ACESSO RESTRITO:
Em respeito à Lei de Direitos Autorais, trata-se de documento de uso interno do STJ

REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE EXTERNO. SÚMULA VINCULANTE

DOMINGOS FRANCIULLI NETTO*
Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça

Desde que comecei a entender alguma coisa e até agora entendo muito pouco de tudo, sempre me ensinaram que o Poder Judiciário está constitucionalmente estruturado para, pelo menos, ficar em absoluto pé de igualdade com o Poder Executivo e com o Poder Legislativo.

Entusiasmado com o direito constitucional, pelas lições hauridas do constitucionalista e administrativista José Horácio Meirelles Teixeira, aprofundei-me, até onde minha capacidade permitiu, em alguns conhecimentos de direito constitucional, embora tenha lecionado direito civil e, acidentalmente, processo civil.

Guardei as postilas das monumentais[1] aulas desse emérito professor, proferidas na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como se verdadeiro tesouro fosse.

Escrevo "postila", e não "apostila", em homenagem à memória de Rubens Limongi França, que defendia com unhas e dentes a tese segundo a qual só se apostila em algum texto ou ato preexistente. Se tratar-se de texto original, cuida-se de postila e não apostila. Mas sobre esse ponto não vou perlongar.

O Prof. Meirelles Teixeira sempre relutou em transformar as ditas postilas em livro, pois entendia que as poderia aperfeiçoar cada vez

[1] Não há exagero nessa adjetivação. As salas de aula ficavam superlotadas, às quais afluíam lambem alunos de outras series e até de outras faculdades.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

*Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 15/11/2005.
FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

mais. Se não fosse isso, acrescentava que estava desencorajado de anotar as remissões a livros e editoras das lições comidas nas suas aulas, mas desafiava, com a autoridade moral que ornamentava seu caráter, a qualquer um que demonstrasse a falsidade, a inautenticidade ou a impropriedade de qualquer menção feita em suas aulas. Usava, em conversas informais, uma expressão muito em voga, dizendo que "dava um doce" a quem isso provasse, a que aduzia renunciar à cátedra e rasgar tudo o que escrevera.

Como o mestre tombou em 12.12.1972, sem que nenhum compêndio dessas aulas existisse, animei-me a reunir todas as suas lições enfeixadas em postilas e contei com a inestimável colaboração da constitucionalista Profª. Maria Garcia, da PUC-SP, que organizou e atualizou o texto à luz da Constituição vigente.

Findo esse trabalho e com sucinto, mas substancioso, prefácio do saudoso Geraldo Ataliba, a obra veio a público sob o título *Curso de direito constitucional*, em 1991, publicada pela Forense Universitária, com todos os direitos autorais revertidos às irmãs do Prof. Meirelles Teixeira.

O livro obteve êxito muito maior do que o esperado, mormente nos meios jurídicos e acadêmicos. Entre as manifestações recebidas, lembro-me da oriunda da pena do jurista Paulo Brossard, então em pleno exercício do cargo de Ministro do Excelso STF, que, com seus cumprimentos, ressaltava sentir-se em situação mais confortável daí para frente, porque até então era um dos que se servia de tais postilas.

Essa digressão toda foi feita para prestar homenagem ao saudoso mestre e para explicar por que me encontro atônito com a instituição do Conselho Nacional da Magistratura, com a participação de políticos (pessoas indicadas pela Câmara e pelo Senado), representantes da OAB e do Ministério Público, conquanto certa a presença nele de

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

magistrados, em maioria, em relação aos de fora da magistratura, nos termos preconizados pela EC n. 45, de 08.12.2004, que dá nova redação ao art. 103-B da CF/1988[2].

A circunstância de estar prevista a preponderância de magistrados na composição do Conselho não tem a importância ressaltada por alguns dos defensores da triste inovação. Basta a presença de uma única pessoa estranha aos quadros da magistratura para tornar o órgão heterogêneo; portanto, espúrio.

Em nome de uma discutível abertura democrática, não se justifica essa aberração. O melhor aprimoramento da democracia começa justamente pela imperiosa e intransigente necessidade de preservação de seus postulados básicos e fundamentais, entre os quais avulta o da separação de poderes, que não pode ser arranhado na democracia republicana presidencialista, sob pena de se não qualificar de soberano e autônomo o Poder Judiciário.

A composição intrínseca do conselho não é problema quantitativo ou proporcional, mas exclusivamente qualitativo.

[2] Veja-se a redação do art. 103-B: "Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz federal de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República entre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XH1 - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal (...)".

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

Virou moda e hoje é politicamente correto para boa parte da sociedade e até de alguns membros do Judiciário defender o Controle Externo da Magistratura, até sem a reflexão que matéria tão importante está a merecer. É uma versão do politicamente correto em sentido amplo. Na última acepção, Paulo Ferreira da Cunha, conceituado professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em feliz síntese, diz que "o politicamente correto, que pretende elevar-se a pensamento único, é uma nova ideologia totalitária. E mais perigosa e sutil, porque não se afirma nem se pretende como tal. Não tem sede, nem partido, nem líder. É difusa, e a todos sempre de algum modo verga, numa permanente colonização cultural, impondo silêncio do que passará por inconveniente, criando tiques e reflexos condicionados que nos levarão a todos a dizer o mesmo (...)".[3]

É consabido que nenhum poder é tão fiscalizado quanto o Poder Judiciário. É o único Poder que, em sua função precípua, a cada momento, a cada dia, em cada processo, é constantemente fiscalizado. Dá-se tal fiscalização diretamente pelas partes conflituosas, sempre representadas por seus procuradores, que são os que desfrutam da capacidade postulatória; portanto, habilitadas para tanto.

Cada lance em que se desenrola o processo ocorre sempre na presença dos advogados ou dos representantes do Ministério Público, os últimos como parte formal ou fiscais da lei (*custos legis*), de sorte que não há comparação com nenhum outro membro de outro Poder, em termos de fiscalização pronta e imediata, com os remédios processuais postos à disposição dos interessados (recursos), sem prejuízo de eventuais representações ou reclamações.

[3] CUNHA, Paulo Ferreira da. *Miragens do direito*: o direito, as instituições e o politicamente correto. Campinas: Millennium, 2003. p. 6.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

Desse modo de pensar comunga o advogado José Alberto Couto Maciel, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ao testemunhar "que o Poder Judiciário e o mais fiscalizado de todos porque de cada sentença cabe recurso e outros juízes apreciam trabalho já realizado, fiscalizando o que de errado foi feito", ao que obtemperou também que esse conselho não vai acelerar em nada a prestação jurisdicional, que depende de reforma de processo judicial[4].

A participação de advogados e membros do Ministério Público no referido Conselho é inteiramente despicienda, bem como de "representantes da cidadania, que nada têm que ver com a Magistratura. A meta é criar empregos. E, entre os membros magistrados, autorizaram a nomeação de juiz de primeiro grau que vai julgar seus superiores no tribunal a que pertence e que, por sua vez, são competentes para julgar e punir o juiz que os julgar. Enfim, enfiaram leigos e sargentos na corte marcial para julgarem generais, que podem julgar o sargento. Vão bagunçar, tudo em nome da democracia", como observa o festejado jurista Saulo Ramos[5].

Oportuna a lúcida indagação de Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Ministro do STF:

> Para quem ainda não se convenceu de um estapafúrdio quanto inoperante expediente, cabe apontar outros instrumentos que também demonstram a inviabilidade do projeto: se nem os juízes são confiáveis, por que os membros desse conselho o seriam? Em outras palavras, quem controla o controle externo?[6]

Conquanto sob o pálio de que se limitará esse esdrúxulo Conselho a poderes correicionais e à supervisão administrativa e

[4] MACIEL, José Alberto Couto. *Revista Jurídica Consulex* 173/30. ano VIII, 31.03.2004.
[5] RAMOS, Saulo. Aristóteles estava certo. *Correio Braziliense*, Brasília, 12 fev. 2004.
[6] MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *Síntese Jornal* 88/2, São Paulo, ano 8, jun. 2004.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

financeira, não é despropositada a desconfiança de muitos no sentido de que, mais cedo ou mais tarde, poderá haver a sempre indesejável interferência no exercício da função jurisdicional propriamente dita o que ocorrendo, irá ferir de frente a correspectiva soberania.

O câncer e o diabo são insidiosos. Os estelionatos, não raro, são precedidos daquelas conversas ao pé-de-ouvido, as quais, no meu tempo de criança, eram chamadas "cerca-Lourenço".

Desse temor compartilha o Des. Celso Luiz Limongi, o qual, ao assumir a presidência da Associação Paulista de Magistrados-Apamagis, em sessão realizada no dia 11.02.2004, teceu corajosas considerações, entre as quais alguns excertos são ora reproduzidos:

> O Professor José Eduardo Faria, no *Estado de S. Paulo*, de 8 fev. 2004, publicou artigo em que considerava o conselho externo como forma de intimidar juízes e promotores de Justiça. Pessoalmente, não tenho a menor dúvida de que essa é a finalidade desse conselho. Não podemos esquecer-nos de que a reforma dos Judiciários da América do Sul e Caribe é patrocinada pelo Banco Mundial. Maria Teresa Sadek, em seu livro *Reforma do Judiciário*, observou essa singularidade, aliás, muito suspeita. É preciso compreender que os grandes conglomerados econômico-financeiros internacionais querem ter a certeza de que o Judiciário desses países protegerá seus interesses, caso sejam descumpridos os contratos padronizados, celebrados em benefício dessas empresas globalizadas. Caso o Judiciário não mereça tal 'confiabilidade', essas empresas não investem no Brasil, o que contraria frontalmente os interesses do Governo Federal. Este é obrigado a compartilhar sua soberania com forças que transcendem o nível nacional. Por isso é que o controle externo é verdadeiro instrumento de pressão política.[7]

Disse mais:

[7] Conforme *site* da Apamagis (Disponível em: <http://www.apamagis.com.br/noticias/not20040212.php>. Acesso em: 16 abr. 2004, e em transcrição no *Clipping* do STJ de 14 a 16.02.2002, p. 149).

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> Nós, operadores do direito e compromissados com a construção da democracia no país, não temos o direito à ingenuidade. Sabemos, de antemão, que modelos legais nem sempre são seguidos. Não podemos adotar um raciocínio linear, simplista, superficial, e acreditar que o conselho externo se limitará a funções administrativas, o que já seria muito, porque, com o poder de administrar, esse conselho adotaria manobras para estrangular a função jurisdicional. Não nos esqueçamos das palavras de um reverendo, citadas por Stendhal: 'a palavra foi dada ao homem para esconder seu pensamento'. O observador atento vai notar que um quadro sombrio se avizinha. Alinhavo as seguintes razões: a) além do Conselho Externo da Magistratura, outro conselho externo, visando a impedir o Ministério Público de desenvolver sua atividade típica, principalmente contra classes dirigentes; b) o esvaziamento das Forças Armadas, que chegam a reduzir as horas de expediente; c) a imprensa, hoje insolvente, a esperar de joelhos, um 'proer' que lhe permita uns suspiros mais, condicionado, todavia, ao silêncio; d) o Congresso Nacional, subjugado por um Executivo hipertrofiado, que lhe impinge reformas, e conforma-se em ser órgão homologador das propostas do Governo; e) a suma ironia de ouvir de banqueiros rasgados elogios às políticas governamentais, enquanto quatro filiados do Partido dos Trabalhadores são expulsos e oito suspensos, como sanção à reforma da Previdência.[8]

A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, por meio de seu presidente, Des. Cláudio Baldino Maciel, em inúmeras oportunidades, repeliu a presença de pessoas estranhas à magistratura no aventado conselho, pois o Poder Judiciário é a "última trincheira dos cidadãos contra a atuação ilegal e inconstitucional dos governos".[9]

Na perspectiva desse eito, caminha o Min. Humberto Gomes de Barros, do STJ. Depois de repudiar esse conselho, apresentado como meio para sanar todas as eivas do Poder Judiciário, quando na realidade não passa de panacéia, "eficiente como salsaparrilha", sua narrativa remontou à edição do Ato Institucional 5. Discordara da respectiva minuta

[8] Disponível em: <http:/www.apamagis.com.br/ noticias/not20040212.php>, cit., p. 150 e ss.
[9] MACIEL, Cláudio Baldino. *Revista Jurídica Consulex*, cit., p. 33.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

o saudoso Vice-presidente Pedro Aleixo, em face dos excessivos poderes que eram atribuídos ao Presidente da República. A cautela foi contraditada pelo Ministro da Justiça com a observação de que o Chefe do Governo era um homem justo e comedido. A resposta do grande jurista entrou para a história: "Não temo o presidente; mas o inspetor de quarteirão", a que se seguiu o epílogo seguinte: "Vale, aqui, parodiar o ensinamento de Pedro Aleixo. Em verdade, quando se trata de patrulhar magistrados, o vigarista de corrutela preocupa mais do que o controlador oficial. Não tenho dúvida: o controle externo do Poder Judiciário instalará no Brasil o império da extorsão e do estelionato forenses".[10]

Nessa vereda, adverte com propriedade o respeitado ensaísta Gilberto de Mello Kujawski que "o controle externo tanto do Judiciário como do Ministério Público vai converter-se, fatalmente, num instrumento de pressão e coação externas, pesando sobre a soberania do primeiro e a independência do segundo. O controle externo significará, na prática, a politização do Judiciário e do Ministério Público, a serviço dos interesses do poder e dos poderosos". Aduz mais adiante que "o controle externo do Judiciário seria arma imbatível na obstrução das investigações sempre que isso interessasse ao governo, ou mesmo ao Legislativo".[11]

No tópico "O controle da Justiça e da Magistratura", de sua respeitada obra, disserta o renomado Prof. Cândido Rangel Dinamarco que o ponto polêmico é o da composição desses conselhos disciplinares e correicionais. Elucida ainda que, na Itália e na França, existem os conselhos superiores da magistratura de formação extremamente heterogênea, ou seja, com pessoas de dentro da magistratura e de fora dela. Adverte, contudo, que "tais sistemas não têm produzido bons

[10] BARROS, Humberto Gomes de Controle externo, império da extorsão. *Correio Braziliense* 14.645/1. Brasília, 23 jun. 2003. Caderno Direito e Justiça.
[11] KUJAWSKI, Gilberto de Mello. O equívoco do controle externo. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 19 fev. 2004. p. A2.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

resultados e a opinião generalizada é de que eles acabaram por ser *uma amarga decepção* (Luiz Flávio Gomes). Os conselhos acabam por ser verdadeiros *órgãos do Governo dentro da Magistratura*, influenciando indevidamente no recrutamento e promoção de juízes, desfigurando julgamentos em matéria disciplinar segundo conveniências espúrias, impondo soluções de modo arbitrário e que não consultam os interesses da justiça etc."[12]

Desaconselhou o jurista guaratinguetaense, discípulo de Enrico Tuliio Liebman, a introdução em nosso País desse esdrúxulo órgão, que, na sua observação, "seria um verdadeiro cavalo de Tróia, a levar para dentro do Poder Judiciário, com poder de decisão e intimidação, pessoas sem a formação ética preponderante entre juízes, escolhidos sem uma necessária depuração e possivelmente dotados de habilidade e malícia suficientes a inquinar de corrupção os organismos cuja lisura eles supostamente viriam a controlar (...)", a que acresceu ser de toda conveniência limitarem-se os órgãos censórios da magistratura exclusivamente a membros do próprio Poder Judiciário.[13]

O professor e magistrado paulista aposentado Luiz Flávio Gomes narra que, de certa feita, o vice-presidente do *Consejo General Del Poder Judicial* espanhol (controle externo), em entrevista, disse que esse "órgão está morto e não contribui em nada para a Justiça".[14]

Para demonstrar a influência política de tais controles, declina o mesmo autor fato ocorrido na França, em que o CSM francês, então presidido pelo próprio Mitterrand, fez o possível para enterrar os vários casos que visavam à apuração de responsabilidade penal dos "não-

[12] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1, p.409.
[13] Idem, ibidem, p. 409 e ss.
[14] GOMES, Luiz Flávio. Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 81.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

políticos", por envolvimento com financiamento criminoso de campanha eleitoral, uma vez que os políticos haviam sido beneficiados por lei de anistia para o financiamento ilegal de suas campanhas eleitorais.[15]

Incluiu o acima referido penalista, em sua bem elaborada pesquisa, que, igualmente, o CSM italiano, presidido pelo Presidente da República, em 20.11.1991 ("giorno delle vergogne"), proibiu que se discutisse assunto referente à independência do Ministério Público em relação ao Executivo. As investigações tinham como escopo os casos Ustica, Loja Maçônica P-2 e Gladio - Exército Secreto Anticomunista -, nos quais se procurava apurar a responsabilidade pessoal até do presidente. Conclui Luiz Flávio Gomes que, impedida de discutir assuntos dessa natureza, a magistratura acabou por sofrer grave lesão em sua autonomia, o que explica que a greve dos juízes do dia 03.12.1991 foi a mais compacta e intensa.[16]

É curioso notar que os catequistas do controle externo esquecem-se de elucidar que o CSM francês, de 1994 a esta parte, na prática, converteu-se em mecanismo de controle interno, consoante bem explica o magistrado paulista Luiz Roberto Sabbato:

> Hoje, felizmente, a estrutura do CSM na França se encontra profundamente alterada na Lei Orgânica da Magistratura Francesa, com a promulgação do Dec. 94-199 de 09.03.1994.[17]
>
> O órgão não foi extinto, mas transformou-se em mecanismo de controle interno do Judiciário, tal como as Corregedorias de Justiça no Brasil. Continuam membros natos o Presidente da República e o Ministro da Justiça, mas sem poder de voto. Os demais membros são eleitos, na forma prevista pelo referido diploma de 1994, único aspecto pelo qual o

[15] Idem, ibidem, p. 82, nota de rodapé do original n. 11.
[16] Idem, nota de rodapé do original n. 12.
[17] Confira-se na Internet. Disponível em: <http:// www.legifrance.gouv.fr/Waspad/Visu?cid=98655&indice12table=JORF&ligneDeb=1>. Acesso em: 16 abr. 2004.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> sistema disciplinar se diferencia das corregedorias brasileiras.[18]

O jurista carioca Célio Borja. Ministro aposentado do STF, depois de deduzir excelentes lições sobre o controle externo[19], concluiu

[18] SABBATO, Luiz Roberto. Judiciário - Controle externo - Aspectos constitucionais - Mecanismo admissível nos países que adotam a bipartição de poder - Inconstitucionalidade no Brasil - Experiência francesa - Origem - Evolução - Desmantelamento do Judiciário - Infiltração política - Esforço de recuperação - Brasil na contramão da história. *RT820/97*. São Paulo: RT. fev. 2004.

[19] BORJA. Célio. A reforma do Poder Judiciário e o controle externo. *Carta Mensal*, v. 42. n. 498. p. 32-34, set. 1996. As considerações do Min. Célio Borja são as seguintes; "Vê-se que a pretensão de instituir-se um controle do Poder Judiciário a ser exercido por órgão integrado por magistrados e não-magistrados ou somente por estes últimos esbarra em duas dificuldades de ordem constitucional: a autonomia dos tribunais e o conseqüente monopólio do poder disciplinar, confiado ao segundo grau de jurisdição, e no princípio da separação de poderes, em nome do qual rompeu-se, na república, com a subordinação administrativa dos juízes ao Parlamento que lhes podia promover o *impeachment*, e ao Imperador e ao Conselho de Estado, que podiam suspendê-los das funções, à vista das reclamações dos particulares; e do governo que ministrava os meios e recursos indispensáveis ao serviço judiciário (art. 60, § 4.º, III, da Constituição do Império). A fugaz experiência do Conselho Nacional de Magistratura, constituído de sete Ministros do Supremo Tribunal, mostrou que ainda quando desajustado pela inércia dos interessados e pela cautela extrema que então, empecia o Ministério Público, podia-se, com pequenas providências e graças à indiscutida autoridade da Corte suprema no meio Judiciário, impedir e corrigir pequenos e grandes males.
O controle externo confiado a não-magistrados criará, sobretudo nas instâncias menos visíveis porque menos eminentes, um ponto através do qual o juiz terá que transacionar com o seu controlador. Para o mau juiz isso equivalerá a um álibi, uma escusa ou incentivo à acomodação; para o bom juiz uma cruz ou mais, um outro chamamento à luta quotidiana pela manutenção da sua independência. Os que limitam o controle à atividade administrativa e financeira dos tribunais e juízos esquecem que essa já é fiscalizada pelos Tribunais de Contas e pelos órgãos internos de auditoria do Poder Judiciário. E, mais grave, não atentam para o fato de que tem sido a concessão e o suprimento de recursos e meios necessários à manutenção do serviço judiciário o instrumento preferido dos governos de todos os níveis para a captação da benevolência dos tribunais. E que foi por isso que a Justiça brasileira bateu-se pela obtenção da autonomia financeira, consistente na iniciativa legislativa nessa matéria c na prerrogativa de compor a parte que lhe toca da proposta de orçamento.
Quanto aos abusos, mais prontamente serão eliminados pela denúncia de suas vítimas e da imprensa, do que da fiscalização política de conselhos mistos que logo se burocratizam e entregam-se à modorrenta rotina c aos canais competentes. Há quarenta e cinco anos, as mesmas questões que se discutem agora, no Brasil, eram debatidas na Assembléia Constituinte italiana. Penso que as considerações de Cario Giannastasio, a tal respeito, podem ajudar-nos a encontrar a melhor solução:
'O problema da justiça, na sua organização de Poder Judiciário, apresentava-se no novo arranjo constitucional, de difícil solução. A dupla aspiração de independência da Magistratura dos outros poderes do Estado e de unidade da jurisdição civil, penal e administrativa chocavam-se com situações jurídicas radicalmente constituídas e com a ciumenta desconfiança em relação aos juízes, difundida especialmente em alguns setores da Assembléia. Negava-se à ordem judiciária a capacidade tutelar adequada e

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

que "no Brasil chegamos, em 1998, ao ponto que a Justiça italiana buscou e não alcançou naquele momento. Alguns regressistas, entre nós, querem fazer do ponto de partida o ponto de chegada, tornando de novo dependentes Poder Judiciário e a Magistratura, que o Estado de Direito tornou independentes, para que pudessem ser isentos e justos".[20]

Não destoa da linha desse receio o experiente Luiz Antônio Guimarães Marrey[21]. Após admitir ser "legítimo o anseio de aperfeiçoar a Justiça em termos de agilidade, modernização e transparência", adverte que "tal pretensão, no entanto, não pode servir de pretexto para uma batalha de cunho ideológico na qual as instituições democráticas e republicanas, concebidas como freio ao exercício do poder absoluto, sejam fragilizadas para facilitar o predomínio de visões autoritárias e messiânicas".[22]

O interessante é notar que a independência do Poder Judiciário é ínsita ao nosso direito constitucional. Aliás, tal se dá desde a Constituição do Império, de 25.03.1824, apenas com diferença de

---

cabalmente determinados interesses e irrogava-se ao magistrado togado não compreenderas novas necessidades e praticar uma justiça de classe, precisamente daquela classe na qual se tem origem. A essa acusação injusta, mais insinuada do que efetivamente afirmada, repetida por hábito e não com o conforto de exemplos probantes, correspondia outra, não menos infundada e arbitrária, que a Magistratura, com o reclamo de independência integral do Poder Executivo e Legislativo, visava subtrair-se à necessária coordenação com os outros poderes soberanos e pretendia constituir-se em um corpo fechado a qualquer influência da vontade popular e do governo que dela emana, em uma casta cerrada, necessariamente conservadora'.
(...) 'mas, não e possível um super Poder Judiciário, cuja função consiste na aplicação da lei que, por sinal, dita as regras de hermenêutica. Não pode haver encapsulamento da Justiça cm um organismo separado da vida coletiva e no qual prevaleça um espírito de parte, quando a vontade do corpo social, da qual tudo deve depender, e representada pela sujeição da magistratura à lei, compreendida, também, em tal noção a lei que dispõe sobre o recrutamento, as promoções e as sanções disciplinares dos magistrados'" (Apud GIANNASTASIO, Carlo. La magistratura. In: CALAMANDREI, Piero. *Commentario sistemático alia Costituzioite italiana.* Diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi. Firenze: G. Barbera, 1950. p. 172 e ss.).

[20] BORJA. Célio. Op. cit., p. 34.

[21] Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, cargo também ocupado de 1996 a 2000.

[22] MARREY, Luiz Antônio Guimarães. O controle externo da Justiça. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 29 fev. 2004. p. A3.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

nomenclatura, uma vez que a esse Poder era dado o nome de "Poder Judicial" (art. 151).

Até a Carta outorgada de 1937, que, a rigor, nem Constituição é, elegia o Judiciário como Poder (art. 90).

É de bom alvitre ponderar que essa independência é inata ao Poder Judiciário, aspecto, aliás, expressamente albergado na Carta Política de 1988, no Título I, "Dos princípios fundamentais" (art. 2.°).

Refogem do campo deste trabalho maiores e mais aprofundadas cogitações. Todavia, nunca se poderá esquecer que, proclamada a República, o nosso direito constitucional se plasmou no modelo americano, a cristalizar o princípio da separação de poderes, como, com propriedade, lembra o mestre Meirelles Teixeira:

> Deve-se observar, entretanto, que a Constituição norte-americana de 1787 (federativa), embora não proclamasse expressamente o princípio da separação de poderes, na realidade o adotava quase rigidamente, na organização constitucional de tipo presidencialista daquele país, e os grandes publicistas norte-americanos da época (como Jefferson, Hamilton, Madison, Jay etc.) desde logo o consideraram o grande princípio não escrito, o fundamento do sistema constitucional que haviam estabelecido.[23]

A separação dos poderes em nossa Carta Política em vigor tem a dignidade de cláusula pétrea (art. 2.°), de sorte que o poder constituinte derivado não pode arredá-lo por meio de emenda. Alberga esse modo de pensar o jurista e constitucionalista Ives Gandra da Silva Martins, ao prelecionar que "o constituinte nacional colocou, como cláusula pétrea, a separação de poderes, estando o art. 60, § 4°, inciso 3°, da Lei Suprema

[23] TEIXEIRA, J. H. Meirelles. Curvo de direito constitucional. Texto organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1991. p. 582.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

assim redigido: 'não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) a separação dos Poderes'".[24]

No mesmo sentir, o Desembargador aposentado Francisco de Paula Sena Rebouças doutrina categoricamente, ao asseverar que "a separação dos poderes, no Brasil, é uma cláusula pétrea, garantia constitucional inalterável (CF, art. 60, § 4.°, n. III)".[25]

Nessa vereda é a dicção do Prof. Leon Frejda Szklarowsky, ao profligar qualquer medida que possa "abolir a separação de Poderes", por ser "um ponto crítico, sacrossanto, intocável".[26]

O jovem e já respeitado constitucionalista Alexandre de Moraes não discrepa desse entendimento. Indaga e responde com segurança que não é possível a instituição de tal controle pelo legislador constituinte derivado. A douta lição está assim exteriorizada:

> Seria possível, pois, ao legislador constituinte derivado - Congresso Nacional - conceber a tarefa de criação de um verdadeiro Quarto Poder, cuja função precípua seria controlar um dos três Poderes da República, originariamente criado e organizado pela Assembléia Nacional Constituinte?
>
> Cremos que não, sob pena de grave ferimento a uma das cláusulas pétreas: a Separação dos Poderes. A criação de um órgão autônomo e externo ao Poder Judiciário, com a missão de fiscalizá-lo e controlá-lo, acabaria por desrespeitar flagrantemente os arts. 2.° e 60, § 4.°, III, da CF, configurando-se em uma intervenção dos demais poderes na magistratura, que ficaria submetida hierárquica e politicamente a um órgão público, composto por integrantes pertencentes aos demais Poderes ou instituições estatais, e,

[24] MARTINS, Ives Gandra da Silva. A falácia do controle externo. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 20 fev. 2004. p. A3.
[25] REBOUÇAS, Francisco de Paula Sena. *Fim de século e justiça*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.p. 117.
[26] SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Revista Jurídica Consulex*, cit., p. 29.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> em conseqüência, haveria o grave risco de comprometimento da imparcialidade dos magistrados.[27]

Preciosas e de grande atualidade as palavras proferidas pelo Ministro do STJ Francisco Peçanha Martins:

> Na crise do Estado brasileiro, difícil distinguir instituição que esteja atendendo por inteiro às suas finalidades. E, quando se fala no poder menos aquinhoado da República - o Judiciário -, seria impossível obter-se melhor desempenho. Por tais razões, é até natural que se busquem soluções extravagantes, estranhas aos esforços e ao ideário de grandes brasileiros - o fortalecimento do Poder Judiciário com a sua autonomia -, afinal consagrada pelo Constituinte de 1988, embora ainda esteja por se concretizar na parte econômico-financeira.
>
> Bandeira desfraldada pelo gênio da raça brasileira, o inexcedível Rui Barbosa, desde cedo aderimos à tese magistralmente tecida no discurso de posse no cargo de presidente do Instituto dos Advogados, no longínquo 19.11.1914, embora próximo e atual o quadro político e as lições proclamadas. Discorreu sobre o 'Supremo Tribunal na Constituição brasileira', batendo-se contra o julgamento de membros do Pretório Excelso pelo Senado, nos crimes de responsabilidade, com o que, disse, aspiravam os políticos 'colocar o STF num pé de subalternidade do Senado, excluindo arbitrariamente do direito comum os crimes de responsabilidade, quando cometidos por esses magistrados'. E com a exatidão dos conceitos que lhe era próprio, responde a indagações evidenciadoras do absurdo então pretendido dizendo: 'Pois se da política é que nos queremos precaver, buscando a justiça, como é que à política deixaríamos a última palavra contra a justiça? Pois se nos tribunais é que andamos à cata de guarida para os nossos direitos, contra os ataques sucessivos do Parlamento e do Executivo, como é que volveríamos a fazer de um desses poderes a palmatória dos tribunais? Assim como assim, porém, não se conhece, por toda a superfície do globo civilizado, nação nenhuma, em cuja legislação penetrasse a idéia, que só ao demônio da política brasileira podia ocorrer, de criar fora da justiça e incumbir à política; a uma

[27] MORAES, Alexandre de. Controle externo do Poder Judiciário: inconstitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 35, n. 140, p. 59-64, especialmente p. 62, out./dez. 1998.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> corregedoria, para julgar e punir as supostas culpas do Tribunal Supremo no entendimento das leis'.[28]
>
> Imagine-se o que não diria Rui em face da tentativa de submissão do Poder Judiciário a órgão externo de controle da atuação dos magistrados, colégio de censores estranhos e aniquilador da autonomia sonhada e consagrada no art. 99 da Constituição Cidadã - 'Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.[29]

É de bom conselho advertir, contudo, que há de se preservar e aprimorar, cada vez mais, a harmonia e cooperação entre os poderes, relanços que nada têm a ver com o controle externo.

Volta e meia, a resumir sábias lições prefiro transcrevê-las *in verbis*, para não correr o risco de não as externar com fidelidade. Mais uma vez faço uso desse expediente para aqui evidenciar as judiciosas ponderações de Carlos Mário da Silva Velloso, Ministro e ex-presidente do STF:

> Controle externo do Judiciário, com a participação de políticos- a indicação de pessoas pela Câmara e pelo Senado terá, invariavelmente, conotação político-partidária -, somente serviria para enfraquecer o Judiciário, com prejuízo para o regime democrático, certo de que os prejudicados diretos seriam os advogados. Na sessão administrativa do Supremo Tribunal em que o tema foi ventilado, comecei meu voto dizendo que, se fosse proposto um conselho para fiscalizara administração do Parlamento, com a participação de pessoas estranhas a este, o Parlamento certamente teria a dignidade de recusá-lo, pois há, ali, pessoas capazes, sob o ponto de vista profissional e moral, para administrá-lo[30]. O mesmo devemos afirmar. Os magistrados somos capazes de administrar a nossa casa. Fazendo-o, saberemos afastar os

[28] BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos setetos*. Rio de Janeiro: J. Aguilar, 1960. p. 568 e 571 e ss.
[29] Conferência pronunciada no I Congresso de Magistrados da Bahia, realizado no dia 18.03.1993. MARTINS, Francisco Pcçanha. Controle externo da magistratura: negação da autonomia do Judiciário. Revista Jurídica de Osasco 1/45-49, especialmente p. 46, 1994.
[30] A OAB, ferrenha adepta do controle externo do Judiciário, defende a tese de que suas contas não devem ser fiscalizadas pelo Tribunal de Contas da União. No particular, remeto o leitor ao artigo escrito pelo jornalisla Josias de Souza, intitulado Controle externo na OAB dos outros é refresco, publicado na *Folha de S. Paulo* de 23 nov. 2003.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> juizes tardinheiros e punir os que não honrarem a toga. Só precisamos de meios para isso, meios que há muito pedimos e que somente o Congresso Nacional poderá nos dar.[31]

Com a posição ora adotada, em nenhum momento disse que não existem problemas no Poder Judiciário e na magistratura. Ao reverso, comungo da idéia daqueles que reconhecem que os conselhos internos fracassaram rotundamente.

Por essas razões, são absolutamente pertinentes, uma vez mais, as palavras do advogado Saulo Ramos, com a experiência de quem ocupou o cargo de Ministro da Justiça, vazada nos seguintes termos:

> Os defeitos atuais do Judiciário são principalmente: demora nas decisões, dificuldades de punir juízes corruptos ou displicentes, custo elevado das demandas, sobretudo em grau de recurso para os tribunais superiores, nepotismo em alguns Estados, e a maior de todas as causas: uma legislação processual obsoleta e falta de modernização da infra-estrutura dos juízes e tribunais. Conselho nenhum resolverá tais problemas. Controle externo nenhum mudará essa situação. Ao contrário: será mais um sorvedouro de verbas. A solução para essa anemia não é a camisa-de-força, mas a modernização dos instrumentos de trabalho da Justiça, em material e potencial humano, maior rigor no recrutamento via concursos, mediante remuneração adequada que atraia gente capaz, leis processuais ágeis e descomplicadas, reformada lei orgânica (há doze anos no Congresso!), acabando com a possibilidade de empregos para parentes ou com a respectiva 'permuta' em cargos de confiança, alteração dos dispositivos constitucionais que permitam punição por um órgão nacional da magistratura, fora dos tribunais respectivos para evitar o protecionismo regional e, assim, criar um sistema externo disciplinar, mas pelo próprio *Poder Judiciário*, e não um Conselho de Controle com a demagogia de participação da sociedade civil, que não tem CPF, RG, nem endereço certo, e que acabará representada pelo presidente da CUT, do MST e outros

[31] *Correio Braziliense.* Brasília: Diários Associados, p. 1.808-, 13 fev. 2004.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

> bichos que ultimamente estão doutrinando até direito constitucional.[32]

Um conselho, nos moldes preconizados pelo STJ, de âmbito nacional, seria mais do que suficiente para o fim almejado por todos aqueles que, não desconhecendo as mazelas do Poder Judiciário (bem menores do que aquelas de outros poderes), desejam realmente a solução dos problemas, mas com amplo respeito ao Estado de Direito democrático e ao sistema presidencialista de nosso País.

A sugestão do STJ, entregue ao relator da então proposta de emenda constitucional, no particular, era a seguinte:

> Art. (...). O Conselho Nacional de Administração da Justiça compõe-se de sete membros, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:
>
> I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo Tribunal;
>
> II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo Tribunal;
>
> III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e um do Superior Tribunal Militar, indicados por seus Tribunais;
>
> IV - dois desembargadores de Tribunal de Justiça e um juiz de Tribunal Regional Federal, indicados pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Reforma do Poder Judiciário recém-aprovada pouco adiantará para a prestação jurisdicional mais eficiente e rápida. Os problemas que atravancam o Poder Judiciário são, notadamente, de ordem processual, administrativa etc, consoante enuncia esta exposição.

[32] Cf. *Diálogos & debates da Escola Paulista de Magistratura*, dez. 2003 e STJ em pauta.com, de 10.02.2004.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

O jurista Marcelo Pimentel, ex-Ministro do Trabalho e Ministro aposentado do TST,

> adverte que a lentidão da Justiça não será resolvida com o controle do Judiciário ou coisas equivalentes. Reformem-se os códigos, modernizando-os; desatolem a Justiça eliminando a União os seus milhões de processos repetidos; implantem-se a súmula vinculante; onerem-se os recursos protelatórios; facilitem-se o processo de execução; ampliem-se a competência dos juizados especiais; aumentem-se a competência para decisões monocráticas dos Ministros-relatores e mais outras medidas práticas e teremos resolvido os problemas da eficiência da Justiça, sem estuprá-la.[33]

Nada obstante, nela há um certo esforço para reverter, ainda que em parte, esse desalentador mapa estatístico. Sob essa fiveleta, a EC n. 45/2004, além de abrigar a súmula vinculante (acresce o art. 103-A à CF), dispõe o seguinte no § 3° da nova redação do art. 102 da Carta Política de 1988:

> No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Não morro de amores pela súmula vinculante. Se fosse razoável a carga de recursos que sobem aos tribunais superiores, penso que a súmula impeditiva atenderia melhor aos postulados do direito e aos ideais de justiça. Não há, contudo, magistrado que possa dar conta de examinar todos os feitos, um a um, para a boa e perfeita aplicação da súmula impeditiva dos recursos absolutamente protelatórios e aqueles que se insurgem, sem nenhuma peculiaridade digna de nota, contra decisões que foram plasmadas no entendimento cristalizado nos tribunais superiores.

[33] PIMENTEL, Marcelo. *Revista Jurídica Consulex*, cit., p. 29.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

A súmula vinculante, conquanto polêmica, representa quase um estado de necessidade. Mais uma vez, ao ideal idealíssimo deve-se preferir o ideal realizável, sob pena de continuar tudo como dantes no quartel de Abrantes.

No meu sentir, a súmula vinculante deveria cingir-se, de preferência, às matérias constitucionais, administrativas, tributárias e processuais.

Não faço coro com aqueles que repudiam a súmula vinculante com o argumento central de que esse expediente menos não é do que engessar o direito. Os que lidam com as coisas forenses sabem muito bem que, conforme as particularidades de cada caso concreto, o juiz de direito deixará de aplicá-la, se houver razão bastante para tanto, dada a própria natureza estrutural da sentença.

Na fase de motivação da sentença, o magistrado, ao examinar as questões de fato e de direito,

> constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença. Trata-se de operação delicada e complexa, em que o juiz fixa as premissas da decisão, após laborioso exame das alegações relevantes que as partes formularam, bem como do enquadramento do litígio nas normas legais aplicáveis.
>
> Múltiplas são as operações lógicas que então se desenvolvem. De par com a elucidação dos fatos, opera-se a resolução dos pontos controversos sobre a norma aplicável e seu devido entendimento. Em alguns casos, o juiz faz preceder *à quaestio juris a quaestio facti*, enquanto que cm outros é o inverso que se dá. Hipóteses ainda surgem em que se opera concomitantemente a resolução das questões de fato e de direito, tal o entrelaçamento íntimo que apresentam.[34]

[34] MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Edição atualizada por Ovídio Rocha Barras Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 3, p. 466, item 843.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.

Deveras, ainda uma vez aproveitando-me das perenes lições de Víctor Nunes Leal, pode-se dizer que

> firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, e a anarquia jurisprudencial que é descalabro e tormento.[35]

É um absurdo supor que as súmulas, ainda que vinculantes, sejam perenes de modo absoluto, pois é evidente que, em certas circunstâncias (profunda alteração na realidade social, nova legislação etc.), caducarão e, a qualquer tempo, podem ser canceladas.

Dentro de todo esse contexto, despiciendo alertar que, com a não-extensão da súmula vinculante ao STJ, muito padecerá a unidade de entendimento (não se disse "igualdade") acerca da jurisprudência infraconstitucional.

[35] LEAL. Op. cit., p. 39.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 10, p. 141-151.