



Poder Judiciário e governabilidade: comprometimento ou independência

Sumário:

1. O “fenômeno Jobim” – 2. A relação da atividade jurisdicional com a governabilidade na visão dos ministros do STF – 3. Breve perfil dos Ministros – 4. Conclusão.

1. O “fenômeno Jobim”

É notável a oportunidade política proporcionada ao governo, nos dois mandatos do presidente Lula, de nomear de modo legítimo nada menos que oito ministros que atualmente compõem sete lugares no Supremo Tribunal Federal. Foram eles (do mais recente ao mais antigo): Dias Toffoli (que recentemente foi nomeado para ocupar a vaga do saudoso ministro Menezes Direito), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso. Remanescem na Corte a ministra Ellen Gracie e o ministro Gilmar Mendes, que foram indicados por Fernando Henrique Cardoso, o ministro Marco Aurélio, indicado por Fernando Collor, e o ministro Celso de Mello, indicado por José Sarney.

Objetivamos demonstrar o perfil dos ministros da Suprema Corte brasileira, especialmente levando-se em consideração as respectivas orientações adotadas em torno da relação entre a governabilidade e o Poder Judiciário. Esta relação deve existir ou não? Caso a resposta seja positiva, até que ponto? No sentido do comprometimento ou da independência?

Entendemos que tal relação deve limitar-se ao campo institucional. No ambiente decisório próprio do Judiciário ele não deve ter influência exclusiva ou preponderante, sob pena de inaceitáveis distorções, como adotar de modo ilegítimo na tomada da decisão judicial os critérios imanentes da decisão política ou até mesmo transformar o Judiciário numa espécie de “segunda instância” do governo.

Subjacente ao tema proposto verifica-se desde logo enorme imbricação do argumento oriundo do pragmatismo jurídico ou do consequencialismo e a preocupação crescente com a governabilidade no discurso dos ministros. Ousamos dizer que esta tendência politicamente orientada no discurso dos ministros (não no sentido partidário)^[1] e, de modo geral, na colocação institucional da Corte diante dos demais ramos políticos e da sociedade civil parece ser herança deixada pelo ministro Nelson Jobim.^[2]

Neste sentido, o então ministro do STF, Nelson Jobim, em entrevista que concedeu ao jornal *Valor Econômico*, foi perguntado: “o senhor defende maior segurança jurídica e desenvolvimento econômico do país. O Judiciário deve julgar de olho nas contas públicas?” Em resposta, o ministro explicou que:

“Quando só há uma interpretação possível, acabou a história. Mas quando há um leque de interpretações, por exemplo, cinco, todas elas são justificáveis e são logicamente possíveis. Aí, deve haver outro critério para decidir. E esse outro critério é exatamente a consequência. Qual é a consequência, no meio social, da decisão A, B ou C? Você tem de avaliar, nesses casos muito pulverizados, as consequências. Você pode ter uma consequência no caso concreto eventualmente injusta, mas que no geral seja positiva. E é

isso que eu chamo da responsabilidade do Judiciário das consequências de suas decisões”^[3]

Parece que a chamada “responsabilidade do Judiciário das consequências de suas decisões” foi definitivamente introjetada pela maioria dos ministros do STF, mesmo depois da saída do ministro Jobim. Ele atribui à consequência o peso do critério determinante nas hipóteses em que há um leque de interpretações justificáveis e logicamente possíveis.

Estaríamos de pleno acordo se o ministro tivesse expressado que tal critério seria determinante se – e unicamente quando – estivesse corroborando os argumentos jurídicos centrais do debate posto e fosse reconduzido ao texto constitucional (preferencialmente de maior peso axiológico). ^[4]

No seio acadêmico, em excelente dissertação, Lucas Borges de Carvalho contrapõe o argumento pragmático ou consequencialista, tal como defendido pelo ministro Jobim na entrevista apontada e por Posner em sua obra, às lições de Dworkin. Ao final, conclui que estas são mais condizentes com a realidade brasileira, apesar de não terem sido prestigiadas na maior parte das decisões do STF sobre algumas das mais relevantes questões nacionais que julgaram no período compreendido entre 1990 e 2005.^[5]

Além disso, Diego Werneck Arguelhes também produziu notável dissertação na qual propõe alguns balizamentos para o uso do argumento pragmático ou consequencialista na tomada da decisão judicial, inclusive partindo do ponto inicial proporcionado por reflexões a partir da orientação do ministro Jobim anteriormente assinalada.^[6]

2. A relação da atividade jurisdicional com a governabilidade na visão dos ministros do STF

Em interessante série de entrevistas realizadas, em 2006, pela Revista *Consultor Jurídico* e jornal *Estado de S. Paulo* com os ministros do STF, uma indagação é particularmente relevante e merece destaque neste momento. Referiu-se à relação entre o Poder Judiciário e a governabilidade. Vale dizer, se o STF é responsável também pela governabilidade e deve levá-la em conta (e, caso sim, em que medida) quando do julgamento de questões jurídicas relevantes.

Naquela ocasião, os ministros (que então compunham a Corte) posicionaram-se de maneira sólida no sentido de que a preocupação com a governabilidade do país não deve orientar as decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal. Todos colocaram a governabilidade em patamar inferior e, por conseguinte, subordinado aos elevados ditames constitucionais. Este sim, o verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade no exame das questões jurídicas de relevo nacional que lhes são submetidas.



Neste sentido, paradigmático foi o entendimento do ministro Celso de Mello, hoje decano da Corte, que reconheceu a possível preocupação com a governabilidade. Embora tenha afirmado que ela deve ser levada em consideração nas decisões do STF, registrou que esta preocupação, contudo, situa-se abaixo do dever maior de preservar o que denominou de “intangibilidade” da Lei Maior. De fato, ele ressaltou que: “Atos de governo fundados em razões de pragmatismo político ou de mera conveniência administrativa não podem justificar, em hipótese alguma, a ruptura da ordem constitucional”.^[7]

Com efeito, desde muitos anos o ministro mantém-se absolutamente hígido na sua convicção acerca da necessidade de preservar o núcleo intangível da Constituição. Quando cuida de matéria tributária, por exemplo, ele é suficientemente claro quando afirma que: “O fundamento do poder de tributar reside, pois, em essência, no dever jurídico de estrita fidelidade dos entes tributantes ao que dispõe, imperativamente, a Constituição da República”.^[8]

Na mesma linha de raciocínio, o ministro Marco Aurélio ressaltou que privilegiar a governabilidade na atividade interpretativa peculiar do Judiciário implicaria em verdadeira inversão de valores que, de maneira perigosa, poderia levar a “autorizar quaisquer meios para justificar supostos fins”.^[9] Em outra ocasião, o ministro deixou claro que: “Nós não julgamos preocupados com os cofres públicos, e sim com os fundamentos da Constituição”. Enfim, aplicando o seu entendimento à seara tributária, ele explicou que: “O Supremo não é órgão governamental. Quando suspende um tributo, é porque ele era cobrado à margem da Constituição”.^[10]

Em outra entrevista concedida a Rui Nogueira, o ministro Marco Aurélio foi indagado sobre esta questão e respondeu o seguinte:

“É explícito, acompanhando-se as sessões plenárias da corte (STF), que o ministro Jobim, mesmo antes de chegar à presidência do Supremo, sempre evidenciou preocupação com a governabilidade. Já o senhor não tem um pinga de preocupação com isso. A taxa de politização não decorre desse perfil do ministro Jobim, expressa com mais clareza com a chegada dele ao comando do STF?

São, realmente, óticas diametralmente opostas. Eu parto do pressuposto de que a governabilidade existe quando se observa, acima de tudo, a Constituição. Não podemos inverter valores, muito menos aqueles que são invertidos para potencializar questões momentâneas e isoladas, decorrentes, muitas vezes, da política governamental em curso. Há valores perenes, que são ditados pela Constituição Federal. O juiz que ocupa uma cadeira no Supremo não está engajado em nenhuma política governamental. A responsabilidade dele é de guarda da Constituição”.^[11]

Coerentemente os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, que se notabilizam na prolação de tantos e constantes votos sempre rechaçando os abusos e arbítrios do Poder Público, especialmente quando a questão de fundo versa sobre matéria tributária, mantêm esta orientação de respeito à função precípua da Suprema Corte de guarda da Constituição da República. Daí porque a sua intangibilidade não pode ser abalada e a ordem constitucional rompida, mesmo que seja possível a preocupação com a governabilidade como um compromisso menor, como são os atos de governo fundados em razões de



pragmatismo político ou de mera conveniência administrativa. Admitir o entendimento contrário implicaria, por conseguinte, na autorização do uso subversivo de quaisquer meios para a justificação de supostos fins. Além disso, tal subversão indesejada poderia transformar o STF em órgão governamental ou limitar a sua atuação como “segunda instância de governo”.^[12]

Igualmente, o ministro Cezar Peluso reconheceu que as decisões do Supremo Tribunal Federal não devem ter como objeto específico levar em conta a governabilidade, embora certamente impliquem consequências graves no plano institucional. Reconheceu que deve haver uma avaliação dessas consequências e resultados quando do julgamento de questões de interesse nacional. Todavia, assim agindo, o Tribunal não toma qualquer posição política em relação à governabilidade e tampouco atua de maneira política no sentido de interferir nos outros Poderes. Neste sentido:

“A governabilidade não é um objeto específico da competência do Supremo. Todas as decisões do Judiciário, em particular as decisões do Supremo, implicam consequências graves no plano institucional, sem dúvida nenhuma. Isto não significa que, quando avalia essas consequências, o Supremo esteja tomando alguma posição política em relação à governabilidade”.^[13]

De acordo com a sua compreensão, é ínsito à natureza própria da interpretação constitucional que a tomada da decisão judicial já contemple certa valoração dos resultados das posições (jurídicas) possíveis. Na medida em que ela promove uma reconstrução intelectual, implica necessariamente na avaliação dos resultados, que devem ser ponderados em função da realidade social. Esta atividade do STF, contudo, não deve ser entendida como uma atitude política, já que se submete aos parâmetros elevados da Lei Maior em torno dos quais deve se centralizar o debate colocado sob julgamento.^[14]

O ministro Carlos Britto explicitou que a preocupação do Supremo Tribunal Federal deve ser com a “governabilidade constitucional”, isto é, como instrumento de governo a Constituição governa quem governa. Do contrário, se o Tribunal julgar de maneira cúmplice com a governabilidade, então escaparia de sua função típica e passaria a desenvolver função executiva. Neste sentido:

“O compromisso do Supremo é com a governabilidade constitucional. Isso porque a Constituição já é um instrumento de governo e o certo é que ela governa quem governa. O juiz deve decidir com os olhos postos na Constituição e na realidade palpitante da vida. *Um olho na missa e outro no padre*. Mas se passar a decidir acumpliciadamente com a governabilidade desse ou daquele chefe do Poder Executivo, desapegado das pautas constitucionais, aí passará a co-exercer função executiva. Não mais jurisdicional”.^[15]

A fórmula engendrada pelo ministro é realmente cautelosa, já que reconhece a necessidade de que a decisão judicial seja tomada com os olhos postos na Constituição e na realidade da vida, ou seja, “*um olho na missa e outro no padre*”. Isto não implica, todavia, o desapego às normas constitucionais, o que levaria à mera substituição da função jurisdicional pela executiva. É que a Constituição já é em si mesma o maior instrumento de governo que, por isso, “governa quem governa”. Diante disso, o compromisso da Corte é com a chamada “governabilidade constitucional”.

Igualmente categórico foi o ministro Eros Grau, para quem o Supremo Tribunal Federal deve concentrar-se na sua missão constitucional (de guarda da Constituição). Daí porque é o governo que deve se adequar ao texto normativo, e não o STF flexibilizá-lo em proveito do governo (e de suas necessidades momentâneas ou permanentes). Portanto, o enquadramento do governo como adequado decorre deste elevado mister que incumbe à Suprema Corte.^[16]

O ministro Ricardo Lewandowski asseverou que o “Supremo não deve levar em conta a governabilidade no varejo”. Aqui, evidencia-se a sua preocupação com o papel político do STF no sentido de preservar a estabilidade e o funcionamento das instituições, como órgão que ocupa o ápice da estrutura judiciária brasileira.^[17]

Curiosamente, na entrevista concedida pelo ministro Gilmar Mendes, a relação entre a governabilidade e o Judiciário não foi objeto de questionamento específico pelo repórter.^[18] A ministra Ellen Gracie e o ministro Joaquim Barbosa não concederam entrevistas para esta série. Os ministros Dias Toffoli (que sucedeu o saudoso ministro Menezes Direito) e Cármen Lúcia ainda não integravam a Corte naqueles dias.

Apenas para ilustrar com maior completude o ambiente encontrado pelos ministros Dias Toffoli (e, antes dele, Menezes Direito) e Cármen Lúcia (que ingressaram por último), destacamos ainda a entrevista para essa série que foi concedida pelo ministro Sepúlveda Pertence. Ele reconheceu de maneira clara a formação de certa lógica de consequências na sua convicção, mas a situou em plano secundário. No seu entender, o papel do STF é “garantir princípios e regras de processo democrático que se puseram acima das maiorias conjunturais”.^[19]

Diante do exposto, a orientação explicitada pelos ministros foi uníssona no sentido de que o valor mais importante na hermenêutica constitucional levada a efeito pela Suprema Corte é o respeito incondicional pelos ditames constitucionais. Nesse sentido, todos compartilharam do entendimento de que a superioridade constitucional se sobrepõe naturalmente às circunstâncias passageiras e momentâneas. Com isso, busca-se aflorar o lado do STF que se dedica a proteger os direitos dos cidadãos e, por conseguinte, leva ao maior aperfeiçoamento das instituições e das liberdades públicas.^[20]

3. Breve perfil dos ministros

Aduzimos breve perfil traçado sobre a orientação ou tendência dos votos de cada um dos ministros que atualmente compõem o STF, agora limitada ao campo tributário: contribuinte em contraposição ao Fisco; e setor privado contraposto ao Poder Público.^[21]

Os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio caracterizam-se pelas suas personalidades firmes e intransigentes contra os abusos do Poder Público, mostrando-se tendencialmente mais favoráveis ao contribuinte (em oposição ao Fisco) e ao setor privado (em contraposição ao Poder Público). Em seus julgamentos, caracterizam-se por serem doutrinadores, na medida em que buscam novas abordagens e soluções inovadoras com ênfase nas teses jurídicas. O ministro Ricardo Lewandowski caracteriza-se pelo vigor de suas posições e nos seus julgamentos também se mostra mais favorável ao contribuinte de um lado, e ao Poder Público de outro. Na aplicação da lei, caracteriza-se em seus julgamentos por ser

mais doutrinador e legalista (que privilegia o direito formal e a segurança jurídica). Esta também é a orientação predominante da ministra Cármen Lúcia, que se tem caracterizado pelo perfil jurisprudencialista, valorizando a harmonia das soluções construídas no colegiado.^[22]

Em patamar intermediário e que tem oscilado no trato de matéria tributária, destacam-se os ministros Cezar Peluso e Carlos Britto. De fato, consoante a pesquisa realizada pelo *Anuário da Justiça* (nas três edições publicadas até o momento), o ministro Cezar Peluso se mostra favorável ao contribuinte de um lado, e ao Poder Público do outro (caracterizado pelos votos que proferiu como legalista, doutrinador e jurisprudencialista). Por sua vez, no *Anuário da Justiça 2009* o ministro Carlos Britto se mostra favorável ao Fisco de um lado e ao setor privado do outro. Caracteriza-se por ser mais doutrinador na prolação dos seus votos. No *Anuário da Justiça 2008* o ministro mostrou-se novamente mais favorável ao Fisco e consta equivalência de metade de suas decisões favoráveis ao poder público e metade favorável ao setor privado, caracterizando-se essencialmente como doutrinador e jurisprudencialista. No *Anuário da Justiça 2007* ele mostrou-se mais favorável ao contribuinte e ao Poder Público (aplicando a lei de modo legalista).^[23]

A ministra Ellen Gracie e os ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Eros Grau possuem perfis nitidamente conservadores em matéria tributária, geralmente alinhando-se aos interesses governamentais, já que se mostram francamente mais favoráveis ao Fisco e ao poder público. Em seus julgamentos, enquanto a ministra Ellen Gracie e o ministro Joaquim Barbosa caracterizam-se por serem legalistas nos seus votos, o ministro Gilmar Mendes caracteriza-se por ter um perfil mais doutrinador e o min. Eros Grau tem variado nas suas decisões como jurisprudencialista, doutrinador e legalista.^[24]

4. Conclusão

Articulando as entrevistas dos ministros que foram destacadas anteriormente a respeito do comprometimento ou da independência do Poder Judiciário frente à governabilidade com a pesquisa sobre as principais orientações ou tendências de voto (limitadas principalmente ao tema tributário), verificamos que, ao menos em tese todos são uníssonos no sentido de diminuir eventual relação frente à necessária supremacia constitucional que deve imperar nas decisões do Judiciário de modo geral e do STF de maneira particular.

Sabemos que as eventuais oscilações são desejadas no desenvolvimento do pensamento humano. O pensamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca de certa matéria tributária não deve fugir de tal regra. É curioso perceber, no entanto, que no plano prático, por vezes, a maioria dos ministros parece se deixar influenciar por argumentos pragmáticos ou consequencialistas que, em última instância, se prestam predominante ou exclusivamente a sustentar a (des)necessária ingerência de noções sobre a governabilidade (como a preocupação com as contas públicas) no julgamento de relevantes questões jurídicas de alcance nacional.^[25]

Cabe acompanhar como se movimentará o Supremo Tribunal Federal nesse particular aspecto de sua ampla atividade judicante nesse ano (eleitoral) de 2010: quando julgar matéria tributária será ativista e se colocará em posição de independência ou adotará perfil mais contido colocando-se em posição de



comprometimento com a governabilidade?

[1] Adotamos aqui o sentido expresso na seguinte obra: POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, 387 p.

[2] O ministro Nelson Jobim tomou posse na Corte em 15/3/1997 e se aposentou em 29/3/2006. Durante os nove anos que integrou o Tribunal foi seu presidente no período de 2004 a 2006, quando saiu. Durante a sua trajetória na Corte talvez os dois maiores legados que deixou quando foi o seu presidente tenham sido a instituição da chamada “pauta temática” e a maior exposição junto à sociedade do STF na figura do seu presidente através de entrevistas e participações públicas (como porta-voz). Com formação jurídica, o ministro era – e ainda é – homem público e, acima de tudo, político. Dentre as principais funções políticas desempenhadas pelo ministro, destacam-se: a sua atuação como deputado federal pelo PMDB desde 1987 até 1995, a atividade desempenhada como ministro de Estado da Justiça entre 1995 e 1997 e em 25/7/2007 assumiu o cargo de ministro de Estado da Defesa (em meio a uma profunda crise da aviação civil no país deflagrada a partir da mobilização dos controladores de voo). Diante desta veia arraigadamente política do ministro, é compreensível que ele a tenha levado ao STF quando lá atuou. Resta saber quais foram os impactos e os efeitos desta passagem (política) pela Corte (e se eventualmente permaneceram na Corte, se agravaram ou se diluíram ao longo do tempo). O fato é que realmente existiu algo que pode ser chamado de “fenômeno Jobim”. No mesmo sentido, confira o seguinte trecho de interessante entrevista concedida pelo ministro Marco Aurélio a respeito do assunto às vésperas da saída do ministro Jobim da presidência da Corte: “Primeira Leitura: A que o senhor atribui o grau atual de politização do Judiciário? Alguma vez o Judiciário, principalmente o Supremo, havia passado por fase semelhante? É só o fenômeno Jobim ou tem algo mais? Marco Aurélio de Mello: Jamais vi algo tão próximo da quadra vivida atualmente [2006]. Estou convencido de que um juiz deve ser juiz 24 horas do dia. Não consigo conceber que alguém, a partir da toga, almeje um cargo político. Isso é péssimo em termos institucionais e é péssimo para a credibilidade do Judiciário junto aos jurisdicionados” (NOGUEIRA, Rui. *Visão de Mundo: Respeito à toga – Entrevista com o Ministro Marco Aurélio Mello. Vencedor e Vencido* (Seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal). Rio de Janeiro: Forense, p. 251-256, 2006, p. 254). Este é um estudo que o ambiente acadêmico ainda não deu a devida atenção e refoge ao escopo do presente esboço.

[3] BASILE, Juliano e JAYME, Thiago Vitale. *Judiciário favorece aumento de juro, diz Jobim – Entrevista com o ministro Nelson Jobim*. *Jornal Valor Econômico*. São Paulo, 13/12/2004. Disponível em:

[4] Como se tratava de uma entrevista direcionada a pessoas leigas, isto poderia ter sido dito, por exemplo, assim: a consequência pode ter um peso nas decisões do STF sim, mas o olho nas contas públicas não deve sobrepor-se aos mandamentos constitucionais. O teor, como se vê, pode ser rigorosamente contrário do que foi efetivamente expresso pelo ministro Jobim, razão pela qual discordamos de sua assertiva. Veremos que outros ministros se manifestaram a respeito, também através de entrevistas, de modo mais enfático.



[5] De fato, já no fecho da introdução de sua obra o autor adianta que: “As conclusões – como se poderá verificar, com mais detalhes, ao final – não são das mais animadoras. O Supremo Tribunal Federal, no período analisado, não assumiu, de forma alguma, uma postura de compromisso com os direitos fundamentais. Muito pelo contrário, a Corte, em geral, atua de modo pragmático, desrespeitando precedentes e recorrendo a argumentos consequencialistas meramente especulativos, sem expressar, em suas decisões, uma linha coerente de argumentação. Nesse contexto, no qual os direitos não são levados a sério, a legitimação democrática do tribunal resta comprometida e, junto a ela, a própria legitimidade da ordem jurídica brasileira” (CARVALHO, Lucas Borges de. *Jurisdição Constitucional & democracia – integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 29).

[6] ARGUELHES, Diego Werneck. *Deuses Pragmáticos, Mortais Formalistas: A justificação consequencialista de decisões judiciais*. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006, mimeo, 220 p.

[7] Ainda acerca da eventual preocupação do STF com a governabilidade, o ministro Celso de Mello assinalou que: “a preocupação com a governabilidade deve representar um valor a ser considerado nas decisões dos ministros do Supremo. Mas os juízes desta Corte têm um compromisso mais elevado no desempenho de suas funções e esse compromisso traduz-se no dever de preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos. O Supremo Tribunal, como intérprete final da Constituição, deve ser o garante de sua integridade. Atos de governo fundados em razões de pragmatismo político ou de mera conveniência administrativa não podem justificar, em hipótese alguma, a ruptura da ordem constitucional. Cabe, a esta Corte, impedir que se concretizem, no âmbito do Estado, práticas de cesarismo governamental ou que se cometam atos de infidelidade à vontade suprema da Constituição” (CHAER, Márcio. Supremo Constituinte: “Juízes devem ter papel mais ativo na interpretação da lei” – Entrevista com o ministro Celso de Mello. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 15/3/2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/42712,1>>. Acesso em: 29/1/2008).

[8] STF – Pleno, ADI 447, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 05.06.1991, DJU 05.03.1993 (voto do Ministro Celso de Mello). Com idêntico teor: STF – Pleno, ADI 513, Rel. Min. Célio Borja, j. 14.06.1991, DJU 30.10.1992 (voto do Ministro Celso de Mello). No mesmo sentido, contrapondo a maior importância do chamado “Estatuto Constitucional do Contribuinte” com relação às variadas razões de Estado (que pretensamente justificam atos abusivos e arbitrários sob variados pretextos), confira ainda: STF – Pet. 1.466, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 25.08.1998, DJU 02.09.1998; STF – AI 683.000, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.10.2007, DJE 22.11.2007; STF – RE 529.154, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 29.06.2007, DJU 16.08.2007; STF – RE 374.981, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 28.03.2005, DJU 28.03.2005; STF – RE 415.015, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 31.03.2005, DJU 15.04.2005; STF – AI 508.986, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 31.03.2005, DJU 19.04.2005, dentre tantos outros.

[9] Neste sentido, o Ministro ressaltou que a governabilidade deve estar de acordo com a legislação existente, e não o contrário: “Assusta-me quando se proclama que se deve interpretar as leis visando homenagear a governabilidade. A governabilidade é que tem que se adaptar à legislação existente. Não



vamos inverter valores. Isso é perigoso. Porque senão passamos a autorizar quaisquer meios para justificar supostos fins” (CHAER, Márcio. Vozes do Supremo: “A Constituição brasileira é pouquíssimo amada” – Entrevista com o Ministro Marco Aurélio. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 22/3/2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/42904,1>>. Acesso em 29/1/2008).

[10] Foi em notícia na qual se destacou que os julgamentos do STF podem ter conseqüências políticas e econômicas. Depois de consignar o entendimento próprio do Ministro Marco Aurélio, a referida notícia traz o registro de que: “Há vozes no Supremo, no entanto, que podem alterar os rumos do julgamento. Embora não seja declarado, alguns ministros se preocupam sim com o impacto de suas decisões nos cofres públicos” (PINHEIRO, Aline. Placar no Supremo entre contribuintes e Estado está empatado. *Revista Consultor Jurídico*. 24/9/2006).

[11] NOGUEIRA, Rui. Visão de Mundo: Respeito à toga – Entrevista com o Ministro Marco Aurélio Mello. Vencedor e Vencido (Seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal). Rio de Janeiro: Forense, p. 251-256, 2006, p. 254.

[12] Paralelo ao elevado dever judicial de declarar a inconstitucionalidade das leis contrárias à Constituição e corolário da sua supremacia, nos primórdios da República Ruy Barbosa já articulava de maneira clara a adequada compreensão de que o Judiciário não seria (como não é até hoje) um tipo de “segunda instância” do Legislativo. Neste sentido, lecionou que: “Reincido, e reinciderei, quantas vezes haja de opor-me, em juízo, à aplicação de atos inconstitucionais; porque o regime americano não converteu a Justiça em segunda instância do poder legislativo: consagrou apenas a doutrina da precedência da lei soberana à lei subalterna, uma vez averiguada pelo juiz a divergência entre as duas [...]” (BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva & Cia., 1932, Vol. I, p. 18. Originário de: *Anistia Inversa*, 2. ed. Rio, 1896, p. 121-122). Naquela época, o Executivo, cujos primeiros chefes foram militares de carreira, se agigantava pela força de fato (das armas), mas ainda não tinha experimentado o crescimento institucional próprio do cenário político tal como hoje conhecemos. Embora tenhamos chegado a um patamar de exagerada prevalência do Executivo frente ao Legislativo, essa situação de fato se justifica pela história dos últimos anos e foi observada em variados países. Apesar de ser um tema instigante, seria inoportuno aprofundá-lo nesse esboço.

[13] Em seguida, o ministro destacou que: “A interpretação jurídica de qualquer norma e, especialmente, das normas constitucionais, já implica uma valoração dos resultados das posições possíveis. Uma interpretação não é uma coisa matemática, nem automática. A interpretação é uma reconstrução intelectual, e esse trabalho de reconstituir o sentido da norma implica avaliação dos resultados. Nesse sentido podemos dizer que os resultados da interpretação do Supremo são ponderados em função da realidade social, mas como parte da tarefa de interpretação da norma, e não, como uma atitude política do Supremo no sentido de interferir nos outros Poderes” (ERDELYI, Maria Fernanda. Vozes do Supremo: Juiz não tem que agradar ninguém, tem que fazer justiça – Entrevista com o ministro Cezar Peluso. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 10/2/2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43516,1>>. Acesso em: 12/4/2008).



[14] Sustentamos que, embora o argumento pragmático ou consequencialista possa sim ser levado em conta na tomada da decisão judicial, é certo que ele terá um peso menor em relação aos argumentos jurídicos centrais que o antecede.

[15] Cf. CARDOSO, Maurício. Em nome da Constituição: O Judiciário não governa, mas ele governa quem governa – Entrevista com o Ministro Carlos Britto. Revista *Consultor Jurídico*. São Paulo, 05/4/2006. Disponível em:

[16] De fato, indagado a respeito (“O Supremo é responsável pela governabilidade do país?”), o ministro Eros Grau respondeu que: “Não. O Supremo é responsável pelo cumprimento da Constituição. Só pode haver governo adequado, comprometido com a saúde da República e do povo, se houver um Poder Judiciário capaz de dar cumprimento ao que estabelece a Constituição Federal” (ERDELYI, Maria Fernanda. Vozes do Supremo: Criminalidade não se resolve só com um chicote na mão – Entrevista com o ministro Eros Grau. Revista *Consultor Jurídico*. São Paulo, 26/4/2006. Disponível em:

[17] À indagação (“O Supremo deve ter compromisso com a governabilidade do país?”), o ministro respondeu que: “O Supremo não deve levar em conta a governabilidade no varejo, mas deve sim ter em conta a estabilidade das instituições. O STF está no ápice da estrutura judiciária brasileira e tem uma visão política mais ampla no sentido de preservar e tornar viável o funcionamento das instituições” (ERDELYI, Maria Fernanda. Vozes do Supremo: Juiz não tem de decidir questões político-partidárias. Entrevista com o Ministro Ricardo Lewandowski. Revista *Consultor Jurídico*. São Paulo, 19/4/2006. Disponível em:

[18] CHAER, Márcio. Vozes do Supremo: O autor intelectual: “Gilmar: É preciso acabar com o estelionato pela via judicial” – Entrevista com o ministro Gilmar Mendes. Revista *Consultor Jurídico*. São Paulo, 29/3/2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/43103,1>>. Acesso em: 29/1/2008.

[19] Em entrevista, o ministro Sepúlveda Pertence respondeu à seguinte indagação (“O senhor diria que o ministro do Supremo deve se preocupar tanto com a governabilidade quanto com a constitucionalidade?”) de maneira categórica no sentido de que: “É inevitável na formação da convicção do juiz, do juiz constitucional sobretudo, uma certa lógica de conseqüências, mas ela é para mim secundária. Não são dificuldades tópicas. Há um programa de governo, ainda que com repercussões negativas na sociedade, na economia, que podem fazer com que se perca a noção de que o nosso papel não é esse. O nosso papel é garantir princípios e regras de processo democrático que se puseram acima das maiorias conjunturais” (CHAER, Márcio. O Supremo governa: Tribunal reescreve a Constituição e assume novo papel – Entrevista com o ministro Sepúlveda Pertence. Revista *Consultor Jurídico*. São Paulo, 8/3/2006. Disponível em:

[20] Nas palavras precisas do ministro Celso de Mello: “O Supremo Tribunal Federal não pode permitir que se instaurem círculos de imunidade em torno do poder estatal, sob pena de se fragmentarem os direitos dos cidadãos, de se degradarem as instituições e de se aniquilarem as liberdades públicas. No regime democrático, não há nem pode haver qualquer instância de poder que se sobreponha à autoridade da Constituição e das leis da República” (CHAER, Márcio. Supremo Constituinte: “Juizes devem ter



papel mais ativo na interpretação da lei” – Entrevista com o ministro Celso de Mello. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 15/3/2006. Disponível em:

[21] As seguintes avaliações que constam no *Anuário da Justiça* têm caráter meramente indicativo (não representando necessariamente a posição ideológica dos ministros), consoante advertência que o próprio compêndio traz na metodologia.

[22] CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2009*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2009; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2008*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2008; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2007*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2007.

[23] CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2009*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2009; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2008*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2008; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2007*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2007.

[24] CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2009*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2009; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2008*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2008; CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça 2007*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2007. É curioso assinalar que tais dados compilados pelo *Anuário da Justiça*, longe de significar um tipo de numerologia científica ou que pretenda descrever uma espécie de ciência exata, limita-se a expor algumas tendências (que foram encontradas no grupo de decisões pesquisado). Exemplo de curiosa subversão na orientação tradicional dos ministros do STF em matéria tributária pode ser encontrado no julgamento (ainda pendente de resultado final) da questão relacionada à imunidade constitucional das contribuições sociais decorrentes da receita oriunda de exportações (CSLL-Exportação). De fato, em sessão de 3/12/2008, o julgamento foi suspenso depois de colhidos, por exemplo, os votos favoráveis aos contribuintes dos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau; bem como favoráveis ao Fisco dos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (STF – Pleno, RE 564.413, Rel. Min. Marco Aurélio, j. pendente).

[25] Exemplos que julgamos suficientemente claros nesse sentido foram os resultados alcançados com o julgamento da questão em torno da modulação temporal dos efeitos da decisão tomada pelo Pleno do STF na questão do prazo da prescrição ou decadência quinquenal das contribuições tributárias, quando da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 que motivou a edição da Súmula Vinculante nº 08 (RE 559.943, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.06.2008, DJE 25.09.2008; RREE 556.664 e 559.882, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.06.2008, DJE 14.11.2008; e RE 560.626, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.06.2008, DJE 04.12.2008), e a rejeição de tal modulação quando o Tribunal decidiu sobre a constitucionalidade da revogação da isenção da Cofins incidente sobre as sociedades civis de prestação de serviços legalmente regulamentadas (STF – Pleno, RE 377.457, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008, DJU 18.12.2008; STF – Pleno, RE 381.964, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008, DJE 13.03.2009). A este rol não é legítimo inserir o julgamento que rejeitou tal modulação no caso do IPI-Alíquota zero, que foi fruto de intenso debate entre os Ministros do STF (STF – Pleno, RE 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.06.07, DJE 07.03.08; STF – Pleno, RE 370.682, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.2007, DJU 19.12.2007). Além disso, também não se enquadra no elenco das decisões que, ao menos aparentemente, sucumbiram ao argumento pragmático ou consequencialista que instrumentaliza o interesse em proveito da governabilidade, cabe mencionar a decisão acerca do



Crédito-Prêmio do IPI, ocorrido em agosto de 2009 e que angariou o raro consenso da unanimidade dos votos do Pleno do STF, que se seguiram ao voto lapidar do Ministro Ricardo Lewandowski (STF – Pleno, RE 577.302-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.04.2008, DJE 30.04.2008).

Date Created

20/01/2010