

Enquanto STF se eleva, outros tribunais são esmagados

Corria o ano de 1997 e uma resolução da Secretaria Estadual de Educação de São Paulo proibiu a matrícula no primeiro ano do ensino fundamental de crianças que ainda não tivessem completado sete anos. Como o município entregava as crianças ao fim do ensino infantil, muitas vezes com seis, parte expressiva das crianças atendidas pela rede pública ficaria um ano fora da escola.

O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública contra a resolução, tentando resolver, judicialmente, a situação de desamparo educacional que se formava. A liminar concedida em primeira instância foi cassada porque a presidência do Tribunal de Justiça entendeu que a questão não poderia ser resolvida globalmente, mas analisando a situação de cada criança. O resultado foi a promoção de milhares de Mandados de Segurança que, em sua maioria, foram considerados prejudicados após o julgamento em primeira instância, porque os meninos completaram sete anos.

Situações como essa causaram o nascimento de boa parte dos milhares de feitos que hoje congestionam a Justiça. Ações despropositadas do Estado, ferindo direitos de um sem-número de pessoas, aliadas a uma jurisprudência restritiva, refratária mesmo, ao julgamento de conflitos coletivos, a começar pelo próprio Supremo Tribunal Federal, hoje são incomodado com a proliferação dos tais "pedidos idênticos".

A solução para resolvê-los, no entanto, não podia ser pior ou mais antidemocrática: as súmulas de efeito vinculante, propostas pelo Executivo, com aval da maioria dos ministros do STF, e aprovadas quase sem oposição no Congresso. As súmulas são, ainda, saudadas na imprensa, muito ou pouco especializada, como uma espécie de elixir mágico, uma "minicôncora" para os problemas de excesso de processos nas altas cortes.

Difícilmente as súmulas produzem o resultado compatível com a expectativa que vem sendo criada em torno delas, sem contar com os fortes efeitos colaterais que provocam para a democracia.

Em princípio, porque o tempo de maturação de uma decisão no Supremo nunca foi dos mais alentadores. Se os meninos e meninas de São Paulo precisassem das súmulas para resolver a estultice criada pelos burocratas paulistas, teriam passado um ano na rua brincando, sofrendo as intempéries da violência ou da miséria. A solução vinculante do STF só chegaria quando os infantes estivessem ingressando na faculdade, na mais agradável das hipóteses.

No âmbito processual, é de se observar que não serão vedados os recursos para discutir a aplicabilidade das súmulas aos casos concretos. E mesmo a regra dirigida aos membros da administração, consoante a nova lei, só poderá ser invocada no Judiciário depois de esgotadas as instâncias administrativas, em um percurso que pode ser ainda mais demorado do que o da Justiça.

A aprovação das súmulas, no entanto, provoca uma enorme deformação nos predicados da magistratura. A nova lei disciplina que a corte suprema cassar a decisão que não aplicar a súmula, se devida, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula,

conforme o caso. É razoável prever que a instância superior reforme a decisão do juiz se o entendimento do tribunal é diverso daquele professado pelo magistrado.

Mas como se pode impor um determinado entendimento ao juiz? Um juiz não pode ser obrigado a decidir a causa, qualquer que seja, em uma direção ou em outra. Fazê-lo é vulnerar a independência do julgar, que é a própria premissa da jurisdição. O ato vinculado de um juiz que cumpre determinação superior jamais será uma decisão judicial. O que a lei está fazendo, em outras palavras, é excluir da apreciação judicial eventual lesão de direito, em flagrante violação da cláusula preterita de acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Que tipo de sanção se pode impor ao juiz que julga de acordo com o seu entendimento e sua independência? Perda do cargo, desobediência? Que magistratura será erguida desta hermenêutica da submissão? Enquanto os predicados da magistratura das instâncias inferiores são esmagados de forma inconstitucional, os do STF são elevados a um patamar superior aos das leis.

No âmbito administrativo, descumprir o efeito vinculante pode significar responsabilização do autor nas esferas civil, administrativa ou penal. É punição ainda mais severa do que desrespeitar a lei ou a Constituição com o agravante de que as leis são votadas pelos congressistas, enquanto as normas são decididas por quem não tem a legitimidade de criar normas. Aparentemente, os descuidados parlamentares não chegaram a se dar conta da delegação de poder legislativo que a criação das normas pressupõe.

Mais grave, ainda, é o engessamento da jurisprudência que se prevê com as normas. Muito do que se inovou no Judiciário, é decorrente de novas posturas dos juizes das instâncias inferiores, onde a criação jurisprudencial se forma. A proteção da concubina, a garantia de depósito razoável nas imissões de posse, a imposição ao Estado na realização de políticas públicas, como a entrega de remédios a doentes graves, a proibição dos planos de saúde de alijar-se do tratamento de certas doenças, enfim, os avanços costumeiramente louvados na jurisprudência sempre se iniciam com rupturas de entendimentos anteriores já consagrados.

A ideia das normas que somente o STF poderia alterar o entendimento dominante, sem contar mais com as decisões tidas no início como rebeldes, mas que são justamente aquelas que projetam reflexos e, exatamente por isso, mudanças.

A supressão da independência judicial não pode ser um ato positivo, pois em risco estarão as garantias fundamentais que são um juiz independente do poder público e dos órgãos superiores de seu próprio poder é capaz de assegurar. Como dizia o ministro Celso de Mello, em passagem do discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, onde cunhou a expressão que dá título a esse artigo, para criticar o mecanismo das normas:

Se o juiz não tiver liberdade para decidir, e se também não dispuser do necessário grau de autonomia funcional e de independência intelectual para dirimir, segundo a Constituição e as leis com ela compatíveis, os conflitos de interesse, notadamente aqueles que estabelecem em função de comportamentos abusivos do poder público, tornar-se-á nulo em nossa organização política, o sistema das franquias individuais, permitindo como efeito consequencial que o regime das liberdades



públicas venha a transformar-se eventualmente num conceito vago, abstrato e inútil?•