

A REFORMA DAS LEIS PROCESSUAIS ^(*)

Francisco Wildo Lacerda Dantas

Desembargador Federal

1. Introdução 2. Bases ideológicas de qualquer reforma processual 3. Breve noção da linha evolutiva dos sistemas processuais e identificação do sistema processual civil brasileiro 4. Resumo das reformas das leis processuais civis brasileiras: 4.1 – Natureza e diretrizes 4.2 – Breve resumo das reformas já realizadas 4.3 – Exame sucinto da última fase da reforma, com resalto para a apreciação de duas modificações introduzidas pela EC nº 45/2004: o prazo razoável e a Súmula Vinculante: a) O prazo razoável: I - Conceito II - A questão da responsabilização pelo não atendimento da exigência b) A Súmula Vinculante I – Argumentos favoráveis II – Opinião de J. C. Barbosa Moreira III – Nossa opinião 5. A reforma que falta (crítica a algumas mudanças processuais).

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é o registro da palestra proferida no III Encontro Regional dos Juízes Federais da 5ª Região, em atendimento ao convite feito pelo Desembargador Federal Dr. MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Vice-Diretor e Desembargadora Federal Dra. MARGARIDA CANTARELLI, atual Diretora da Escola Superior da Magistratura da 5ª Região – ESMAFE.

(*) Pesquisa que serviu de lastro para a palestra realizada, sob esse título, em 30.07.2005, em Gravatá, no III Encontro Regional dos Juízes Federais da 5ª Região.

Naquela oportunidade não se fez menção ao trabalho – que não podia deixar de ser mencionado de MAURO CAPPELLETTI, inspirados das reformas processuais no mundo ocidental e especialmente da nossa - quando apreciou o que denominou de “Problemas e Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas”¹. Nesse trabalho, o referido autor se referiu aos problemas sumariados pelo colega brasileiro ALCIDES MUNHOZ DA COSTA, cujo convite atendera para proferir a palestra (de que resultara o artigo) sobre os novos rumos do processo civil na sociedade moderna, nomeadamente, *a morosidade na distribuição da justiça, a insuportável demora dos processos, a deficiência dos serviços de assistência judiciária e a insuficiente atuação da oralidade*, com a observação de que se tratavam de problemas comuns a muitos outros países, inclusive a Itália.

Procede, a partir daí, interessantes observações sobre esses problemas, que devem ser brevemente sumariados antes do registro da palestra proferida a respeito do tema.

Começa por apreciar a aplicação do princípio da oralidade, onde observa, como remissão a FRANZ KLEIN, que o direito processual é um espelho da cultura da época, para acrescentar – em respeito a esse princípio – que não se trata de um remédio infalível porque, “em um processo, no qual, por exemplo, faltasse certas garantias fundamentais ao Juiz e às partes, possivelmente seria mais perigoso o processo oral do que o processo escrito”².

Anota, em respeito ao princípio da imparcialidade do juiz – o que inclui a apreciação que faz sobre o princípio dispositivo (em que distingue o princípio dispositivo substancial ou próprio do princípio processual ou impróprio), que muito embora esse princípio sirva de base à independência da magistratura diante do poder político, isso significa que o juiz deve ser imparcial em respeito ao conteúdo da controvérsia, mas não quanto à relação processual propriamente dita, porque, pelo contrário, constitui – em respeito ao princípio dispositivo em sentido processual, ou impróprio - um dever específico do juiz de assegurar que o processo se desenvolva de maneira regular, rápida (tanto quanto possível) e leal³, orientação já recepcionada pelo nosso CPC quando, no art. 125, estabe-

¹ O trabalho foi publicado na obra coletiva “O Processo Civil Contemporâneo”, organizada por Luiz Guilherme Marinoni, publicada pela Ed. Juruá, Curitiba, 1994, às p. 09-30

² Cf. ob. cit., p. 12.

³ Idem, ibidem, p. 23.

lece o poder-dever de o juiz conduzir o processo para que alcance aos fins ali estabelecidos.

Observa, em seguida, que qualquer reforma processual há de contemplar a dimensão social do processo, por considerá-la uma espécie de revolução copernicana no processo, em que se abandona a apreciação do direito do ângulo apenas dos produtores do direito, para apreciá-lo, também, a partir da perspectiva dos usuários, com a preocupação de que a resposta ofertada na tutela jurisdicional opere de forma efetiva e não apenas formal.

Traça, em seguida, observações a respeito do efetivo acesso à justiça, onde traça preciosas considerações para o que denominou de *justiça coexistencial*, como espécie de via alternativa de tutela, onde se privilegia a conciliação – em que se busca tutelar os interesses de todos os envolvidos - antes de que à resolução autoritativa do conflito – onde se tutela apenas um dos interesses, firme na regra *dura lex sed lex* – por considerar que a forma de justiça tradicional, que denomina de contenciosa, olha mais para o passado do que para o futuro e bem por isso é uma justiça que serve para bem ser aplicada nas relações do tipo tradicional, mas não para aquelas própria da vida moderna, onde assumem importância vital as chamadas instituições integrais, como as fábricas, escolas, condomínios, freguesias de bairro, a que acrescentamos a previdência social.

Nessa nova justiça, o ideal da luta pelo direito (*Kampf ums Recht*), tão apregoado pelo RUDOLF VON IHERING, deve ser substituído pela luta pela equidade, por uma solução justa e aceitável por todos os contendores (*Kampf um Billigkeit*), pois a justiça coexistencial – em lugar da justiça contenciosa: legal, técnica, profissional, estritamente jurisdicional – não serve para situações em que se busca atender à totalidade do problema e não apenas partes, ou, como prefere afirmar:

“Trata-se de uma Justiça que leva em conta a totalidade da situação na qual o episódio contencioso está inserido e que se destina a curar e não a exasperar a situação de tensão”⁴.

Além de outras considerações, esse autor observa que o processo é sempre movido por fatores de ordem ideológica, o que põe por terra as premissas,

⁴ Cf. ob. cit., p. 21.

que considera falsas, de neutralidade e de passividade do juiz, para insistir que o juiz deva, de um lado, ter assegurada a sua imparcialidade, de outro, poder ser responsabilizado, tanto no campo jurídico – em sua aspecto penal, administrativo e disciplinar – quanto em respeito à responsabilidade social, o que se traduz na obrigação de motivar os julgamentos e na possibilidade de tornar públicas as declarações de votos divergentes no âmbito dos órgãos colegiados⁵.

Essa última observação se ajusta com início do que se expôs na palestra cujo resumo é feito no presente artigo.

2. BASES IDEOLÓGICAS DE QUALQUER REFORMA PROCESSUAL

Como explicou o Prof. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, eminente processualista português, ao proceder estudos sobre as modificações introduzidas no CPC daquele país, toda reforma que se proceda no processo civil é decorrente do fato de que o processo jurisdicional não é imune à ideologia política, antes é profundamente influenciado por ela.

A circunstância de o processo jurisdicional realizar-se perante um órgão da justiça e, por isso, colocar as partes em contato direto com um órgão da soberania estatal – mais precisamente um Poder independente e harmônico com os demais, na forma do art. 2º da CF/88 – determina que nele se reflitam as concepções sobre as relações entre os indivíduos e o Estado. Essas relações, no entanto, devem ser entendidas num duplo sentido: de um lado, a intervenção do Estado no campo da autonomia privada, portanto, na posição do Estado perante o indivíduo; e, de outro, da submissão ao poder jurisdicional do Estado, a que ele recorre para resolverem-se os conflitos de interesse, o que resume a posição do indivíduo perante o Estado.

O processo representa um traço de união entre o interesse particular, ou seja, das partes, para que se reconheça o direito que dizem ter, e o interesse estatal de realizar a justiça.

Esse paradoxo vai desembocar nas duas grandes posições doutrinárias acerca da natureza jurídica da ação, como reconheceu HUGO ALSINA: a concepção privatista, capitaneada pelos juristas franceses, em que se põe o processo a serviço das partes e o Estado passa a desempenhar o papel de um terceiro chamado a dirimir a contenda e a concepção publicista, que teve início com

⁵ Idem, *ibidem*, p. 27-28.

GIUSEPPE CHIOVENDA, quando se passou a considerar a ação como uma condição para a atuação dos órgãos do Estado⁶.

3. BREVE NOÇÃO DA LINHA EVOLUTIVA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS, E LOCALIZAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, respeitado processualista português, traçou uma visão panorâmica e sucinta da linha evolutiva dos sistemas processuais, que considero importante para entender-se o sentido das reformas ainda recentemente introduzidas no CPC atual:

- a) Processo comum europeu medieval;
- b) Processo liberal introduzido pela Revolução Francesa;
- c) Processo social;
- d) Processos socialistas.

O *processo comum europeu medieval* se caracteriza como um processo que assenta nos privilégios de classe do tipo feudal (justiça privilegiada, desigualitária e patrimonial), com procedimento de natureza secreta, escrita e meditata, descontínuo e de grande duração, em que se consagra o regime da prova legal (verdade formal) e de sentença imotivada, constituindo um sistema de justiça autoritária, opressiva e arbitrária.

O *processo liberal introduzido pela Revolução Francesa* assenta na supressão das jurisdições privilegiadas e no princípio da igualdade de todos perante a lei e os tribunais, mas cria uma igualdade puramente formal, inspirada no princípio individualístico do *laissez faire, laissez passer*. O processo reveste-se de natureza pública, oral, imediata e concentrada. Consagram-se os princípios da livre convicção do juiz na apreciação da prova, garantia do segundo grau de jurisdição, da documentação da prova e da motivação das sentenças. Adota, porém, o conceito do juiz passivo (princípio dispositivo).

O *processo do sistema social* - ou *processo social* – por sua vez, correspondente, consagra – segundo esse autor – de maneira rigorosa e efetiva os

⁶ Cf. “Naturalex Jurídica de la Acción”, texto publicado na coletânea “Acción, Pretensión y Demanda”, compilada por Juan Morales Godo, Palestra Editores, Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Sociales, Peru – Lima – 2000, p. 129-163, mais precisamente p. 159.

princípios da oralidade, imediação, da concentração e da publicidade e assenta no princípio da livre apreciação da prova e concede as garantias do recurso de apelação e da motivação exaustiva da sentença, da rigorosa documentação da prova, do juiz ativo, responsável e assistencial, no sentido de ser um juiz que procura criar entre as partes uma igualdade real e efetiva e não meramente formal – como acontece nos juizados Especiais Cíveis, observo – para construir uma estrutura processual com caráter acentuadamente publicístico, dominado pelo princípio da investigação officiosa da verdade material pelo juiz (princípio inquisitório ou de investigação *Forchunsprinzip*), estrutura essa que FRANS KLEIN qualificou como um instituto de bem estar social – *Wohlfahrtseinrichtung*).

Por derradeiro, o quarto e último sistema – o *processo socialista* – é apresentado como o que tem, fundamentalmente, as mesmas características do sistema anterior, mas que confere ainda maior força e acentuação ao princípio do juiz ativo e assistencial, da igualdade efetiva das partes, da descoberta da verdade material ou objetiva, sofrendo variações a depender do país que o adote, como a Checoslováquia⁷.

O sistema processual civil brasileiro bem se ajusta ao *processo do sistema social* ou *processo social*, pois que nele se encontra recepcionado, com todo o rigor e efetividade, o princípio da oralidade, até por mandamento constitucional, como se lê no art. 93, IX, da CF atual e se lê, também, no art. 44 do CPC; imediatidade, como se lê no art. 446, I, do CPC em vigor; concentração, como se lê no art. 455 do CPC, consagra o princípio da livre convicção racional do juiz, como se lê no art. 131 do CPC, que se encontra obrigado a fundamentar todas as decisões que profere, tanto por mandamento constitucional, no dispositivo já mencionado, quanto porque o art. 458, II, do CPC, assim o obriga, revestindo-se a atuação do juiz no processo de forte poder de iniciativa, correspondente ao juiz ativo, como o reconhece o art. 125 do CPC.

Por ser o sistema processual civil brasileiro um processo do sistema social, ou processo social, como resulta mesmo do art. 1º do texto constitucional, não se pode conceber nenhuma reforma processual divorciada do modelo traçado no texto constitucional, sendo indispensável obedecer às duas grandes vertentes constitucionais:

⁷ Cf. “Direito Processual Civil – Do Antigo e o Novo Código”, Livraria Almedina, Coimbra, 1998, p. 129-131.

- a) a tutela constitucional do processo;
- b) a jurisdição constitucional das liberdades⁸.

4. RESUMO DAS REFORMAS DAS LEIS PROCESSUAIS CIVIS BRASILEIRAS

4.1 NATUREZA E DIRETRIZES

Impulsionado pela Associação dos Magistrados Brasileiros e, depois, absorvido pela Escola de Magistrados Brasileiros, optou-se por promover as modificações que se entendessem necessárias, sem proceder a uma reforma estrutural do CPC, para evitar a demora prolongada que daí decorreria.

Procurou-se evitar a experiência, de certo modo frustrante, da reforma do Código Civil que, finalmente, se encontra em vigor e já se revela como um Código desatualizado em muitas coisas. Tem-se, pois, que a natureza da reforma das leis processuais em andamento não tem natureza de uma reforma única, mas de uma reforma pontual, contínua, tanto que o CPC quando de várias leis que integram o sistema processual civil brasileiro, inclusive o que considero sub-sistema de processo; o coletivo e o processo próprios dos Juizados Especiais Cíveis.

Como se sabe, para isso, constituiu-se uma comissão Revisora, composta pelos Ministros do STJ SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Diretor da referida Escola e ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, que adotou as seguintes diretrizes de trabalho:

- a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional;
- b) deixando de lado divergência de ordem doutrinária meramente acadêmica, assim como pontos merecedores de modificação, apresentar sugestões somente de simplificação, agilização e efetividade;
- c) encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para viabilizar a aprovação no Congresso Nacional, considerando que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho;
- d) aproveitar a própria disposição dos artigos existentes, abrindo espaço para os novos, se necessário (c. g. arts. 272-273, 478-479), mas sem alterar a fisionomia do Código;

⁸ Cf. Cândido Rangel Dinamarco, “instituições de Direito Processual Civil”, vol. I, Ed. Malheiros, São Paulo, 2004, 4ª ed. revista e atualizada, p. 179.

- e) buscar o consenso nas alterações proposta, democratizando o debate, fazendo a reforma não uma manifestação isolada da Magistratura, mas uma reivindicação uníssona de todos os segmentos interessados, nela integrando o foro e universidade, professores e profissionais, juízes, advogados, defensores e representantes do ministério Público⁹.

4.2 BREVE RESUMO DAS REFORMAS JÁ REALIZADAS

Segundo CÂNDIDO DINAMARCO, as modificações legislativas introduzidas a partir da década de 80, à qual se associou a Reforma do Código de Processo Civil em 1994 e 1995, dotaram o sistema processual civil brasileiro atual de uma nova fisionomia, em que se destaca o seguinte:

- I – oferta de tutelas jurisdicionais coletivas;
- II – universalização da jurisdição, com a criação dos Juizados Especiais cíveis;
- III – medidas tendentes a assegurar a efetividade do processo, inclusive com reforço dos poderes do juiz para a imposição do cumprimento de obrigações de fazer e de não-fazer, como se vê na nova redação do art. 461 do CPC;
- IV – medidas de aceleração da tutela jurisdicional consistente na antecipação da tutela (com a nova redação do art. 273 do CPC), no julgamento (especialmente em caso do efeito da revelia: arts. 319 e 330 do CPC) – a que acrescento a inovação introduzida no art. 515, § 3º, acrescentada pela Lei nº 10.353/2001 – as técnicas do processo monitorio, introduzidas com o acréscimo dos arts. 1.102^a até 1.102c¹⁰.

4.3 EXAME SUCINTO DA ÚLTIMA FASE DA REFORMA, COM RESSALTO PARA A APRECIÇÃO DE DUAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EC Nº 45/2004: O PRAZO RAZOÁVEL E A SÚMULA VINCULANTE

Tratando-se de uma breve exposição a respeito da reforma processual em andamento, nos limitaremos a apreciar, em respeito às reformas derivadas

⁹ Cf. Sálvio de Figueiredo Teixeira, “A efetividade do processo e a reforma processual”, Revista AJURIS, VOL. 59, Nº 4, p. 258-259.

¹⁰ Cf. “Instituições de Direito Processual civil”, vol. I, ob. cit., p. 179/180.

da recente Emenda Constitucional nº 45/2004, a examinar, sucintamente, a garantia do prazo razoável e a imposição da Súmula Vinculante.

a) O prazo razoável

I – Conceito

A razoabilidade da duração do processo é uma garantia constitucional encartada nas principais Declarações de Direito do Homem, como se observa na recente Carta de direitos Fundamentais da união européia”, editada em 7 de dezembro de 2000, e já constava, expressamente, da Convenção americana de direitos humanos, que ficou conhecida como Pato de San José de Costa Rica, que tem o Brasil como um dos signatários¹¹. Mesmo antes dessa inovação, muito autores, como JOSÉ ROBERTO BEDAQUE, CÂNDIDO DINAMARCO E BARBOSA MOREIRA, entre outros, haviam procedido a uma interpretação atualizada do art. 5º, XXXV da CF/88 – numa espécie, pois, de *aggionarmen-to* – para considerar-se que a garantia do direito de ação ali estampada incluía o direito à tutela jurisdicional e esta somente seria completa se desse em prazo razoável.¹²

Trata-se de um conceito indeterminado. Deve-se considerar que a Justiça deve procurar atender ao interesse público de solução das controvérsias, mediante a outorga jurisdicional, de forma breve, para ser eficaz, mesmo porque com a prestação tardia o direito pode ter perecido na prática ou perdido muito do significado para o seu detentor¹³.

Discordo, porém, da afirmação de ALESSANDRA MENDES SPALDING, que, na mesma obra coletiva consultada, que o prazo razoável para o julgamento de um processo que tramita pelo procedimento ordinário do processo de conhecimento será, em princípio de 133 dias, compulsados todos os pra-

¹¹ Cf. “Direito Fundamental à Tutela Tempestiva à Luz do Inciso LXXVII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/3004”, trabalho que integra a obra coletiva “Reforma do Poder Judiciário”, coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 31-40, mais precisamente p. 37.

¹² Idem, *ibidem*, p. 32.

¹³ Cf. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, “O Prazo Razoável para a Duração dos Processos e a Responsabilização pela Demora na Outorga da Prestação Jurisdicional”, na obra coletiva citada, p. 41-58, mais precisamente p. 43.

zos definidos no CPC¹⁴. Essa questão não pode ser resolvida através de simples operação aritmética.

II – A questão da responsabilização pelo não atendimento da exigência

O exame dessa nova garantia, porém, implica apreciar-se a questão de saber-se se poderá atribuir-se responsabilização, na hipótese do não atendimento dessa exigência e, em caso positivo, quem seria o responsabilizado e em que condições, já havendo alguma contribuição doutrinária a respeito.

Nesse sentido, MÁRCIA FERNANDES BEZERRA, advogada militante em Curitiba, escreveu que, ne experiência italiana, onde há dispositivo semelhante, essa previsão constitucional veio acompanhada da criação de um mecanismo legal que, se não prevenia a demora excessiva na prestação jurisdicional, previa, ao menos, a reparabilidade dos eventuais danos decorrentes do desrespeito a esse preceito, sendo certo que essa era, também, a intenção do legislador pátrio, pois, no art. 8º da EC nº 96/1992, aprovada na Câmara dos Deputados, que veio dar origem à PEC nº 45/2004, que a efetivou, era prevista a inserção, no art. 95 da CF/88, de um parágrafo único, com a seguinte redação: *União e os Estados respondem pelos danos que os respectivos juízos causarem no exercício de suas funções jurisdicionais, assegurado o direito de regresso em caso de dolo*, sendo certo que o então Deputado NELSON JOBIM, atual Presidente do STF, fizera constar, no relatório com que apresentara a referida Emenda, que já era tempo “de afastar, entre nós, a tese da irresponsabilidade do Estado por atos de juízes, predominante ainda hoje tanto em doutrina quanto na jurisprudência firmada nos tribunais”¹⁵.

O responsável, pois, era o Estado, com responsabilidade objetiva, nos exatos termos do § 6º art. 36 da CF/88, cabendo-lhe ação regressiva contra o magistrado quando este atuar com dolo. Essa responsabilização, porém – que seguramente se fará através de outro processo – já provoca comentários que

¹⁴ Cf. “Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional à Tutela Jurisdicional Tempestiva à Luz do Inciso LXXVII do Art. 5º da CF, inserido pela EC nº 45/2004, p. 31-40.

¹⁵ Cf. artigo “O Direito à Razoável Duração do Processo e a Responsabilidade do Estado pela Demora na outorga da Prestação Jurisdicional”, inserto na obra coletiva já citada “Reforma do Judiciário”, p. 467-469, mais precisamente p. 471-472.

revelam a desconfiança de nossos operadores do direito, como se vê da afirmação de FLÁVIO LUIZ YARSHEL, conhecido advogado paulista:

“O grande problema é saber quanto tempo demorará para o pleito indenizatório do jurisdicionado ser julgado”¹⁶.

Para que a aplicação dessa nova garantia não caia no descrédito nem se transforme num instrumento de enriquecimento para alguns em detrimento do interesse de todos, deve-se atentar para as cautelas recomendadas por ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI, no que respeita às causas reais que impõem essa demora excessiva e que são de três ordens:

- I – excesso de feitos com inadequada máquina judiciária;
- II – existência de expedientes protelatórios utilizados por uma das partes;
- III – desídia do magistrado.

Dentro desse quadro, tem-se que a última dessa hipótese – que se considera muito rara – pode e deve ser corrigida com os meios próprios já existentes: comunicação da conduta do magistrado aos órgãos superiores encarregados da correição no âmbito do Poder Judiciário. Nessa circunstância, a eventual responsabilidade do Estado somente pode ocorrer se caracterizada inércia em respeito à adoção das medidas disciplinares pelos órgãos competentes, remanescendo, nessa única hipótese, a possibilidade da responsabilização individual do próprio magistrado, nos exatos termos do art. 133 do CPC.

Quando a prestação jurisdicional restar excessivamente demorada em razão do excesso de feitos ou em virtude da inadequada máquina judiciária, torna-se imprescindível a atuação do Poder Executivo, responsável maior pela administração do Estado, no sentido de adotar providência para sanar definitivamente o problema, o que vai depender da mobilização da sociedade civil organizada nesse sentido. Em qualquer das hipóteses, vale a observação final da articulista: “A omissão deverá ser identificada, bem como os danos por ela causados, com a respectiva caracterização do nexos causal e a conseqüente responsabilização

¹⁶ Cf. “A Reforma do Judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’”, artigo publicado na Revista

da autoridade. A complexidade da questão não pode, no entanto, servir de escudo para a escusa na evolução do tema”¹⁷.

b) A Súmula Vinculante

I – Argumentos favoráveis

A criação de Súmula com efeitos vinculantes que, nos termos da EC nº 45, passa a produzir efeitos modo vinculativo, nomeadamente, “... aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal...” provocou acirrados debates, alinhando os argumentos levantados por quem se posicionava favoravelmente ou contrariamente à sua adoção.

No trabalho que publicara a Respeito, SÉRGIO SEDI SHIMURA relacionou os argumentos contrários à adoção dessa medida, que resumimos aos seguintes:

- a) implicaria retirada do direito fundamental de o cidadão ter um Poder Judiciário independente, porque se estaria verticalizando o entendimento do STF, tribunal formado ao gosto e feição do Executivo, titularizado pelo Presidente da República;
- b) possibilidade de as súmulas conterem um resumo de uma interpretação distorcida da realidade vivenciada pelos juízes inferiores, podendo, quando muito, servirem como subsídio interpretativo e fonte de consulta na estruturação e consolidação do sistema jurídico;
- c) representaria um retrocesso, pois já havia sido experimentada e extinta, como se deu em países como Portugal, em respeito aos chamados assentos “com força geral e obrigatória, revogados na reforma processual de 1995, através do Decreto-lei nº 329-A”¹⁸.

Há, também, outros argumentos, não alinhados por esse autor, em breve síntese:

- a) O amplo acesso à jurisdição é a pedra de toque do Estado de Direito. Desse princípio deriva o princípio do juiz natural – o juiz para o caso

¹⁷ Cf. ob. cit., p. 48.

¹⁸ Cf. “Súmula Vinculante”, parte integrante da obra coletiva “Reforma do Judiciário”, cit., p. 761-766

concreto – sendo certo que o juiz de primeira instância é o mais recomendado para dar início à jurisprudência porque é ele que irá aplicar, dialogicamente – isto é, ouvindo as partes, no indispensável contraditório – o direito previsto na norma;

- b) O controle judicial nasceu com a República – o juiz não tinha poderes para interpretar a lei no Império, cuja Constituição o proibia expressamente, por ser atribuição do Poder Legislativo. A súmula Vinculante retornará ao entendimento dessa época – próprio da Escola da Exegese – o que será grande retrocesso. Baseia-se no controle do *stare decisis*, mas, no direito anglo-saxônico de onde proveio, este não é o ponto de chegada, mas o ponto de partida.¹⁹
- c) Pretende-se instituir decisões homogêneas, para que se possa avaliar seu impacto na economia, para que, nos investimentos, os que investem – notadamente os não nacionais – possam avaliar o “custo Brasil”, inclusive o custo de diversas decisões do Judiciário²⁰;

O mesmo SÉRGIO SHIURA, anteriormente mencionado, alinha os argumentos favoráveis à criação da Súmula com Efeitos Vinculantes:

- a) A morosidade é uma das formas mais perversas de injustiça e a adoção da Súmula Vinculante visa a eliminá-la;
- b) A uniformidade de entendimento jurisprudencial fortalece a autoridade do judiciário, inspira confiança e diminui as tensões sociais;
- c) Uma total ausência de segurança jurídica, mínima que seja – proporcionada pela falta da súmula Vinculante – afeta a sociedade em geral, impede o crescimento social e econômico, conspira contra a celeridade do processo e atinge diretamente a parte que tem razão;
- d) Se as partes tiverem alguma previsibilidade no resultado do litígio ou do processo, evitar-se-á o ajuizamento de muitas demandas e uma interposição de recursos desnecessários. A Súmula Vinculante, nesse ponto, serviria como vacina contra a multiplicação de demandas de idêntico teor²¹.

¹⁹ Cf. Desembargadora Federal Suzana de Camargo Gomes, “O Controle Judicial dos Ato Administrativos e a Súmula Vinculante”, Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, p. 33-45, mais precisamente p 34 e 43

²⁰ Cf. Lúcia Valle Figueirêdo, “O Controle judicial dos Atos Administrativos e a Súmula Vinculante”, Revista do TRF da 3ª Região, p. 33-46, mais precisamente p. 45.

²¹ Cf. ob. cit., p. 762.

Acrescentem-se, mais, a esses argumentos, os seguintes:

- a) O valor do precedente – que caracteriza a Súmula Vinculante – reside em outros fatores, como o tratamento igual a todos que buscam justiça, se aplicada a mesma regra em casos análogos e repetidos²²;
- b) Montesquieu observava: *Mas se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos*²³;
- c) O juiz está subordinado somente à lei, é o óbvio na ciência jurídica, mas usar o axioma como argumento contrário à vinculação em certos casos, é raciocinar ao inverso, posto que a decisão de um colegiado de juízes, por maioria qualificada, tem a presunção absoluta de total submissão à lei e à sua melhor interpretação²⁴;
- d) “Entre nós, por esta ou por aquela razão, durante decênios se controverte sobre um tema, e não chega a termo o dissenso. Dou um exemplo: o Banco do Brasil está sujeito a impostos municipais ou não está. É possível arrolar mil decisões num sentido e mil e uma, em sentido inverso. Ora, isso não pode continuar indefinidamente. O *princípio da utilidade* tem de se fazer sentir, ainda que isso importe, aqui e ali, certas situações menos confortáveis. É um princípio de utilidade jurídica, social política, utilidade em seu sentido mais amplo”²⁵;

III – Nossa Opinião

Posiciono-me favorável á adoção das Súmulas Vinculantes e até mesmo, excepcionalmente, das Súmulas com Efeitos Vinculantes, com algumas cautelas, já apontadas por alguns autores, como TERESA ARRUDA ALVIM;

²² Cf. André de Barros Balsalobre, “A Súmula Vinculante como instrumento de Uniformização de Jurisprudência”, Revista do TRF da 1ª Região, Agosto 2002, p. 1849, mais precisamente p. 21.

²³ Cf. “O Espírito das leis”, Livro XI, Cap. VI, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1996, p. 170.

²⁴ Cf. Saulo Ramos, “Questões do Efeito Vinculante”, artigo publicado em “Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política”, vol. 4, n.º 16, jul/set., p. 35-37

²⁵ Cf. observação constante de voto proferido pelo Min. Do STF Paulo Brossard na ADC 1-1-/93-DF, que teve como Relator o min. Moreira Alves.

- 1º - As súmulas só podem dizer respeito a situações capazes de se repetirem ao longo do tempo, de modo absolutamente idêntico;
- 2º - É absolutamente necessário que se tenha uma noção imprescindível daquilo que pode ser sumulado e que isso seja apenas questões de direito;
- 3º - O enunciado da súmula não pode deixar dúvida nenhuma a respeito da situação a que se aplicaria. Por isso, não se recomenda, por exemplo, sobre questões de direito de família;
- 4º - A súmula deve ser menos abrangente do que a lei e deve ser redigida de modo a gerar menos dúvidas interpretativas;
- 5º - A Súmula deve ser reservada apenas para os Tribunais Superiores e utilizada tão somente em matéria extraordinária e que abranjam todo o território nacional²⁶.

Penso, então, que:

- a) A adoção de Súmula com Efeitos Vinculantes não impede que o juiz exerça o importante papel de intérprete do fato objeto de julgamento, da lei e da própria Súmula, para bem aplicar a lei;
- b) A súmula se apresenta como uma norma geral e abstrata, cabendo ao juiz monocrático examinar se ela tem ou não incidência no caso concreto, de modo a fundamentar a sua aplicação ou a sua rejeição;
- c) Não se poderá jamais impedir que o juiz decida a respeito da incidência ou não da súmula. Para isso, deve procurar a *ratio essendi* do precedente e observar se ela – a súmula – se ajusta à questão sob exame, sob pena de excluir-se do juiz o poder de julgar, o que implicaria retirar-lhe a jurisdição.
- d) Modificar-se a recente EC nº 45/2004, para transformar a Súmula com Efeitos Vinculantes em Súmula Impeditiva de Recursos, além de contribuir para o hábito que desgraçadamente se vem reforçando de desamor pela constituição, diante das emendas constantes que a ela se faz – já agora com Emenda sobre Emenda – vai abastardar a medida, transformada de meio legítimo para facilitar a missão do STF na guarda da CF/88 em mero expediente de a parte evitar o oferecimento de recursos.

²⁶ Cf. Saulo Ramos, ob e loc. citados.

5. A REFORMA QUE FALTA (CRÍTICA A ALGUMAS MUDANÇAS PROCESSUAIS)

Muito embora a reforma tenha sido iniciada com o propósito expresso e reiterado de agilizar a prestação jurisdicional, racionalizando o processo, buscando retirar-lhe todos os escolhos a uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, apesar de todos os esforços dispendidos e do reconhecido bom êxito em respeito à adoção de algumas medidas, nomeadamente a antecipação da tutela – introduzida na primeira fase da reforma, com a Lei nº 8.952/94, e as medidas mais recentes, algumas delas já para aperfeiçoar medidas anteriormente adotadas, como a que se deu com os acréscimos feito à mesma medida de antecipação da tutela, com a Lei nº 10.444/2002, quando finalmente se instituiu a fungibilidade entre essa medida e a medida cautelar e permitiu que se antecipassem os efeitos da tutela jurisdicional definitiva quando um ou mais dos pedidos, ou parcela deles revelar-se incontroverso, com o que se atendeu sugestão insistentemente feita por GUILHERME MOARINONI, penso que a reforma processual – pontual e ainda em andamento – deixou muito a desejar em respeito à realização mesma do direito.

Como se sabe, o processo se revela sob dois aspectos importantes: num primeiro momento, a atividade jurisdicional desenvolvida nos processos limita a certificar a existência do direito, a dizer o direito, conceito que, embora incorreto, tornou-se lugar comum na definição de jurisdição. Isso se refere, como é óbvio, ao processo de conhecimento.

Num outro momento, porém, o processo cuida da realização mesma do direito, da satisfatividade do direito material prometido pelo Estado e cuja realização é por ele garantida. Esse momento, como também se sabe, corresponde ao processo de execução.

Ainda que alguns juristas já tenham advertido para isso, como o fez – por todos – MAURO CAPPELLETTI, quando advertiu para a importância do acesso à justiça como o direito de todo o cidadão a uma prestação jurisdicional rápida que não se limite apenas a dizer o direito, mas a realizá-lo, a satisfazê-lo – o que, entre nós, CÂNDIDO DINAMARCO denominou de processo de resultado, não vislumbro, na reforma até aqui realizada o atingimento desses propósitos, sobretudo no que se refere à Justiça Federal.

Penso mesmo que nosso país, apesar de proclamar a unicidade de jurisdição, tem primado por construir um Estado Democrático de Direito singular: de um lado, com as inovações das medidas processuais adotadas, no manifesto

intuito de agilizar e tornar mais célere a prestação jurisdicional, que são normalmente aplicadas, sem maiores problemas, quando se refere à esfera cível – particular ou privada – ainda que essa expressão *esfera privada*, como já se disse, cheire mal. Do outro, a criação de medidas que buscam obstacularizar, retardar, procrastinar, enfim, a prestação jurisdicional, quando diga respeito a ações movidas contra a Fazenda Nacional.

Essa distinção odiosa – que imagino tenha ficado na consciência dos magistrados brasileiros como resquício do regime militar em que se criaram duas ordens jurídicas: uma particular, normal, em que o Poder Judiciário atuava livremente – exceto com as limitações decorrentes da influência política, mas não institucional e outra, uma ordem supralegal, ditatorial, dita revolucionária, que dizia respeito aos supremos interesses do Estado, que podem se identificado na fugidia expressão *interesse público*, que o Judiciário estava proibido de apreciar e que, no momento atual, se traduz na proibição de se decidir contrariamente.

Penso que somente em razão dessa influência nefasta se pode identificar como prática abusiva, infelizmente tornada comum:

- 1º - A autorização para intervenção da União Federal nos feitos em que é parte sociedade de economia mista: art. 5º da. Lei nº 9.469/1997. Nosso entendimento. Dispositivo que me parece inconstitucional, por haver-se alargado, por meio de lei ordinária, a competência da Justiça Federal, considerada competência de jurisdição, somente modificável através de Emenda Constitucional.
- 2º - Abrir-se vistas às partes, já na fase final do procedimento da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, do teor da requisição, permitindo que a Fazenda Nacional se manifeste, por haver-se criado uma 3ª fase do precatório requisitório, através de uma simples Resolução do CJF, a de nº 438/2000, do CJF;
- 3º - Alteração no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 – mercê da EC nº 30/2000, onde se estabeleceu que, com a ressalva dos créditos de natureza alimentar, o valor dos créditos pendentes de pagamento na data da promulgação da CF/88, incluído o remanescente de juros e correção monetária, fosse pago em prestações anuais, iguais e sucessiva, no prazo máximo de oito a dez anos, a partir de 1º de julho de 1989²⁷;

²⁷ Como já reconhecido por Toshiro Mukai, no artigo “A dilação do pagamento dos precatórios: inconstitucionalidade aberrante (Emenda Constitucional nº 30, de 14.09.2000)”, publicado na revista “Fórum Administrativo”, Belo Horizonte, ano I – nº 01 – março de 2001.

- 4º - O acréscimo – através da EC nº 30/2000, do parágrafo 5º ao art. 100 da CF/88 – para estabelecer que o Presidente do Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular dos precatórios incorra em crime de responsabilidade, quando não se tem notícia de que nenhum deles houvesse adotado essa conduta, mas não se criou medida semelhante para as autoridades administrativas ordenadoras de despesas que deixam de cumprir a obrigação de fazer de incluir, nos exatos termos do § 1º do art. 100 da CF/88, a verba necessária ao pagamento desses débitos. Tal medida me parece, com todo o respeito, um exemplo de procurar-se resolver um problema por simplesmente atribuir-se a culpa ao mordomo, deixando o responsável – no caso, a autoridade administrativa que não reserva verba no orçamento da entidade administrativa para atender a esses pagamentos, sem que se criar nenhuma norma que, nessas condições - e desde que se lhe assegure ampla defesa – lhe impute a prática de ato de improbidade administrativa;
- 5º - Finalmente, a medida mais brutal e mais recente, que se refere à modificação introduzida pelo art. 19 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que submete o pagamento do precatório requisitório, já expedido, ao pronunciamento da Fazenda Pública, para que somente lhe autorize o pagamento apenas se constatar que não há nenhum débito pendente por parte do beneficiário. Medida já considerada em sede doutrinária²⁸.

²⁸ Medida já também reconhecida como inconstitucional por Kyoshi Harada, em artigo publicado na Revista Consulex, ano IX, nº 200, 15 de maio/2005, p. 49/53.