Cobra (PSDB – SP)	Idem	O equivalente para o STJ (recurso especial) e para o TST (recurso de revista)
Texto aprovado na Comissão Especial	Idem	Idem
Texto aprovado em 1º e 2º turno na Câmara	Idem, porém o procedimento seria definido por lei do Congresso Nacional e não pelo Regimento Interno do Tribunal	Não menciona outros tribunais superiores

Como mostra a tabela 6, Jairo Carneiro firmou em seu projeto que lei complementar poderia estabelecer casos de inadmissibilidade do recurso extraordinário em matéria processual e foi além, ao propor o mesmo para o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Segundo o então relator,

a experiência evidenciou que se impõe a existência de norma de natureza constitucional permitindo ao Congresso Nacional estabelecer, de acordo com o prevalente interesse público, eventuais restrições ao

recurso extraordinário, atendendo ao fato de que, em muitos casos, o prolongamento da demanda gera grave dano ao direito da parte, sem que se manifeste na causa questão constitucional justificadora da utilização do recurso.⁴⁵

E enquanto a referida lei não fosse aprovada pelo Congresso, a matéria poderia ser regulada pelo regimento interno dos próprios tribunais.

A partir do projeto de Aloysio Nunes Ferreira, o mecanismo redutor dos recursos aos tribunais superiores foi associado à ideia de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais e legais discutidas no caso concreto. Segundo Aloysio Nunes, caberia ao próprio tribunal definir o procedimento de avaliação dessa repercussão, mas a rejeição do recurso só poderia se dar por maioria de 2/3 de seus membros.

Em seu relatório, Aloysio Nunes chamou a atenção para a crise dos tribunais superiores e a necessidade de se estabelecer “filtros” que recuperassem a capacidade decisória dessas cortes, ameaçadas de colapso pelo número elevado de recursos. Nas palavras do deputado, “urge, portanto, o estabelecimento de filtros para tais demandas, sob pena de perpetuar-se essa situação de completa banalização da jurisdição extraordinária”.⁴⁶ Em apoio à sua tese, Aloysio Nunes citou a posição favorável do ministro Celso de Mello, do STF, que defendeu o retorno da arguição de relevância em audiência pública realizada pela comissão especial em 4/5/99. Celso de Mello lembrou o exemplo dos Estados Unidos, cuja Suprema Corte julga anualmente um número bastante reduzido de processos, justamente porque pode selecionar aqueles que considera relevantes para a ordem jurídica nacional, por meio do conhecido *writ of certiorari*.

Como as demais propostas de diminuição do acesso ao Judiciário, a modificação na sistemática dos recursos para os tribunais superiores foi criticada pela oposição, especialmente pela Ordem dos Advogados do Brasil. Reginaldo de Castro, presidente da OAB federal, considerando o conjunto das propostas de centralização do sistema judiciário, chegou a afirmar:

o que se está querendo impingir ao país, sem que a sociedade civil tenha sido esclarecida a respeito, é algo ainda mais nefasto que o

⁴⁵ Relatório do Deputado Jairo Carneiro, apresentado à Comissão Especial de Reforma do Judiciário em maio de 1996.

⁴⁶ Relatório do Deputado Aloysio Nunes Ferreira, apresentado à Comissão Especial de Reforma do Judiciário em junho de 1999.

Pacote de Abril, de 1977, editado após o fechamento do Congresso pela ditadura militar do AI-5.⁴⁷

No que diz respeito especificamente à arguição de relevância, Reginaldo de Castro não teve receio de denunciar a fragilidade do judiciário de primeira instância para justificar a manutenção do atual sistema de recursos aos tribunais superiores. Segundo Castro, “sabemos o quanto, no Brasil, a Justiça estadual é vulnerável ao poder político local. Basta ver as denúncias recém-examinadas pela CPI do Judiciário, no Senado”. Com a arguição de relevância – argumentou o presidente da OAB federal –, correríamos o risco de as arbitrariedades cometidas na primeira instância não serem corrigidas pelos tribunais superiores.

Trocando em miúdos, eventual ofensa à lei federal ou à Constituição, em julgamentos nas instâncias estaduais (cujas fragilidades, repito, conhecemos), pode ser considerada ‘irrelevante’ nas instâncias superiores, e o recurso pode não ser apreciado no mérito. Terá o cidadão que se conformar com a decisão da Justiça estadual, muitas vezes produzida sob pressões e circunstâncias escusas.⁴⁸

O curioso é que, quando as propostas de súmula de efeito vinculante e incidente de inconstitucionalidade estiveram em questão, essa mesma primeira instância do Judiciário foi considerada, pelos opositores da centralização, o estuário da independência judicial perante os tribunais superiores suscetíveis à pressão governamental.

Considerando as principais propostas de centralização da máquina judiciária, a necessidade de demonstração de repercussão geral dos recursos aos tribunais superiores foi a única acatada por Zulaiê Cobra. A deputada, que esteve ao lado da oposição na maior parte das questões, divergiu dela nesse ponto e adotou a ideia da repercussão geral não só para o STF, mas também para o STJ e o TST.

Na votação do relatório de Zulaiê Cobra na comissão especial, o deputado Marcelo Déda (PT-SE) apresentou destaque suprimindo a arguição de relevância para todos os tribunais superiores. José Roberto Batochio (PDT-SP) saiu em defesa da proposta do deputado petista, argumentando que a sobrecarga de trabalho das cortes superiores não era

⁴⁷ “A reforma do retrocesso”, Reginaldo de Castro, *Folha de São Paulo*, 8/12/99, Opinião, p. 1-3.

⁴⁸ *Idem, ibidem*.

motivo legítimo para reduzir o acesso do povo a esses tribunais. Ironizando os defensores da proposta centralizadora, disse Batochio:

Ah! Mas esses tribunais são muito importantes, são demasiado elevados para receberem pleitos de Josés, Severinos e Marias, ainda mais quando reclamam contra a negação de vigência de lei federal ou a violação ao Texto Magno! José, Maria, Severino e João não têm direito a frequentar o Supremo Tribunal Federal, não têm direito a frequentar o Superior Tribunal de Justiça nem os tribunais superiores, posto que essas cortes estão destinadas, Srs. deputados, a uma missão muito mais elevada: às grandes causas do capital, que provocam repercussão e até comoção na nossa economia. Estão destinadas e vocacionadas, essas cortes de justiça, a decidir os pleitos de interesse do governo, porque este, sim, é que importa e não o povo.⁴⁹

Zulaiê Cobra, por sua vez, mesmo reconhecendo que as demais propostas de centralização tinham voltado ao texto da reforma por imposição do governo, manteve sua posição quanto à arguição de relevância, argumentando que seria antes uma forma de o Congresso Nacional regular a maneira como os tribunais superiores já vinham na prática afastando o julgamento de vários tipos de recursos. No final, a proposta de Marcelo Déda foi derrotada por 14 votos a 7, mantendo-se no texto a arguição de relevância para os recursos extraordinário (STF), especial (STJ) e de revista (TST).

1.5 Mecanismos da centralização: Resultado final da votação na Câmara dos Deputados e as mudanças paralelas no nível infraconstitucional

O projeto final da comissão especial de reforma do Judiciário expressou, exclusivamente, a vontade da maioria governista nos pontos mais importantes da discussão sobre o formato de nossa jurisdição política constitucional.

A Súmula de Efeito Vinculante foi aprovada para o STF e demais tribunais superiores, podendo ser instituída mediante aprovação por 2/3 dos membros do tribunal, subordinando os demais órgãos do Judiciário e da

⁴⁹ Reunião ordinária da comissão especial da reforma do poder Judiciário (PEC 96-A/92), em 4/11/99. Departamento de taquigrafia, revisão e redação da Câmara dos Deputados, n. 1160/99, p. 9.

administração pública direta e indireta, em todos os níveis da federação. A Ação Declaratória de Constitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, foi mantida no texto constitucional. O Incidente de Inconstitucionalidade, duramente combatido pela oposição, também foi aprovado pela comissão especial na votação dos destaques ao relatório da deputada Zulaiê Cobra. Por fim, a necessidade de demonstração da repercussão geral dos recursos aos tribunais superiores, mais conhecida como arguição de relevância, também constou do projeto final de emenda constitucional.

O primeiro turno de votação da PEC 96/92 na Câmara dos Deputados ocorreu em 19/1/00, após acordo entre governo e oposição que mudaria mais uma vez os pontos básicos relativos à jurisdição política constitucional. Desta vez, coube ao governo ceder para conquistar o apoio de parte da oposição ao substitutivo aprovado na comissão especial. Apenas o PDT não aceitou os termos do acordo que tornou possível a aprovação do projeto de emenda constitucional, por 456 votos a favor, uma abstenção e 21 votos contrários (19 do PDT e 2 do PPB). As principais alterações decorrentes da negociação entre os partidos foram:

- 1) a SEV ficaria restrita à jurisdição constitucional, ou seja, somente o STF poderia editá-la e não mais os outros tribunais superiores, como constava do projeto final da comissão especial;
- 2) a ADC seria mantida, mas a lista dos legitimados a utilizá-la seria equiparada à da ADIN;
- 3) o Incidente de Inconstitucionalidade foi retirado do texto;
- 4) a arguição de relevância seria restrita aos recursos extraordinários do STF e não seria mais adotada pelo STJ e TST, como constava do projeto original. Além disso, os parâmetros da “repercussão geral” dos REX não seriam mais definidos discricionariamente pelo próprio Supremo, mas teriam de ser regulamentados por lei complementar do Congresso Nacional.

Sobre esses quatro pontos nevrálgicos do projeto, afirmou Marcelo Déda (PT-SE): “o acordo ficou meio a meio. O governo estava ganhando

por quatro a zero. Agora está empatado em dois a dois”.⁵⁰ O deputado do PT comemorou especialmente a retirada da advocatória do texto.

O acordo entre governo e oposição a respeito dos pontos da jurisdição política constitucional foi executado na semana seguinte (em 25/1/00) por meio da votação de destaques e emendas aglutinativas. A emenda que colocou a necessidade de lei complementar para definir detalhes da arguição de relevância foi apoiada por todos os partidos, à exceção do PDT (foram 401 votos a favor, 22 contra e 2 abstenções). A retirada da advocatória foi confirmada por 442 deputados contra 10 votos pela sua manutenção e 3 abstenções. Por fim, a SEV restrita ao Supremo Tribunal obteve o voto favorável de 391 deputados contra 24 (na maioria, pertencentes ao PDT).

A votação de outros destaques e emendas aglutinativas tomou conta dos meses de fevereiro a abril de 2000, e a redação final da PEC 92/96 aprovada em primeiro turno só se completou mesmo em 16 de maio. A aprovação em segundo turno ocorreu em 7 de junho e não chegou a alterar nenhum ponto do acordo firmado em janeiro, no que diz respeito aos aspectos da jurisdição política constitucional. A proposta encontra-se hoje (janeiro de 2001) no Senado Federal, aguardando parecer do relator Bernardo Cabral (PFL-AM), para depois seguir para votação em plenário, também em dois turnos. Não há nenhuma garantia de que o acordo realizado na Câmara dos Deputados seja mantido pelos partidos também no Senado Federal, podendo a jurisdição política constitucional receber novo tratamento, alterando mais uma vez seus pontos básicos.

A tabela 7 resume a evolução das principais propostas de concentração/centralização do sistema de justiça analisadas nesse capítulo. Como se pode ver, após o rolo compressor do governo ter passado sobre a comissão especial, restabelecendo os termos do antigo projeto de Jairo Carneiro, a votação do texto no plenário da Câmara permitiu à oposição o atendimento de parte de suas reivindicações. Em linhas gerais, as propostas de centralização da jurisdição ordinária foram abandonadas e no âmbito da jurisdição constitucional prevaleceu apenas as inovações da SEV e da arguição de relevância para recursos extraordinários. A ação declaratória de constitucionalidade não foi retirada do texto constitucional, como queria a

⁵⁰ Jornal *O Globo*, 20/1/2000, p. 10.

oposição, mas também seu primo-irmão – o incidente de inconstitucionalidade – não foi aprovado, como queria o governo.

Tabela 7
Propostas de concentração/centralização nos diferentes projetos de reforma do Judiciário

	Súmula de efeito vinculante do STF	Jairo Carneiro	Aloysio Nunes	Zulaiê Cobra	Comissão Especial	Câmara dos Deputados
Supremo Tribunal Federal	Incidente de inconstitucionalidade	X	X		X	X
	Ação Declaratória de Constitucionalidade	X	X		X	X
	Repercussão geral de recurso extraordinário (STF)	X	X	X	X	X
	Súmula de efeito vinculante dos tribunais superiores	X	X		X	
Tribunais Superiores (jurisdição ordinária)	Repercussão geral de recurso especial (STJ)	X	X	X	X	
	Incidente de interpretação de tratado ou de lei federal		X			

Em síntese, o acordo entre governo e oposição (excluindo o PDT) resultou até agora em maior concentração do sistema de controle constitucional no STF (embora incompleta) e no abandono da tentativa de centralização do sistema judiciário no nível dos demais tribunais superiores.

Descrito o longo percurso pelo qual passou a PEC 96/92 e seu resultado final na Câmara dos Deputados, cabe mencionar agora que o presidente e sua maioria parlamentar não ficaram imóveis diante do impasse na discussão sobre a reforma constitucional do Judiciário. No nível infraconstitucional, o governo logrou realizar mudanças tão sérias quanto as que estão sendo discutidas no âmbito da PEC 96/92. Duas delas merecem ser destacadas: a lei 9.868, de 10/11/99, e a lei 9.882, de 3/12/99.

A lei 9.868/99, destinada a regulamentar o processo de julgamento da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade

perante o STF, simplesmente estendeu o efeito vinculante da primeira para a segunda. Como vimos, o texto constitucional vigente trata desse efeito apenas para a ADC e não para a ADIN. Segundo a lei, cujo projeto foi iniciativa do Poder Executivo,

a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Evidentemente, essa lei não passou despercebida pela oposição no Congresso Nacional, que denunciou a estratégia do governo de tentar implementar, pela via ordinária, propostas de mudanças no Judiciário que estavam empacadas no âmbito da reforma constitucional. No dia da votação do projeto que deu origem à lei, vários deputados de oposição criticaram duramente o executivo por essa manobra, dentre eles José Genoíno (PT-SP):

Se a Casa está discutindo uma emenda constitucional, que estabelece a súmula com efeito vinculante, mudando a Constituição, como é que nas ADINs se introduz um artigo com a súmula com efeito vinculante? O que nós queremos é chamar a atenção do Plenário para votar contra o projeto. Aqueles que não votarem contra, aceitem esse argumento para eliminar o art. 27, porque ele é abertamente inconstitucional, introduz a súmula com efeito vinculante nas ADINs. Isso é um equívoco, é uma tutela, é a centralização do Poder Judiciário nesse processo de sufoco dos juízes dos Tribunais Regionais. Tem de haver um debate estratégico sobre a reforma do Poder Judiciário. Não se pode tratar desse assunto em um projeto de lei complementar, e buscar, por vias indiretas, introduzir um conceito que fere a Constituição.⁵¹

Sintomaticamente, o relator do projeto de lei na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação foi o deputado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), partidário da concentração do controle constitucional no STF. Perante o plenário da Câmara, Aloysio rebateu as críticas da oposição e defendeu a aprovação da lei, argumentando que não fazia sentido haver diferença de tratamento entre ADC e ADIN:

Ora, as ADINs nada mais são do que Ações Declaratórias de Constitucionalidade com sinal trocado. Uma ação declaratória julgada improcedente declara inconstitucional, evidentemente, a lei que dela foi objeto. Espanta-me o fato de a oposição levantar esse argumento. A oposição quase diariamente bate às portas do Supremo Tribunal Federal, propondo ações diretas de inconstitucionalidade e, invariavelmente, pede liminares para que a decisão do Supremo Tribunal Federal iniba julgamentos em instâncias inferiores e a aplicação da lei por eles contestada pela Administração Pública. A oposição é a maior usuária desse instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujos efeitos agora querem restringir para que a Ação Direta de Inconstitucionalidade não tenha efeito nenhum, seja apenas uma mera declaração platônica, nefelibática, sem nenhuma eficácia na ordem jurídica. Não consigo entender a posição dos ilustres companheiros deputados da oposição. Sou pela manutenção do texto.⁵²

Sob os protestos da oposição, a lei foi aprovada por 314 votos a 105, com duas abstenções, em 19/1/99. Encaminharam voto “sim” o PFL, PSDB, PMDB/PRONA, PPB, PTB e o líder do governo. Encaminharam voto “não” o PT, PDT, PSB e PCdoB. O PPS liberou sua bancada. O PT ainda tentou, via destaques, derrubar dois artigos da lei que considerava mais graves, além de inconstitucionais, mas não conseguiu. A votação da lei no Senado ocorreu dez meses depois, em 20/10/99, onde também foi aprovada. A sanção presidencial, com veto parcial, ocorreu em 10/11/99. Todavia, é importante também registrar atualmente a existência de uma ação direta de inconstitucionalidade contra a lei 9868/99 no STF, movida pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL). A ADIN 2154-2 foi distribuída para o ministro relator Sepúlveda Pertence em 22/2/2000 e até janeiro de 2001 não havia sido julgada.

A lei 9.882/99 veio, por sua vez, regulamentar a chamada “arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ADPF) prevista pela Constituição. Curiosamente, seu projeto original foi apresentado à Câmara dos Deputados pela ex-deputada Sandra Starling (PT-MG), em março de 1997. A intenção inicial era abrir mais uma porta de acesso ao STF para que atos ou omissões do poder público, que descumprissem preceitos fundamentais da Constituição, pudessem ser reparados. De certo modo, pode-se dizer que a APDF seria uma espécie mutante de ação direta para controle

⁵¹ Sessão ordinária da Câmara dos Deputados, 19/01/99.

⁵² *Idem.*

concreto da constitucionalidade dos atos do poder público, mais uma inovação nesse nosso tão criativo e já bastante complexo sistema de judicial review. Isto é, pela APDF, não seriam só leis abstratas que seriam levadas ao juízo constitucional do STF (como nos casos da ADC e da ADIN), mas omissões ou atos concretos da administração pública. Outra diferença importante que explica a ideia de mutação é que se trata de uma ação voltada para casos concretos, contudo utilizada por uma relação de agentes legitimados pela lei (a exemplo do que ocorre com a ADC ou com a ADIN). Em outras palavras, a APDF criaria um tipo novo de substituição processual, pela qual indivíduos poderiam ser representados por agentes políticos e entidades corporativas em ação direta perante o STF. Um passo extraordinário, sem dúvida, rumo à consolidação da judicialização da política no Brasil: toda e qualquer ação ou omissão políticas do poder público – legislativas ou de caráter administrativo – em desacordo com os preceitos fundamentais da Constituição poderiam ser levados à suprema corte.

Entretanto, durante sua tramitação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o projeto de lei da deputada petista foi sucessivamente alterado a ponto de a ADPF finalmente instituída ter sido denunciada pela oposição como um tipo de incidente de inconstitucionalidade criado sorrateiramente por meio de lei ordinária, atendendo aos interesses do governo e contrariando o espírito da Constituição. A crítica da oposição recaiu especialmente sobre o dispositivo da lei que estabeleceu o uso da APDF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal” (incluídos os anteriores à Constituição), podendo a concessão de liminar pelo STF suspender os julgamentos em andamento nas demais instâncias do Judiciário, até a decisão final do Tribunal sobre a questão constitucional levantada.

Na realidade, a lei 9.882/99 terminou refletindo essa duplicidade de interesses do governo e da oposição e é bem provável que o novo instrumento venha a ser útil para ambos: a oposição poderá usá-lo para ampliar o combate ao governo na arena judicial e o governo poderá empregá-lo para tentar atalhar o sistema judiciário até a suprema corte, e dela ouvir um pronunciamento definitivo sobre causas relevantes. Pela lei, poderão arguir o descumprimento de preceito fundamental os mesmos

autorizados a usar a ação direta de inconstitucionalidade.⁵³ Mas tudo isso vai depender do julgamento da ADIN 2.231-8 pelo STF, movida pelo Conselho Federal da OAB contra a íntegra da lei 9.882/99. A ação foi distribuída para o ministro relator Néri da Silveira em 27 de junho de 2000 e até fevereiro de 2001 não havia sido julgada.

Essas e outras mudanças legislativas infraconstitucionais⁵⁴ estão passando ao largo da reforma constitucional do Judiciário e nem por isso seu impacto sobre a jurisdição política constitucional pode ser considerado menor, como vimos. Aos poucos, elas parecem levar a maior concentração do sistema de controle constitucional no STF, embora ampliem ao mesmo tempo as formas de acesso direto ao tribunal.

Nessa perspectiva, caso o Senado Federal mantenha os termos da PEC 92/96 aprovada pela Câmara dos Deputados, o STF será fortalecido e sairá da reforma como quase corte constitucional, na medida em que poderá editar as súmulas de efeito vinculante e selecionar os recursos extraordinários que avaliar, com base em critérios a serem estabelecidos em lei, relevantes para a ordem jurídica nacional.

Apesar da não adoção do incidente de inconstitucionalidade, tais mudanças reforçariam o papel político do STF como corte de revisão judicial direta dos atos dos demais poderes. Desconsiderando os efeitos dessas mudanças na distribuição de poder no interior do Judiciário, pode-se afirmar que esse reforço confirmará o modelo democrático constitucional adotado em 1988, que elegeu o campo da Justiça como esfera de recurso dos derrotados na arena política. É possível prever, até, que essa maior concentração do sistema de controle constitucional dará maior visibilidade ao STF do que ele já possui hoje – como órgão de cúpula do Judiciário e guardião da Constituição –, uma vez que suas decisões passarão a ter alcance que não têm atualmente. Isso,

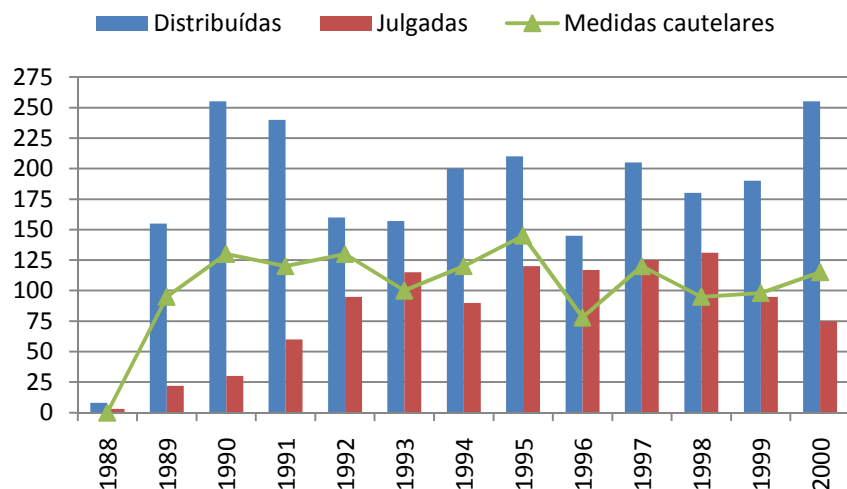
⁵³ A lei aprovada era mais radical nesse ponto: ela autorizava “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”. Ao sancionar o texto, o presidente da República vetou essa parte, alegando que o acesso individual ao STF inviabilizaria o trabalho da corte e que a lista de agentes legitimados já estava de bom tamanho. De qualquer forma, permaneceu no texto que qualquer cidadão pode representar ao Procurador Geral da República para que ele entre com arguição de descumprimento de preceito fundamental no Supremo, em defesa dos seus direitos.

⁵⁴ Poderíamos mencionar ainda a lei 9.756/98, que agilizou o julgamento de recursos nos tribunais superiores, e a MP 2.102-27 que dificultou a concessão de liminares contra o governo, permitindo ao executivo pedir diretamente aos tribunais superiores a suspensão daquelas concedidas em instâncias inferiores.

sem dúvida, se a concomitante ampliação das formas de acesso direto que vem acompanhando essa concentração não inviabilizar, por sobrecarga de processos, essa mesma corte suprema.

Nessa perspectiva, é provável que aspectos hoje menos discutidos ganhem relevo com o fortalecimento do STF como corte constitucional. Dois deles podem ser mencionados. O primeiro diz respeito ao fato de que a sobrecarga de trabalho do Tribunal, associado à emergência das causas que costumam bater às suas portas têm levado o STF a antecipar o conteúdo provável de suas decisões finais de mérito, por meio do julgamento de medidas cautelares, com mais frequência do que o princípio da segurança jurídica recomendaria.

Gráfico 4
Ações Diretas de Inconstitucionalidade distribuídas e julgadas, e medidas cautelares (1988-2000).



Como mostra o gráfico 4, no país das medidas provisórias, também as decisões sobre a inconstitucionalidade das leis e atos normativos (incluídas aí as próprias medidas provisórias), por parte do STF, têm sido majoritariamente marcadas pelo caráter provisório resultante do julgamento das medidas cautelares associadas às ações principais. Do total de ADINs distribuídas anualmente para julgamento no STF entre 1989 e 2000, apenas

49% delas foram julgadas no mérito. Ou seja, do total de demandas constitucionais submetidas pela via direta ao tribunal até o ano passado, somente a metade havia sido resolvida definitivamente. Enquanto isso, no mesmo período, o Tribunal julgou 57% de medidas cautelares relativas às mesmas ações distribuídas para julgamento. Embora não se possa fazer uma análise de desempenho ano por ano, a partir dos dados disponíveis, é possível observar que o julgamento de cautelares acompanha as curvas de crescimento e declínio do número de processos distribuídos⁵⁵. Em nenhum dos anos analisados, o julgamento de cautelares foi inferior a 45% do total de ações distribuídas no mesmo ano, o que nos permite dizer que o controle constitucional pela via direta tem operado com respostas rápidas, porém precárias em função de seu caráter provisório. Em contrapartida ao grande volume de medidas cautelares, houve anos (logo após a promulgação da Constituição de 1988) nos quais o número de julgamentos de mérito ficou em 12% do total de ADINs distribuídas. O ano em que a relação entre ações julgadas e ações distribuídas foi mais favorável ao tribunal foi 1996, com índice de 77%. Todavia, de 1998 para cá essa relação veio se agravando novamente a ponto de cair para 31% em 2000.

É provável que a diminuição do acesso dos recursos extraordinários ao tribunal (caso a arguição de relevância seja aprovada), bem como a transferência de algumas de suas competências para o STJ, façam com que o STF tenha condições de melhorar seu desempenho na solução dos conflitos constitucionais que chegam ao Tribunal pela via direta, apesar de ser possível prever que novos tipos de demandas apareçam por conta da instituição das súmulas de efeito vinculante (pedindo tanto sua edição quanto revisão e cancelamento). Seja como for, o projeto aprovado na Câmara dos Deputados tratou de impor um prazo de validade para medidas cautelares concedidas nas ações diretas de inconstitucionalidade – 120 dias –, o que obrigará o tribunal a se manifestar sobre o mérito das ações mais cedo do que ele vem fazendo hoje.

O segundo aspecto que ganhará maior relevo, caso as medidas de concentração do controle constitucional sejam aprovadas, é a forma de

⁵⁵ Não se pode construir uma medida de desempenho anual do STF simplesmente subtraindo-se o número de julgamentos do número de processos distribuídos. Como o próprio gráfico 4 sugere, grande parte das ações distribuídas somente é julgada nos anos seguintes, a ponto de o cálculo global para o período analisado indicar o julgamento de apenas metade do que foi distribuído.

escolha dos ministros do STF. Como vimos, boa parte da oposição ao controle constitucional concentrado baseia-se na desconfiança quanto à real capacidade de o Supremo Tribunal manter-se equidistante dos interesses em conflito, quando o governo é parte envolvida. Ao longo da discussão sobre a PEC 96/92, várias propostas alterando a sistemática de escolha dos ministros do STF, bem como substituindo a vitaliciedade por mandatos temporários foram feitas, porém nenhuma delas foi acatada por nenhum dos três relatores. O PT, por exemplo, que havia sugerido a adoção do efeito vinculante apenas das declarações de inconstitucionalidade do STF, propôs uma fórmula que permitiria a renovação mais frequente da composição do Tribunal e a necessidade de uma maioria política qualificada para a nomeação de ministros.⁵⁶

As últimas nomeações realizadas para o STF foram cercadas de polêmica. Em 1990, Collor de Mello foi criticado por nomear seu primo Marco Aurélio de Mello, então ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Em 1994, Itamar Franco foi criticado por nomear o então ministro da Justiça, Maurício Corrêa. Em 1997, Fernando Henrique Cardoso foi criticado por nomear o então ministro da Justiça, Nelson Jobim. A respeito desse último caso, afirmou o jurista Dalmo Dallari, em combatente artigo sobre a proposta de criação das súmulas vinculantes:

por último, é importante não esquecer que o presidente da República acaba de pôr no STF seu ex-ministro da Justiça, Nelson Jobim, que, afrontando a ética, vem decidindo sobre seus próprios atos e sobre aqueles que preparou para o presidente, além de adotar o inusitado comportamento de 'líder do governo' no tribunal (DALLARI, 1997).

As críticas feitas a essas nomeações e a alegação de proximidade indesejável entre os tribunais e o poder executivo levaram a deputada

⁵⁶ Segundo a proposta do PT, as atribuições do Supremo seriam reduzidas às questões constitucionais e o restante seria transferido para o Superior Tribunal de Justiça. Os ministros do Tribunal, que passaria a se chamar "Supremo Tribunal Constitucional", não seriam mais vitalícios e teriam mandato de nove anos (com renovação de 1/3 a cada quatro anos), sendo nomeados pelo presidente, mas com aprovação de 3/5 de cada uma das casas do Congresso Nacional, reunido em sessão conjunta. Tais mudanças teriam o efeito de valorizar o peso da minoria política na escolha dos ministros, além de permitir trocas um pouco mais frequentes com a introdução de mandatos fixos. Para se ter uma ideia, se a regra atual fosse o mandato de nove anos, apenas três dos atuais onze ministros do STF estariam no cargo. Os demais estão há mais de nove anos no tribunal, havendo casos como o de Néri da Silveira e Moreira Alves que estão no Supremo há 20 e 25 anos, respectivamente.

Zulaiê Cobra a propor em seu relatório a introdução de uma "quarentena prévia", que não seria de 40 dias, mas de três anos para os candidatos a vagas em quaisquer tribunais do país. Segundo a proposta da relatora, aprovada pela comissão especial, não poderia ser

nomeado para cargo em qualquer tribunal e no Conselho Nacional de Justiça aquele que, nos três anos anteriores, tenha exercido mandato eletivo ou ocupado cargo de ministro de Estado, secretário de Estado, procurador geral da República, procurador geral de Justiça, advogado geral da União, presidente dos Conselhos da Ordem dos Advogados do Brasil e seus respectivos conselheiros.

O efeito prático e provável dessa medida seria reduzir o contingente de candidatos a assumir uma vaga no STF aos membros da própria magistratura ou juristas de notável saber jurídico, desde que não fossem conselheiros da OAB. Em contrapartida, o projeto de Zulaiê Cobra estabelecia também a "quarentena posterior", pela qual membros da magistratura ficariam impedidos de exercer a advocacia por três anos, desde o afastamento do cargo, no âmbito da respectiva jurisdição. Segundo Zulaiê,

com essas medidas, pretendemos, em nome da moralidade administrativa e da necessária isenção dos órgãos judicantes, combater eventuais influências que essas autoridades possam exercer, seja para o acesso a cargos em tribunais de segundo grau na União ou nos Estados, seja, já no exercício da advocacia, dentro dos tribunais aos quais pertenceram.⁵⁷

A "quarentena prévia" estava no texto base aprovado em 19 de janeiro de 2000, pelo plenário da Câmara dos Deputados, mas um destaque apresentado pelo PFL em 4 de abril derrotou a proposta. Os partidos de oposição conseguiram apenas 106 votos a favor enquanto os governistas reuniram 246 votos contra a "quarentena". Além do líder do governo, encaminharam voto "não" os blocos PSDB-PTB, PMDB-PST-PTN, e o PFL e PPB. Seus líderes, com destaque para Ibrahim Abi-Ackel, do PPB-MG, argumentaram que seria um grande desperdício impedir os ocupantes de cargos públicos de grande relevância de assumir vagas nos tribunais. Segundo Abi-Ackel, confrontando os que defendiam a "quarentena" para evitar "contaminação" entre os poderes,

⁵⁷ Relatório da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, apresentado à Comissão Especial de Reforma do Judiciário em 14/9/99.

o detentor de mandato eletivo não se contamina: ele aprende, torna-se experiente, alcança visão mais alongada e abrangente dos problemas nacionais. O que devíamos fazer era exatamente o contrário, ou seja, proibir que sejam elevados à condição de membros dos Conselhos Nacionais aqueles que não têm experiência da vida pública, que nunca foram eleitos para coisa alguma, que nunca exerceram cargo algum e cuja preocupação dominante tenha sido sempre exclusivamente a do seu lucro pessoal, a das vantagens do exercício do poder privado. Essa proibição é ainda um erro de filosofia, porque contém a lógica falsa da generalização. É possível que se aponte aqui ou ali um homem público detentor de mandato ou membro do Poder Executivo que não mereça realmente ser alçado à condição de membro desses Conselhos. Mas denegrir e impedir a todos significa vedar o concurso da experiência, da dedicação e do apreço pelo serviço público em nosso País.⁵⁸

PT, PDT, PPS, PV e os blocos PSB-PCdoB e PL-PSL orientaram seus deputados a votar a favor da “quarentena”, mencionando, como fez Batochio (PDT-SP), a necessidade de estabelecer

esse interstício, em defesa da própria dignidade da magistratura, para que não sejamos constrangidos a ouvir expressões como ‘o líder do governo no tribunal tal’. É importante que a Justiça seja imparcial e pareça imparcial. É necessário e indispensável que a Justiça se apresente como absolutamente desvinculada dos outros Poderes, para exercer a tarefa de controlar o ato ou os atos dos demais Poderes. Não é possível que isso aconteça desinteressada e imparcialmente, quando o cidadão, ontem, era líder do governo no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados, ou ministro do governo, e, amanhã, estará julgando causas em que é interessado este mesmo governo.⁵⁹

Mas os esforços dos partidos de oposição e de Zulaiê Cobra não foram suficientes para conseguir a aprovação da medida. Já a “quarentena posterior”, que impede os juízes de exercer a advocacia por três anos, desde o afastamento do cargo, no âmbito da respectiva jurisdição, foi aprovada e consta do projeto enviado ao Senado Federal.

De qualquer modo, é bastante provável que um eventual reforço do papel político do Supremo Tribunal Federal torne mais intensa a discussão sobre os critérios de escolha dos seus ministros, suas garantias e imunidades.

⁵⁸ Sessão ordinária da Câmara dos Deputados. 4/4/2000.

⁵⁹ *Idem*.

Por último, cabe lembrar a possibilidade de a caracterização do debate sobre a reforma judiciária quanto a posições pró e contra a centralização/concentração do sistema judicial ser insuficiente. Embora pouco debatida até agora, existe uma dimensão transversal do mesmo problema que merece ser destacada: afinal, quanto de transferência horizontal de poder normativo ocorrerá do Legislativo e Executivo para o Judiciário, caso medidas de reforço do controle constitucional sejam adotadas? Aqueles que hoje pregam a concentração do poder de revisão judicial das leis no STF buscam se livrar do incômodo causado pelo lado difuso do sistema e imaginam que isso reforçará a governabilidade. Todavia, parecem desconsiderar que estão fortalecendo um órgão que se encontra fora da arena política e se destina a acolher as demandas das minorias políticas, convertidas em questões judiciais depois de derrotadas como propostas políticas. Em outras palavras, a concentração do controle constitucional no STF pode ter um efeito oposto àquele pretendido por seus partidários.

Do outro lado, a oposição tem atuado para maximizar a função contramajoritária do sistema de controle constitucional, desconsiderando a possibilidade de um dia ela própria se tornar maioria política. Ela se apegou ao modelo atual de revisão judicial das leis, defendeu o lado difuso do sistema e propôs a extinção da intrusa Ação Declaratória de Constitucionalidade, como formas de reforçar a base da pirâmide judiciária, convertida em aliada estratégica na luta contra o governo. A valorização da judicialização da política pela oposição ficou evidente também pela proposta de Zulaiê Cobra de transformar o STF em uma espécie de “legislador suplementar”, por meio de mudanças no Mandado de Injunção (MI). Como se sabe, o MI foi criado pela Constituição de 1988 como meio de acionar o STF, “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 5º, LXXI da CF).

Entretanto, ao apreciar os primeiros casos, o STF entendeu que seu papel estaria limitado, pelo princípio da separação de Poderes, a declarar a inexistência da norma regulamentadora, sem apontar solução concreta para a omissão do legislador. Muitos consideraram esse posicionamento tímido demais e afirmaram que a corte poderia ter adotado uma postura mais arrojada diante das lacunas legislativas que impedem a plena efetivação dos direitos constitucionais. A autolimitação imposta pelo Supremo diante do MI tem sido discutida desde aquele momento e chegou a ser objeto de propostas de emenda

constitucional durante a revisão de 1993-94. À época, o relator Nelson Jobim negou-se a reforçar o papel do STF nos casos de omissão legislativa, quando provocado por mandado de injunção ou por meio das chamadas ações de inconstitucionalidade por omissão. Nelson Jobim chamou de “quase delirantes ou verdadeiramente oníricas as propostas destinadas a conferir ao Supremo Tribunal Federal poderes de substituir o próprio legislador, no caso de omissão inconstitucional”. E completou:

Se o exercício da atividade rotineira do judiciário mostra-se hábil a provocar tantas incompreensões, é fácil imaginar o grau de reação que seria despertado se este, ao lado da função de legislador negativo, passasse a desempenhar também atribuição de legislador positivo.⁶⁰

Zulaiê Cobra adotou posição inversa à de Nelson Jobim, propondo que se acrescentasse ao inciso LXXI do artigo 5.º da CF a competência do STF para suprir efetivamente a falta da norma no caso concreto, substituindo o legislador “omisso”. Todavia, um destaque do seu próprio partido – o PSDB – apresentado à comissão especial em 21 de outubro de 1999 pediu a supressão da proposta da relatora. Após intenso debate entre os partidos governistas e os de oposição, a votação terminou empatada em 13 a 13. Zulaiê Cobra, que em função do cargo de relatora detinha a prerrogativa do voto de Minerva, desempatou em favor de seu projeto, atribuindo ao STF o papel de legislador suplementar no caso de mandados de injunção. Essa vitória apertada, como seria possível prever, não se sustentou no plenário da Câmara dos Deputados, no qual os partidos governistas voltaram à carga, derrotando a proposta por meio da votação de destaque em 2 de fevereiro de 2001. A oposição conseguiu 149 votos e os governistas, 301.

Enfim, o quadro que acabamos de montar sobre a jurisdição política constitucional assemelha-se a um canteiro de obras bastante caótico. Sobre as fundações contraditórias da Constituição de 1988, que nos legou um sistema híbrido de controle da constitucionalidade, governo e oposição disputam a direção para a qual querem fazer pender o edifício institucional do Judiciário. O aparente impasse decisório por vezes é quebrado com o surgimento repentino de um novo mecanismo, como a ação declaratória de constitucionalidade em 1993 ou a arguição de descumprimento de preceito fundamental em 1999. Porém, tais improvisações não refletem um projeto

⁶⁰ Congresso Nacional. Revisão da Constituição Federal. Parecer n.º 27, de 1994-RCF (arts. 101 a 103). *Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal*. p. 32.

harmônico e coerente e terminam por provocar novas instabilidades no edifício judiciário. E eis que, depois de oito anos, o plano de reforma das fundações é finalmente aprovado na primeira etapa, mas a falta de consenso em torno de suas linhas básicas levou a Câmara dos Deputados a tentar combinar tendências contraditórias. Sobre o resultado final dessa reforma constitucional – caso o Senado Federal ratifique o projeto da Câmara – podem-se levantar duas dúvidas e uma certeza: não se sabe se o novo formato da jurisdição política constitucional reforçará a governabilidade do país nem se a sociedade sairá beneficiada com a diminuição da lentidão judiciária. A única certeza é de que teremos a jurisdição política constitucional mais complexa do mundo, o que não deve ser motivo de orgulho.