

Perspectivas sobre o novo Código de Processo Civil

José do Carmo Veiga de Oliveira*

I - O fenômeno da globalização. II - A adoção da política neoliberal no Brasil. III - O Documento 319, do Banco Mundial. IV - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. V - A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro. VI - A influência econômica externa no Poder Judiciário: a metodologia do efeito vinculante no Brasil. VII - A exigência de decisões previamente conhecidas: a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional em face dos interesses de mercado - o Documento 319, do Banco Mundial. VIII - O "novo" Código de Processo Civil: adoção da mesclagem dos sistemas civil law e common law. IX - A restrição de acesso à prestação jurisdicional: o sistema de precedentes e os direitos fundamentais - o efeito homogeneizador do direito produzido pelo Supremo Tribunal Federal. X - Conclusão.

Resumo

O Brasil não está só no mundo. Essa afirmativa parece sem sentido e pode ser alvo de críticas sob vários aspectos. No entanto, a abordagem que se faz, neste trabalho, tem o propósito de produzir uma análise de modo a autorizar conclusões firmadas em fatos concretos, e não apenas simples devaneios a partir do fenômeno milenar chamado de "globalização", que alcança inúmeros matizes que se originam do ponto de vista econômico, político, jurídico, cultural, etc. Perpassa, por óbvio, pelos reflexos impostos à economia mundial conduzida pelas grandes corporações e organismos político-financeiros, refletindo, sobretudo, na soberania dos Estados, quebrando os conceitos filosófico, econômico e político do "Estado-Nação". Entre nós, interfere na organização do Estado Brasileiro e, especificamente, no acesso à prestação jurisdicional. Atinge, frontalmente, a independência jurídica da Magistratura Nacional em defesa do proferimento de "decisões previamente conhecidas". Para se alcançar esse desiderato, adota o efeito vinculante e o sistema de precedentes a nortear o processo decisório na entrega da prestação jurisdicional. Eis, aí, portanto, o chamado "novo" Código de Processo Civil Brasileiro.

I - O fenômeno da globalização

O presente trabalho tem o escopo de considerar aspectos que são de fundamental importância no que

respeita às diversas mudanças que são identificadas na vida em sociedade, assim considerada a ordem mundial que, sem qualquer margem de dúvida, produz influência de toda natureza nas mais distantes localidades do globo terrestre, valendo-se, para tanto, dos diversos tipos de mídia e, sobretudo, da internet.

Situações dessa ordem podem ser buscadas a partir de um acesso à rede mundial de computadores e em tempo real. Fatos que até recentemente ficavam distantes de nosso País, hoje batem à nossa porta como se estivessem acontecendo dentro de nossos lares. Recorremos, pois, ainda a título de exemplo, à notícia que foi veiculada nos milhares de canais de televisão, mostrando as imagens do primeiro avião que atingiu uma das torres do World Trade Center, e, enquanto essa situação era divulgada, logo após o seu acontecimento, veio o segundo avião e, ao vivo, atingiu a segunda torre, e toda a tragédia foi apresentada ao mundo no exato momento de sua ocorrência. O mesmo aconteceu, pouco tempo antes, com o início do que se chamou Guerra do Golfo, com uma rede de televisão americana transmitindo ao vivo o primeiro ataque que as Forças Americanas promoveram contra o Iraque.

Vários acontecimentos de ordem econômica ocorridos em outros pontos do planeta atingiram duramente o Brasil, exatamente em virtude de uma cadeia de repercussão desenvolvida a partir do México, em 1995, da Ásia, entre 1997 e 1998, e, por fim, da Rússia, em 1998. A própria "bolha imobiliária" que deu nome à crise americana de 2008 repercutiu em várias partes do mundo e, sobretudo, na Europa. Por outra sorte de razões, Estados-Membros da União Europeia, como Portugal, Espanha, França, Itália, também sofrem a sua crise econômica. Por último, a Grécia, praticamente falida e, agora, com a oposição ascendendo ao exercício do poder político, tendo o compromisso de honrar os empréstimos obtidos no montante próximo dos 240 bilhões de euros, gerador de imposição de enormes sacrifícios à sua população por um considerável lapso de tempo.

Países do mundo inteiro, por seus líderes políticos e econômicos, reúnem-se anualmente em Davos, na Suíça, exatamente para fazer avaliações anuais na condução de seus projetos e processos de desenvolvimento por meio de seus investimentos, buscando conhecer a realidade dos seus "parceiros" comerciais, como forma até mesmo de se posicionar em caso de algum tipo de crise política ou econômica. São, portanto, atitudes que são tomadas dentro da perspectiva de vários órgãos de toda ordem espalhados pelo mundo, com tentáculos que alcançam

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Mestre em Direito Processual pela PUC-Minas, Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor de Direito Civil e Processual Civil da PUC-Minas.

um número imenso de realidades e informações a serviço do “mercado”.

Por isso é que se pode afirmar que nenhum país, inclusive o Brasil, não está só no mundo. Há sistemas de informações e controle, sobretudo no que tange a investimentos, que, por meio de um simples “*enter*” nos computadores, mudam a direção de bilhões e bilhões de dólares e euros que se encontram em circulação, com maior ou menor intensidade, dependendo dessa rede de informações globalizadas.

Devemos considerar que isso ocorre não apenas nos últimos anos. Existem registros históricos que remontam a mais de 3.200 anos antes de Cristo, com os grandes impérios de antanho, como os do Japão, da China, do Egito, da Grécia, de Roma e tantos outros que sempre estiveram à busca de conquistas e, sobretudo, dominação econômica. Os próprios templários gestaram o embrião do sistema financeiro no período em que ocorreram as grandes guerras religiosas intituladas Cruzadas, produzindo uma espécie de modelo para as corporações transnacionais dos dias da pós-modernidade.

Em meio à Segunda Grande Guerra Mundial, ocorreram reuniões de representantes de 44 países capitaneados e sediados pelos Estados Unidos, contando com a presença de 730 delegados de todas as nações participantes, nas chamadas Reuniões de Bretton Woods, sediadas em um dos menores estados americanos, New Hampshire. Eles discutiram e tomaram decisões a respeito de como seria a economia mundial no pós-guerra, a exemplo do que ocorrera quando da Primeira Guerra Mundial, seguida da Grande Depressão, na década de 1930. Restou decidido, então, que o dólar seria a moeda de sustentação da nova ordem econômica mundial.

Na chamada “era globalizada”, tomou maior notoriedade um documento intitulado “Consenso de Washington”, editado nos anos de 1980, trazendo a lume uma nova fórmula econômica que veio a se consolidar como a “política neoliberal”, transformando o modelo de Estado então vigente para o chamado “Estado mínimo”, de modo a se fazer presente minimamente na economia. Porém, continuaria ditando as suas diretrizes de funcionamento, controle de inflação, modalidade de gerenciamento do câmbio, atuação dos Bancos Centrais, venda de empresas estatais deficitárias mediante processos de privatização, nova ordem constitucional com clara definição da posição do Governo no direcionamento da economia nacional, submetida, por óbvio, ao investimento estrangeiro e, para isso, necessitaria, naturalmente, de uma estrutura jurídica adequada a se alcançar os resultados pretendidos ao longo desse novo modelo econômico, que foi ganhando o mundo, criando uma figura amplamente conhecida, nesse contexto, nominada de “mundialização do capital”.

É evidente que não se pode ter uma rede desse porte sem que esteja protegida nos vários países de sua atuação, sem que exista ambiente adequado e sob orien-

tação desse sistema, para efeito de garantir os resultados econômico-financeiros mediante o longo caminho do comércio internacional. O próprio “descobrimento do Brasil”, com o perdão aos nossos historiadores e a tudo que aprendemos no que é hoje chamado de Ensino Fundamental, ocorreu em consequência da busca de uma nova rota de comércio entre Portugal e Índia, pois a anterior estava afetada por conflitos internacionais. Pouco antes disso, Cristóvão Colombo também “descobriu a América”, e a Pedro Álvares Cabral, sob esse “manto”, coube a busca dos novos rumos para um novo comércio internacional, e terminou por “descobrir o Brasil”. Depois, não nos esqueçamos do Tratado de Tordesilhas, em que Portugal gentilmente dividiu a sua “descoberta” com a Espanha.

Esse é o contexto sintético da realidade em que surgiu o Documento nº 319, do Banco Mundial, elaborado pela pesquisadora Maria Dakolias, a partir do qual se engendrou a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, por meio da qual foi empreendida mais uma ampla reforma no Poder Judiciário Brasileiro, sob os eflúvios da política neoliberal adotada no Brasil a partir da “Era do Real”, sancionada por meio da edição e reiteração de medidas provisórias, que foram reeditadas 73 vezes, ou seja, por mais de seis anos, já que tinham validade à época por apenas trinta 30 dias, com eficácia e força de lei imediata e, assim, até que se converteu, finalmente, na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. O Supremo Tribunal Federal não considerou inconstitucional a reedição indefinida de medidas provisórias porque não havia nenhum dispositivo constitucional dispondo a respeito, até que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 32, exatamente no fatídico 11 de setembro de 2001.

II - A adoção da política neoliberal no Brasil

Não é novidade que, a partir da crise do petróleo, instalada no mundo nos anos de 1973 e 1974, o Brasil, por óbvio, sofreu grandemente, máxime do ponto de vista econômico, alcançando e replicando efeitos inflacionários que, nos idos de 1986, por iniciativa dos governos que se instalaram a partir daí no Planalto, levaram ao desenvolvimento de planos econômicos mirabolantes, visando debelar os efeitos da inflação, que, em determinado momento, quis-se inclusive que fossem vencidos, até por meio de decretos, congelamento e tabelamento de preços, confisco de poupança e saldos de contas bancárias, baixa remuneração e calote nos rendimentos dos valores aplicados em cadernetas de poupança, entre outros investimentos, o que até hoje se discute no Judiciário, como de todos conhecido.

No ano de 1992, houve a cassação, por meio do processo de *impeachment*, do então Presidente Fernando Collor de Melo. Ascendeu à Presidência da República o Sr. Itamar Franco, Vice-Presidente eleito na chapa que

concorreu às eleições presidenciais de 1989. Foi indicado para a pasta do Ministério da Fazenda e tomou posse em 19 de maio de 1993, o Sr. Fernando Henrique Cardoso, reunindo, em seguida, um grupo de renomados economistas brasileiros, como Pêrsio Arida, André Lara Resende, Gustavo Franco, Pedro Malan, Edmar Bacha, Clóvis Carvalho e Winston Fritsch. Foi desenvolvida toda a arquitetura necessária para a implementação do Plano Real, como um primeiro passo para a longa caminhada de adoção da política neoliberal. Entre outras medidas econômicas, fazia-se presente a desindexação da economia, a busca do equilíbrio fiscal, a abertura econômica e o contingenciamento, visando à manutenção do câmbio artificialmente valorizado, para enfrentar possível aumento de importações. Deve-se frisar ainda a adoção de outras políticas monetárias de caráter restritivo de acesso ao crédito bancário. Posteriormente, foi adotado, também, o PROER - Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Sistema Financeiro Nacional e, por capítulos, a privatização de vários setores da economia nacional que se encontravam em mãos do ou controlados pelo Governo Federal, a exemplo de atividades mineradoras, telecomunicações, bancos estatais, etc., pois, por via da iniciativa privada, não haveria compromissos do orçamento público para efeito de se investir em tais setores da economia.

A exemplo do governo argentino, entre outros países da América Latina, houve a adoção da tese da reeleição no Brasil, em sede de Emenda Constitucional, como forma de se permitir a continuidade do projeto neoliberal. Dentro desse contexto, surge a proposta de emenda constitucional que promoveria a reformulação do Poder Judiciário, que já tramitava há anos no Congresso Nacional, e aquele projeto anterior foi alvo de apresentação de um substitutivo que se tornou a Emenda Constitucional nº 45, que, então, foi promulgada em 8 de dezembro de 2004, dando azo a que houvesse a implementação da Reforma do Poder Judiciário. Para tanto, ocorreu a criação, no Ministério da Justiça, entenda-se, órgão do Poder Executivo, da Secretaria Nacional de Reforma do Poder Judiciário. E aqui estamos hoje sob os respectivos efeitos das mudanças que se seguiram.

III - O Documento 319, do Banco Mundial

É sabido e ressabido que o “mercado” possui grande interesse em investimentos mediante aportes financeiros em países onde o Poder Judiciário é avaliado como sendo ágil e confiável, no sentido de se garantir o retorno do capital investido, por meio de proferimento de decisões que sejam previamente conhecidas, em virtude do sistema de precedentes que orienta os seus sistemas jurídico e judicial. Em um país como o Brasil, onde os juízes possuem autonomia e independência jurídica para proferir suas decisões, com uma lei processual que traz uma gama imensa de recursos para protelar em juízo o cumprimento

dos contratos celebrados, torna-se pouco atrativo para efeito de receber tais investimentos, exceto pelas elevadas taxas de juros em virtude da premente e constante necessidade de obtenção de financiamento externo, de parte do Governo, para buscar o seu desenvolvimento.

Dessa forma, em julho de 1996, foi editado o “Documento Técnico Número 319”, intitulado “Elementos para Reforma do Setor Judiciário na América Latina e Caribe”, de autoria de Maria Dakolias, contendo propostas para a reforma, mediante diversas alternativas para se alcançar esse desiderato. Em se promovendo uma análise a respeito do trabalho da pesquisadora Maria Dakolias, constatar-se-á o seu alcance em diversos países da América Latina, propondo o implemento da “reforma do Poder Judiciário” em todo o continente, tendo por norte a “bula mercadológica” elaborada pelo Banco Mundial, de modo a se permitir que todos os países que a adotassem teriam o seu Poder Judiciário pronto para proferir decisões previamente conhecidas, garantido segurança ao mercado quanto à restituição de seus investimentos, que, por essa razão, tornar-se-iam seguros porque seus juízes seriam confiáveis aos olhos do mercado.

Na verdade, no conteúdo do referido Documento Técnico nº 319, encontra-se o excerto que deve ser transcrito para efeito de fazer sustentar as razões que são lançadas neste trabalho:

Pela análise de referido documento, constata-se que a proposta de fundo do Banco Mundial é de transformar o Poder Judiciário num garantidor dos princípios econômicos a serem implementados no Estado brasileiro. No documento, está consignado que: o Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos transparentes e igualitárias aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade.

É inegável que há um grande interesse de parte das organizações de cunho político-econômico-financeiro no sentido de promover o acesso à prestação jurisdicional e de que haja qualidade e eficiência de parte do Judiciário no que concerne à segurança jurídica e, sobretudo, na previsibilidade das decisões judiciais. Logo, para que isso seja viável, é indispensável que os juízes estejam em posição diversa da que se encontram hoje, ou seja, não podem julgar com a necessária autonomia e independência jurídica, exatamente em virtude de que, à luz

do referido Documento Técnico nº 319, esse é o fator que proporciona a falta de previsibilidade nas decisões que são proferidas pelo Judiciário Brasileiro. Por conseguinte, o mercado não se dispõe a investir quantias mais elevadas no Brasil, dadas as dificuldades para recuperação desses valores,¹ chegando-se mesmo a afirmar que há necessidade de ministração de “programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes”.

Centenas, talvez, milhares de artigos e trabalhos foram publicados ao longo dos anos em que essa matéria sempre aparece em foco na mídia, nas escolas e universidades, comprovando, a toda evidência, com larga margem de segurança e confiabilidade, que o referido Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, constituiu-se, inequivocamente, em ingerência externa a editar medidas que lhe sejam favoráveis a ponto de permitir um livre trânsito de valores e expansão do comércio na América Latina e Caribe, sob os auspícios da garantia de recuperação de seu capital investido quando for necessário recorrer ao Judiciário.

Alguns pontos extraídos do Documento 319, do Banco Mundial, são transcritos em notas de referência, para não se tomar espaço no próprio texto do presente trabalho.²

IV - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004

Pelos excertos transcritos em notas de referência no tópico anterior, não resta qualquer dúvida no sentido de que houve inequívoca ingerência do capital externo no que se convencionou chamar de “Reforma do Poder Judiciário”. A situação chegou a tal ponto que foi criada e instalada a Secretaria de Reforma do Judiciário e com funcionamento junto ao Ministério da Justiça, com funcionamento até os dias de hoje.

Não há qualquer margem de dúvida de que a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, seguiu, integralmente, todas as recomendações do Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, subscrito por Maria Dakolias e publicado em junho de 1996. O primeiro passo para se estabelecer um ponto de partida em termos de se promover o controle das decisões que são proferidas nas instâncias inferiores ao Supremo Tribunal Federal foi a edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que trata especificamente do controle concentrado de constitucionalidade, abrindo margem a que, sob esse rótulo, poderia dar sequência aos demais normativos que estariam por vir e que, de fato, foram editados posteriormente à sua vigência. Deve-se frisar, ainda, que a própria Emenda Constitucional nº 45/2004 cuidou de ampliar os legitimados ativos para se propor a ação direta de inconstitucionalidade, de constitucionalidade e de descumprimento de preceito fundamental, oportunizando maior acesso à jurisdição, não sem antes vincular todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta às decisões proferidas nesses meios de controle de matéria (in)constitucional.

Fazendo-se um cotejo entre o Documento Técnico 319, do Banco Mundial, e o texto da Emenda nº 45/2004, percebe-se uma clara correlação entre ambos, transformando o Supremo Tribunal Federal em uma espécie de Corte Constitucional e criando o Conselho Nacional de Justiça no nível dos Tribunais Superiores e, também, o Conselho Nacional do Ministério Público, conferindo-lhes amplos poderes de fiscalização, administração e disciplina, a ponto de “avocar” processos disciplinares contra membros da Magistratura Nacional e do Ministério Público, respectivamente e, até mesmo, revisar decisões já proferidas em processos arquivados. Esse é apenas um aspecto da questão, sem se olvidar que a própria Cons-

¹ Os elementos básicos da reforma do Judiciário devem incluir medidas visando assegurar a independência do Judiciário através de alterações no seu orçamento, nomeações de juízes, sistema disciplinar que aprimore a administração das cortes de justiça através do gerenciamento adequado de processos e reformas na administração das unidades judiciárias; adoção de reformas processuais; mecanismos alternativos de resolução de conflitos; ampliação do acesso da população à Justiça; incorporação de questões de gênero no processo da reforma; redefinição e/ou expansão do ensino jurídico; e programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes.

² “O Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos transparentes e igualitárias aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. O Banco Mundial é relativamente um novo participante na reforma do Judiciário, desenvolvendo um número de projetos em fase de elaboração e implementação, e outros a serem contemplados. Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Uma parte importante da qualidade da magistratura depende de um sistema disciplinar e de avaliação. A independência do Judiciário requer um sistema de nomeações baseado no merecimento, podendo envolver um conselho de justiça na participação desse processo. Os elementos mais importantes incluem a independência do Poder Judiciário - nomeações, avaliações, sistema disciplinar, administração judicial - administração das Cortes de Justiça, gerenciamento de processos, legislação processual, acesso à Justiça - mecanismos alternativos de resolução de conflitos, custos das Cortes de Justiça, defensoria pública, juizados de pequenas causas e questões de gênero, ensino jurídico - para estudantes e público em geral, e treinamento para advogados e juízes, conselhos profissionais de advogados. Uma parte importante da qualidade da magistratura depende de um sistema disciplinar e de avaliação. A independência do Judiciário requer um sistema de nomeações baseado no merecimento, podendo envolver um conselho de justiça na participação desse processo.”

tuição da República, de 1988, autoriza os tribunais a se organizarem por meio de elaboração de seus próprios Regimentos Internos, que, por sua vez, preveem o funcionamento das Corregedorias-Gerais de Justiça, órgão ao qual se atribui a competência das questões relativas à orientação, fiscalização e disciplina nos tribunais.

Ora, a partir do momento em que o Conselho Nacional de Justiça pode intervir para assumir a condução dos processos disciplinares, está se quebrando o pacto federativo brasileiro, por meio do qual a Constituição da República, de 1988, autoriza os tribunais pátrios a elaborarem os seus próprios Regimentos Internos.³

Essa é apenas uma abordagem sobre a questão, podendo-se estender bem mais em relação a essa temática. Ainda, o tempo urge, e o espaço poderá ser aproveitado para se trabalharem maiores detalhes em outras oportunidades.

V - A reforma do Poder Judiciário Brasileiro

Está claro que a Reforma do Poder Judiciário Brasileiro consta de um programa instituído pelo Banco Mundial que não alcança apenas o Brasil, mas todo o continente da América Latina e Caribe. Para viabilizar esse empreendimento, foi adotada pelo Governo Brasileiro a política neoliberal em todos os seus pormenores. Constatou-se a “necessidade” de reformar o Judiciário em todos os pontos em que se referisse à garantia de se assegurar o direito de propriedade e os direitos autorais no que tange à recuperação de investimentos no Brasil, porque a Constituição da República, de 1988, assegura aos juízes brasileiros plena autonomia e independência

para a entrega da prestação jurisdicional, o que inviabiliza o alcance de previsibilidade nas decisões judiciais, dificultando grandemente o retorno do capital investido pelos organismos econômico-financeiros internacionais.

Em vários trabalhos publicados em meio físico ou virtual na rede mundial de computadores e em revistas editadas por universidades renomadas, inclusive no Brasil, afirma-se que muitos pesquisadores, das mais variadas nacionalidades e, entre eles, um de grande destaque, Boaventura de Sousa Santos, comprovam que organismos internacionais, a exemplo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, vêm investindo cifras elevadíssimas na remodelação do Poder Judiciário de vários países. Ainda, paradoxalmente, esses investimentos não implicam, diretamente, a recuperação do prestígio interno do Judiciário. Na verdade, um projeto de reestruturação para efeito de assegurar, com maior celeridade, a recuperação de capitais que precisam ser retomados, exige grandes mudanças constitucionais para fazer o Judiciário desses países mais eficiente e acessível, nos moldes do que declara o referido Professor Boaventura de Souza Santos, no texto do artigo abaixo referenciado⁴.

Na época em que começaram as divulgações sobre a deflagração dos trabalhos que deram o tom da pretendida Reforma do Poder Judiciário Brasileiro, a partir dos anos 2000, ocorreram alguns eventos no Superior Tribunal de Justiça. Dentre as várias palestras e conferências proferidas naquele ambiente, uma se destaca, de autoria do Prof. Hugo Cavalcanti Melo Filho, que busca compreender e debater a sua motivação, o seu quadro atual e perspectivas. Vale destacar que, em certo ponto desse pronunciamento, o em. Prof. Hugo traz a lume

³ “Art. 96. [...] II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003); c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;” (o destaque não consta do original).

⁴ A agência americana de apoio ao desenvolvimento (Usaid) transformou os programas de reforma jurídica e judicial numa das suas grandes prioridades da década de 90. E tanto o Banco Mundial (BM) como o Banco Interamericano do Desenvolvimento (BID) têm vindo a investir quantias avultadíssimas na reforma judicial com financiamentos de diversos países. Só para termos uma ordem de grandeza, eis alguns números: Usaid: US\$ 2 milhões na Argentina (1989 e 1993); US\$ 39 milhões na Colômbia (1986-96); US\$ 15,8 milhões em Honduras (1987-1994). BID, em 1995: US\$ 16 milhões na Costa Rica; US\$ 27 milhões em El Salvador; US\$ 15,7 milhões na Colômbia; em 1996, US\$ 30,9 milhões em El Salvador e Honduras; US\$ 12 milhões na Bolívia; 1,7 milhões na Nicarágua. É fácil concluir que se trata de uma operação global de grande vulto que, para além da América Latina, envolve também a Europa Central e do Leste, a Ásia e a África. Ressaltando apenas um dos enfoques do Professor Boaventura, este entende que tudo é impulsionado por uma pressão globalizante muito intensa, que, embora no melhor dos casos se procure articular com as aspirações populares e exigências políticas nacionais, o faz apenas para atingir seus objetivos globais. “E esses objetivos globais são muito simplesmente a criação de um sistema jurídico e judicial adequado à nova economia mundial de raiz neoliberal, um quadro legal e judicial que favoreça o comércio, o investimento e o sistema financeiro. Não se trata, pois, de fortalecer a democracia, mas sim de fortalecer o mercado. O que está em causa é a reconstrução da capacidade reguladora do Estado pós-ajustamento estrutural. Uma capacidade reguladora que se afirma pela capacidade do Estado para arbitrar, por meio dos tribunais, os conflitos entre os agentes econômicos. A resistência justa dos magistrados contra uma reforma tecnocrática do sistema judicial exclusivamente orientada para as necessidades da economia mercantil não pode servir de alibi para justificar a resistência a uma profunda reforma do sistema judicial orientada para a efetiva democratização da sociedade e do Estado. O sistema judicial precisa ser radicalmente reformado para responder às aspirações democráticas dos cidadãos cada vez mais sujeitos ao abuso de poder por parte de agentes econômicos muito poderosos. Se essa reforma política e democrática não tiver lugar, o vazio que a sua ausência produzirá será certamente preenchido por uma reforma tecnocrática virada para servir preferencialmente os interesses da economia global.” SANTOS. Boaventura de Sousa. *Revista Jurídica da Universidade Estadual de Ponta Grossa*, PR, v.1, 1997. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at16.htm>>. Acesso em: 18 set. 2011.

uma referência à situação de Países da América Latina que experimentaram as reformas sob o manto da “bula mercadológica” e quais foram as suas consequências⁵. Entre outros pontos aborda o objetivo da reforma, consistente na redução da órbita de ação do Poder Judiciário, especialmente da base da Magistratura, de modo a assegurar a “previsibilidade jurídica tão cara ao capital especulativo internacional”.

Isso não parou por aí, porque muitos trabalhos vieram à tona e, assim, o que a princípio deveria passar despercebido, tomou notoriedade entre os magistrados brasileiros, ou seja, que as propostas que estavam sendo apresentadas, implicariam, na verdade, o agarrotamento⁶ da Magistratura Nacional, partindo-se da premissa de que a verticalização da jurisprudência já era uma realidade, advinda da edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, conforme visto no tópico anterior deste trabalho.

Essa temática de “Reforma do Poder Judiciário” constituiu-se de um planejamento do Banco Mundial visando ampliar a rede de comércio em todo o mundo, a partir do fenômeno conhecido como “mundialização do capital”. É evidente que, para isso se tornar realidade, não pode expor o capital a riscos. Por isso mesmo, nos países em que a independência jurídica do Poder Judiciário se fizer presente, com o prevailecimento sobre outros princípios ou garantias que regem a Magistratura, não só se faz necessário como também devem ser removidos para efeito de possibilitar a rápida recuperação de capital, como uma das prioridades do mercado para efeito de contemplar com investimentos os países que adotarem esse tipo de “reforma”, buscando, dessa forma, garantir o direito de propriedade e o os direitos autorais.

Nenhuma dúvida existe nesse particular. Deflagrado o processo de implemento da “bula mercadológica” em termos de política neoliberal no Brasil, os demais

passos foram sendo adotados, a ponto de se alcançar a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004. Foram suscitados vários argumentos, e o mais candente deles foi exatamente a melhoria dos serviços judiciais, de modo a permitir o acesso à prestação jurisdicional mais celeremente, garantindo-se a previsibilidade das decisões proferidas pelo Judiciário e, uma vez mais, como pano de fundo, quanto ao direito de propriedade e aos direitos autorais. Foram excluídas as matérias relativas ao Direito Penal porque não têm ou não guardam qualquer correlação com os interesses econômico-financeiros internacionais. Até mesmo as relações de trabalho que, a princípio estariam protegidas ou resguardadas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, editada por Getúlio Vargas, em 1943, viram-se ameaçadas em virtude da tese da “flexibilização das leis trabalhistas”, que, até certo ponto, foram defendidas pelo Palácio do Planalto. Todavia, não prosperou, chegando a tomar outro viés mediante o caminho da terceirização da mão de obra, como alternativa para se buscar a redução de custos e elevados tributos incidentes sobre a folha de pagamentos das empresas. Mais recentemente, houve a sua desoneração tributária para minimizar o seu impacto no conhecido “custo Brasil”. É óbvio que nesse estratégia a Justiça do Trabalho também passou por reformulação, com a extinção das conhecidas Juntas de Conciliação e Julgamento, levando consigo os “Juizes Clássicos” que atuavam nas audiências de conciliação e julgamento em sede de dissídios individuais ou coletivos.

Portanto, os pontos fulcrais de interesse do mercado foram sendo alcançados e, depois de mais de dez (10) anos, está se alcançando mais uma das etapas desse longo caminhar: a edição de mais uma lei, visando afixar, talvez, o último marco de todo esse projeto neoliberal: o conhecido “novo” Código de Processo Civil.

⁵ O processo de reforma da estrutura do Poder Judiciário nos países da América Latina, entre eles o Brasil, decorre de imposição dos organismos financeiros internacionais a estas soberanias endividadas. Prova eloquente disso é o tantas vezes mencionado Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, que prescreve uma espécie de receita para a modificação, calcada em três premissas básicas: controle externo do Poder Judiciário, adoção de mecanismos alternativos para resolução de conflitos e verticalização pela prevalência da jurisprudência dos órgãos de cúpula. O objetivo é evidente: reduzir a órbita de ação do Poder Judiciário, especialmente da base da magistratura, assegurando-se a previsibilidade jurídica tão cara ao capital especulativo internacional. Em países como a Argentina, a Bolívia e a Venezuela, tais propósitos foram plenamente alcançados, chegando-se ao extremo de se atribuir ao Ministério da Justiça o controle da magistratura. No Brasil, os objetivos foram alcançados em parte, especialmente no que concerne à verticalização do Poder. Com efeito, aos poucos e sorrateiramente, o Poder Político promoveu alterações que atribuíram ao Supremo Tribunal Federal o balizamento jurisprudencial compulsório. A proposta da súmula vinculante aprovada na Câmara dos Deputados e na CCJ do Senado Federal constitui, digamos, a “cereja do sorvete”. Com efeito, a Constituição de 1988 sofreu mudanças significativas, a partir de 1993, todas no sentido da verticalização. Com a Emenda nº 3/93 foi acrescentado à competência do STF o julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, com efeito vinculante. Foi aprovada também a arguição de descumprimento de preceito fundamental, que veio a ser regulamentada em dezembro de 1999, pela Lei nº 9.882/99. Proposta de Emenda Constitucional para a introdução do incidente de constitucionalidade a ser arguido em casos de reconhecida relevância tramita no Congresso Nacional. Recentemente, o STF decidiu que os julgamentos da Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade têm efeito vinculante. Trabalho publicada na R. CEJ, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr./jun. 2003.

⁶ Esse termo “agarrotamento”, na ocasião do seu surgimento, tinha o condão de indicar a existência, na verdade, da pretensão de se promover a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional, de modo que os juizes deveriam decidir segundo o que estava sendo construído pela chamada Reforma do Poder Judiciário, já que os juizes de primeiro grau deveriam decidir conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores e assim os Tribunais de 2º grau de jurisdição, em face do conhecido efeito vinculante, numa espécie de verticalização da jurisprudência a partir do Supremo Tribunal Federal.

VI - A influência econômica externa no Poder Judiciário: a metodologia do efeito vinculante no Brasil

É inequívoca a influência externa no Poder Judiciário. Basta verificar que a política neoliberal foi adotada pelo Governo de Itamar Franco, logo que assumiu a presidência em 1992 e, a seguir, veio a eleição de Fernando Henrique Cardoso. Mais tarde, a exemplo de seu colega Carlos Menem, da Argentina, FHC foi reeleito em virtude da adoção da reeleição no Brasil para cargos de governo no Executivo, prosseguindo-se em larga escala no amplo projeto de globalização, sob o argumento de que havia necessidade de se adotar o que se convencionou chamar de “Estado mínimo”. Por isso, restaram poucas áreas de atuação do Estado em que as privatizações não aderiram. Uma característica marcante desse processo foi que as empresas estrangeiras interessadas em adquirir empresas estatais brasileiras, como, por exemplo, telefonia, obtiveram financiamentos em longo prazo com juros reduzidos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico - BNDES - constituindo-se num grande negócio para todos aqueles que se entregaram a esse tipo de processo.

E, como não poderia deixar de ser, o Poder Judiciário foi sendo amoldado a esse novo modelo de economia e, no seu transcurso, submetido a um execrável linchamento público de parte do então Presidente do Senado Federal, Senador Antônio Carlos Magalhães, que entendeu de instalar e fazer funcionar uma “CPI do Poder Judiciário”, como se um Poder do Estado tivesse legitimidade e autorização constitucional para exercer tamanha ingerência sobre o outro, a ponto de investigá-lo. É óbvio que todo esse agir tinha apenas um propósito: desacreditar o Judiciário, lançando na mídia casos que já eram investigados pelas respectivas Corregedorias de Justiça dos Estados, tomando grandes momentos do horário nobre dos jornais televisivos e primeiras páginas dos grandes jornais impressos do País, para efeito de, simplesmente, expor o Judiciário ao mais infame e espúrio de todos os processos difamatórios.

Enquanto isso ocorria, era construída a Reforma do Judiciário, sob a égide do Banco Mundial, num discurso impregnado da necessidade permanente de reformas diante da nova realidade econômica brasileira. Era muito comum, segundo os noticiários, vários setores da economia nacional e até mesmo internacional se dirigirem ao Planalto para efeito de postular que fossem implementadas reformas na Constituição da República, de 1988, para efeito de se viabilizar os caminhos do pleno êxito econômico.

Todavia, a Reforma do Judiciário continuava sendo tecida, com a construção de uma nova Proposta de Emenda Constitucional que terminou por substituir a anterior, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo. E assim veio à tona a proclamada Reforma do Judiciário, trazendo em seu bojo diversos dispositivos que, na verdade, ingerem na prestação jurisdicional de modo claro e evidente.

Uma questão de suma importância que não pode ser desconsiderada é o fato de que, em se tratando de questões de ordem econômica, não mais são levados em conta os princípios básicos da soberania nacional, que, nos dias que correm, ficaram restritos aos contornos geográficos. Temos em curso a crise da Ucrânia, originada com a anexação do território da Crimeia ao da Rússia, havendo uma séria deflagração bélica naquela região. Não se pode olvidar a guerra do Golfo, por questões meramente petrolíferas, sob o falso manto da existência de armas de destruição em massa. Também se deve acrescentar a esse rol o episódio de 11 de Setembro de 2001, com a Al Qaeda atingindo o coração financeiro americano, mediante o sequestro de dois grandes aviões, lançando-os com todos os seus passageiros a bordo contra o símbolo capitalista americano, o World Trade Center, matando, naquele dia, mais de três mil pessoas, causando grande estrago na economia e na aviação civil, questionada que foi pelos riscos próprios da segurança dos voos.

Esses são fatores de ordem externa que ultrapassam em muito os princípios do Tratado de Westphalia firmado em 1648, por meio do qual foi estabelecida a delimitação geográfica dos Países Europeus. Todavia, os princípios político-econômicos ultrapassaram essa geografia e alcançaram os mais estratégicos interesses financeiros, deixando aqueles princípios à margem e sem qualquer tipo de observação, dado o fato de que a economia fala mais alto e, conseqüentemente, atinge patamares que suplantam qualquer espaço geográfico.

Nesse contexto é que se fala da Reforma do Poder Judiciário Brasileiro, onde os superiores interesses econômicos extrapolem todos os demais.

VII - A exigência de decisões previamente conhecidas: a quebra da independência jurídica da Magistratura Nacional em face dos interesses do mercado - Documento 319, do Banco Mundial

No site do Excelso Supremo Tribunal Federal, encontra-se verbete trazendo o conceito que o próprio Sodalício apresenta como sendo aquele que entende que deve ser acolhido para se referir ao efeito vinculante⁷.

⁷“Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (*habeas corpus*, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante, assim a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante”. (www.stf.jus.br).

A questão é que esse efeito vinculante existia, anteriormente, apenas para ser aplicado na “ação direta de inconstitucionalidade”, em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade. O efeito vinculante nesse tipo de decisão tinha o condão de vincular a todos quanto ao conteúdo da decisão proferida na “ADIN” e por isso, nenhuma outra ação poderia questionar a matéria decidida em sede de jurisdição constitucional.

Nos idos de 1963, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal, foi adotado o sistema de súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, com o propósito de estabelecer uma síntese curta dos reiterados julgamentos proferidos em diversos processos submetidos à sua apreciação, de modo que o entendimento adotado sobre determinado tema fosse prontamente identificado. Todavia, à época de sua adoção, o propósito decorria da necessidade de uma sistematização ou metodologia de trabalho para se proporcionar agilidade à prestação jurisdicional.

A princípio, não havia qualquer caráter vinculante. É de se observar que houve uma resistência à medida adotada, porque não existia, entre nós, a sistemática de se editarem súmulas. Era o início da mesclagem entre o sistema codificado da *civil law* com uma rotina da *common law*, visto que o Brasil tem o seu Direito todo voltado para a orientação do sistema romano-germânico.

O próprio Ministro Victor Nunes Leal, quando indagado a respeito dessa novel modalidade de trabalho, promovia a sua ampla defesa, ao argumento de que se tratava de uma forma intermediária entre a “rigidez dos assentos” da Casa de Suplicação de Lisboa e os “prejulgados”, estes últimos com força vinculante, suscitados pelas partes ou pelos próprios juízes que integrassem o julgamento da causa sob apreciação⁸. Como pano de fundo tinha a mesma razão que vem permeando ao longo dos tempos as várias mudanças do Regimento Interno do Excelso Sodalício: desafogar os escaninhos do Poder Judiciário. Só que foi aperfeiçoado - incluiu-se o efeito vinculante.

Todavia, o efeito vinculante no Direito Brasileiro, pela primeira vez e de forma explícita sob o manto legislativo, foi objeto da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispondo sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e assim da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, além de ampliar o rol dos legitimados ativos para o seu exercício, proporcionando maior acesso à justiça.

Mais tarde e dentro do mesmo espírito de que trata o Documento 319, do Banco Mundial, buscando reformar o Poder Judiciário na América Latina e Caribe,

em 8 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, adotando-se o sistema de súmula vinculante. Assim, pode o Supremo Tribunal Federal editar súmula com essa característica, submetendo todos os demais órgãos judiciários, a administração pública direta e indireta do Poder Executivo. Fica proibido, portanto, tomar qualquer decisão que afronte a súmula, dado o seu efeito vinculante, que, nesse caso, tem o propósito claro de dar absoluta efetividade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Esse efeito estende-se, inclusive, aos próprios fundamentos da decisão proferida, e não apenas à sua parte dispositiva. Se assim o fosse, enfraqueceria a própria razão de ser da decisão e, naturalmente, não ensejaria o integral cumprimento da finalidade para a qual foi criado o efeito vinculante nem justificaria o seu proferimento, porque produziria um efeito que nem se poderia chamar de “parcial”. Essa afirmativa decorre da clara circunstância de que seria uma decisão proferida de modo que apenas a sua parte dispositiva vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário e assim os da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo.

Pode-se afirmar que a coisa julgada que se formaria diante do efeito vinculante na hipótese de se alcançar apenas a parte dispositiva, permitindo o reexame da mesma matéria sob outros enfoques e fundamentos por qualquer órgão de jurisdição inferior ao Supremo Tribunal Federal, com a possibilidade de até mesmo haver decisão contrária àquela proferida pelo Excelso Sodalício. Assim, talvez a própria Administração direta e indireta poderia negar-lhe aplicação sob o fundamento expendido pelo Supremo Sodalício; essa situação formaria um verdadeiro efeito “desmoralizante” e “desmoralizador” do Poder Judiciário e, especificamente, do Supremo Tribunal Federal, a partir do momento em que não se alcançaria o propósito visualizado, qual seja de se estabelecer o cumprimento do efeito vinculante em sua integralidade de conteúdo, de modo a vincular, também, as próprias razões fáticas ou jurídicas da fundamentação do *decisorium*.

Percebe-se, pois, às claras, que o propósito último de se estabelecer esse efeito vinculante não foi outro que não o de criar uma situação especial e diferenciada para esse tipo de decisão, que, por sua própria natureza, exige uma eficácia distinta em termos de conteúdo e força, a não permitir nenhum tipo de insurgência contra a efetiva motivação de seu proferimento. Esse aspecto da temática implica exatamente permitir-se afirmar que as decisões proferidas sob o manto do efeito vinculante estão, na verdade, criando uma espécie de direito específico

⁸ Na esfera trabalhista, podemos lembrar a existência dos “Prejulgados” do Tribunal Superior do Trabalho, que eram decisões obrigatoriamente seguidas pelas instâncias inferiores. Contudo, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e, abrandados nos efeitos, revelam-se hoje através das Súmulas e das Orientações Jurisprudenciais. Avizinha-se, contudo - através das reformas que se anunciam - as súmulas vinculantes. BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/54401906/Cl-Comentada>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

para um caso concreto com alcance para além daquele que vincula apenas as partes litigantes numa demanda comum que culmina no proferimento de uma decisão. Isso se explica por que os fundamentos da decisão proferida, dada a sua característica especial e excepcional, inviabilizam, definitivamente, a rediscussão do conteúdo decisório até mesmo por força das suas próprias e fundantes razões de decidir.

São essas, portanto, as razões de decidir que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e assim os da Administração Pública direta e indireta, porque, do contrário, não fosse o efeito vinculante que deriva dessa jurisdição especial, seria impossível pretender qualquer possibilidade de se alcançar a eficácia definitiva desse julgado. *A contrario sensu*, seria melhor não se lhe atribuir tamanha efetividade.

Dessarte, diante desse contexto, resta evidente que o Supremo Tribunal Federal, “coletando” um número de situações idênticas em que já ocorreu a sua manifestação em âmbito jurisdicional, está autorizado a editar as chamadas “súmulas vinculantes”, que trazem, como efeito colateral e inafastável, a ocorrência de uma espécie de “engessamento” dos órgãos fracionários do Judiciário, gerando, nos termos da Emenda Constitucional nº 45/2004, efeitos *erga omnes* e vinculantes ao próprio Judiciário e ao Executivo.

Poucos não são os posicionamentos contrários a esse aspecto da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Mas um deles é sobretudo importante para se ampararem os argumentos que este trabalho sustenta, exatamente em virtude de transformar ou conceder poderes extraordinários ao Poder Judiciário - leia-se, Supremo Tribunal Federal -, em razão de seu alcance⁹. A partir desse momento da vida republicana,

estará o Colendo Pretório numa posição superior ao próprio Poder Legislativo, pois editará súmulas vinculantes com poder igual ou superior ao das leis e, o mais interessante ou estorcedor, sem poderes decorrentes de mandato eletivo e sem se submeter ao processo legislativo. Isso nos faz concluir, obrigatoriamente, que estamos diante de um contexto em que o Supremo Tribunal Federal está “legislando”¹⁰ e, assim, ferindo o princípio da reserva legal de lei formal e material, em todos os seus termos, além, é claro, da própria cláusula constitucional que trata da separação dos Poderes republicanos¹¹, tão defendida por Montesquieu em sua obra *O espírito das leis*, com o propósito de evitar o absolutismo tão combatido pelos ideais da Revolução Francesa e, defendida, na atualidade, por Chaim Perelman, com tamanha propriedade e lucidez¹².

Não se pode olvidar, ainda, que, diante da realidade constitucional brasileira sob o manto da necessidade de se dar maior celeridade à tramitação processual e a tão “decantada” segurança jurídica, com o proferimento de decisões previamente conhecidas, está se “revogando”, posto que implicitamente, o princípio das liberdades constitucionais, por meio do qual foi estabelecido que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Em razão da súmula vinculante, está sendo atingido e fazendo letra morta na Constituição Brasileira o princípio da legalidade, revogando-o expressamente, na busca de atendimento a exigências do mercado, por meio de seu representante, o Banco Mundial¹³; nessa direção já se posicionou a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, abordando a matéria súmula vinculante¹⁴.

⁹ “O alcance concedido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (em face da Constituição) para alcançar a eficácia de atos normativos. Para ficar mais claro: acresceu-se a possibilidade de (i) dispor sobre a eficácia, e; (ii) ter como objeto qualquer ato normativo, e não apenas a lei ou a Constituição.” (TAVARES, 2007, *op. cit.*).

¹⁰ “A súmula vinculante possibilita que o Supremo Tribunal Federal defina o alcance, em abstrato, das normas editadas pelo Congresso Nacional, cujos efeitos irão restringir não só os litigantes, mas a sociedade em geral, comprometendo o próprio objeto do ato legislativo, a lei, esta sim, de caráter geral, abstrato e obrigatório. Por isso é que a súmula contraria o princípio da separação de poderes, já que é da competência do Poder Legislativo a função de legislar” (2008, p. 526). No mesmo sentido, temos o entendimento do professor Streck, para quem “ao editar a súmula vinculante, oponível *erga omnes*, o Supremo Tribunal Federal assume funções legiferantes, agregando a produto legislado a prévia interpretação”. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 13).

¹¹ “O inciso II do art. 5º da Constituição da República incorporou o princípio da legalidade, prescrevendo que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Com isso, a mensagem foi clara: os comandos de proibição (deixar de fazer) e de obrigação (fazer) só podem ser veiculados por meio de uma lei”. (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 134-5).

¹² “[...]é para evitar tais abusos que Montesquieu preconiza, como ideal político, a doutrina da separação de poderes, não devendo ao poder legislativo ser concedido nem ao poder executivo, que dele poderia aproveitar-se para contrariar seus adversários, nem aos juízes, que, por ocasião dos litígios, poderiam formular regulamentos que favorecessem, por razões muitas vezes inconfessáveis, alguma das partes.” (PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Verginia K. Puppi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 21).

¹³ “O princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a lei.” (BASTOS; MARTINS; 1989, p. 23, *apud* ARAÚJO; NUNES JÚNIOR; 2007, p. 393).

¹⁴ “[...] significa alterar o princípio constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, cláusula pétrea não passível de alteração pelo poder constituinte derivado. Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provida do Parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma superlei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao Poder Constituinte Originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses, competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, a nosso ver, de sucedâneo judiciário de Medida Provisória e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional.” (Matéria “Efeito vinculante: prós e contras”, *Revista Consulex*, 1997).

Trata-se, na verdade, de um modelo que foi adotado no Direito Brasileiro, porém, de origem da família do *civil law*, de modo a promover uma mescla com o sistema *common law*, trazendo uma vinculação de cima para baixo no Judiciário. Representa, na verdade, o fato de que o juiz de primeiro grau não pode decidir de modo contrário à súmula vinculante e, se o fizer, cabe à parte “prejudicada” com tal decisão manejar *remedium iuris* cognominado de “reclamação”, a ser apresentado ao Supremo Tribunal Federal, visando o “conserto” dessa situação. O juiz de primeiro grau não pode decidir contrariamente à súmula vinculante, porque os seus efeitos não lhe permitem agir dessa forma.

VIII - O “Novo” Código de Processo Civil: adoção da mesclagem dos sistemas *civil law* e *common law*

E, se isso não fosse o bastante, seria fácil compreender o esforço último que está em curso para efeito de ocorrer o que está sendo denominado de verticalização da jurisprudência pátria. Significa afirmar que o “Novo” Código de Processo Civil, que se encontra às portas de sua conclusão, produzirá um efeito tal que se assemelha em muito ao sistema *common law*, pois está adotando um sistema precedentalista, de modo que as decisões serão, sim, ao gosto do mercado, previsíveis e, com isso, estaremos diante de uma realidade em que as instâncias inferiores, incluídos os Tribunais de Justiça e todos os Tribunais Regionais Federais, que se constituem no segundo grau de jurisdição da Justiça Federal, estarão subordinados ao entendimento dos Tribunais Superiores - leia-se, o Superior Tribunal de Justiça -, que é o que mais interessa ao mercado, porque se encontra na condição de guardião da legislação federal¹⁵.

Os juízes de primeiro e segundo graus estarão vinculados, obrigatoriamente, aos entendimentos da jurisprudência maior e, assim, ainda que, eventualmente, possam decidir de modo contrário aos seus superiores, em grau de recurso ou qualquer outro instrumento que venha a ser editado, a exemplo do que já ocorre com a “reclamação” na jurisdição constitucional, existe a possibilidade plena de se verem revertidos qualquer entendimento ou decisão contrária a essa jurisprudência maior.

Para isso, sustenta-se a plena compatibilidade entre os dois grandes sistemas de direito: o primeiro, codificado, mediante edição de leis específicas, de origem romano-germânica e o segundo, mediante a criação do direito por meio dos precedentes, de origem anglo-saxônica. Isso é fruto, naturalmente, da prescrição emanada do Documento nº 319, do Banco Mundial, observando que

[...] o crescimento da integração econômica entre países e regiões demanda um Judiciário com padrões internacionais. [...] Os países-membros dos mercados comuns devem ter a certeza de que as leis serão aplicadas e interpretadas de acordo com padrões regionais e internacionais. [...] Nesse contexto, um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos [...] (grifos nossos).

No entanto, para se evitar ou se excluir a aplicação dos precedentes, é possível, por força da própria característica do sistema *common law*, que, mediante uma análise pormenorizada da circunstância fática que contorna o próprio precedente, possa a parte interessada comprovar que os fatos que norteiam a sua pretensão diferem ou se distinguem daqueles que geraram a edição do precedente. É o que no sistema *common law* é chamado de *distinguish*, que quer dizer exatamente distinguir e, assim, distinguir os fatos do caso concreto colocado à frente dos fatos geradores do precedente. Essa será uma espécie de “condição de procedibilidade” que deverá estar comprovada em situações que tais. Basta analisar o que estabelecem os artigos 499, 500 e 501 do Projeto 8.046/2010, que, a despeito de tudo o mais, deixou, nessa hipótese, essa porta de escape. Não que fosse fruto do que se poderia chamar de “bom rapaz”, mas porque o sistema *common law*, reitera-se, assim o permite.

É evidente que tudo isso vem ocorrendo depois que foi instituída a Súmula Vinculante, de poder mais eficiente e eficaz que a própria lei. Apresenta uma característica muito preocupante: é editada com força superior à própria lei, embora não esteja sujeita ao crivo do Poder Legislativo nem ao princípio constitucional da reserva de lei formal e material. E os seus criadores não possuem mandato eletivo. Ao contrário. Estão investidos de uma função com garantia de vitaliciedade e sem necessidade de fazer submeter os seus éditos ao *referendo popular*, nos termos do que edita o artigo 14, inciso II, da Constituição da República, de 1988¹⁶. Apesar disso, recentemente, houve a apresentação de uma Proposta de Emenda Constitucional, que recebeu o número 33, exigindo a manifestação do Congresso Nacional para efeito de “validação” das súmulas de caráter vinculante, exatamente em virtude dessa “autonomia” ampla e irrestrita assegurada nesse particular ao Poder Judiciário.

É de se observar, no entanto, que essa “PEC” veio à tona como uma espécie de retaliação ao Poder Judiciário depois do julgamento dos integrantes do que ficou conhecido como a “Ação Penal 470 - Processo do Mensalão”, em que foram condenados mais de vinte (20)

¹⁵ “Os programas de reforma também podem incluir alterações nos procedimentos administrativos e nos códigos de processo, para aumentar a eficiência no processamento das demandas. As reformas processuais demandam uma identificação dos procedimentos que obstruem a eficiência das Cortes e causam atrasos [...] Em certas Cortes, a morosidade é atribuída, em parte, à existência de um grande número de recursos [...] A imposição de pressupostos recursais estritos apresenta-se como uma opção.” (Dakolias, *op. cit.*, p. 18, 33).

¹⁶ Capítulo IV - Dos direitos políticos - Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

rêus - todos integrantes da classe político-partidária - por envolvimento no maior processo, até hoje instaurado na História do Judiciário Brasileiro, de competência do Supremo Tribunal Federal, porque detentores e exercentes de mandatos eletivo-políticos - visando apurar atos delituosos consistentes na prática de corrupção, formação de quadrilha, tráfico de influência, lavagem de dinheiro, etc.

IX - A restrição de acesso à prestação jurisdicional: o sistema de precedentes e os direitos humanos fundamentais - o efeito homogeneizador do direito produzido pelo Supremo Tribunal Federal

A questão dos precedentes é de suma importância para o presente conteúdo. Entende-se por precedente, nos dias que antecedem a sanção do Novo Código de Processo Civil, iniciado sob o rótulo de Projeto de Lei nº 8.046/2010, originário do Senado da República Brasileira, a decisão proferida diante de um caso concreto submetido a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. A razão primeira dessa decisão constitui-se em norma e orientação para julgamento posterior de casos idênticos. O fato gerador dessa possibilidade é exatamente a situação fática que ensejou a apreciação da matéria pelo Julgador Supremo. Não se pode olvidar que se trata, na verdade, da tese suscitada e dos fundamentos principiológicos que restarem afirmados nas razões de decidir que formarão a própria decisão quanto à fundamentação do *decisum*, constituindo-se, pois, de um vetor diretivo para casos futuros.

É de se considerar também o importante papel desempenhado pela jurisprudência chamada de dominante, porque nela está contida a orientação que conduzirá os julgados, para o futuro, de casos semelhantes ou análogos.

É fato inconteste que, em se tratando da *common law*, um único julgado constitui-se em precedente que deve ser acolhido, respeitado e preservado para efeito de orientar julgados futuros em situações fáticas análogas. Todavia, na *civil law*, há necessidade de se ter por referência vários casos em que tenham sido acolhidos os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos para efeito de se constituírem em precedentes. Na verdade, trata-se de julgados reiterados que formam a jurisprudência dominante e que norteiam as decisões do Sodalício Supremo, a permitir uma posição que se consolida à medida em que os julgados vão se acumulando sobre a mesma modelagem fático-jurídica.

Todavia, o que precisa ser considerado e ressaltado neste momento é que, de fato, o efeito vinculante funciona como verdadeiro instrumento homogeneizador do Direito, que tem o propósito de estabelecer um sentido amplo a respeito do tema que se encontra em aberto para apreciação neste tópico do trabalho em desenvolvimento.

Deve-se considerar como “homogeneizador”, do verbo homogeneizar, que quer dizer o ato ou efeito de

tornar igual, fazer um conteúdo tornar-se igual ou homogêneo em todo, formato e apresentação. Essa é a expectativa daqueles que plantaram um ideal para a Magistratura Nacional sob o enfoque das políticas neoliberais que vão ganhando cada vez mais espaço, estimuladas pelo Consenso de Washington, onde tais políticas foram elencadas e, mais tarde, pelo Documento nº 319, do Banco Mundial. Assim, passamos a examiná-los para efeito de, ao final, fazermos as considerações cabíveis, abordando esse conteúdo específico do efeito vinculante como instrumento homogeneizador do Direito no Brasil a cargo do Supremo Pretório Brasileiro.

Sob o manto da argumentação fundada nos pilares da conquista do bem-estar social, econômico, político e, por que não, jurídico, a se estender a todos os povos e nações, vimos que, a partir da década de 1980, ocorreu uma mudança dos rumos capitalistas, de modo que se passou a buscar a instalação de um novo processo, em nível mundial, com o discurso de ser inclusivo e homogeneizador, dando novos contornos ao histórico processo de globalização, com maior e intenso matiz econômico, buscando pavimentar um chamado “novo” caminho para ingresso à nominada “modernidade capitalista”. O seu foco, até então adotado e difundido em pilares como a democracia, direitos e cidadania, mudou de direção. A partir dessa época, foi projetada e encampada uma pseudoestabilidade econômica amparada pela hoje conhecida lógica dos mercados, com caráter intensamente imperativo.

Destaque-se que essa nova realidade passou a ditar regras e condutas na ordem econômico-financeira, quebrando barreiras até então inimagináveis, dentre elas, a soberania dos Estados, que, a partir daí, tomou feição apenas de caráter geográfico, interferindo diretamente e intensificando problemas com a chamada “governabilidade”. Veio à tona uma nova modalidade de intervenção: liberalização dos mercados sob a falsa alegação de democracia, já que teve por fundamento único e exclusivo os próprios interesses do mesmo mercado. Esse processo avançou e foi se estabilizando de modo a criar novos contornos, influenciando, sobretudo, as relações entre trabalho e capital, dilargando o seu campo de atuação nos domínios econômicos, reestruturando o capital e, simultaneamente, implementando, de maneira subliminar, novos tipos de valores e comportamentos, com o objetivo de trazer, como efeito anexo, grande alteração nos padrões de produção e convivência social.

Sob o prisma dos precedentes e dos direitos humanos fundamentais, deve-se considerar que os direitos humanos são os de previsão em nível internacional e, a partir do momento em que são internalizados por meio do ordenamento jurídico dos países signatários de acordos internacionais, nas chamadas *normas consagradoras dos direitos fundamentais*, no dizer do Prof. Ingo Wolfgang Sarlet, são considerados e aceitos como direitos fundamentais. A sua previsão na esfera constitucional deve

existir, embora não seja possível proceder à sua enumeração taxativa. Justifica-se no exemplo do legislador constituinte americano que, em 1786, entendeu ser bastante provável a existência de diversos outros direitos fundamentais ainda retidos pelo povo. Assim, tornou-se impossível a sua enumeração de maneira exaustiva.

O que se constata, todavia, é que a Constituição Brasileira, nesse rol de direitos fundamentais que se encontra ao longo dos setenta e oito (78) incisos do seu artigo 5º e nos seus §§ 1º, 2º e 3º, traz afirmativas no sentido de que, em se tratando de direitos e garantias fundamentais, as normas que os definem têm assegurada aplicação imediata. Ademais disso, os direitos e garantias estabelecidos na Carta Constitucional Brasileira não são excludentes de outros decorrentes do regime e dos princípios que adota, e assim quanto aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que devem atender ao quórum de 3/5 de ambas as Casas do Legislativo Brasileiro e são por isso mesmo equiparados às emendas constitucionais¹⁷.

Dentro da perspectiva que se aborda neste tópico, pode-se concluir que a homogeneização do Direito Processual Civil Brasileiro, no sentido de adotar um sistema precedentalista, mediante enunciados e súmulas com efeito vinculante, está, de fato, promovendo a verticalização da jurisprudência brasileira, de maneira definitiva, passando desde o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Apelação (2º grau de jurisdição) e juízes de primeiro grau, de modo a proporcionar uma verdadeira amarração ou engessamento no avanço do Direito Brasileiro, em todos os níveis de sua aplicação, trazendo grande embaraço ao seu desenvolvimento e evolução.

Também não é de se excluir desse tema o fato de que, na verdade, a homogeneização não beneficia apenas. Ela traz um viés que seria a possibilidade de se permitir um grande enxugamento na massa de processos em curso nos juízos de primeiro grau e assim nos Tribunais, de forma que à medida em que os “precedentes” estejam sendo formados, estima-se entre um prazo entre cinco (5) a dez (10) anos para se ter uma boa visão do que efetivamente terá sido alcançado em termos de resul-

tados práticos e efetivos de sua aplicabilidade, sendo esse um aspecto que interessa, do ponto de vista pragmático, aos seus doutos defensores.

No entanto, vem embutida em seu contexto uma grave lesão aos direitos fundamentais, de maneira a atingir, visceral e primariamente, a fonte de toda a prestação jurisdicional, ou seja, exatamente quem tem o grande poder de fazer justiça às partes, aquele que age de modo a constituir-se na última trincheira do cidadão e da sociedade, que é o Judiciário. Dessarte, o Congresso Nacional agiu por meio do poder constituinte derivado, visando, às escâncaras e efetivamente, atender aos anseios do mercado nos seus reclamos, sob o argumento de assegurar o direito de propriedade dos investidores internacionais e direitos autorais, mediante o proferimento de decisões previamente conhecidas por força da homogeneização do Direito, por via do sistema de precedentes.

Observemos que as medidas que estão sendo tomadas, em seu conjunto, refletem efetivamente uma clara situação de inequívoca inconstitucionalidade, considerando-se os seguintes fundamentos:

1 - como de cediço e surrado conhecimento, as Emendas Constitucionais, lavradas pelo legislador constituinte derivado, estão sujeitas ao crivo do controle de constitucionalidade, exatamente em virtude do que editou o legislador constituinte originário, delimitando a sua área de atuação no âmbito constitucional e, no que importar em lesão às garantias dos direitos fundamentais, será passível de declaração de inconstitucionalidade, mormente em se considerando o disposto no inciso IV do artigo 5º da CR/88¹⁸, numa atitude que pode até mesmo denotar algum tipo de falta de transparência da atividade jurisdicional, sem permitir à parte o exercício da atividade fiscalizatória da entrega da tutela estatal¹⁹. Parece-nos, com a mais respeitosa das vênias, que num determinado momento a liberdade de decidir está absolutamente acima de qualquer vinculação e, num segundo momento, absolutamente submetida à vontade máxima dos Tribunais Superiores, por meio de seu sistema precedentalista, enunciados e súmulas vinculantes.

¹⁷ “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)”.

¹⁸ “A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico [...] Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento completo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989, p. 49).

¹⁹ “[...] a transparência da atividade jurisdicional, permitindo ser fiscalizada pelas partes e pela própria comunidade. Com ela são evitados excessos ou arbitrariedades no desenrolar da causa, surgindo, por isso, a garantia como reação aos processos secretos, proporcionando aos cidadãos a oportunidade de fiscalizar a distribuição da justiça”. (FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 71-2).

Dois aspectos da mesma questão se excluem: ou se permite ao julgador formar e firmar sua convicção, mediante o exame da *quaestio facti* ou, então, engessa-lhe a capacidade intelectual de modo a proibir-lhe, integralmente, qualquer exercício mental capaz de gerar a possibilidade de formar-se a sua convicção para a arte de julgar, que, no dizer do em. Ministro Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal, em magnífico acórdão de sua relatoria, tratando a respeito da necessidade de as decisões judiciais serem devidamente fundamentadas, como meio de se assegurar o cumprimento da exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro lado, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa²⁰.

O controle das decisões judiciais, ao assegurar o exercício do direito de defesa, entra em frontal colisão com o sistema precedentalista, porque, no dizer do em. Ministro Celso de Melo, também do Supremo Tribunal Federal, ao abordar a *nova ordem constitucional*, afirma que a motivação reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado²¹.

Respeitosamente, os alegados eventuais excessos do Estado necessitam, sim, ser objeto de exames por parte do próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme já decidiu por centenas de milhares de vezes, ao longo de sua História, enfrentando a matéria à luz do disposto no inciso IX do artigo 93 da CR/88²², ainda que se trate de uma questão que o atinja intensamente em relação ao excessivo volume de trabalho por força da necessidade de se julgar milhares e milhares de recursos extraordinários como resultado da entrega da prestação jurisdicional.

Para tanto vale a transcrição de excerto da ementa de Recurso Extraordinário da lavra do em. Ministro Marco

Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, em que trata a respeito do fundamento de que “o juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes [...]”²³ Há, portanto, manifesto e inequívoco paradoxo entre os argumentos que têm sido trazidos à tona pelos vários trabalhos publicados por diversos defensores da tese do sistema precedentalista e os que têm sido objeto de fundamentação nos julgamentos já proferidos anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, posto que sob a nova ordem constitucional.

2 - A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, em virtude de autorizar o Supremo Tribunal Federal a competência para efeito de editar súmulas com efeito vinculante, numa verticalização da jurisprudência por meio do sistema de precedentes, enunciados e súmulas, por evidente, cerceia o direito de acesso à prestação jurisdicional, além de quebrar o princípio da isonomia constitucional, porque tem caráter impeditivo no sentido de se submeter à apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Isso por si só fere frontalmente o dispositivo constante do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, de 1988, além dos incisos LIV e LV do mesmo dispositivo constitucional. Só que, dessa feita, atingindo o devido processo legal²⁴, cláusula pétreia de nossa Lei Maior.

Do ponto de vista da jurisprudência do Excelso Pretório, não tem sido outro o entendimento que já se encontra consolidado e sedimentado pelos seus inúmeros julgados, quando ainda não se questionava a respeito dessa mesclagem entre os dois grandes Sistemas de Direito, ou seja, o *civil law* e o *common law*, não se sabendo se esses entendimentos já estabelecidos serão objeto de revisão ou novo posicionamento ante a iminência da

²⁰ “1. A garantia constitucional estatuída no artigo 93, IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito e, por outro lado, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. 2. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação. 3. A lavratura do acórdão dá consequência à garantia constitucional da motivação dos julgados. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (Rec. Extr. nº 540.995-3/RJ., Rel. Em. Min. Menezes Direito, DJe nº 078, julg. em 19.02.2008, divulgação 30.04.2008, publicação em 02.05.2008).

²¹ “Mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional, a exigência de motivação reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado. Ao tornar, a fundamentação das decisões judiciais, ainda que impregnadas de conteúdo materialmente administrativo, um elemento imprescindível e essencial às deliberações tomadas pelo Poder Judiciário, quis, o ordenamento jurídico, qualificá-lo como fator de limitação dos poderes deferidos aos Tribunais [...]” (RExt 235.487/RO).

²² Os julgados que se seguem são apenas à guisa de exemplo, ante incontáveis julgados que enfrentaram a mesma fundamentação: HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16.10.2001, Segunda Turma, DJ de 23.11.2007. No mesmo sentido: HC 90.045, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 10.02.2009, Segunda Turma, DJe de 20.03.2009. RE 540.995, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 19.02.2008, Primeira Turma, DJe de 02.05.2008. No mesmo sentido: RE 575.144, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11.12.2008, Plenário, DJe de 20.02.2009, com repercussão geral.

²³ “A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.” (RExt 435.256, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26.05.2009, Primeira Turma, DJe de 21.08.2009.)

²⁴ “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

nova realidade em pauta. No entanto, apenas à guisa de amostragem, vale registrar alguns deles, seja em se tratando da análise a título de lesão ou de ameaça a direito, propriamente dito²⁵.

Com todos esses *consideranda*, é de se ver que o Supremo Tribunal Federal tem uma grande responsabilidade na condução das decisões que envolvem a construção de todos os paradigmas que conduzem à aplicação do efeito homogeneizador, no âmbito interno brasileiro, de modo que toda a estrutura judiciária para essa finalidade tem sido conduzida de maneira a permitir a sua implementação. É claro que, em breve espaço de tempo, estará sendo direcionada para que tenhamos uma realidade bem propícia a que o mercado esteja, definitivamente, dirigindo os vários rumos do desenvolvimento econômico brasileiro, sob os efusivos contornos neoliberais. Os esforços, para tanto, têm sido direcionados, reiterar-se, pela implementação de uma política de rótulo neoliberal, com a participação efetiva do Congresso Brasileiro e, por fim, com a adequação do Judiciário, aos moldes desse mesmo contexto.

X - Conclusão

O presente trabalho, em toda a sua extensão, teve o propósito de demonstrar, nos vários tópicos deste acalantado tema, que o fenômeno conhecido como “globalização” tem como verdadeiro foco o desenvolvimento das relações comerciais entre as grandes economias do Planeta e, conseqüentemente, tenta alcançar Países com menor potencial econômico, de maneira menos intensa.

Por isso, acabaram conhecidos como Países Periféricos, assim chamados pelos Países Centrais aqueles que detêm maior quantitativo de capital.

Com o desenvolvimento das mais variadas atividades econômicas pelos chamados Países Centrais, mantém-se o propósito de fazer a economia cada vez mais presente e de conduzir as relações multilaterais, tendo sido identificado que há, simultaneamente, um objetivo que se concentra e que vai, pouco a pouco, buscando cada vez mais promover a aproximação das duas grandes famílias ou sistemas de Direito: a *civil law* e a *common law*, de modo a se estabelecer, para o futuro, a homogeneização do Direito, transformando-o num padrão internacional idêntico, sobretudo com a sistematização do sistema de edição de súmulas e precedentes pelos Tribunais Superiores do Judiciário Brasileiro.

Não se pode desconsiderar que os conceitos que orientaram o ato de cunhar a expressão “Estado-Nação” foram sendo restringidos aos limites geográficos, a ponto de haver algum tipo de insurgência apenas em se tratando da possibilidade de agressão além-fronteiras. Isso, naturalmente, não apenas nos tempos de outrora, mas também nos dias atuais, provoca reações na Comunidade Internacional e logo se levantam Chefes de Estado e a Diplomacia a defenderem a adoção de medidas sancionatórias de caráter econômico contra o País que quebra o limite fronteiriço, como se tem visto acontecer com a Crimeia, limítrofe da Ucrânia e Rússia, anexada a este último por ato de seu respectivo Presidente.

O fato é que a economia tem causado grandes modificações na “geografia mundial”, de conformidade

²⁵ “As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV, da CF/1988).” (Pet 4.556-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25.06.2009, Plenário, DJe de 21.08.2009). “Poder de cautela. Judiciário. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito - parte final do inciso XXXV do art. 5º da CF -, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é ínsito ao Judiciário.” (ADPF 172-MC-REF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.06.2009, Plenário, DJe de 21.08.2009). “A falta de apreciação, pelo STJ, de todos os fundamentos subjacentes à impetração do *habeas corpus*, desde que relevantes e essenciais à resolução da controvérsia, compromete o julgamento realizado. É que a resposta jurisdicional incompleta configura, quando ocorrente, transgressão ao postulado constitucional que garante o direito à jurisdição a qualquer pessoa que disponha, para tanto, de legítimo interesse.” (RHC 97.181 e RHC 97.182, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14.04.2009, Segunda Turma, DJe de 19.06.2009). “O proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser privada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário.” (ADI 223-MC, Rel. para o ac. Min. Sepúlveda Pertence, voto do Min. Moreira Alves, julgamento em 05.04.1990, Plenário, DJ de 29.06.1990). “Execução fiscal - Insignificância da dívida ativa em cobrança - Ausência do interesse de agir - Extinção do processo [...]. O STF firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade [...] e da inafastabilidade do controle jurisdicional [...]. Precedentes.” (AI 679.874-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 04.12.2007, Segunda Turma, DJe de 1º.02.2008). “[...] de nada valeria a CF declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo (e, no caso, o direito à brevidade e excepcionalidade da internação preventiva), se a ele não correspondesse o direito estatal de julgar com presteza. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, é constitutivo da tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário (‘universalização da Justiça’, também se diz).” (HC 94.000, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17.06.2008, Primeira Turma, DJe de 13.03.2009). “Necessário temperamento da Súmula 691 deste Supremo, para que não se negue a aplicação do art. 5º, XXXV, da CF. Não se há negar jurisdição ao que reclama prestação do Poder Judiciário, menos ainda deste Supremo Tribunal, quando se afigure ilegalidade flagrante.” (HC 89.681, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 21.11.2006, Primeira Turma, DJ de 02.02.2007). No mesmo sentido: HC 92.474, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.12.2008, Primeira Turma, DJe em 20.02.2009.

com os seus interesses de capitais, editando normas de comando e controle, bastando envolver questões estratégicas que resultam em algum tipo de consequência para logo se convocarem reuniões dos seus agentes econômicos para debater os fatos.

Assim, faz-se presente o poder de decisão diante das esferas política e econômica, com suas respectivas forças diante de uma sociedade globalizada, editando normas que têm o propósito de buscar, ainda que circunstancialmente, a sua observância, de modo a gerar uma pseudoestabilização entre os contendores, visando minimizar as consequências advindas desse tipo de instabilidade na área econômica.

Tudo isso decorre da construção de uma grande rede de engenharia político-econômico-financeira, visando atender a interesses de grande vulto, buscando manter uma estabilidade em torno de certos temas que devem ser preservados à luz de importantes realidades que estão sob o foco das grandes corporações com o seu incomensurável poder econômico gerando efeitos e controles políticos em todos os recantos do Planeta.

Esses vários pontos de observação conduzem, naturalmente, a uma realidade em que o Direito Interno de cada País representa uma grande preocupação antes de se tomar decisões que podem resultar em investimentos de elevada monta e, com isso, o mercado necessita, por óbvio, de segurança e estabilidade. Daí a afirmativa de que as “fronteiras físicas” não são suficientes a assegurar a não intervenção econômica que repousa nos vários campos da atuação do mercado, que exige, claro, a garantia de retorno de seus investimentos com os consequentes frutos, mediante a adoção de um sistema que garanta proferimento de decisões previamente conhecidas, relativamente à garantia do direito de propriedade e direitos autorais.

É nesse patamar que se faz entrar em cena um componente que é de extremada importância para os agentes internacionais, ou seja, que o Direito Interno vigente em cada País onde são feitos os aportes financeiros, de modo a permitir a confiabilidade necessária por meio do seu respectivo aparelhamento judiciário, que, naturalmente, apoia-se em seu ordenamento jurídico para efeito de proferir as decisões que lastreiam, inequivocamente, os interesses de investimentos dos capitais estrangeiros dos vários Países ao redor do mundo, sobretudo, das grandes organizações financeiras americanas e europeias.

Nessa linha de entendimento é que surge a necessidade de que não deve ocorrer a fragmentação do Direito, ou seja, onde o Judiciário tenha independência jurídica para o exercício da judicatura. É relevante para o mercado que o proferimento de decisões de seu interesse seja previsível, de modo a se permitir que, antes mesmo desses referidos aportes, os investidores tenham condições de aferir, de modo claro e seguro, que os julgamentos

que serão proferidos, em caso de ser necessário recorrer ao Judiciário, sejam proferidos com amparo numa legislação em que restem garantidos e assegurados os direitos de propriedade e assim os direitos autorais. Renove-se.

Daí a necessidade de que existam cláusulas constitucionais bastante precisas e que possam lastrear uma estrutura judiciária que seja suficiente a garantir a ausência de surpresas nos julgamentos desses dois temas extremamente caros aos investidores. Do contrário, os Países que não ostentem essa característica, não seriam identificados como atrativos para investimentos. Isso, em termos gerais, sob o ponto de vista mercadológico.

Todavia, em termos de Brasil, essa situação exigiu, naturalmente, sob a perspectiva de mercado, que a Constituição Brasileira fosse “emendada” para efeito de se permitir uma nova realidade na sua forma de desenvolvimento da atividade judiciária e jurídica, tanto sob a perspectiva constitucional como também infraconstitucional, de modo a permitir essa confiabilidade que o mercado julga necessária, estabelecendo uma realidade confiável em termos de se assegurar a recuperação dos ativos investidos no Brasil.

Foi também desenvolvida a abordagem sobre o papel do efeito vinculante na perspectiva mercadológica. Trata-se do meio pelo qual se busca a sua adoção como instrumento de homogeneização do Direito, representando essa iniciativa como o fechamento de todo o “esforço” no sentido de tornar as decisões judiciais previsíveis ou previamente conhecidas pelas partes litigantes, porque existe certo inconformismo com a independência jurídica do magistrado em julgar os litígios que lhe são submetidos, e, de alguma forma, pode gerar decisões conflitantes entre pretensões idênticas com resultados diferentes, diversos ou contraditórios entre si.

Entra, em cena, nesse momento do trabalho, a parte que cabe ao Supremo Tribunal Federal diante desse contexto: valer-se do efeito homogeneizador para se permitir a edição de súmulas com efeito vinculante, valendo-se de um instrumento da família da *common law* que pode ser comparado ao *stare decisis*, já que não haveria necessidade de se decidir novamente um tema que já foi decidido e que, para isso, deve prevalecer, até que haja algum tipo de situação que determine a sua revisão ou até mesmo o cancelamento. Houve expressa previsão constitucional, por meio da Emenda nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, quanto aos legitimados ativos para efeito de se propor a edição, revisão ou cancelamento de súmulas com efeito vinculante, inclusive podendo ocorrer de ofício, por iniciativa do próprio colendo Supremo Tribunal Federal.

Essa a nossa perspectiva para o “Novo” Código de Processo Civil que estará em vigor, seguramente, no próximo ano. Preparemo-nos, pois, para mais esta jornada de ordem processual, sob os acordes do efeito vinculante das súmulas e sistema de precedentes.

...