



Legislativo abriu caminho para que juiz pudesse criar



Spacca" data-GUID="patricia_perrone.jpeg">Como a vida é mais rica e

ágil do que o processo legislativo, é inevitável que o juiz crie Direito ao decidir as questões a ele submetidas e que podem não ter legislação a respeito. O próprio Poder Legislativo conferiu ao juiz essa possibilidade criativa. “Os juízes são chamados pela lei a criar sempre que há uma cláusula geral.”

A conclusão é da advogada **Patrícia Perrone Campos Mello**. Ela lembra que o juiz não pode, simplesmente, deixar de resolver um conflito porque não há norma específica para o problema. Ele pode e deve ocupar as brechas deixadas pela lei, mas sempre de olho na Constituição Federal.

Em entrevista concedida à revista **Consultor Jurídico**, Patrícia Perrone falou sobre as Súmulas Vinculantes e o modo como o instrumento pode resolver dois problemas atuais do Judiciário: enxurrada de recursos e sua conseqüente morosidade. “Não adianta todas as causas serem examinadas conforme suas peculiaridades se para isso forem necessários 10 anos. Justiça tardia é Justiça não feita”, afirma.

Patrícia observa que o instrumento permite que o tempo do juiz seja mais bem aproveitado. “Se o juiz tem 100 causas para decidir e 50 são objetos de Súmulas Vinculantes, ele poderá se dedicar mais às questões novas.” A advogada reconhece, no entanto, que ainda é tímida a atividade do Supremo de sumular com efeito vinculante.

Formada pela Universidade Cândido Mendes em 1999, Patrícia Perrone é procuradora do Estado do Rio de Janeiro e advogada do escritório Campos Mello, Pontes, Vinci, Schiller Advogados. É mestre em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). A sua dissertação de mestrado deu origem ao livro *Precedentes – O desenvolvimento judicial do Direito no constitucionalismo contemporâneo*, publicado pela Editora Renovar.

Leia a entrevista



ConJur — O Judiciário está legislando no Brasil?

Patrícia Perrone — Não. O Supremo tem se contido. Ele pode, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Mandado de Injunção, regulamentar assunto em que o legislador se omitiu. Mas apenas recentemente começou a dar caráter efetivo ao Mandado de Injunção. É o próprio legislador que abriu caminho para que os juízes pudessem ter um papel mais construtivo. Eles são chamados pela lei para criar sempre que há uma cláusula geral, mas sempre de olho na Constituição Federal e na lei infraconstitucional

ConJur — Ainda há muita matéria na Constituição carente de regulamentação?

Patrícia Perrone — Sim. Existem muitas situações de omissões inconstitucionais. Em respeito ao princípio da separação dos Poderes, o Supremo declarava a inconstitucionalidade por omissão, mas cabia ao Legislativo publicar a lei na hora em que o legislador achasse adequado. Agora, no entanto, existe no STF a tendência de, pelo menos nos Mandados de Injunção, proferir decisões que permitam resolver o direito no caso concreto. Obviamente, isso cria precedentes para quem não entrou também pleitear seu direito.

ConJur — No sistema americano, o *Common Law*, qual o papel do Legislativo? O que acontece quando edita uma lei que contraria jurisprudência consolidada?

Patrícia Perrone — Se a lei contraria a jurisprudência e não é inconstitucional, é ela que prevalece. O fato de, no *Common Law*, a principal fonte do Direito ser a jurisprudência não significa que a lei não seja reconhecida como fonte de Direito. No sistema Romano-germânico, o Judiciário julga com base na lei, formada por normas muito antigas que vão se atualizando. Hoje, a tendência é os dois sistemas se aproximarem. Os países do *Common Law* começaram a recorrer à legislação para alterar o regime jurídico e dar resposta aos novos problemas econômicos. Já os países do Direito Romano-germânico perceberam que os códigos, na vida moderna, estão envelhecendo cada vez mais rápido. A vida é mais rica e mais rápida do que o legislador. É inevitável que o juiz crie Direito ao decidir.

ConJur — As Súmulas Vinculantes vão ajudar a reduzir o número de recursos e o tempo de duração dos processos?

Patrícia Perrone — É difícil prever, mas a tendência é que realmente diminua a quantidade de recursos e o tempo de duração dos processos. Existe um alto percentual de demandas repetidas no Judiciário sobre teses que já foram decididas e que vêm sendo renovadas. A Súmula Vinculante fixa determinada orientação jurídica que deve ser aplicada nos casos semelhantes sem a necessidade de grandes fundamentações. As matérias são decididas de forma homogênea. Se o juiz contraria a Súmula, a parte recorre direto ao Supremo, sem precisar passar por todas as instâncias. O tempo do juiz também fica maior. Ele poderá se dedicar mais àquilo que não foi sumulado. Além disso, ao longo do tempo, é possível que as partes deixem de entrar com ação aventureira em que já exista jurisprudência formada. A tendência é exponencial em termos de diminuição do tempo do processo.



ConJur — Não há risco de entulhar o STF com reclamações contra decisões contrárias a Súmulas Vinculantes?

Patrícia Perrone — Só o tempo poderá responder isso. O excesso de reclamação só vai acontecer se houver uma resistência muito grande dos juízes em acatar o entendimento do STF, o que eu acho pouco provável, a não ser em algumas matérias extremamente controvertidas. Nessas hipóteses, pode ser interessante que haja a rediscussão do precedente. É uma forma de o Direito não se estagnar e continuar evoluindo.

ConJur — Os juízes vão perder a liberdade de decidir?

Patrícia Perrone — Não. Existe um diálogo entre corte vinculante e corte vinculada. Com exceção do controle concentrado, a jurisprudência do STF é formada também com base nas resistências das cortes de base. O processo vai passando pelas instâncias e, para cada argumento, existe um contra-argumento. Quando o STF decide, já há todos os argumentos produzidos. Além disso, não basta ter decidido uma vez para produzir uma Súmula Vinculante. Tem que ter mais de uma decisão sobre uma mesma matéria.

ConJur — O juiz que não cumprir a Súmula Vinculante poderá ser punido?

Patrícia Perrone — Não dá para punir o juiz porque ele teve uma interpretação diversa da dominante ou porque entendeu que, no caso específico, a súmula não se aplicava. Não é essa a idéia do sistema de precedentes vinculantes. Ao contrário das ciências exatas, no Direito, não há certo e errado. Existem entendimentos e possibilidades de divergências mesmo quando a questão parece simples. Mas, quando o juiz vai discordar de um entendimento pacificado, eu entendo que ele tem o ônus de demonstrar por que está afastando a Súmula.

ConJur — Quais são os prós e os contras das Súmulas Vinculantes?

Patrícia Perrone — O aspecto negativo é que, muitas vezes, as causas têm peculiaridades que demandam um tratamento diferenciado. Por exemplo, o Supremo reconheceu a constitucionalidade de uma norma que impedia que fosse negada liminar para obrigar a Fazenda Pública a pagar vantagens a servidores. Aí começaram a surgir algumas hipóteses em que era justificável deferir a antecipação de tutela, por exemplo, quando cortavam os vencimentos do servidor ou uma pensionista com 90 anos que não ia viver nem para ver o fim da demanda e dependia do valor para comprar remédios. Mas não adianta todas as causas serem examinadas de acordo com as suas peculiaridades se para isso forem necessários 10 anos. Justiça tardia é Justiça não feita. Chegamos a uma exaustão de recursos. As súmulas vão equilibrar isso.

ConJur — Como se muda uma Súmula Vinculante?

Patrícia Perrone — É o mesmo procedimento para ser aprovada ou modificada. É preciso um quórum de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal e ouvir o procurador-geral da República.

ConJur — Que tipo de assunto não dá para ser sumulado?

Patrícia Perrone — Não existe assunto impossível de ser sumulado, mas sim questões difíceis de serem



pacificadas. Por exemplo, não dá para o STF sumular o princípio da razoabilidade. Imagina uma súmula assim: “A lei que viola o princípio da razoabilidade é inconstitucional”. Qualquer decisão do juiz vai ser potencialmente violadora.

ConJur — O Supremo editou três Súmulas Vinculantes durante os últimos dois anos. Nos últimos três meses, ele editou mais dez. O que isso indica?

Patrícia Perrone— Indica a consolidação do instituto, a aceitação das súmulas. O Supremo começou timidamente. Agora, os ministros vão experimentar o resultado da edição das súmulas. Será que o STF será invadido pelas reclamações? Como vai funcionar? Como se redige uma súmula? Se a redação da súmula tiver teor muito genérico, pode suscitar diversas divergências interpretativas com base naquele entendimento e abrir mais caminho para reclamação. É um processo experimental para o STF.

ConJur — Qual a sua avaliação sobre as Súmulas Vinculantes já editadas?

Patrícia Perrone — Ainda é tímida a sumulação em matérias relevantes e de repercussão mais ampla. Temos apenas 13 súmulas, o que é muito pouco perante a quantidade de questões repetidas. Tem muita questão tributária que pode ser sumulada. Há também questões de reserva de iniciativa e discussão constitucional.

ConJur — A senhora conta, no seu livro, a mudança de entendimento do Supremo quanto à prerrogativa de foro. No caso Cunha Lima [*ex-deputado acusado de homicídio que renunciou ao cargo uma semana antes do julgamento pelo STF*], o Supremo decidiu que o processo devia voltar para primeira instância. Não era hora de rever o entendimento da corte?

Patrícia Perrone — O Supremo entendeu, durante muito tempo, que o foro privilegiado era válido, mesmo quando esgotado o mandato. Hoje, só tem direito ao foro especial o político que efetivamente estiver cumprindo o mandato. Se o STF, revogando uma jurisprudência muito antiga, mudou o entendimento, é coerente que decida conforme a mudança. Mas não tenho dados específicos sobre esse caso e, por isso, não sei se existe alguma peculiaridade que podia justificar uma exceção.

ConJur — Perceber que havia ali uma brecha para postergar uma decisão não é suficiente para mudar o entendimento da corte?

Patrícia Perrone — O Direito não pode ser avaliado dessa forma. A mudança no entendimento não ocorre porque, em alguma situação pontual, alguém encontrou uma válvula para escapar. A matéria sobre prerrogativa é muito controvertida. Eu tenho minhas críticas à própria virada jurisprudencial. Mas acho coerente que, uma vez definido o entendimento, o STF passe a aplicá-lo.

Date Created

07/09/2008