

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 155

julho/setembro – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# A inconstitucionalidade material da súmula vinculante

Sílvio Nazareno Costa

§ 1º Materialmente, a Constituição não é vista apenas como o conjunto de suas prescrições expressas. O ponto de vista material busca a essência, o conteúdo, a vontade da norma constitucional, sua filosofia ou espírito conformador.

“Nas Constituições há regras de forma, principalmente relativas à feitura das leis, e regras de fundo. De modo que uma lei ou um ato do Poder Executivo ou do Poder Judiciário pode ser contrário à Constituição, quer em razão de não ter sido regular o processo da feitura, quer porque infrinja, por seu conteúdo, preceitos insertos na Constituição. São os dois casos de inconstitucionalidade das leis e dos atos dos poderes públicos em geral: a inconstitucionalidade formal e a inconstitucionalidade material. Todavia, como a Constituição teve por fito devolver competências e, edictando a regra de direito material, deixou consigo a competência, é possível explicar-se a inconstitucionalidade material como caso particular da inconstitucionalidade formal, pois que, violando-se o texto constitucional material, também se violou a regra implícita, formal, da competência da Constituição mesma”(MIRANDA, 1947, p. 169-170).

Pode-se dizer que, se o exame formal preocupa-se com o “corpo”<sup>1</sup>, o estudo material volta-se para a “alma” da Constituição.

Sílvio Nazareno Costa é Professor de Direito Constitucional e Introdução ao Direito; Mestre em Direito Público (Constitucional) pela UFRGS.

“La expresión ‘Constitución en sentido formal’ alude a la Constitución escrita, a textos que se diferencian de las restantes leyes por su nombre y, en su caso, porque su aprobación y reforma están sujetos a especiales requisitos. La expresión ‘Constitución en sentido material’ alude, en cambio, al conjunto de las normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos; en pocas palabras: las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no en el sentido indicado antes, sino en el de que la tienen por objeto”

explica Otto: (OTTO, 1987, p. 17).

“Chama-se Constituição em sentido *formal*” — ensina Jorge MIRANDA —, “porque se insiste no nome, imprime-se-lhe carácter, o nome arrasta uma ideologia e as normas materializam-se num documento solene. Chama-se Constituição em sentido formal ainda, porque é o texto jurídico que encerra intencionalmente os elementos do ordenamento político, da ordem constitucional. (...) Não se quer deixar em branco, ao arbítrio dos governantes ou à lei ordinária, qualquer aspecto que pareça mais delicado na regulamentação do poder político. Ao conceito de Constituição em sentido formal corresponde, assim, uma ideia *material*. Não se aclama apenas uma forma; a Constituição formal também não é neutra. Este conceito e esta ideia incidem de tal modo no acto constituinte que um conceito material de Constituição só o erguem os autores num momento posterior e tardio” (1996, p. 17) <sup>2</sup>.

Por seu turno, assim se manifesta CANTILHO: “Ao falar-se do valor normativo da constituição aludiu-se à constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (*norma normatum*) quer porque lhe é reconhecido um valor nor-

mativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais”(1998, p. 784).

Um pouco diferente é o entendimento de Luiz Flávio GOMES, como se depreende da seguinte passagem, extraída do ponto em que examina as duas modalidades do controle judicial de constitucionalidade: “O controle de constitucionalidade das leis, dentro do atual Estado Constitucional e Democrático de Direito, possui dupla fundamentação: uma formal e outra substancial. Do ponto de vista *formal*, justifica-se tal controle para que fique assegurada a supremacia da Constituição”, isto é, todas as demais normas jurídicas devem adequar-se a ela. “No que diz respeito ao aspecto *substancial*, o controle de constitucionalidade das leis destina-se a assentar a prevalência dos direitos e garantias fundamentais das pessoas”(1997, p. 70).

Um enfoque material mostra-se ainda mais indispensável com relação às Constituições sucintas, como a norte-americana. Com apenas sete artigos e vinte e cinco emendas ou aditamentos (de 1787 até 1967), a Carta dos Estados Unidos<sup>3</sup>, uma das mais sucintas do mundo, aponta grandes princípios ou paradigmas, obrigando a que o exame de constitucionalidade busque mais a substância do que a forma do texto referencial.

α) Não se conclua, porém, que o exame material seja dispensado nas constituições normativas, que contêm grande especificidade em suas prescrições. Formalmente, esse tipo constitucional muito se assemelha à lei em geral, na medida em que, ao lado de largas ordenações programáticas, incorpora diversas normas de direitos individuais. Contudo, ainda que específicas, as normas sempre representarão uma filosofia, concretizarão um princípio ou indicarão uma vontade. Terão, pois, um alcance maior do que o logrado pela mera expressão formal de suas palavras.

Ademais, segundo uma visão material, pode-se dizer que determinada norma da

Constituição tenha natureza constitucional e que outra não o tenha. Tal classificação parte do pressuposto de que existe uma matéria peculiar à Constituição e que, portanto, será considerada constitucional, independentemente de sua situação topológica — estar ou não contida na Carta Política<sup>4</sup>, ou de sua condição formal — ser escrita ou não.

Nesse sentido o ensinamento de BACHOF:

“Também pode haver direito constitucional material fora do documento constitucional; inversamente, nem todas as normas constitucionais formais são direito constitucional material com função integradora: antes numerosas normas constitucionais formais devem a sua recepção na ‘Constituição’ a simples considerações táticas, nomeadamente à intenção dos grupos políticos que foram determinantes do documento constitucional de subtraírem essas normas à possibilidade de alteração por uma futura maioria parlamentar”(1994, p. 40).

Não diverge o Mestre Pontes de MIRANDA: “É preciso ter-se sempre em vista que a regra não-escrita de direito constitucional corta a legislação ordinária que dela discrepe, como a cortaria a regra escrita de direito constitucional. O direito constitucional é unidade; e o fato de nêle haver normas escritas e normas não-escritas não lhe quebra a homogeneidade” (1947, p. 173).

Por outro lado, há matérias de natureza infraconstitucional, que, todavia, poderão ser formalmente constitucionalizadas, caso incorporadas ao texto fundamental.

β) Todo controle jurisdicional de constitucionalidade tem um *conteúdo político*<sup>5</sup>, conquanto represente, sempre, a interação entre órgãos de poderes estatais diversos.

FREUD sustenta que

“existe una esencia de lo político. Hay que entender con esto que, en cualquier colectividad política, sea cual sea y sin ninguna excepción, se pueden

encontrar constantes y realidades inmutables que forman parte de su propia naturaleza y hacen que ésta sea política.” (p. IX) “La sociedad es un hecho natural. No se trata de hacerla nacer o de construirla, sino de organizarla. (...) Está en la naturaleza del hombre vivir en sociedad y organizarla políticamente. Importa, pues, dar pleno significado a la frase de Aristóteles: ‘El hombre es un ser político, naturalmente hecho para vivir en sociedad’. Esto quiere decir: 1) que el hombre es un ser político por naturaleza (φύσεν); por consiguiente, lo político es esencia y no convención; 2) que un ser sin ciudad (δῆπολις) no es un hombre, sino, o bien un ser inferior, un animal, o bien un ser superior, un dios; y 3) que el estado político es específico, originario, que no proviene de un estado anterior, pues Aristóteles insiste sobre el hecho de que entre la función de rey o de magistrado y la de padre de familia o de maestro de esclavos, la diferencia no es de más o de menos, sino específica”(1968, p. IX, 23).

No presente estudo, o termo “política” será tomado como significando aquelas relações que — não necessariamente regradas por normas jurídicas, mas podendo sê-lo — se referem diretamente ao Estado ou a seus interesses. Parte-se do pressuposto de que as relações jurídicas, quando vistas dentro do grande contexto estatal, não são originárias, mas derivadas, decorrendo das relações políticas e sendo por elas formatadas. Estas últimas, por sua vez, decorrem das relações econômicas e delas recebem formatação. Assim, a seqüência pressuposta para as relações sociais dentro do Estado é a seguinte: econômicas—políticas—jurídicas. Se é derivada das relações políticas, nelas a ordem jurídica encontra parâmetros e limites. Decorre daí seu caráter predominantemente conservador. *Mutatis mutandis*, o mesmo vale para a relação entre as ordens política e econômica. Não se ignoram, porém,

as mútuas influências e a retroalimentação entre essas três esferas da infraestrutura estatal. Assim, se é verdade que o sistema político engendra o sistema jurídico, também não é menos verdadeiro que, em muitos aspectos, a ordem jurídica influencia e parametriza a política, determinando-a secundariamente. Como se vê, conforme essa concepção, o ato jurisdicional tem também natureza política, já que é do maior interesse do Estado dar solução às lides nascidas na sociedade. Se o Estado veda a autotutela e a autocomposição (e o faz, como se sabe, com poucas exceções), assume a obrigação de dirimir ele mesmo os problemas cuja solução afasta da esfera de iniciativa privada das partes interessadas. É, pois, ato político a aplicação estatal da ordem jurídica. Essa conclusão caracteriza a natureza também política do Judiciário — natureza essa muitas vezes refutada por alguns integrantes desse Poder, que, com isso, assumem uma posição subalterna e meramente acessória no cenário estatal. Quando declara a incongruência de um ato normativo qualquer perante a Constituição (=inconstitucionalidade), o Judiciário está velando pela prevalência da vontade política do constituinte. Do ponto de vista formal, trata-se de aplicar a vontade expressa, a regra de forma ou de competência. Sob o aspecto material, desta feita, o caso é fazer valer o conteúdo, a vontade política última que o Judiciário supõe ser a do Legislador. Em nenhuma dessas hipóteses trata-se, por conseguinte, da prevalência de uma “vontade jurídica”, ou da vontade autônoma do Judiciário. Por isso, não se há de falar em “governo dos Juízes”, referindo-se à possibilidade do controle de constitucionalidade.

Jurídica é apenas a forma solene da vontade política. Vê-se, portanto, que o Judiciário funciona mais (embora não somente) como mecanismo retransmissor de uma vontade política originária do que como um órgão diretor. Não obstante, a força e a autonomia políticas do Judiciário crescem nos Estados constitucionais democráticos de

Direito (o Juiz como “law-making”). Daí falar-se que o Legislativo e o Executivo exercem uma competência condutora da sociedade, enquanto as atribuições do Judiciário desenvolvem-se predominantemente como garantidoras de direitos reconhecidos pela ordem política propriamente dita. A pretendida tecnicidade (=neutralidade) do Judiciário não passa de uma opção política conscientemente adotada. Na verdade, a tecnicidade judiciária não pode fazer concluir-se pela neutralidade desse Poder, pois até mesmo a aplicação mecânica de uma regra implica uma opção política: a opção pelo não-questionamento do conteúdo material dessa regra, pela adoção irrestrita de seus termos e pela conseqüente subserviência a seu formulador. Nesse sentido, afasta-se, pois, a neutralidade do Judiciário. Jurídicas são as formas normativas, políticos seus conteúdos, sua aplicação e seus aplicadores.

Ainda quando realizado com efeitos apenas processuais, o controle de constitucionalidade não perde sua natureza política<sup>6</sup>. Também ao realizar a fiscalização balizada apenas por parâmetros formais, o Judiciário está interferindo sobre a função do Legislativo e, por conseguinte, atuando politicamente. Mesmo o fato de estar expressamente autorizado a tanto não desqualificará a natureza dessa atuação, pois tal natureza não decorre de sua eventual contrariedade ou aceitação.

O controle material de constitucionalidade normativa, porém, mostra-se mais delicado, devido a seu alto grau de politização (BONAVIDES, 1999, p. 269-270), vale dizer devido ao grande interesse estatal implicado e ao intenso contato que proporciona entre o Judiciário e o Poder do qual emanou a norma fiscalizada. A normatização infraconstitucional deve obediência não apenas aos preceitos constitucionais expressos, mas também a seus preceitos implícitos, sob pena de invalidade (MIRANDA, 1947, p. 170). E não somente a normas constitucionais, senão que também a postulados fundamentais de natureza suprapositiva.

“A ordem constitucional global seria mais vasta do que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais formadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas. Não estando aqui em causa o problema da validade material da ordem jurídica (=legitimidade material), mas apenas o de saber quais as normas e princípios a que os órgãos de controlo podem apelar para aquilatar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos normativos, a resposta, em tese geral, é dada pela própria Constituição: só são inconstitucionais as normas que infringem as **NORMAS E PRINCÍPIOS CONSIGNADOS NA CONSTITUIÇÃO** (cfr. arts. 3º/3 e 277º/1). Mas o que deve entender-se por **PRINCÍPIOS CONSIGNADOS** na constituição? Apenas os princípios constitucionais escritos ou também os princípios constitucionais não escritos? A resposta mais aceitável, dentro da perspectiva principialista subjacente ao presente curso, é a de que a consideração de princípios constitucionais não escritos como elementos integrantes do *bloco da constitucionalidade* só merece aplauso relativamente a princípios reconduzíveis a uma **DENSIFICAÇÃO OU REVELAÇÃO ESPECÍFICA** de princípios constitucionais positivamente plasmados” [itálico nosso] (CANOTILHO, 1998, p. 812)<sup>7</sup>.

Acrescenta CARRION:

“Geralmente, quando falamos em controlo da constitucionalidade, reportamo-nos aos preceitos da Constituição, o parâmetro para o controlo da constitucionalidade sendo as normas incorporadas no texto constitucional. A noção de *bloco de constitucionalidade* procura ir mais além do texto constitucional. Fariam parte do bloco de constitucionalidade, além do texto

constitucional e suas respectivas emendas, inúmeros outros preceitos jurídicos. Então, o controlo de legalidade constitucional não teria como parâmetro único simplesmente o texto constitucional. Entretanto, essa afirmação tornar-se-ia temerária se ela não tivesse substrato no próprio texto constitucional. (...) A noção de *bloco de constitucionalidade* tem de encontrar respaldo na própria Constituição e seguramente existe a perspectiva do bloco de constitucionalidade na Constituição de 1988. (...) Exatamente, o raciocínio referente à noção de *bloco de constitucionalidade* articula o § 2º do art. 5º da Constituição com o inc. IV do § 4º do seu art. 60, inexistente nas Constituições anteriores. (...) O § 1º do art. 102 da Constituição subsidia a exegese do § 2º de seu art. 5º” [grifo nosso] (2000, p. 24-25).

Compreende-se no bloco de constitucionalidade a idéia de Justiça, à qual mesmo o legislador constituinte deve sentir-se vinculado.

“O Tribunal Constitucional Federal, do mesmo modo que outros tribunais alemães, reconheceu em várias decisões a existência de direito ‘suprapositivo’, obrigando também o legislador constituinte (...) Também uma norma constitucional pode ser nula, se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais da justiça”. (...) “A incorporação de direito supralegal na Constituição tem apenas — doutro modo já esse direito não seria supralegal — significado declaratório e não constitutivo” (BACHOFF, 1994, p. 3, 45).

§ 2º - *Materialmente, a proposta de criação de súmulas com efeito vinculante, como apresentada, mostra-se inconstitucional, contrariando o sistema político engendrado pelo Estado Constitucional de Direito.*

O comentário de Castanheira NEVES acerca dos Assentos no Direito português é

em tudo pertinente e aplicável ao tema aqui abordado:

“Ao ser chamada a função jurisdicional, através dos assentos, ao exercício da função legislativa, é desse modo aquela função investida num estatuto que está em contradição com o sentido (intencional e funcional) que lhe deverá corresponder no sistema político do Estado-de-Direito social dos nossos dias — o sistema político que a Constituição materialmente pressupõe e assimila enquanto afirma o nosso Estado como um ‘Estado de Direito Democrático’, pois este Estado por aquele sistema em último termo se determina. E por isso os assentos são, nessa mesma medida, *materialmente inconstitucionais*” [grifo nosso] (1983, p. 618-619).

Como os assentos (Ver COSTA, 2002, p. 181), no Direito Português, equivalem a uma metamorfose jurídica, que transforma em legislativo o ato jurisdicional praticado por autoridades sem competência legiferante.

Com base no sistema lusitano, CANOTILHO explicita o princípio básico sobre a produção jurídica: nenhuma fonte pode criar outras fontes com eficácia igual ou superior à dela própria. E estabelece seus corolários: 1) nenhuma fonte pode atribuir a outra um valor de que ela própria não dispõe; 2) nenhuma fonte pode atribuir a outra um valor idêntico ao seu; 3) nenhuma fonte pode majorar ou minorar o seu próprio valor jurídico. “Em termos práticos, este princípio justificou a inconstitucionalidade dos assentos, que outra coisa não eram senão a transmutação autorizada por lei de um acto de jurisdição em acto de legislação praticado por autoridades sem competência legislativa” (1998, p. 613). O fato de os assentos lusitanos terem sido criados por lei, enquanto as súmulas vinculantes brasileiras estão sendo propostas via emenda constitucional, não invalida a similitude. Em ambos os casos ocorre inconstitucionalidade material, por incompatibilidade com a substância de

dispositivos ou princípios constitucionais, não importando o meio jurídico adotado.

α) Em sua essência, *o poder vinculante confere às súmulas efeitos gerais próprios de lei. Ademais, restringe a independência jurisdicional das instâncias inferiores*, manietando o desenvolvimento da jurisprudência e estimulando o *seguidismo judiciário*. Trata-se, pois, de um mecanismo que, simultaneamente, funciona como compartilhamento<sup>8</sup> da função legislativa pelo órgão judiciário e como *constrangedor jurisprudencial* (cf. COSTA, 2002, p. 119-121). Por conseguinte, *ferre os princípios da separação das funções do Estado e da independência judicial*.

#### **b) Princípio da separação das funções**

Como já se dissemos noutra oportunidade, o princípio que estabelece a separação funcional do poder do Estado não é absoluto (cf. COSTA, 2002, p. 274-280). Castanheira Neves lembra lição de outro mestre português, Antunes Varela, segundo o qual o excepcional exercício da função legislativa pelo Judiciário não fere o princípio da separação dos poderes, uma vez que “não existe uma divisão rígida entre as atribuições reais dos diversos órgãos de soberania, correspondente aos termos ideais, teóricos, da clássica divisão dos poderes, tal como o famoso livro de Montesquieu a concebeu” (apud NEVES, 1994, p. 116). Resguarda-se, porém, necessariamente a separação num sentido nuclear, reconhecendo a existência de esferas incompartilháveis de funções. São as funções próprias de cada poder estatal. Castanheira NEVES explica que o princípio da separação absoluta, como uma das dimensões estruturantes do Estado de Direito, evoluiu para o reconhecimento de uma coordenação e repartição complementar de funções. “Nem por isso deveremos deixar de reconhecer um núcleo não superado do princípio justamente na distinção, ou na não confusão, entre os poderes políticos *stricto sensu* (nos quais se inclui decerto o poder legislativo) e o poder judicial definido essencialmente pela função jurisdicional” (1994, p.

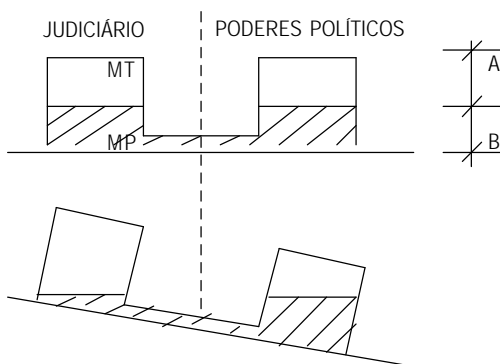
118)<sup>9</sup>. Esse ponto de vista pressupõe o reconhecimento de duas áreas do Poder estatal, que não se confundem: uma política e outra judicial (cf. COSTA, 2002, p. 281, et seq.). Pressupõe também que as funções legislativa e executiva são propriamente políticas, e que a função judiciária não compartilha essa natureza política, realizando-se no campo predominantemente técnico-judicial. “No tocante ao posicionamento do Judiciário como poder político do Estado, o que se espera, no Brasil, é a manutenção das mesmas regras e princípios hoje existentes, que igualam ou até mesmo superam em conquistas as já obtidas por outros importantes Estados democráticos de direito”(RIBEIRO, 2000, p. 15).

Conquanto concorde-se com a essência dessa teoria, deve-se ressaltar a necessidade de uma maior precisão para o significado da palavra “política”. Como já observado em nota ao § 1º, β, *supra*, trata-se de expressão que pode adquirir sentidos diversos.

β1) Ontologicamente, o Poder do Estado tem natureza política. Por conseguinte, toda e qualquer divisão estrutural-funcional desse Poder terá também essa mesma natureza, já que a parte assemelha-se ao todo. Conclui-se daí que, enquanto manifestações do Poder (político) do Estado, as funções legislativa, executiva e judiciária são funções também políticas. Ocorre que a organização estrutural do Estado conferiu às duas primeiras uma carga bem maior de politização do que a reconhecida à última. A esta atribuiu um caráter acentuadamente técnico (derivado, não-autônomo), enquanto naquelas fez prevalecer um caráter político (originário, autônomo). “A jurisprudência move-se dentro de quadros estabelecidos para o Direito pelo legislador, enquanto, por seu turno, a atividade do legislador visa, precisa e especialmente, estabelecer tais quadros. Daí que o alcance do Direito jurisprudencial é limitado (...)” (STRECK, 1995, p. 253).

Suponhamos um sistema de vasos comunicantes, preenchidos por matérias líqui-

das em duas camadas imiscíveis (como o exemplificado abaixo).



MT: material técnica.  
MP: material política.

Uma das camadas representa a matéria técnica (MT), outra, a matéria política (MP). O sistema é composto de dois vasos com mesmas dimensões, um representando o campo propriamente político do Estado, composto pelas duas funções assim classificadas: a legislativa e a executiva. No outro vaso, a função judicial. Sobre um plano horizontal, as superfícies e os volumes dos líquidos se equivalem (princípio da isonomia; as alturas A e B se igualam). Trata-se de uma situação ideal ou teórica. Na prática dos Estados, a realidade impõe um desequilíbrio na distribuição da matéria política, correspondendo a uma maior ou menor inclinação do plano de apoio dos vasos comunicantes, e, conseqüentemente, a um deslocamento do líquido de um vaso para outro. Com isso, aumenta a concentração líquida num vaso, na proporção em que ela diminui no outro. Compartilhando uma mesma essência ontológica (a matéria líquida de natureza pública), contêm-na em dosagens diversas, porém. De um lado (nas funções legislativa e executiva), concentra-se mais substância política; de outro (na função judiciária), menos. Trata-se, pois, de um problema de volume ou densidade política, e não propriamente de existência ou inexistência dessa substância. O volume total de



funções de um Poder é heterogêneo, implicando o somatório dos volumes de atividades técnicas e de atividades políticas. Assim, nenhum poder é apenas técnico, nem apenas político. Por sua natureza predominante (=maior densidade), dizem-se propriamente políticas (ou políticas *stricto sensu*) as funções legislativa e executiva. Em contrapartida, o aspecto técnico dessas funções é menos relevante, embora exista. À função judiciária, por outro lado, denomina-se técnica ou judicial, por apresentar características políticas sublimadas (=menor densidade). Sobreleva-se, contudo, seu aspecto técnico. Todas são, entretanto, funções políticas *lato sensu*, já que funções estatais.

β2) *A súmula com força vinculante é lei material* (COSTA, 2002, p. 116). Tem efeitos *erga omnes*, conquanto não decorra do processo legislativo constitucional. Sob certos aspectos, tem mesmo mais força que lei. Basta observar que, segundo jurisprudência até agora vencedora no STF<sup>10</sup>, *não estão as súmulas submetidas ao controle de constitucionalidade*<sup>11</sup>. Embora o tema seja controverso também na Corte Suprema, a maioria daquele tribunal entende que seus enunciados não podem ser declarados inconstitucionais, mesmo que o sejam. Ressalte-se a oposição do Min. Marco Aurélio, que admite a possibilidade jurídica desse controle. Assim, se supusermos uma súmula infringente ao texto constitucional — estabelecendo uma determinada vantagem funcional em decorrência de parentesco, por exemplo, e ferindo, assim, o princípio da igualdade —, esta permanecerá surtindo efeitos enquanto o tribunal prolator desejar, como se para esse órgão a Constituição não tivesse qualquer eficácia. Enquanto tratar-se apenas de súmula sem força vinculativa, o problema será menor. Segundo o modelo jurídico hoje em vigor, as súmulas não teriam força vinculativa. Na verdade, porém, já existem pelo menos três situações positivadas em nosso Direito nas quais exercem força vinculante: 1ª) Os arts. 22, § 1º, e 56, par. único, do RISTF autorizam o Ministro Relator a arquivar ou negar

seguimento a recurso que contrarie súmula; 2ª) Previsão de igual conteúdo encontra-se na LOMAN, art. 90, §2º, que prevê que o Relator mandará arquivar ou negará provimento a recurso que contrarie súmula do STF; 3ª) Também não caberão embargos de recurso que, embora contrarie súmula, tenha sido admitido (RISTF, art. 309, § 3º) (PINTO, 1985, p. 226). Considerada sua não-vinculatividade, tem-se que os efeitos do enunciado inconstitucional se restringem apenas aos limites da autoridade moral do tribunal em questão, ou, por outra, limitam-se ao terreno de submissão espontânea dos Juízos inferiores.

A respeito, assim se expressa STRECK (1995): “Na prática, porém, as Súmulas passaram a ter valor superior às próprias leis (...) (p. 251). Claro que a autoridade dos julgados de instâncias superiores sempre exerceram e exercem influência nos julgamentos das instâncias inferiores (p. 252). (...) Toda edição de Súmula corresponde à formação de um arbitrário juridicamente prevalente (p. 261).” As súmulas, explica ainda o mesmo autor, possuem um poder de controlabilidade difusa do discurso jurisprudencial, sendo “típicas manifestações de discursos monológicos (p. 267)”.

Sobre o tema, também se manifestou o Min. Sepúlveda Pertence, enquanto Presidente do STF:

“Um dos argumentos que ouço contra a súmula vinculante, repetido pelo representante da OAB, na última reunião, é quanto à suposta ineficácia da súmula vinculante. Eles alegam que já existe um *stare decisis fático* hoje, uma vez que a grande maioria dos juízes de primeira instância segue as súmulas do Supremo, até por uma questão de comodismo. Diz ele que os juízes que dissentem das súmulas são poucos, alguns até por vaidade, para mostrar erudição. (...) A maioria dos juízes observa a súmula, ou mesmo a jurisprudência notória do Supremo Tribunal. É verdade.”

E, defendendo a formalização do efeito vin-

culante, completa: “Mas é preciso confiar que, uma vez que haja uma norma constitucional dando esse efeito, a observância, coeficiente de observância da jurisprudência crescerá”<sup>12</sup>. Ou, ainda, às hipóteses de “acolhimento racional”, freqüentemente adotado em razão da certeza de reforma ulterior da sentença em sede recursal<sup>13</sup>.

“Formalmente, as Súmulas não vinculam, senão o STF e TFR” [e demais órgãos prolores, acrescente-se]. (...) Seus efeitos, contudo,

“exercem influência direta no conteúdo das decisões; de fato, a influência da Súmula vai dos Tribunais locais até à atitude dos advogados, procuradores, promotores, etc. ... Apesar disso, muitos autores, sem fazer essa distinção que nos parece básica, insistem em travar polêmicas sobre a obrigatoriedade, ou não, da Súmula, sem precisar de que ponto de vista estão focalizando a questão e a que tipo de obrigatoriedade estão aludindo” (PINTO, 1985, p. 227)<sup>14</sup>.

Devemos lembrar que “é grande o prestígio das decisões dos tribunais, que costumam ser acompanhadas pelas instâncias inferiores, seja pela sua natural autoridade — sobretudo quando reiteradas —, seja porque todas as decisões das instâncias inferiores são reformáveis, mediante recurso, pelas superiores” (CUNHA, 1996, p. 6).

Jorge MIRANDA também reconhece a vinculação oficiosa dos assentos, equivalente português da súmula brasileira: “Em qualquer país, as decisões do Supremo Tribunal atingem uma muito maior receptividade que as dos outros tribunais e mesmo num país, como o nosso, em que não criam precedentes e os tribunais não estão vinculados estritamente a perfilhá-las, elas são, de facto, invocadas e respeitadas” (1996, p. 203)<sup>15</sup>.

Tratando-se, contudo, de súmula vinculante, a inconstitucionalidade terá seus efeitos grandemente ampliados, como se lei fosse. Proteger-se esse ato da fiscalização constitucional seria conferir-lhe hierarquia (ou privilégio) superior ao gozado até mesmo pelo ato legislativo próprio.

β3) A propósito, convém lembrar que, segundo classificação sugerida por doutrina atual<sup>16</sup>, as súmulas são enquadradas em quatro tipos: 1) *súmulas tautológicas* — que dizem exatamente o que diz a lei ou apresentam afirmação óbvia<sup>17</sup>; 2) *súmulas intra legem* — que firmam uma interpretação compatível com o texto legal<sup>18</sup>; 3) *súmulas extra legem* — que têm por escopo restringir as possibilidades recursais<sup>19</sup>; e 4) *súmulas inconstitucionais ou contra legem* — que firmam interpretação flagrantemente incompatível com a Constituição ou com o texto legal<sup>20</sup>.

Destarte, a atribuição de função legislativa (política) ao Judiciário (poder técnico-judicial) implica *inconstitucionalidade por infração ao núcleo remanescente do princípio da separação dos Poderes do Estado*.

### c) Princípio da independência judicial

Desde logo, convém frisarem-se algumas diferenças conceituais necessárias a uma adequada abordagem desse tema.

Não é raro encontrarem-se, na doutrina e na jurisprudência, os termos “independência”, “autonomia”, “autogoverno”, “imparcialidade” e “neutralidade” com pouca diferenciação ou mesmo como sinônimos. A sinonímia, porém, não ocorre, e o uso indiferenciado desses vocábulos pode dificultar o desenvolvimento e a compreensão das análises acerca desses princípios.

Em comum, apresentam a natureza jurídica: são princípios e, por conseguinte, têm aplicação graduada e não absoluta.

Esclareça-se, desde logo, que princípios e regras são espécies do gênero “normas”. Talvez a principal peculiaridade diferenciadora entre os princípios e as regras seja o fato de os princípios — como idéias diretrizes ou pensamentos jurídicos generalizados — serem normas jurídicas de aplicação gradual, admitindo realizações dosadas, ao passo que as regras — formulações jurídicas específicas — caracterizam-se por serem de aplicação absoluta (“tudo ou nada”, como diz Dworkin). Assim, o princípio da independência judicial pode realizar-se em

várias normas e diversos graus. Modos e intensidades diferentes de realização do princípio são possíveis — e mesmo necessários. As possíveis graduações da aplicação de um princípio não se excluem umas às outras. Ao contrário: convivem em plena compatibilidade. Já uma regra — como a que determina a incidência de uma determinada alíquota de imposto — não é graduada. Trata-se de um pensamento jurídico específico e determinado. A regra fiscal acima referida tem duas posições jurídicas apenas: ativa e inativa. Não há meios termos. Por essa razão, a regra incidirá totalmente, ou não incidirá, não se admitindo incidências com intensidade intermediária. É tudo ou nada. Aplicando-se a regra, têm-se dois resultados absolutos e mutuamente excludentes: incidência ou não-incidência. Didático estudo acerca dessa matéria é feito por Genaro Carrió, em seu pequeno livro “*Principios jurídicos y positivismo jurídico*” (1970).

Frise-se, por fim: as regras (sua formulação e sua interpretação) subordinam-se aos princípios, pois são destes concretizações possíveis. A esse respeito, assim ensina Esser (1961), referindo-se à atividade judicial:

“¿Han sido realmente necesarias las conmociones de la última guerra y posguerra, para que la jurisprudencia se diera cuenta de que los ‘meros conceptos jurídicos’ y el ‘sistema’ positivo no están en situación de suministrar ningún criterio de valor aplicable a tareas no conocidas, o no reconocidas hasta ahora? Ningún juriconsulto experimentado ha dejado de ver nunca que la ‘armadura lógica de la ley sólo conduce hasta el punto ... en que surgen las cuestiones de valor decisivas’, para las cuales ‘la ponderación de los intereses no es ninguna varilla mágica’, si faltan los principios a que esta ponderación debe subordinarse”.

Alexy, por seu turno, define os princípios como “mandamentos de otimização”. Para ele,

“los *principios* ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen *mandatos definitivos* sino sólo *prima facie*. (...) Los principios representan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. (...) Totalmente distinto es el caso de las *reglas*. Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. (...) Por ello, podría pensarse que todos los principios tienen un mismo carácter *prima facie* y todas las reglas lo mismo carácter definitivo. Un modelo tal se percibe en Dworkin cuando dice que las reglas, cuando valen, son aplicables de una manera del *todo-o-nada*, mientras que los principios sólo contienen una razón que indica una dirección pero que no tiene como consecuencia necesariamente una determinada decisión” (1997, p. 99).

*c1) Autonomia e autogoverno* são conceitos que se interpenetram. Autonomia é a capacidade de se autogovernar. Autogoverno, pois, é o exercício da autonomia. Diz-se que o Judiciário é autônomo<sup>21</sup> e que, portanto, se governa, não que um determinado Juiz o é. Trata-se de conceitos institucionais ou corporativos, e não pessoais. ZAFFARONI classifica a “independência judicial” como gênero, do qual são espécies a “independência da magistratura” (aqui denominada “autonomia”) e “independência do Juiz” (mesma denominação aqui utilizada) (1995, p. 87). Trata-se de diferenciação meramente retórica, mas será mantida neste trabalho a denominação “autonomia” para acentuar a diferença entre o princípio aplicável à instituição como um corpo (manifestação predominantemente administrativa) e o princípio referente a cada um de seus integrantes individualmente (manifestação predominantemente político-jurídica)<sup>22</sup>.

c2) *Imparcialidade e neutralidade*, por outro lado, são conceitos de natureza pessoal e institucional, podendo referir-se ao Juiz ou à instituição do Judiciário.

*Imparcialidade* é a qualidade decorrente do fato de seu sujeito não participar de uma determinada relação. Diz-se que o Juiz — como também o Judiciário — deve ser imparcial, significando isso que o Magistrado — ou a instituição — não pode compartilhar, direta ou indiretamente, os interesses envolvidos na lide que lhe está sendo submetida a julgamento<sup>23</sup>. Deve ocupar a posição de um estranho ao caso, postando-se, assim, fora dele e equidistante das partes envolvidas<sup>24</sup>. Se algum interesse pessoal tivesse na questão *sub judice*, sua decisão poderia dar-se em causa própria e comprometer a Justiça concreta.

“A concepção da administração da justiça como uma instância política foi inicialmente propugnada pelos cientistas políticos que viram nos tribunais um subsistema do sistema político global, partilhando com este a característica de processarem uma série de *inputs* externos constituídos por estímulos, pressões, exigências sociais e políticas e de, através de mecanismos de conversão, produzirem *outputs* (as decisões) portadoras elas próprias de um impacto social e político nos restantes subsistemas. Uma tal concepção dos tribunais teve duas conseqüências muito importantes. Por um lado, colocou os juízes no centro do campo analítico. (...) A segunda conseqüência consistiu em desmentir por completo a ideia convencional da administração da justiça como uma função neutra protagonizada por um juiz apostado apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes”(SANTOS, 1999, p. 172-173).

Por seu turno, *neutralidade* é a qualidade daquele Juiz que não toma partido, seja em nome de interesses pessoais ou de terceiros,

e que julga apenas segundo as normas objetivas do Direito positivado.

“O ‘juiz eunuco político’ de Griffith é realmente uma ficção absurda, uma imagem inconcebível, uma impossibilidade antropológica. (...) O juiz não pode ser alguém ‘neutro’, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz. Como bem se tem assinalado, ‘nem a imparcialidade nem a independência pressupõem necessariamente a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo de decisão política. O que importa é saber sobre quê bases são tomadas essas decisões (p. 92) (...) Pode-se dizer não ser possível ‘politizar’ um exercício de poder público que é essencialmente político, mas, sim, será possível ‘partidali-zá-lo’ ou, o que dá no mesmo, ‘parcializá-lo’, com o que se lhe subtrai a jurisdição, porque se lhe priva do pressuposto da imparcialidade” (p. 95)<sup>25</sup>.

Em virtude de meramente aplicar direito objetivo supostamente neutro, o Juiz seria também neutro. Sobre as pretendidas neutralidades do Direito e do Juiz, contudo, veja-se o lúcido trabalho do Professor Rui PORTANOVA: “Motivações Ideológicas da Sentença”. Em especial, parece oportuno transcreverem-se as seguintes passagens:

“Também na idéia de justiça não há neutralidade. Já Trasímaco sustentava que o ‘justo outra coisa não é senão o interesse do mais forte’. Logo, a idéia de justiça é ideológica, pois traduz os interesses dos grupos detentores do poder e é utilizada para manutenção dessa relação de poder. (...) *O Direito não é neutro*. Como diz Luiz Fernando Coelho, nem Kelsen foi neutro. Pelo contrário, sua Teoria Pura é o mais seguro indicador de uma ideo-

logia. Tal ideologia no aspecto externo atende ao interesse de justificar o afastamento dos juristas da problemática social. Assim serviu aos donos do poder: quanto menos se questionasse o aspecto ético do exercício do poder, melhor. (...) Michel Villey, citado por Plauto Faraco de Azevedo, chama a atenção para a circunstância preocupante de que a poucos juristas importa saber a quem servem, limitando-se a obedecer. (...) Por isso, o Direito é parcial, pois traduz vontade política e encerra determinada dimensão valorativa” [grifo nosso] (PORTANOVA, 1997, p. 64-65).

Colocado na relação processual, não a perturbaria com sua presença, não a alteraria, embora a intermediando<sup>26</sup>. *A ocorrência de interesses fere a neutralidade*. Nesse passo, sendo o Juiz órgão integrante do Estado e, por isso, com ele comprometido, pode-se dele esperar neutralidade ou imparcialidade quando lhe é submetida ação versando interesse estatal, principalmente se lembrarmos que aplicará norma jurídica criada pelo próprio Estado? Pondere-se a seguinte manifestação de Eros GRAU (1996, p. 106): “A *neutralidade política do intérprete só existe nos livros, nos discursos jurídicos*. (...) *Todas as decisões jurídicas, porque jurídicas, são políticas*” [grifo nosso]. Também OLIVEIRA: “(...) durante séculos o direito privado foi o único direito do continente europeu. As jurisdições instituídas ou reconhecidas pelo Estado só podiam desempenhar suas funções na esfera do direito privado. Se a Administração figurasse como parte do litígio, todo o sistema ver-se-ia falseado, tanto no plano da teoria quanto da prática. Na teoria, porque interesse público e interesse particular encontravam-se em planos distintos, não podendo ser medidos com o mesmo padrão; na prática, em virtude de *constituir sério problema a possibilidade de os juízes proferirem suas decisões de modo imparcial e*

*independente num litígio em que contendam Estado e particular*” (1997, p. 90).

Se o interesse resumir-se à relação processual em questão, trata-se de parcialidade. Se for mais amplo do que as relações imediatamente envolvidas no processo (de cunho ideológico), o conceito envolvido será o da neutralidade.

A respeito do tema, veja-se pertinente a lição da doutrina estadunidense:

“A distinção entre ‘estrutura política’ e ‘administração’ é apenas relativa. Não podemos supor que um servidor público — um juiz, um general ou um policial — seja inteiramente ‘neuro’ nos seus interesses e objetivos. Ele terá mais de um ponto de vista sobre o que é bom para a sociedade, além dos usuais motivos como ambição e interesses próprios. O modo como ele usa seu poder para concretizar as políticas do seu governo, seus propósitos — amplos ou restritos, ortodoxos ou heréticos —, influenciará suas ações. Poder e interesse expressam-se em todos os estágios do processo de decisão”<sup>27</sup>.

Mesmo uma parte interessada, porém, poderia manter-se propositalmente neutra ou imparcial em relação a um determinado caso (*neutralidade induzida*), pois a condição de partícipe não é suficiente para fazer-se concluir pela efetiva tomada de posição. *A neutralidade, portanto, é versão mais ampla da imparcialidade*. Ou, o que é o mesmo, *a imparcialidade é caso particular de neutralidade*. Trata-se de conceitos correlatos, mas que apresentam sutis peculiaridades ontológicas e diferentes amplitudes de efeitos.

O conceito é igualmente aplicável à instituição, já que também o Judiciário é titular de interesses objetivos — relações de poder — que podem esgotar-se no resultado de um processo determinado (o estabelecimento de um patamar de vencimentos para a Magistratura, por exemplo) ou referir-se a relações que vão além das fronteiras processuais imediatas (a comprovação de uma política

ou de uma postura ideológica de governo, p. ex.). Por hipótese, suponha-se que o Judiciário — através de um Juiz ou de um colegiado — agilize ou retarde o processamento de uma determinada causa, ou que fundamente sua decisão no fato de que, de outra forma, restaria inviabilizada a governabilidade, prejudicado determinado projeto de governo, orientação política ou comprometida a segurança nacional.

No que se refere à *governabilidade*, por exemplo, são conhecidas situações em que o Judiciário, agindo em nome do interesse público, confere atenção procedimental diferenciada a determinadas causas (créditos fiscais vultosos, julgamentos de grande repercussão junto à opinião pública, etc.). O julgamento do recurso extraordinário em ação versando a correção monetária de saldos das contas do FGTS, referente a índices legalmente expurgados desse cálculo pelos planos econômicos conhecidos como “Verão”, “Bresser”, “Collor”, “Collor I” e “Collor II”, pode representar uma situação dessa espécie. Em todo o país, estima-se em cerca de 120 milhões o número dessas contas e em 600 mil o de ações individuais a respeito do tema em trâmite na Justiça. Caso fosse deferido *in totum* o recurso, a repercussão jurisprudencial poderia levar a condenações em torno de R\$ 60 bilhões, refletindo-se profundamente na estabilidade financeira do país. Após pedido de vista, em meados de agosto, o julgamento prosseguiu em 31/8/2000, resultando em deferimento parcial. Com efeitos apenas sobre os processos individuais *sub judice*, o Supremo reconheceu o direito às correções relativas aos Planos “Verão” (39,17%) e “Collor I” (44,80%). A repercussão potencial estimada para essa decisão é de R\$ 38,86 bilhões. Não foram acolhidos os pedidos de correções devidas aos Planos “Bresser”, “Collor” e “Collor II” (total de 23,08%). O Executivo parece ter ficado satisfeito, ao menos em parte, com essa decisão, talvez em virtude de ter-se tratado de deferimento apenas parcial dos pedidos. Imediatamente após a deliberação do Supre-

mo, o então Advogado-Geral da União, hoje Ministro do STF, Gilmar Mendes, anunciou na imprensa, sem dar detalhes, que entraria com ação no STF para conferir *efeito vinculante* ao acórdão.

Em novembro/2000, a imprensa nacional divulgou notícia comentando a repercussão que poderia ter eventual decisão do STF que declarasse a inconstitucionalidade da MPro 2.207-43, que reduziu de 12% para 6% os juros compensatórios e limitou em R\$150 mil o valor dos honorários advocatícios em desapropriações de terras, notadamente para fins de reforma agrária. O então Ministro do Desenvolvimento Agrário observou que, se tal ocorresse, restaria seriamente comprometido o plano federal de reforma agrária, acarretando um “prejuízo” para o Governo da ordem de R\$ 1,2 bilhão, com pagamentos de precatórios, inclusive com efeito retroativo. Dentro do contexto aqui comentado, não parecerá decerto surpreendente que, no dia 25.10.2000, referido Ministro tenha-se reunido com o Presidente do STF, Min. Carlos Velloso, antes da decisão do Tribunal, para discutir os efeitos da ADIn sobre os planos de Governo (informação divulgada pelo Jornal O Estado de São Paulo, 26.10.00). Não se quer, aqui, cogitar de uma inidônea manipulação da decisão do Supremo. Trata-se, isso sim, de registrar a manifestação de uma co-preocupação do Judiciário com os interesses do Estado e, em especial, com os reflexos de suas decisões sobre as ações de Governo. A ausência dessa preocupação seria certamente criticável e desestabilizadora.

Outra situação envolvendo procedimentos diferenciados é vivida rotineiramente em todas as Varas Federais especializadas em execuções fiscais em que haja um grande número de processos em tramitação. Em Porto Alegre, por exemplo, há presentemente três varas com essa especialização. Em cada uma tramitam cerca de 25 mil processos versando créditos da União ou de suas autarquias. São, pois, aproximadamente 75 mil execuções fiscais tramitando. Nem a es-

estrutura judiciária federal, nem a jurídica da União estão preparadas para tal demanda. O resultado dessa defasagem é a lentidão no ajuizamento e também processamento desses feitos.

O CPC estabelece que a inércia demasiada da parte interessada implica a extinção do feito, sem julgamento de seu mérito (CPC, art. 267, III). Em princípio, essa norma objetiva dirige-se ao processo de conhecimento, mas é aplicada analogicamente no Executivo. Nela, fica estabelecido que, se o autor abandonar a causa por mais de 30 dias, sem promover sua movimentação, o Juiz declarará extinto o processo. O fundamento ontológico da extinção é o desinteresse, evidenciado pela inércia. Deve-se registrar que, na prática, essa norma não encontra absoluta e homogênea aplicação em nenhuma instância ou foro judicial, dados os profundos problemas enfrentados pela própria estrutura do Judiciário para realizar um regular acompanhamento processual. Ademais, o *princípio da razoabilidade* tem sempre informado as decisões judiciais nesses casos.

Ocorre que, nas execuções fiscais, a situação é particularmente preocupante. A estrutura jurídica montada pela União para promover tais feitos é débil. Nas referidas Varas de Porto Alegre, por exemplo, há apenas dois procuradores de uma autarquia federal para acompanhar cerca de 10 mil processos de seu interesse. Em virtude disso, os autos já chegaram a aguardar por oito meses em secretaria para se realizarem as intimações pessoais. Hoje, contudo, essa demora já pôde ser reduzida para algo em torno de quatro a seis meses, o que, de qualquer sorte, ainda é um prazo excessivamente dilatado. Por outro lado, quando em carga, muitas vezes os autos só são devolvidos depois de vários meses, considerando-se o invencível acúmulo de trabalho que representam.

Para justificar um atraso muito superior ao objetivamente permitido pela regras de processo, os procuradores dessa autarquia já se valeram, com sucesso, da sua própria falta de estrutura. “O exequente dispõe de

dois procuradores, dois advogados contratados e dois estagiários para atender a, aproximadamente, dez mil processos que tramitam nessa Vara”, disse a autarquia numa petição em que requeria reabertura de prazos de vista, largamente desatendidos. Tendo sido intimada a devolvê-los, justificou a demora, esclarecendo que seus procuradores tinham também outras incumbências, de cunho administrativo. “Assim, face à excessiva carga de trabalho, é humanamente impossível atenderem de forma célere todos os feitos que tramitam nesse Juízo. Diante do exposto, em atenção à determinação judicial, estamos devolvendo os autos, requerendo seja concedida nova carga dos mesmos.”

Quando o Juiz acolhe tais explicações — e sempre que o faz aplica o princípio da razoabilidade e age em função dos relevantes interesses públicos envolvidos —, reabrindo prazos perdidos e deixando de aplicar a regra extintiva, parece prestar uma certa solidariedade ao Estado, cuja estrutura — defasada — integra. A bem da verdade, porém, é necessário observar que não se tem notícia, mesmo em relação a entidades estatais, da reabertura ou dilação de prazos peremptórios com base nesse tipo de fundamentação.

Refira-se, por fim, recente decisão do STF (17.04.01) cassando liminar, concedida pela Justiça Federal de Santa Catarina, determinando a imediata atualização da tabela progressiva do imposto de renda na fonte pelos mesmos índices de dedução previstos na legislação pertinente. Em seu despacho, o Min. Carlos Velloso, Relator, acolheu os argumentos da AGU, enfatizando a possibilidade de “grave dano à economia pública”. O Relator ponderou, ainda, que levou em conta o possível efeito multiplicador da decisão cassada, visto que “centenas de outras liminares poderão ser concedidas, o que pode agravar a possibilidade do grave dano à economia pública”<sup>28</sup>, prejudicado determinado projeto de governo, orientação política<sup>29</sup> ou comprometida a segurança nacional.

Quanto a esta última, a história registra uma longa prática de manipulação por par-

te de vários governos brasileiros. Lastreados na chamada Lei de Segurança Nacional — LSN (Lei nº 7.170/83), alargou-se esse conceito de modo a justificar juridicamente a imposição de duras perseguições a opositores políticos por fatos nem sempre relevantes. A aplicação dessa lei, não raro, feria princípios constitucionais como o da proporcionalidade e da liberdade de expressão e pensamento. O mesmo se poderia dizer a respeito do Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 13/12/68, do qual resultou a cassação dos direitos políticos de inúmeros cidadãos brasileiros, inclusive do atual Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso. Ao silenciar ou positivamente validar a aplicação desses atos normativos, o Juiz (em particular) ou o Judiciário (numa visão geral), em nome da neutralidade, fizeram de fato uma declaração de solidariedade ideológica. Ademais, se compreendermos que a Constituição é o instrumento político juridicizado de manifestação da ideologia predominante num Estado e admitirmos que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Carta Constitucional (CF, art. 102), parece inafastável a conclusão de que o Tribunal não é neutro a esse respeito, cabendo-lhe tomar a defesa das posições ideológicas constitucionalizadas. “Não há dúvida que, de um lado impõe-se a preservação dos direitos dos indivíduos componentes no núcleo estatal. Mas, de outro lado, é indispensável a garantia das instituições nascidas. Em suma: protege-se o indivíduo contra o Estado mas este demanda instrumentos de proteção contra os indivíduos que podem, com sua conduta, alcançar a derruição das instituições criadas”, diz Temer. E complementa:

“Impõe-se, porém, perguntar: qual a lei que queremos para garantir as instituições? Não é a reavaliação da LSN. Esta, editada ainda na Velha República, contém defeitos e vícios graves, incompatíveis com os direitos fundamentais, de cuja defesa não podemos descurar.” (...) “Proteger o Estado não significa desmerecer os mais

comezinhos direitos individuais. Muito menos de forma tão agressiva e autoritária, que deixa tudo a passos próximos da tortura e de outras formas de interrogatório medievais já praticadas no Brasil.” (...) “Por isso tudo, a antiga Lei de Segurança nacional sucumbiu à Carta de 88. Sua revogação é imperativo da consciência política nacional.”

Diante dessa afirmação, impõe-se, contudo, o seguinte questionamento: se a LSN sucumbiu diante do novo ordenamento jurídico (vale dizer: não foi por ele recepcionada), por que seria necessário ainda um ato formal revocatório? Mais correto parece ser concluir-se por sua revogação tácita, ante a constatação da incompatibilidade com a nova ordem jurídica nacional inaugurada em 1988. Essa, aliás, a conclusão do próprio TEMER (1999, p. 38) em outra obra:

“Se houver normas incompatíveis com a nova ordem constitucional, manifesta-se o fenômeno da *perda de eficácia*. A este respeito, cristalina é a lição extraída do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 36-5, publicado na RT 675/244: ‘Não cabe ação direta de inconstitucionalidade para questionar lei promulgada na vigência do regime constitucional pretérito. Com efeito, leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que só mais tarde veio a ter existência. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá *revogação* segundo as normas de Direito Intertemporal onde a lei posterior revoga a anterior no que com ela for incompatível’” [grifo nosso].

Criticando as reformas impostas ao texto contitucional de 1988, que o deformaram substancialmente, assim se posiciona Fábio COMPARATO, em excelente artigo:

“A pá de cal na indispensável independência do Supremo Tribunal Federal para custodiar a inviolabilidade da Constituição foi lançada com



a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, instituindo a ‘ação declaratória de constitucionalidade’ (art. 102 — I, a). (...) Por força desse vicioso mecanismo, a nossa Corte Suprema deixa de ser um tribunal, para se tornar um órgão oficial de consulta. Troca a posição de guarda da Constituição pela de associado do governo.”

E, numa crítica ainda mais acerba, comenta a então pretendida emenda que viria a possibilitar a reeleição do Presidente da República: “E não tenhamos dúvida de que, se se decidir suprimir do texto do art. 14, § 5º, a expressão final — ‘para um único período subsequente, o Supremo Tribunal convalidará a desfaçatez, assinando o atestado de óbito da Constituição’”(1998, p. 10).

Moreira Alves, todavia, tem opinião diversa:

“(...) é também inteiramente improcedente a alegação de que essa ação converteria o Poder Judiciário em legislador, tornando-o como que órgão consultivo dos Poderes Executivo e Legislativo. Essa alegação não atenta para a circunstância de que, visando a ação declaratória de constitucionalidade à preservação da presunção de constitucionalidade do ato normativo, é ínsito a essa ação, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que preexistia controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco. (...) Portanto, por meio dessa ação, o Supremo Tribunal Federal uniformizará o entendimento judicial sobre a constitucionalidade, ou não, de um ato normativo federal em face da Carta Magna, sem qualquer caráter, pois, de órgão consultivo de outro Poder, e sem que, portanto, atue, de qualquer modo, como órgão de certa forma participante do processo legislativo.

Não há, assim, evidentemente, qualquer violação ao princípio da separação de Poderes” (2000, p. 139).

Nas hipóteses aqui examinadas, o Judiciário estará declarando uma *solidariedade ideológica*<sup>30</sup>, um interesse metaprocessual a ser protegido, que, por sua importância, serviria de baliza orientadora da interpretação e aplicação da norma objetiva. Pontes de MIRANDA cita as seguintes palavras do Juiz Hough, dos EUA, censurando a apreciação das leis pelas Cortes daquele país:

“os julgamentos ‘são ditados ou dominados por atitudes mentais ou predileções fundadas na hereditariedade, na ambiência e na educação, como são os vereditos de todos os júris’. Daí a necessidade, que tem tido o Senado norte-americano, de influir nas nomeações dos membros da Corte Suprema, evitando a resistência opinativa dos juízes à legislação nova. No Brasil, tal reacionarismo foi assaz mais grave, porque não se dirigiu contra as leis sociais em nome de Constituição abstinentemente, omissa, quase ôca, porém contra a Constituição mesma, ameaçada de falir, dizíamos nós em 1935, e por mim falida, por culpa do propósito judiciário e administrativo de não na aplicar”(1963, p. 208).

Expressando assim sua ponderação sobre aspectos metaprocessuais, também exporá posição consentânea com tais parâmetros. Trata-se de decisões que, a par de sua tecnicidade, contêm grande densidade política. A hipótese é também aventada por Carrion, Sarlet e Antunes, examinando a excessiva discricionariedade atribuída pelas Leis 9.868 e 9.882 ao STF quanto à determinação da eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade em ação direta:

“Assim, *apenas em tese*, poderia o STF declarar a inconstitucionalidade de certo tributo, decidindo, contudo, que os efeitos da declaração (especialmente a nulidade) — *objetivando preservar os cofres públicos* — passasse a

vigorar apenas quando resolvidos os problemas de caixa do poder público ou quando o legislador viesse a corrigir tal situação, sem que lhe seja fixado qualquer prazo razoável para tanto. Pior do que isto, seria imaginar que o legítimo interesse social poderia facilmente ser deslocado por *razões arbitrárias de Estado* e toda sorte de pressões, tudo com o objetivo de alcançar por caminhos de legitimidade duvidosa objetivos manifestamente ilegítimos”<sup>31</sup>.

Para que tais decisões possam existir ou alcançar a garantia de permanência válida, a última palavra na ordem judiciária interna brasileira é dada por um tribunal que, por isso mesmo, classifica-se como político: o STF. Já na primeira Constituição republicana, o entendimento era esse. Examinando os anais daquela constituinte, Agenor de ROURE comentou a proposta de Gonçalves Chaves, propugnando pela nomeação dos Ministros do STF pelo Presidente da República, com o veto do Senado “como correctivo aos abusos possíveis do Governo”, mas apenas sobre um terço dos Juizes do Supremo. Os outros dois terços seriam providos por concurso entre os magistrados mais antigos.

“Parecia ao representante mineiro” — disse Roure — “que deste modo se conciliarão todas as conveniências de ordem pública: tribunal político — o grande pilar da Constituição — destinado a manter o equilíbrio de todos poderes, teria membros nomeados pelo Presidente e aceitos pelo Senado, mas seria dada satisfação á necessidade de chamar á magistratura federal os talentos e as vocações decididas da magistratura estadual.”

A proposta não foi vencedora (1918, p. 36).

O acesso ao Supremo nunca se deu por carreira, caracterizando-se sua composição pela predominância de critérios políticos (=ideológicos) sobre os técnicos (=jurídicos). Houve tempo, inclusive, em que o conhecimento técnico jurídico não era sequer requisito para a escolha de seu integrante, sendo

conhecidos casos de políticos leigos que compuseram o quadro daquela Casa. Bastava então “notável saber” geral. Hoje, todavia, o “notável saber jurídico”<sup>32</sup> (entendido, sem exceção na melhor doutrina, como diploma reconhecido e válido de bacharel em Direito<sup>33</sup>) é requisito essencial para a escolha do Ministro do STF e dos demais tribunais superiores.

Assim, vê-se que *a imparcialidade é um caso particular da neutralidade e não um sinônimo desta*. Enquanto a imparcialidade decorre da inexistência de interesses envolvendo especificamente a questão *sub judice*, a neutralidade refere-se a interesses mais amplos, que vão além da lide, embora abarcando-a. Em suma: se a imparcialidade é processual e jurídica, a neutralidade é metaprocessual e política.

c3) Estabelecido o terreno terminológico com a fixação dos conceitos acima, cumpre agora avançar-se no aspecto material do princípio da independência judiciária ante a proposta de súmulas com força vinculante.

Para Zaffaroni, a *independência do Juiz* é pressuposto indispensável da sua imparcialidade (1995, p. 91).

*Independência* é a garantia constitucional de que o Magistrado não sofrerá ingerências, de qualquer origem e natureza, sobre sua atividade judicante. Vale dizer: é a garantia de que decidirá sozinho e unicamente conforme sua própria convicção jurídica baseada no Direito. Essa imunidade não se refere apenas a interferências externas ao Judiciário, mas também tem efeitos *interna corporis*, não se admitindo que a decisão de um Juiz (qualquer que seja ele) venha a ser limitada ou balizada por outro Juiz (qualquer que seja ele).

É para o resguardo da independência do Juiz que a CF lhe garante a irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade e a vitaliciedade<sup>34</sup>. São garantias institucionais, uma vez que destinadas a toda a Magistratura. Além delas, a Constituição estabelece também vedações com mesmo objetivo. Ao Juiz é vedado o recebimento de participa-

ções pecuniárias referentes aos processos<sup>35</sup>, bem como a dedicação à atividade político-partidária. Trata-se de vedação polêmica, cujo objetivo declarado é evitar a “politização” do Judiciário, como se este, como Poder do Estado que é, já não tivesse natureza política. É interessante observar que essa vedação não está presente em todas as Constituições importantes. Além da brasileira, a Constituição espanhola (art. 127, inciso 1º) também veda a vinculação partidária do Juiz. As Cartas alemã e italiana, porém, não o fazem. “Existe um amplo debate a respeito disso na Europa e, de fato, eminentes políticos, que por sua vez são juristas e catedráticos, são usualmente promovidos, pelo menos, aos tribunais constitucionais. Por outra parte, nos tribunais ordinários, é bem conhecida a filiação partidária de seus membros, embora não tenham participação direta em partidos políticos” (ZAFFARONI, 1995, p. 97)<sup>36</sup>.

Parece ser necessária uma diferenciação conceitual entre “partidarização ativa” e “partidarização passiva”. Por “*partidarização ativa*” deve-se entender a efetiva participação na atividade partidária (militância), que denota grande comprometimento ideológico e prático. A “*partidarização passiva*”, porém, consiste na mera opção formal pela filiação, importando apenas uma declaração exterior de simpatia partidária. Implica um grau bem menor de comprometimento e é a realidade da ampla maioria dos filiados a partidos políticos, não apenas no Brasil. As campanhas de filiação partidária, em que se angariam na sociedade declarações de simpatia, têm, na verdade, o efeito formal de preencher um requisito para a atividade do partido político e representam um termômetro relativamente confiável do grau de inserção social do partido. A meu sentir, a mera filiação partidária não pode implicar a presunção absoluta de um comprometimento ideológico suficiente a invalidar a atividade jurisdicional. Ademais, é evidente que a mera desfiliação formal de qualquer pessoa — inclusive do Juiz — não autoriza

concluir-se por seu efetivo descomprometimento ideológico em relação ao partido a que até então era filiado. O vínculo político material sobrevive ao rompimento formal. “A partidarização dos judiciários, como vimos, pode ocorrer sem que os juízes tenham militância política, de modo que o fenômeno em si é independente dessa circunstância. (...) A partidarização de um judiciário é obtida, fundamentalmente, pela pressão que os partidos ou frações possam fazer no sentido da designação e destituição dos juízes” (ZAFFARONI, 1995, p. 97). A vedação constitucional brasileira seria adequadamente interpretada se entendida no sentido da partidarização ativa, permitindo-se ao Juiz, porém, a mera declaração formal de simpatia partidária. Nesse caso, todavia, a suspeição sempre poderia vir a ser argüida (CPC, art. 135, V ou par. único).

Pela pertinência e idoneidade da lição que encerram, reproduzem-se aqui, novamente, as palavras de um dos mais respeitados juristas da atualidade:

“Um juiz independente, ou melhor, um juiz, simplesmente, não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado do executivo ou do legislativo, mas nem pode ser um empregado da corte ou do supremo tribunal. Um poder judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração e, portanto, não se pode conceber sua estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado” (ZAFFARONI, 1995, p. 88).

c3.1) A independência do Juiz pode ter, pois, duas manifestações: *interna*, relativamente aos demais integrantes do próprio Judiciário, e *externa*, referente a todas as demais pessoas.

Por sua própria natureza e forma de manifestação, a independência interna talvez seja a mais delicada. Enquanto as ingerências externas podem ser, quando não

neutralizadas, ao menos minimizadas pela ação da sociedade, da imprensa e das próprias partes processuais, as pressões eventualmente providas do seio da corporação apresentam mais difícil controlabilidade, uma vez que podem manifestar-se — e é de se esperar que assim aconteça — de formas mais sutis e indetectáveis.

Num Judiciário hierarquizado, ao modo brasileiro, em que o Juiz é praticamente um funcionário de carreira — sujeito a promoções, remoções, aumentos (ou privações) salariais, controle de produtividade, tíquetes para alimentação, etc. —, as pressões corporativas podem encontrar inúmeros caminhos não-oficiais de possível manifestação.

Ademais, observe-se que, ainda no caso brasileiro, as interferências externas podem pretender realizar-se por duas vias. *Diretamente*, mediante constrangimentos exercidos pelo próprio agente beneficiário — através de cortes orçamentários, ameaças de mudanças normativas desfavoráveis ou enfraquecedoras, campanhas públicas de detração, etc. Em fins de maio/2000, por exemplo, o STF proveu pedidos liminares a alguns investigados por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), com isso impedindo a quebra de seus sigilos bancário e fiscal, que havia sido determinada por essa mesma Comissão. Naquela oportunidade, o Supremo declarou que os limites constitucionais para a ação das CPIs não abarcavam todos os poderes jurisdicionais e que a quebra dos sigilos fiscal e bancário, por serem direitos de natureza constitucional, não se encontrava no rol de capacidades dessas Comissões. Pela mesma época, concedeu *habeas corpus* a um ex-Presidente do Banco Central do Brasil, cuja prisão em flagrante havia sido realizada pela mesma CPI, em público e com transmissão ao vivo, por televisão, para todo o país. Tais eventos geraram profunda indignação no então Presidente do Senado e do Congresso, que, mesmo em viagem a Lisboa, concedeu naquela cidade entrevistas recheadas de indignação. Assim agindo — dizia o Senador — o STF estava a trabalhar

contra os interesses maiores da nação. Em nome desses interesses maiores, pois, “prometia” (=ameaçava com) profundas mudanças constitucionais, via emendas, tão logo retornasse ao Brasil, mudanças essas que reduziriam e modificariam substancialmente a competência de alguns tribunais, em especial a do Supremo.

A todos causou espécie a reação daquele Senador, que seguidamente utilizava os verbos na primeira pessoa do singular, num comportamento que parecia extinto e que é, no mínimo, incompatível com o Estado Democrático Constitucional de Direito.

Lembre-se também a verdadeira “campanha detratória” que, generalizadamente, se tem engendrado contra o Judiciário, já desde 1999. Seu clímax parece ter-se verificado em agosto/2000, com os escândalos de desvio de verbas da obra de construção do TRT de São Paulo e a caça ao principal envolvido, o ex-Magistrado Nicolau dos Santos Neto, codinominado (apropriadamente, diga-se de passagem) de “Juiz-Ladrão” e jocosamente apelidado de “Lalau”, por ter desviado, em proveito próprio e de comparsas governamentais de primeiro escalão, US\$169 milhões daquela obra pública. A “campanha” tenta generalizar casos isolados, na evidente tentativa de desmoralizar toda a corporação judiciária que, conquanto detentora de evidentes falhas, não merece a pecha irrestrita que se lhe atribui. Utilizando-se de táticas de constrangimento pessoal e corporativo, que visam ao enfraquecimento institucional do Judiciário, intenta criar condições políticas para a aprovação de medidas como o controle externo e a súmula vinculante, tudo abarcado num grande projeto denominado “Reforma do Judiciário”.

Mas as pressões externas podem-se manifestar também de modo *indireto*, como, por exemplo, através das nomeações de magistrados por integrantes de outro Poder, tal qual acontece com os tribunais superiores<sup>37</sup>. Nessas nomeações, é forçoso reconhecer que o afastamento da influência de interesses

externos não está de todo garantido pelos *modus operandi* estabelecido na Constituição.

c3.2) A proposta de atribuir força vinculante à jurisprudência dos tribunais superiores, ou apenas às do STF, não é nova<sup>38</sup>. O *anteprojeto de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil* (denominada “Lei de Aplicação das Normas Jurídicas”), de autoria do Prof. Haroldo Valladão (D.O. de 15.5.64, Suplemento nº 92), já previu, no seu art. 7º, a *Resolução Uniformizadora do Supremo Tribunal Federal*, nos seguintes termos:

“Art. 7º—O Supremo Tribunal Federal, no exercício das atribuições que lhe confere o art. 101, III, d, da Constituição Federal, uma vez fixada a interpretação da lei federal pelo Tribunal Pleno, em três acórdãos, por maioria absoluta (Constituição Federal, art. 200), torná-la-á pública, na forma e nos termos determinados no Regimento, em Resolução que os tribunais e os juízes deverão observar enquanto não modificada segundo o mesmo processo, ou por disposição constitucional ou legal superveniente. *Parágrafo único* — A modificação pelo Supremo Tribunal Federal se fará, havendo razões substanciais, mediante proposta de qualquer Ministro, por iniciativa própria ou sugestão constante nos autos”(1974, p. 190-191).

A atribuição de força vinculante a decisões dos Tribunais Superiores implica a *institucionalização da ingerência hierárquica*<sup>39</sup> sobre a interpretação judicial e, portanto, acarreta o *cerceamento da independência do Juiz inferior*. Leva à padronização da jurisprudência, modelando o Direito em *standards* preestabelecidos por um grupo de juristas notáveis. Comentando sobre a função dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, assim se manifestou Barbosa MOREIRA: “Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adota-

da já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social”(1974, p. 12).

Antes da CF/88, a *ação advocatória*<sup>40</sup> constituía outro mecanismo de realização desse cerceamento institucionalizado, que, felizmente, não se manteve na Carta atual. A propósito, observe-se que o Direito norte-americano prevê esse instituto, como nos informa Maria do Carmo REIS: “A Suprema Corte pode avocar processos, de ofício ou a pedido das partes, considerando a importância do caso, oriundos da Corte de Apelação; mas só pode avocar diretamente do primeiro grau de jurisdição quando se tratar de processo penal com condenação à pena de morte, para suspender sua execução”(1996, p. 237-241). Na prática brasileira, significava o cancelamento do duplo grau de jurisdição, nos casos que previa, e conferia ao STF o superpoder jurídico de centralizar, em detrimento de qualquer outro Juízo, as decisões que julgasse relevantes.

(a)- *O ato de decidir é a essência da atividade jurisdicional*. A cada caso que lhe é submetido, o Juiz decide quem está protegido pela ordem jurídica. Não fossem as peculiaridades dos casos concretos, seria muito mais cômodo e racional estabelecerem-se fórmulas de solução, algoritmos jurídicos que resolveriam todo um conjunto de problemas iguais. Esse, porém, é o terreno da Matemática, não do Direito. Na verdade, os casos não se repetem de maneira absoluta, embora possam apresentar semelhanças substanciais. As múltiplas facetas de cada realidade pessoal e de cada situação relacional impedem padronizações definitivas. Embora as fórmulas legais sejam modelos simplificados das realidades juridicizadas<sup>41</sup>, não se pode pretender que tais paradigmas normativos sejam mais do que estruturas<sup>42</sup> de decisão. A estrutura serve de sustentação para a obra jurídica, mas ela própria não é a obra toda. Como um escultor, o operador do Direito deve modelar sua obra individual sobre a estrutura que lhe é fornecida pelo sistema. A partir da estrutura normativa e principiológica disponível, o Juiz modelará

na sentença a solução para o caso individual, que, por isso mesmo, só servirá para aquele caso. Modelar previamente uma solução jurídica geral equivaleria a confeccionar luvas a partir de um único molde, pretendendo que servissem para todos os tamanhos e formatos de mãos. Juiz só poderá fazer Justiça quando sua sentença servir para o caso concreto como uma luva adequadamente confeccionada, sem folgas ou apertos.

No sistema atual, as *súmulas* deveriam servir apenas como *modelos recomendados*<sup>43</sup>, não obstante tenham de fato alcançado *status* bem superior<sup>44</sup>. Em princípio, o Juiz está livre para utilizar o modelo ou não. Se considerá-lo adequado ao caso *sub judice*, poderá valer-se do *standard* apresentado como mecanismo racionalizador. Se, contudo, encontrar nele qualquer inadequação, está autorizado a afastá-lo, devendo, então, modelar *de per si* outra solução individual.

Na hipótese de estar vinculado ao paradigma decisório idealizado pela proposta de *súmulas* que aqui se discute, não poderá, porém, elaborar a solução individual. Nesse caso, restará ao Juiz apenas a função retransmissora, meramente técnica, de aplicador ou porta-voz da solução alheia, emitida por quem não conhecia — e nem poderia conhecer — as peculiaridades do caso.

(b)- Para CANOTILHO (1998, p. 942-955), o poder constituinte derivado encontra vários limites para seu exercício<sup>45</sup>.

Como *limites inferiores*, define o Professor coimbrão aquelas matérias que não podem ser incluídas no texto constitucional pelo poder revisor. Como *limites superiores*, aquelas que, integrantes do *corpus* constitucional, dele não podem ser retiradas ou modificadas por esse mesmo poder. Salienta, porém, a inexistência *a priori* de uma *reserva de matéria constitucional*, que obrigatoriamente deva ser plasmada sob a forma constitucional.

Observe-se, a propósito, que o ilustre Professor lusitano parece, aqui, discrepar do entendimento clássico de Lassalle (1998), que identifica duas espécies de matéria: uma

constitucional, outra legislativa. “Qual a diferença entre uma Constituição e uma lei?” (...) — pergunta Lassalle. “Ambas, a lei e a Constituição,” — explica — “têm, evidentemente, uma essência genérica comum.” (...)“Entre os dois conceitos não existem somente afinidades; há também dessemelhanças.” (p. 23). Embora sem enunciá-lo objetivamente, sustenta que a matéria constitucional própria diferencia-se por não ser de Direito (jurídica), mas sim matéria relativa ao poder (p. 53), sendo, portanto, imediatamente política.

Vai no mesmo sentido a lição de Hesse (1991): “Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas.” (p. 9). Ensina ainda o Professor alemão que a Constituição transforma-se em *força ativa* se existir, na consciência geral, a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida. Porém, “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade.” (p. 14). A Constituição, acrescenta, “deve limitar-se, se possível, ao estabelecimento de alguns poucos princípios fundamentais”, cujo conteúdo possa ser desenvolvido pela legislação infraconstitucional (p. 21). E acrescenta (p. 22): “Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente”.

Alguns limites podem ser *expressos* — quando articulados no próprio texto —, outros *implícitos* — quando dedutíveis do texto constitucional; outros há, por fim, “imanescentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta”(CANOTILHO, 1998, p. 943)<sup>46</sup>. Estes últimos são os limites *tácitos*.

No § 4º do art. 60, a CF estipula expressamente alguns limites ao poder constituinte derivado, consagrando as chamadas “cláusulas pétreas”. Nenhuma emenda poderá remover ou modificar (limite superior expresso) ou ainda incluir (limite inferior expresso) qualquer dispositivo que, mesmo

remotamente, tenda a abolir qualquer dos quatro limites ali declarados.

A *independência judicial* é um princípio constitucional implícito. Em sua concepção *externa*, decorre do princípio da separação das funções do Estado, concretizado no art. 2º da Carta, já que é evidentemente incompatível com esse princípio a ação prejudicial entre os Poderes. É igualmente dedutível das garantias previstas no art. 95, uma vez que todas, em última análise, são formas de sua concretização.

Por outro lado, numa *concepção interna*, a independência do Juiz constitui princípio constitucional *tácito*. Dispensando expressão formal, vincula o legislador constituinte e configura, assim, parâmetro suprapositivo inafastável. No Direito brasileiro, sobrepairá a toda legislação infraconstitucional, em especial às normas processuais, que sempre se referem individualmente ao Juiz e, em nenhum momento, admitem mecanismos que possibilitem a interferência interna sobre a atividade judicial. O Direito objetivo inquina mesmo de nulidade a sentença que for dada com infringência desse princípio, e, em certas hipóteses (prevaricação, concussão ou corrupção do Juiz), o fato poderá configurar crime<sup>47</sup>.

A *prevaricação* é crime que consiste em ação denunciadora de infração ao princípio da imparcialidade judicial (cfr. CP, art. 319). A concussão e a corrupção, todavia, consistem em atos contrários ao princípio da independência.

A *concussão* é aqui concebida como ato de Juiz sem jurisdição sobre a causa decidenda, que, valendo-se de sua condição funcional, busca influenciar indevidamente a decisão do Juiz da lide (CP, art. 316 - “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”).

Quanto à *corrupção*, pode manifestar-se em duas modalidades: *ativa* ou *passiva*. Se o Juiz da lide se corrompe (solicita ou recebe vantagem indevida), compromete voluntariamente sua independência, assumindo,

desde então, a condição de interessado (embora por motivo ilícito) na decisão. O crime de corrupção *passiva*, portanto, compromete sucessivamente os princípios da independência e da imparcialidade judiciais (cfr. CP, art. 317). Todavia, na hipótese de a vantagem indevida ser oferecida ou prometida por outro Juiz ao Juiz da lide — ou mesmo por qualquer outra pessoa —, a ação estará subsumida no tipo penal de corrupção *ativa* (cfr. CP, art. 333). Nesse caso, o princípio da independência judicial será seu objeto jurídico específico (numa abordagem mais ampla do tema, Celso Delmanto, em seu *Código penal comentado*, explica que o objeto jurídico do crime de corrupção passiva é a Administração pública, especialmente a sua moralidade). A propósito, convém observar que, embora reconhecendo a existência de duas correntes doutrinárias — uma restringindo o conceito de “vantagem indevida” apenas àquela de natureza propriamente patrimonial, outra admitindo-a sob qualquer forma de benefício ou satisfação de desejo —, filia-se este trabalho ao segundo entendimento, também sustentado, entre outros, por Heleno Fragoso e Magalhães Noronha. Para melhor entendimento, *considere-se a seguinte hipótese*, meramente teórica: se um Juiz promete vantagem funcional de qualquer natureza para que o Juiz da causa a decida numa determinada forma, estará configurada a corrupção ativa *interna corporis*. Se a vantagem for disponibilizada por outra pessoa qualquer, a hipótese será de corrupção ativa *extra corporis*. Em ambas as situações, porém, o objeto jurídico lesado será o mesmo: a independência judicial. A abordagem criminal poderá abranger ainda a subsunção ao tipo da “coação irresistível” (CP, art. 22). Se, para direcionar sua decisão, for exercida enérgica coação física ou moral sobre o Juiz da lide, também restará atingido o princípio da independência judicial e realizado o tipo penal em comento<sup>48</sup>.

A respeito do tema, assim se expressa Pontes de MIRANDA:

“Há prevaricação, concussão e corrupção. Prevaricação designa inúmeras fraudes em que pode incorrer o julgador. Não se devem definir *a priori*. Entre elas (...) o temor de perder o cargo, sob a espada de Dâmocles dos ‘poderosos’, a que se referiam as Ordenações [Filipinas], de todos os que, nos momentos de crise moral, alvoroçam os tribunais sob as medievais coerções das aposentadorias e das demissões. (...) Tais sentenças são rescindíveis; foram frutos do medo, que pode ir à fraude”(1976, p. 219).

Por sua pertinência e lição, reproduzem-se, ainda, as seguintes palavras do insuperado Jurista:

“Na Idade Média muito se confundiram a concussão e a corrupção. Ora, quem abusa da sua qualidade e da sua função, para haver proveitos ou promessa de proveitos, ou por tê-los havido, comete a concussão, não importa de quem venham os proveitos, uma vez que há a ligação ao ato de concussão. O que se exige, na corrupção, é o *pactum sceleris*, seja explícito, seja implícito, seja expresso, seja tácito, como se o juiz deu a sentença a favor de A porque o irmão de A, ou o pai ou o sogro de A, tinha de assinar ato de promoção com a escolha, dentre nomes um dos quais é o do juiz, ou se a A ou a algum parente ou íntimo amigo cabia nomear para algum posto o filho do juiz, ou algum parente”(p. 223-224).

A única via lícita de interferência sobre o processo ou sobre a decisão do Juiz é a recursal, mas essa só se abrirá após o exercício da independência do juízo *a quo*, já que a decisão de primeiro grau é pressuposto do recurso. Trata-se, assim, de função individual, mesmo quando exercida em organismos coletivos, como os grupos, turmas ou câmaras dos tribunais. Ainda nesses organismos, não se admite a interferência mútua entre os Juízes, devendo a lide ser decidida pelo entendimento individual

majoritário de seus integrantes. A independência individual, nesses casos, restará preservada pela admissão do voto vencido, inclusive com declaração de seus termos.

Ainda segundo a já mencionada classificação de Canotilho, deve-se entender o princípio da independência judicial como *limite absoluto*<sup>49</sup> para a revisão constitucional. Não pode ser superado pelo exercício do poder constituinte derivado. Em outras palavras: o princípio da independência não pode sofrer relativizações nem agravos via emendas revisionais. Qualquer emenda que reduza, condicione ou de qualquer forma relativize a realização desse princípio será, portanto, eivada de nulidade *ab ovo*.

Assim, por restringir, ainda que apenas em determinados casos, a independência de que deve desfrutar o Juiz para o exercício da atividade jurisdicional, é materialmente inconstitucional a proposta de emenda que atribui força vinculante a súmulas jurisprudenciais.

#### Notas

<sup>1</sup> Competência, forma, requisitos e procedimentos relativos ao ato normativo (quórum, maiorias, prazos, número de votações, etc.).

<sup>2</sup> Ainda: “As leis e as demais regras jurídicas precisam ser permitidas pela Constituição. Se o não forem, dir-se-ão contrárias à Constituição, ou por sua feitura, ou por seu conteúdo” (MIRANDA, 1947, p. 172).

<sup>3</sup> “Enganar-se-ia, porém, quem julgasse que a Constituição norte-americana está toda contida no texto de 1787 e nos seus 25 aditamentos” (CAETANO, 1995, p. 67) – para uma análise mais acurada da Carta Política estadunidense, cf. p. 66-91.

<sup>4</sup> Para um exame da inconstitucionalidade de normas decorrentes do poder constituinte derivado (emendas), em especial no que se refere às limitações ao poder de tributar, cf. Flávio Bauer, NOVELLI (1995, p. 21-57).

<sup>5</sup> Nas palavras de Carl Schmitt, política refere-se à esfera de relações amigo-inimigo, de apoio e oposição. A palavra “política” é termo amplo e polissêmico. Veja-se Sílvio Nazareno COSTA (2002, p. 281-284). Para uma análise mais profunda dessa polissemia, confira-se ainda Norberto BOBBIO (1997, p. 954, 959). Sobre esse tema, mas com enfoque um pouco diverso, veja-se Luiz Flávio GOMES (1997, p. 64-66 e 69-79).



<sup>6</sup> Bonavides sustenta que o *controle concreto* (difuso) tem *natureza jurídica*, já que não retira do sistema a lei viciada, e que o *controle abstrato* (concentrado) tem *natureza política*, removendo da ordem normativa a lei inconstitucional e, portanto, agindo com prejuízo da vontade política do Legislativo (1999, p. 272-280).

<sup>7</sup> Ainda: “(...) si examinamos a fondo nuestros propios principios constructivos dogmáticos, como por ejemplo los conceptos de ‘derecho’, ‘antijuridicidad’, ‘bien jurídico’, etc., nos damos cuenta de que también ellos contienen juicios de valor *extrapositivos*, que encarnan la ‘relación de inexactitud’ ética en el mismo grado que la explicación a base de la reason.” [grifo nosso] (ESSER, 1961, p. 287).

<sup>8</sup> Sobre os mecanismos de compartilhamento e de mútuo controle, veja-se Sílvio Nazareno Costa (2002, p. 278).

<sup>9</sup> Esse entendimento está conforme ao de CAMPILONGO: *competências condutoras* (=poderes políticos *stricto sensu*) e *competências garantidoras* (=poder judicial) (Cfr. COSTA, 2002, p. 281 e ainda a metáfora das “bolas de bilhar”, de Luhmann).

<sup>10</sup> Adin 594-4/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 19.02.92: “Por maioria de votos, o Tribunal não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade por impugnar súmula jurisprudencial (*impossibilidade jurídica do pedido*) e, em consequência, julgou prejudicado o requerimento de medida cautelar, vencido o Min. Marco Aurélio, que dela conhecia. Votou o Presidente. Não votou o Min. Célio Borja, por não se achar suficientemente esclarecido, em razão de estar ausente, ocasionalmente, quando do início do julgamento”; também ADinAgRMC 899-4/DF, j. 12.7.93. Cfr., ainda, item II, 3. 3, § 16, α, deste trabalho.

<sup>11</sup> A respeito, assim se manifestou o Juiz presidente da 34<sup>a</sup> VT de Belo Horizonte: “No seu conjunto, existem as que não cristalizam a melhor jurisprudência, destoam de princípios jurídicos atribuídos umas com as outras num mesmo repertório de enunciados, eventualmente confrontam a lei e até a Constituição e, não obstante, não se invalidam, nem se sujeitam a controle de legalidade ou constitucionalidade” (FERREIRA, 1995).

<sup>12</sup> Min. Sepúlveda Pertence, debate promovido pela CCJ do Senado em 2.4.97; notas taquigráficas gentilmente cedidas pelo Min. Gilmar Mendes.

<sup>13</sup> “A súmula não tem força obrigatória; todavia, se não for observada por Juízes e tribunais, a sentença que a contrariou é reformável.” (BUZAID, 1985, p. 214).

<sup>14</sup> No mesmo sentido, Marcus FERREIRA: “O certo é que nestes e noutros anacronismos incorrem também o direito legislado e as próprias súmulas dos tribunais no sistema atual em que elas, embora não tenham força impositiva, ainda assim exercem decisiva influência nos julgamentos das instâncias

inferiores” (1995).

<sup>15</sup> Sobre os assentos portugueses, cfr. Sílvio Nazareno Costa. (2002, p. 23-36). Min. Sepúlveda Pertence, debate promovido pela CCJ do Senado em 02.4.97 (notas taquigráficas gentilmente cedidas pelo Min. Gilmar Mendes).

<sup>16</sup> A classificação a seguir é sugerida por Lenio Streck, expressamente inspirada em doutrina de Teresa Arruda Alvim (STRECK, 1995, p. 185-237)

<sup>17</sup> Ex.: súmula 266/STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”, que tem o mesmo conteúdo do art. 1º da Lei 1.533/51.

<sup>18</sup> Ex.: súmula 343/STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, que interpreta o inciso V do art. 485 do CPC.

<sup>19</sup> Ex.: súmula 400/STF: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal”, que teve por objetivo refrear a utilização do recurso extraordinário.

<sup>20</sup> Ex.: súmula 554/STF: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”, cuja interpretação *a contrario sensu* (muito aceita pela doutrina e pela jurisprudência) leva à conclusão de que “se o pagamento do cheque for efetuado antes do oferecimento da denúncia, será causa extintiva da punibilidade”. Esse corolário da súmula não encontra supedâneo no Código Penal, que não confere ao ressarcimento do prejuízo à vítima o efeito de extinguir a punibilidade do agente. Pode-se opor a essa afirmação, contudo, o fato de a possível ilegalidade referir-se à interpretação da súmula, e não a seu texto *in verbis*.

Outro exemplo: súmula 228/STF: “Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir.” Para Teresa Arruda Alvim, essa súmula contrariava frontalmente os arts. 882, II, e 808, § 1º, ambos do CPC/1939, “e a doutrina sustentava, majoritariamente, tratar-se de ilegalidade, com exceção de Pontes de Miranda (em seus Comentários) e José Frederico Marques (em Instituições).” (PINTO, 1985, p. 225).

Outro exemplo: súmula 521/STF: “O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado”, que confronta o texto do art. 70 do CPP, em que é estabelecido como competente o foro do lugar em que se consumar a infração. O confronto só não ocorrerá se se entender que o crime em questão consuma-se apenas no ato da recusa de pagamento pelo banco sacado (vejam-se outras considerações em STRECK, 1995, p. 226-229).

<sup>21</sup> A autonomia do Judiciário é princípio constitucional previsto no artigo 99: “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.” Trata-se de uma garantia institucional.

<sup>22</sup> Sobre a independência do Juiz, cfr. o item  $\chi$ 3, adiante.

<sup>23</sup> Também a instituição do Judiciário pode ter interesses objetivos a proteger. Daí a reserva de competência contida no art. 102, I, *n*, da CF.

<sup>24</sup> “Aquele que não se situa como terceiro ‘supra’ ou ‘inter’ partes, não é juiz” (ZAFFARONI, 1995, p. 91).

<sup>25</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni (1995, páginas mencionadas no texto) corroborando palavras de J. A. G. Griffith in “*Giudici e politica in Inghilterra*”, Milano, 1980).

<sup>26</sup> A Física nos dá um parâmetro interessante, embora um tanto inusitado, para o entendimento desse conceito. Elemento neutro é aquele que, eletricamente equilibrado, não tem carga sobrando — positiva ou negativa. É elemento descarregado, que, por conseguinte, não atrai nem repele os elementos positivos ou negativos. Eletricamente, sua presença física não interfere sobre os demais. Caso fosse positivado, repeliria os de mesma carga e atrairia os negativos. *Mutatis mutandis*, o mesmo aconteceria se fosse carregado negativamente. Se figurássemos a relação jurídica como uma relação elétrica, as partes seriam elementos eletricamente carregados (uma seria o positivo, outra o negativo), enquanto o Juiz seria o elemento que, por não ter carga elétrica (neutralidade), poderia permanecer entre os dois sem modificar, com sua presença, a relação que entre aqueles se mantivesse.

<sup>27</sup> Tradução livre do seguinte texto: “The distinction between ‘policy-making’ and ‘administration’ is only relative. Nor can we assume that the civil servant — or judge, general or policeman — is entirely ‘neutral’ in his interests and goals. He will have views of what is good for society, not to mention the usual motives of ambition and self-interest. As he uses his power to give concrete form to the policies of his government, his purposes — broad or narrow, orthodox or heretical — will influence his action. The patterns of power and interest are aspects of the decision process at all stages.” (BEER; ULAM; WAHL, 1964, p. 60).

<sup>28</sup> Cfr. outras considerações em Sílvio Nazareno Costa (2002, p. 56 et seq.).

<sup>29</sup> A Justiça alemã tem recrudescido as punições a grupos neonazistas, que se encontram em franco crescimento naquele país. O endurecimento estatal já havia sido anunciado pelo Executivo germânico. Em fins de agosto/2000, um jovem alemão foi condenado à prisão perpétua, acusado de ter matado por espancamento um moçambicano no dia 11/6/2000. Comentando a condenação, o Chanceler alemão, Gerhard Schroeder, disse que o castigo

“deixa claro para a opinião pública a forma como pretendemos enfrentar este problema.”. O Juiz que pronunciou a sentença pediu que o fenômeno do racismo na Alemanha não fosse subestimado e salientou que, de 1999 para cá, já ocorreram 28 vítimas fatais por esse tipo de violência e pelos grupos neonazistas naquele país (*Correio do Povo*, Porto Alegre, p. 10, 31 ago. 2000).

<sup>30</sup> “As investigações realizadas sob a direção de Renato Treves [na Itália] obrigam a uma revisão radical do mito do apoliticismo da função judicial e revelam haver grandes tendências ideológicas no solo da magistratura italiana. (...) Todos esses estudos têm vindo a chamar a atenção para um ponto tradicionalmente negligenciado: a importância crucial dos sistemas de formação e de recrutamento dos magistrados e a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e económicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica” (SANTOS, 1999, p. 173 - 174).

<sup>31</sup> [grifo nosso] CARRION, Eduardo Kroeff Machado; SARLET, Ingo Wolfgang & ANTUNES, Marcus Vinícius Martins. Comissão *ad hoc* nomeada pelo IARGS. Parecer Sobre a Constitucionalidade da Lei 9.868/99, 18.5.2000, item 3.2.

<sup>32</sup> CF, art. 101; art. 104, par. único; art. 111, § 1º (aqui, o requisito é implícito); art. 119, II; art. 123, I. A *Constituição do Império, de 1824*, estipulava que o Supremo Tribunal de Justiça seria composto de quinze “Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades” (art. 163). A *primeira Carta republicana, de 1891*, foi também a primeira a utilizar a denominação Supremo Tribunal Federal, e previa que os — ainda quinze — Ministros do STF seriam nomeados dentre “cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado” (art. 56). Com a *Carta de 1934*, o Supremo passou a denominar-se Corte Suprema, reduzindo-se para onze o número de Ministros (permitido aumento até dezesseis, mediante lei). Passou a estabelecer-se o requisito de “notável saber jurídico e reputação ilibada”, agregando-se ainda como condição para as nomeações a aprovação prévia do Senado (art. 74). A *Constituição getuliana, de 1937*, retomou a denominação de 1891 (STF), mas conservou o número de Ministros e os requisitos estabelecidos na Carta de 1934 (art. 98). Assim também a “*Constituição Democrática*”, de 1946 (art. 99), a militar de 1967 (art. 113, § 1º), a também militar de 1969 (art. 113, § 1º) e a “*Constituição Cidadã*”, de 1988 (art. 101, *caput*). Vê-se, pois, que o saber técnico (jurídico) é requisito essencial para a nomeação de Ministros do STF desde 1934. Até então, a exigência era genérica, de

saber notável, abrangendo, *a fortiori*, qualquer área e todas as áreas do conhecimento humano.

<sup>33</sup> “(...) esse notável saber jurídico deverá ficar comprovado objetivamente e, para tanto, faz-se necessário, em geral, certo tempo para que esse saber fique demonstrado. Resultará da publicação de ponderável obra jurídica, do exercício da função judicante em outros tribunais, da função docente, de trabalhos jurídicos na área das consultorias ou do Ministério Público, ou quiçá, na advocacia.” (SOUZA, 1998, p. 149).

<sup>34</sup> CF/88, art. 95, I, II e III.

<sup>35</sup> CF/88, art. 95, par. único, II. Embora o texto não o diga – e mesmo devido a essa omissão –, deve-se interpretar que a vedação se estende a quaisquer processos, não apenas aos que lhe são submetidos.

<sup>36</sup> A vedação constitucional brasileira seria adequadamente interpretada se entendida no sentido da partidização ativa, permitindo-se ao Juiz, porém, a mera declaração formal de simpatia partidária. Nesse caso, todavia, a suspeição sempre poderia vir a ser argüida (CPC, art. 135, V ou par. único).

<sup>37</sup> CF, art. 84, XIV, XVI.

<sup>38</sup> Vejam-se, por exemplo, os *assentos*, adotados no Brasil em 1875 (cf. COSTA, 2002, p. 23-36 e 181-190). Em comentários à proposta, Paulo Medina assim se manifesta: “Anos atrás, quando o problema da dispersão da jurisprudência ainda não se acentuara, o Prof. Haroldo Valladão, ao elaborar o projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, procurou atribuir eficácia cogente às decisões do Supremo Tribunal Federal sempre que reiteradas em três acórdãos, por maioria absoluta, de forma que os tribunais e juízes passassem a observar a decisão assim estabelecida ‘enquanto não modificada segundo o mesmo processo, ou por disposição constitucional ou legal superveniente’” (MEDINA, 1996, p. 585).

<sup>39</sup> “O magistrado não tem superiores, dos quais possa receber ordens e instruções para o julgamento das causas que lhe estão sujeitas.” (GARCIA, 1996, p. 40-47). No índice por assuntos, cfr. ainda o verbete “Hierarquia Judiciária”.

<sup>40</sup> CF/69, art. 119, I, *o*, com a redação dada pela EC 7/77: “Compete ao Supremo Tribunal Federal: I) Processar e julgar originariamente: o) as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, cuja *avocação* deferir, a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido.”

<sup>41</sup> “O tipo constituído é uma simplificação do concreto”, explica REALE JÚNIOR, valendo-se de palavras de Mackinney (2000, p. 37)

<sup>42</sup> Estrutura consiste em um “sistema integrado, de modo que a mudança produzida em um

elemento provoca uma mudança nos outros elementos” (BASTIDE, apud REALE JÚNIOR, 2000, p. 37). “A estrutura normativa não brota de elucubração do legislador, mas nasce de uma tensão própria da tarefa de, a partir do real, do concreto, formular um paradigma, um modelo de ações previsíveis” (REALE JÚNIOR, 2000, p. 37).

<sup>43</sup> “Contrariedade a súmula do STF não é fundamento para a propositura de ação rescisória com base no inc. V do art. 485 do CPC.” (AR nº 1.049-3/GO, rel. Min. Moreira Alves, j. 09.02.83, DJ de 27.5.83, p. 7532, cit. por PAULA, Alexandre de. CPC Anotado, p. 1640, v. II).

<sup>44</sup> Cfr. notas aos subitens β2 e β3, *supra*.

<sup>45</sup> São arroladas as seguintes modalidades de limites materiais ao poder revisional: limites superiores, inferiores, expressos, tácitos, absolutos e relativos. A idéia de Canotilho poderia ser representada por uma metáfora: a reforma de uma casa (a CF), na qual há duas portas: uma de entrada, uma de saída. Nessa metáfora, *limites inferiores* são a porta de *entrada*, que regula o ingresso de matérias. *Limites superiores* são a porta de *saída*, que regula a exclusão de matérias.

<sup>46</sup> Também reconhecendo uma suprapositividade vinculativa do legislador constituinte, cfr. BACHOF: “Há princípios constitucionais tão elementares, e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional e que, por infracção deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulas...” (1994, p. 23).

<sup>47</sup> CPC, art. 485 - “A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I) se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; (...)” (Cfr., ainda, CC, art. 145, V). Trata-se, aqui, do princípio da independência em suas duas concepções, interna e externa.

<sup>48</sup> Exemplo: ameaçar com a demissão de pessoa das relações íntimas do Juiz do processo, pessoa essa que ocupa cargo público em comissão, caso a sentença não seja dada em favor dos interesses do agente coator. Outro exemplo: Um Juiz, tendo sob sua jurisdição processo envolvendo vultosa repercussão econômica ou moral contra pessoa das íntimas relações de outro Juiz, ameaça este último com a condenação exacerbada daquela terceira pessoa, caso um outro processo, que se encontra sob o julgamento do magistrado coagido, não seja decidido segundo os interesses do coator.

<sup>49</sup> Limites absolutos, explica o Professor de Coimbra, são “*todos os limites da constituição que não podem ser superados pelo exercício de um poder de revisão*”. De outro lado, consideram-se *relativos* “*aqueles limites que se destinam a condicionar o exercício do poder de revisão, mas não a impedir a modificabilidade das normas constitucionais, desde que cumpridas as condições agravadas estabelecidas por esses limites*” (CANO-

TILHO, 1998, p. 944 - 945). Assim configura exemplo de limite relativo ao exercício do poder revisor a vedação contida no § 5º do art. 60 da CF/88.

### Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BEER, Samuel H.; ULAM, Adam B.; WAHL, Nicholas. *Patterns of government: the major political systems of Europe*. 2. ed. New York: Random House, 1964.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 9. ed. Tradução de João Ferreira (Coord.) Brasília: UnB, 1997, 2v.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BUZUID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 34, p. 189-217, jul. 1985.

CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRIÓ, Genaro. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Reforma constitucional e direitos adquiridos e outros estudos*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma constituição. *Jornal da AJUFESP*, São Paulo, set. 1998. p. 10.

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

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Nota breve sobre o efeito vinculante. *Revista de informação legislativa*, Brasília, n. 129, p. 5-16, jan./mar. 1996.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FERREIRA, Marcus Moura. O efeito vinculante das súmulas. *Correio Braziliense*, Brasília, 04 set. 1995. Seção Direito e Justiça.

FREUND, Julien. *La esencia de lo político*. Tradução de Sofia Noël. Madrid: Nacional, 1968.

GARCIA, Dinio de Santis. Efeito vinculante dos julgados da corte suprema e dos tribunais superiores. *Revistas dos Tribunais*, v. 734, p. 40-47, dez. 1996.

GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado constitucional e democrático de direito*. São Paulo: RT, 1997.

GRAU, Eros Roberto. Quem tem medo dos juízes (na democracia)? *Juízes Para a Democracia*, São Paulo, n. 1. p. 101-111, 1996.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A uniformização da jurisprudência no contexto da reforma do código de processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen, 1947.

\_\_\_\_\_. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Forense, 1974. v. 5.

NEVES, António Castanheira. *O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra, 1983.

\_\_\_\_\_. *O problema da constitucionalidade dos assentos: comentário ao acórdão nº 810/93 do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1994.

NOVELLI, Flávio Bauer. Norma constitucional inconstitucional? *RDA*, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, jan./mar. 1995.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1987.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. A função das súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da teoria geral do direito. *Revista de Processo*, n. 40, outubro-dezembro/85, p. 224/235.

- PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- REIS, Maria do Carmo Guerrieri Saboya. Anotações sobre o poder judiciário americano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 129, p. 237-247, jan./mar. 1996.
- RIBEIRO, Antônio Pádua. O judiciário como poder político no século XXI. *Informativo da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 11-26, jan./jun. 2000.
- ROURE, Agenor de. *A constituinte republicana*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918, v. 2.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SOUZA, Nelson Oscar de. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- VALLADÃO, Haroldo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 13.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.