

EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/05

ARTIGO:

ALGUNS REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45, DE 08.12.2004, SOBRE O PROCESSO CIVIL.

*Humberto Theodoro Júnior**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Modificações da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Modificações de competência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Modificações na competência dos Tribunais Estaduais. 5. Disciplina da magistratura. 6. Súmulas vinculantes. 7. Férias Forenses. 8. Distribuição de processos. 9. Garantia do devido processo legal. 10. Outras observações sobre a força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal. 11. Conclusões.

1. Introdução

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.04 (publicada no *DOU*, de 31.12.04), realiza, depois de longos anos de debate parlamentar, a tão esperada Reforma do Poder Judiciário. Em seu texto encontram-se, naturalmente, regras institucionais pertinentes à organização dos órgãos judiciários e à disciplina a que se sujeitam seus agentes. A par disso, que, aliás, constitui a maioria dos preceitos da Emenda, e não será objeto desta análise, contém ela algumas inovações que refletem, direta e imediatamente, sobre o Código de Processo Civil, como, *v.g.*, as que alteram a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Doutor em Direito. Advogado.

É conveniente lembrar que as competências derivadas da Constituição são *absolutas*, de sorte que as alterações nelas operadas são de eficácia imediata, afetando até mesmo os processos em andamento. Sob inspiração do art. 87 do CPC, é tranqüila a posição da jurisprudência no sentido de que:

“A alteração de competência *ratione materiae* tem aplicação imediata, se não ressalvada na lei que trouxe a modificação, e se aplica independentemente da fase em que se encontra o processo”¹.

2. Modificações na competência do Supremo Tribunal Federal

Na competência originária do STF, contida no art. 102, inc. I, da Constituição, a Emenda Constitucional nº 45, fez as seguintes alterações:

- a) *A ação declaratória de constitucionalidade* (art. 102, I, ‘a’), que cabia “contra lei ou ato normativo federal”, passa a compreender, também, lei ou ato normativo *estadual*. Naturalmente, a constitucionalidade, a que se refere o dispositivo em questão há de ser aferida à luz da Constituição da República e não da Estadual, porque é a guarda daquela e não desta que compete ao STF.
- b) *A homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de “exequatur” às cartas rogatórias* foram transferidas da competência do STF para a do STJ. O dispositivo constante da antiga letra “h” (revogado) do art. 102, inc. I, continha autorização para delegação, pelo regimento interno ao Presidente do STF. A Emenda nº 45 incluiu no art. 105, I da Constituição a letra “i”, para transferir a matéria em exame para a competência do STJ, mas não reproduziu a autorização para que se pudesse fazer regimentalmente a delegação ao respectivo Presidente. Isto não quer dizer que, por lei ordinária, isto não seja possível. A determinação das competências dos órgãos internos dos tribunais é tema que diz respeito à organização judiciária local, que não é de ordinário, matéria restrita ao âmbito da Constituição Federal.

¹ STJ, 2ª Seção, CC 948/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 14.03.90, DJU 09.04.90, p. 2.738.

Aliás, o assunto, se não constar de lei comum de organização judiciária, ou de processo, poderá ser objeto do próprio Regimento Interno do Tribunal, porque a Constituição atribui a todos os tribunais que compõem o Poder Judiciário competência privativa para “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, *dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos*” (CF, art. 96, I, “a”).

Nada impede, portanto, que o STJ, regimentalmente, atribua ao seu Presidente, como órgão jurisdicional interno, as tarefas da homologação de sentenças estrangeiras e da concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, como anteriormente ocorria com o STF. Nesse sentido, aliás, a Resolução n.º 22, de 31.12.2004, da Presidência do STJ dispõe sobre a observância do RI do STF (arts. 215 a 229) no tocante à homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias até que o STJ aprove disposições regimentais próprias. Após isto, o Ato n.º 15, de 16.02.2005, da Presidência do STJ, delegou ao Vice-Presidente a referida competência.

c) *As ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público* (art. 102, I, ‘r’). Trata-se de competência originária nova, instituída em razão da criação dos dois Conselhos em referência. Quaisquer ações, e não apenas os mandados de segurança, em tal caso, figurarão na competência originária do STF. Na verdade, instituiu-se um foro privilegiado, em nível constitucional, com o que se evitará qualquer interferência jurisdicional sobre a atividade daqueles Conselhos disciplinares, que não se dê por intermédio do Supremo Tribunal Federal.

d) O *Recurso Extraordinário* teve o seu rol de admissibilidade acrescido de um novo item. Trata-se da letra “d” que a Emenda nº 45 incluiu no inc. III do art. 102 da Constituição, para prever que o recurso extraordinário cabe contra decisão que, em última ou única instância, “*julgar válida lei local contestada em face de lei federal*”.

Resolveu-se a controvérsia, outrora existente, sobre ser, ou não, matéria constitucional, o conflito de lei entre a União e as outras entidades da Federação. Pela opção tomada, ficou claro que dito conflito ganha foros de tema constitucional, razão por que compete ao STF sua apreciação por meio do recurso extraordinário. Afasta-se, portanto, a possibilidade de o tema ser cogitado como simples ofensa a lei federal no campo do recurso especial atribuído ao STJ. Por isso mesmo, o texto do art. 105, III, 'b', da Constituição, também foi objeto de modificação.

e) Ainda em relação ao *Recurso Extraordinário*, uma grande inovação foi introduzida, pelo § 3º do art. 102, acrescido pela Emenda nº 45. Trata-se da possibilidade de o STF, no juízo preliminar de admissibilidade, não conhecer do recurso por não ter a parte demonstrado “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei”. Sob nova roupagem lingüística ressuscitou-se a antiga *questão de relevância*, como argumento de bloqueio do acesso ao recurso extraordinário. Há de se aguardar, porém, melhor disciplinamento do assunto pela lei ordinária. O dispositivo constitucional, ao fazer menção aos “termos da lei”, condicionou sua vigência a regulamentação por lei especial.

f) *A força vinculante* das decisões definitivas de mérito, proferida originariamente pelo STF, foi ampliada pela Emenda nº 45 (novo § 2º do art. 102), da seguinte maneira:

1 - ficou explícito que o efeito vinculante aplica-se tanto a decisões das *ações declaratórias de constitucionalidade* como das *ações diretas de inconstitucionalidade* (o texto anterior referia-se expressamente apenas às *ações declaratórias de constitucionalidade*);

2 - a força vinculante, no texto primitivo do § 2º, restringia-se à “lei ou ato normativo federal” e operava “relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”. Pela Emenda 45 todo julgamento definitivo de mérito do STF em ação de constitucionalidade ou

inconstitucionalidade terá força vinculante, e não apenas as relacionadas à lei ou ato normativo federal. Também o espectro subjetivo da vinculação se ampliou para alcançar, além dos demais órgãos do Poder Judiciário, toda a “administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. É claro que, doravante, a sujeição à força vinculante é muito mais ampla, e não se manifestará restritamente quanto ao Poder Executivo Federal, como antes da Emenda 45 se previa. Nenhum órgão da Administração, em qualquer nível de poder, estará livre da força vinculante prevista no § 2º do art. 102 da Constituição. Nem mesmo a administração pública indireta dela se excluirá, pouco importando seja nas esferas federal, estadual ou municipal.

- g) Na *legitimação* ativa das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, prevista no art. 103 da Constituição, a Emenda nº 45 acrescentou o Governador do Distrito Federal” (inciso V) (o texto primitivo mencionava apenas o Governador de Estado), bem como a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal (inciso IV) (antes a previsão era apenas da Mesa da Assembléia Legislativa estadual).

3. Modificações na competência do Superior Tribunal de Justiça

Na competência originária do STJ ocorreu o acréscimo das causas de “homologação de sentenças estrangeiras” e de “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

Sobre as conseqüências dessa transferência de competência entre o STF e o STJ, que levou ao acréscimo da letra ‘i’, ao art. 105 da Constituição, já fizemos as necessárias observações no tópico n. 2, acima.

No âmbito do *Recurso Especial*, a inovação da Emenda nº 45 se deu na letra ‘b’ do art. 105, inc. III. Esse permissivo do recurso especial cogitava das decisões de tribunais locais, proferidas em única ou última instância, que julgassem “válida *lei* ou *ato de governo local* contestado em face de lei federal”. Pelo texto inovado, o cabimento do recurso

especial, *in casu*, relaciona-se apenas a “ato de governo local”. Excluiu-se do permissivo do Especial, portanto, a hipótese de “lei local” em conflito com “lei federal”.

A redução de competência do STJ, no conteúdo da letra ‘b’ do art. 105, corresponde ao acréscimo de abrangência do Recurso Extraordinário, operado por meio da nova alínea “d” acrescida ao art. 102, III, da Constituição.

Como já se explicou, o tema do conflito entre lei local e lei federal, pela Emenda nº 45, passou à categoria de questão constitucional. Por isso deixou de ser objeto do Recurso Especial, para ser tratado em Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

Em se tratando de modificação de competência de natureza absoluta, a inovação alcança até mesmo os recursos em andamento, conforme já se expôs.

4. Modificações na competência dos Tribunais Estaduais

A Emenda nº 45 extinguiu os Tribunais de Alçada, que existiam em alguns Estados, e que foram absorvidos pelos respectivos Tribunais de Justiça. Os feitos em curso nos tribunais extintos passaram, portanto, para a competência do tribunal que os incorporou. A integração ficou a cargo dos tribunais de justiça, que a processará por ato administrativo (Emenda 45, art. 4º, e parágrafo único).

Uma outra alteração significativa que importou redução da competência da justiça dos estados foi operada por meio do novo inciso VI, acrescentado ao art. 114 da Constituição. Segundo dito dispositivo, atribuiu-se à Justiça do Trabalho “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, tema que era objeto de controvérsia, mas que, de certa forma, propendia a solução diversa.

Por outro lado, não se afigura tranqüilo que o texto adotado pela reforma tenha sido suficientemente claro para pôr fim à divergência reinante sobre o assunto. Basta lembrar que a Emenda fala em *dano decorrente da relação de trabalho*, enquanto que a maioria das ações que tramitam na justiça reportam-se a danos relacionados com *acidente do trabalho*, fato que não se inclui como pertinente à relação de trabalho,

mas à previdência social. Ou seja, o texto da Emenda deveria ter se voltado para essa dificuldade, dando-lhe solução que espancasse as dúvidas conhecidas.

A nosso ver, não se deverá interpretar o inciso VI do art. 114 de maneira a compreender toda e qualquer ação de indenização entre patrão e empregado por dano que este tenha sofrido durante a relação de emprego, mas somente aqueles que realmente se emanam dos fatos disciplinados pela legislação trabalhista. Como o acidente do trabalho não se submete a essa legislação, o dano culposo derivado do acidente deverá permanecer na competência da justiça estadual, como, aliás, acontece com as ações acidentárias propriamente ditas. Se a ação principal não é da justiça do trabalho, mas da justiça estadual, o mesmo deverá prevalecer com a ação acessória ou subsidiária (acidente culposo).

Aliás, já depois da Emenda Constitucional n.º 45, em julgamento do RE 438.639/MG (acórdão pendente de publicação)², o plenário do Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de enfrentar o tema e assentar, contra o voto do Relator, que, na teoria, a ação de indenização baseada na legislação sobre acidente do trabalho é da competência da Justiça Estadual. Por consequência, se se atribuir à Justiça do Trabalho a ação de indenização baseada no direito comum, mas oriunda do mesmo fato histórico, ter-se-á, “uma possibilidade de grave contradição”, como advertiu o Ministro Cezar Peluso (Relator para o acórdão). E concluiu seu voto majoritário explicando que um mesmo fato com pretensões e qualificações jurídicas diferentes pode ser julgado de maneiras distintas, e quando for necessário apreciar determinada questão mais de uma vez, o julgamento deve ocorrer pela mesma Justiça para evitar contradição de julgados. O julgamento foi tomado com significativa maioria, com a dissidência apenas de 2 votos (Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio).

No entanto, passados três meses, o STF reenfrentou a matéria no Conflito de Competência n.º 7.204/MG, e tomou, por unanimidade, decisão em sentido diametralmente oposto. Ou seja, a competência para

² O caso julgado referia-se a uma ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, fundada na responsabilidade civil comum.

processar e julgar ação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho é da justiça trabalhista, nos termos do art. 114, VI da CF/88. A indenizatória, dessa forma, estaria fora do alcance da regra do 109, I da CF/88, cuja aplicação ficaria limitada às ações acidentárias contra o INSS, como esclareceu o voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto.

Diante da facilidade com que o STF tem mudado de opinião em torno do tema, não se pode ter ainda como definitivo o último posicionamento.

5. Disciplina da magistratura

Os tribunais de segundo grau de jurisdição exercem a função disciplinar em torno da atividade de seus próprios membros e dos juízes que lhes são subordinados (Constituição Federal, art. 93, inc. X). Essa autodisciplina sempre foi explicada como uma das formas de assegurar a independência do Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional livrando-o da ingerência de elementos estranhos a seus quadros.

A par do autocontrole exercido internamente pelos próprios tribunais e suas corregedorias, a Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, instituiu o Conselho Nacional de Justiça, órgão externo de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (CF, novo art. 103-B, § 4º)³.

3 CF, novo art. 103-B, § 4º. “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa”.

No entanto, as funções deste novo Conselho, cuja composição engloba membros do Judiciário, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados e pessoas indicadas pelo Congresso Nacional, não interferem na atividade jurisdicional, mas apenas na esfera disciplinar.

Segundo o art. 103-B, *caput*, compor-se-á o Conselho Nacional de Justiça compor-se-á de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

A Emenda Constitucional n. 45, outrossim, marcou o prazo de 180 dias, a contar da promulgação da Emenda, para instalação dos referidos Conselhos, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final (EC 45, art. 5º, *caput*)⁴.

A AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros - ajuizou ADIN argüindo a inconstitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, a pretexto, entre outros argumentos, de quebra da independência dos Poderes da República (CF, art. 2º). A ação foi julgada improcedente pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal que declarou, por maioria, a constitucionalidade tanto do Conselho como de sua composição (ADIN n.º 3367-1/DF, julgamento de 13.04.2005, Rel. Min. Cezar Peluso).

6. Súmulas vinculantes

Pelo art. 103-A incluído na Constituição pela Emenda nº 45, a Súmula de decisões reiteradas do STF, em matéria constitucional, terá *efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e perante a “administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Para adquirir essa força vinculante, exige-se que a Súmula, de ofício ou por provocação, seja aprovada por decisão de dois terços dos membros do STF. Tal eficácia dar-se-á a partir de publicação na imprensa oficial e se restringe à matéria constitucional.

Caberá à lei disciplinar o processo de aprovação, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, de acordo com o art. 103-A, *caput*. O art. 7º da Emenda nº 45 marcou o prazo de 180 dias que o

⁴ EC 45, art. 5º, §1º. “Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las. §2º. Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor”.

Congresso, por comissão especial mista, elabore os projetos necessários à regulamentação da matéria nela tratada.

Quanto às Súmulas anteriores, a Emenda nº 45 não lhes conferiu força vinculante. Permitiu, porém, que tal possa vir a acontecer, se o STF as confirmar por dois terços de seus integrantes, e as fizer publicar, em seguida, pela imprensa oficial (art. 8º da Emenda).

7. Férias forenses

Reprogramando a disciplina projetada pelo art. 93 da Constituição para constituir o Estatuto da Magistratura, a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004 acrescentou-lhe o inciso XII, que contém expressa vedação a *férias coletivas* no juízos e tribunais de segundo grau. Completou-se o dispositivo com a declaração de que, em tais juízos e tribunais, “a atividade jurisdicional será ininterrupta”, de maneira que, “nos dias em que não houver expediente forense normal”, deverão funcionar “juízes em plantão permanente”.

A inovação repercute sobre o processo civil porque prevê o art. 173 do CPC que durante as férias e nos feriados não se praticam atos processuais, a não ser medidas de urgência. Além disso, o art. 174 do mesmo Código estipula, por exceção, as causas que não sofrem paralisação por superveniência de férias forenses. Em regra, portanto, não correriam prazos durante os períodos de férias coletivas (CPC, art. 179).

Diante da expressa vedação constitucional às férias, praticamente teriam se esvaziado os três dispositivos do CPC. Pela visão de conjunto dos vários termos do novo enunciado constitucional, não se tem, pelo menos à primeira vista, a noção de que o propósito da Emenda tenha sido a abolição pura e simples das tradicionais férias coletivas da Justiça. Em primeiro lugar, a interdição não operou sobre todos os órgãos do Judiciário, pois deixou fora de seu alcance os tribunais superiores. A preocupação que, na verdade, mais se destaca no novo inciso do art. 93 centra-se no objetivo de impedir a paralisação completa dos serviços forenses em qualquer tempo. Não está proibida, porém, a eventualidade de algum recesso no foro, desde que se estabeleça um razoável sistema de plantão, para impedir a descontinuidade dos serviços. A implantação de uma justiça absolutamente privada de férias

coletivas é tarefa complexa e que reclama regulamentação adequada. O tema está, a nosso ver, na dependência de complementação por legislação complementar. Aliás, o dispositivo se insere dentro da programação de futura lei complementar para estabelecimento do Estatuto da Magistratura (art. 93, *caput*).

É natural esperar o advento dessa legislação regulamentadora para que afinal resulte explicitado qual seria o efetivo alcance da supressão das férias coletivas nos dois primeiros graus da jurisdição, e de que modo um mecanismo de plantão poderia ser instituído durante algum tipo de recesso, recesso esse que não é novidade nos meios judiciários, já que ocorre há muitos anos na Justiça Federal, onde não existem as férias coletivas comuns das justiças estaduais.

De qualquer maneira, com ou sem lei complementar, as eventuais paralisações de serviço forense, qualquer que seja o título com que se identifiquem, representam obstáculo para o normal acesso das partes à jurisdição. E como é assente com tranqüilidade na jurisprudência, os litigantes não podem ser prejudicados por atos dos próprios tribunais e juízos que impeçam ou dificultem a defesa, motivo pelo qual se reconhece que ficam suspensos os prazos em curso enquanto durar o embaraço judicial⁵. É o que acontecerá, portanto, em qualquer justiça local, que por acaso continue a interromper os serviços normais em algum período do ano, no aguardo de regulamentação do inciso XII do art. 93 da Constituição.

É de se lembrar, outrossim, que a vedação da Emenda Constitucionaln. 45 se limitou aos juízos de primeiro grau e aos tribunais de segundo grau, ou seja, aqueles que se incumbem dos recursos ordinários de revisão dos julgamentos dos juízes singulares (apelação e agravo). Quer isto dizer que as férias coletivas continuarão a existir nos

5 “Configurado, em tese, motivo de força maior que impossibilite o acesso aos autos durante o curso do prazo recursal (CPC, art. 507), a parte recorrente está legitimada a requerer o reconhecimento judicial da causa suspensiva, bem como a devolução do prazo para a prática do ato sem qualquer prejuízo, conforme exegese do §2º do art. 183 do CPC” (STJ, 1ªT., AgRg no AG. 602018/DF, Rel. Min. Denise Arruda, ac. 19.10.2004, DJU 22.11.2004 p. 277). “Acolhem-se os embargos declaratórios para afastar a intempestividade do recurso especial interposto, se comprovada documentalmente a existência de obstáculo judicial que provocou a suspensão do transcurso dos prazos recursais no Tribunal ‘a quo’, no caso concreto, greve dos servidores do Judiciário local” (STJ, 6ªT., EDcl no REsp. 137192/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, ac. 18.06.1998, DJU 24.08.1998 p. 111).

Tribunais Superiores, para cujos processos permanecerão plenamente vigentes as atuais regras do CPC sobre a matéria.

Sendo assim, os dispositivos anteriores do Código de Processo Civil sobre férias forenses e seus efeitos processuais continuam vigorando, pelo menos para os processos quando tramitarem perante os Tribunais Superiores, bem como para os eventuais recessos em todas as instâncias.

8. Distribuição de processos

A distribuição é ato indispensável à definição de competência tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição (CPC, arts. 251 e 548). A pretexto de acúmulo de processos, alguns tribunais vinham há algum tempo represando a distribuição e só a praticando dentro de quantitativos que consideravam razoáveis. Uma vez, porém, que essa política poderia acarretar grandes e imprevisíveis delongas na solução das causas, sua observância acabaria por gerar verdadeira denegação de justiça. Na idéia de devido processo legal, com efeito, se inclui como elemento importante a celeridade na prestação da justiça.

Diante desse quadro de violação à garantia do devido processo legal, a Emenda Constitucional n. 45, introduziu no art. 93 o inciso XV, em que ficou vedada aquela praxe viciosa mediante determinação de que “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”.

9. Garantia do devido processo legal

Na mesma linha de princípio, a Emenda Constitucional n. 45 acrescentou um novo inciso (o de n. LXXVIII) no rol dos direitos e garantias fundamentais constantes do art. 5º da Constituição, com o seguinte enunciado: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Trata-se de uma aproximação com o ideal do processo justo que entre os constitucionalistas contemporâneos funciona como um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Para merecer esse *nomen iuris*, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma legal, contraditório e julgamento segundo

a lei – tem de proporcionar à parte um resultado compatível com a efetividade e a presteza. Na Itália, em recente reforma no art. 111 da Constituição, a antiga garantia do *devido processo legal* foi expressamente substituída pela garantia do *processo justo*, onde se faz menção à necessidade de adequar-se a prestação jurisdicional ao *princípio da economia processual*, condizente à “concentração e aceleração do processo”. A garantia de uma “*ragionevole durata*” para o processo cumprir a tutela jurisdicional tornou-se, na Carta italiana, “*espressione attuativa di un’ interesse superiore della giustizia*”⁶. Há, outrossim, no direito europeu, a consciência de que a *efetividade* deve ser a meta da jurisdição e o *processo justo*, para tanto, deve apoiar-se nos valores de “*correttezza*”, de “*equità*” e de “*giustizia procedurale*”⁷.

A inovação da Emenda n. 45 de nossa Carta tem exatamente o mesmo propósito da reforma operada na Constituição Italiana, qual seja, proclamar, como direito fundamental, a garantia de um processo célere, impondo à justiça proporcionar a completa tramitação dos processos num prazo que seja razoável no contexto social em que o litígio eclodiu. É claro que não é possível matematicamente prefixar um prazo que atenda a essas exigências de maneira exata. Funciona, todavia, como uma norma de programa, a prevalecer como norte da política judiciária do país, com reflexos desejados, sobretudo, na administração e organização dos órgãos encarregados aa prestação jurisdicional.

10. Outras observações sobre a força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal

Força vinculante é a que primariamente compete à norma legal, que obriga a todos, inclusive o próprio Estado, tanto nos atos da vida pública como privada, sejam negociais, administrativos ou jurisdicionais. O particular não se esquia de cumprir a lei, porque fica sujeito à sanção de nulidade, para seus negócios jurídicos. A Administração sofre a vinculação da lei, porque não pode praticar senão os atos que esta prevê e autoriza. E a jurisdição não pode julgar os litígios senão aplicando-lhes a norma legal pertinente, sendo-lhe permitido recorrer

6 COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Itália e in Europa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 116, p. 149.

7 COMOGLIO, Luigi Paolo, op. cit., p. 157.

aos princípios gerais, à analogia e costumes apenas nas lacunas do ordenamento positivo.

Quando, pois, se cogita de atribuir força vinculante também a julgados de tribunal, o que realmente se quer é atribuir-lhes autoridade para funcionar com força normativa igual à da lei, que a todos obriga e de cujo império não podem fugir os juízes, em suas decisões, a Administração, em seus atos e processos, e os particulares, em sua vida negocial.

Nessa ordem de idéias, o enunciado de um julgamento de tribunal a que a Constituição atribui força vinculante representa preceito geral e abstrato que deve figurar, dentro do respectivo alcance, ao lado das fontes ordinárias do direito positivo (lei e regulamentos). Como, entretanto, a atividade do Judiciário não é, de ordinário, de criação, mas de aplicação da norma legal, a força vinculante da jurisprudência, quando cabível, atua basicamente na esfera de interpretação do direito positivo. Ter-se-á, então, como vinculante (obrigatória) a declaração do julgamento sobre “a validade, a *interpretação* e a *eficácia*” de determinada norma (CF, art. 103-A, § 1º, acrescentado pela Emenda nº 45, de 8.12.2004).

Anteriormente à Emenda Constitucional, já se reconhecia força vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal, força que, além da eficácia *erga omnes*, deveria operar pela sujeição normativa ao declarado, capaz de condicionar, de futuro, a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (CF, art. 102, § 2º, na redação da Emenda nº 3, de 17.3.1993).

Com a Emenda nº 45, de 2004, o quadro constitucional da força vinculante dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal ampliou-se e passou a compreender duas situações distintas:

- a) *nas ações de controle concentrado de constitucionalidade*, a força vinculante emerge diretamente do julgamento de mérito da causa, que, por natureza, produz “eficácia contra todos” e pela Emenda nº 45, deve produzir “*efeito vinculante*, relativamente aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CF, art. 102, § 2º, na redação da Emenda nº 45);

- b) *no controle difuso da Constitucionalidade*, em que a questão constitucional não é *objeto*, mas motivo, do julgado do Supremo Tribunal Federal, também poderá surgir a força vinculante. Esta, todavia, não emergirá diretamente do julgado, mas dependerá de inclusão do entendimento em Súmula extraída da reiteração de decisões sobre a mesma matéria constitucional (CF, art. 103-A, acrescido pela Emenda nº 45).

Para tanto, a nova regra constitucional impõe a observância dos seguintes requisitos:

- a) o tema, para tornar-se objeto da força vinculante, deve envolver sempre *matéria constitucional*;
- b) a súmula vinculante terá de ser aprovada por decisão de dois terços dos membros do STF;
- c) a aprovação da súmula se dará “após reiteradas decisões” sobre a matéria constitucional enfocada. Não se admite, portanto, a sumulação após o primeiro caso decidido ou *apenas uns poucos pronunciamentos* pelo Supremo Tribunal. É preciso que o tema amadureça;
- d) a súmula deve ser publicada na imprensa oficial; a partir do que advém sua força vinculante (tal como se passa com a *lei*, propriamente dita).

Somente a respeito de norma preexistente se há de instituir súmula vinculante. Não é função do STF fixar súmulas como atividade normativa primária, mas como intérprete que trabalha sobre regras legais trazidas à sua apreciação exegética, para solução de casos concretos. Nesse sentido, a norma constitucional criada pela Emenda nº 45 (CF, art. 103-A, § 1º) é esclarecedora: “A súmula terá por objeto a *validade*, a *interpretação* e a *eficácia* de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a

administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. Mais uma vez se faz presente a idéia inspiradora do *processo justo*, aquele que com efetividade tutela o direito subjetivo ofendido ou ameaçado, com baixo custo (economia processual) e com presteza (celeridade processual). A nova regra do art. 103-A, §1º, da Constituição, de certa forma, se harmoniza com o novo direito fundamental proclamado pelo inciso LXXVIII inserido no art. 5º da mesma Carta.

Para evitar o engessamento da interpretação constitucional sumulada, foi prevista, no próprio dispositivo que a criou, a possibilidade do STF proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma que a lei estabelecer (art. 103-A, *caput*). Antes mesmo que a lei regulamentadora fosse editada, a Constituição assegurou que a aprovação, revisão ou cancelamento poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-A, § 2º), ou seja, pelas entidades arroladas no atual art. 103 (modificado, também, pela Emenda nº 45).

Reforçando a força vinculante da Súmula aprovada na forma do *caput* do art. 103-A, estatuiu seu § 3º o cabimento de *reclamação* ao STF contra o ato administrativo ou a decisão judicial que contrariar a Súmula aplicável ou que a aplicar indevidamente. Julgando-a procedente, o STF “anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

11. Conclusões

Num balanço sobre as inovações trazidas pela Reforma do Judiciário, é fácil concluir que a Emenda Constitucional n.º 45 assinalou corretamente rumos importantes para o aprimoramento da prestação jurisdicional, no terreno da agilização dos processos e na perseguição de melhores resultados para a composição dos conflitos jurídicos. Inegavelmente, vem-se impondo no direito comparado e na melhor doutrina constitucional o destaque para o direito fundamental de uma prestação jurisdicional mais rápida e mais justa. E é isto que se poderia alcançar caso os ditames da reforma pudessem sair dos textos normativos e se tornar realidade da prática forense nacional.

Entretanto, entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários, vai uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos. Tenho reiteradamente advertido para o fato de que a demora da justiça – cuja erradicação foi a principal razão da Emenda n.º 45 – não tem sua verdadeira e maior causa nos procedimentos e nas regras processuais, mas decorre diretamente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro. São as etapas mortas e a diligências inúteis, as praxes viciosas e injustificáveis, mantidas por simples conservadorismo, que fazem com que os processos tenham que durar muito mais do que o tolerável e muito mais mesmo do que o tempo previsto na legislação vigente.

Um aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional, por isso mesmo, só se poderá alcançar quando se resolver enfrentar a modernização dos órgãos responsáveis pela Justiça, dotando-os de recursos e métodos compatíveis com as técnicas atuais da ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas.

Um exemplo muito atual de que reforma legislativa, por mais bem intencionada que seja, não atinge o objetivo programado pelo legislador, nos dá o direito processual civil português. Há pouco tempo, toda a doutrina lusitana se empolgou com a nova ação de execução introduzida no Código de Processo Civil de Portugal. Com ela se esperava desjudicializar a execução forçada, atribuindo-a a agentes extraprocessuais, liberando as secretarias judiciais dos atos executivos e reservando para o juiz apenas uma função de controle, exercitável tão-somente quando surgissem dúvidas e conflitos durante a marcha da execução. Passado um ano de vigência do novo sistema, o balanço de seus resultados foi francamente decepcionante. E qual a razão de tal fracasso? Simplesmente o Poder Judiciário não completou o projeto do legislador, ou seja, não se aparelhou com pessoal e organismos exigíveis para aplicar corretamente aquilo que a reforma legislativa previra.

O Prof. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, da Universidade Nova de Lisboa, apontou para o ponto nevrálgico da questão, ao destacar que “o êxito da nova reforma não está dependente dos textos legais, mas sim

dos meios e instrumentos adequados à sua frutuosa realização, sendo que a alteração de um pequeno pormenor prático é, muitas vezes, mais importante do que uma profunda reforma legislativa”⁸.

No mesmo sentido, o Des. MANUEL TOMÉ SOARES GOMES, do Centro de Estudos Judiciários de Portugal, também ressaltou que “a nova reforma consagrou uma idéia matriz da alteração do figurino do processo executivo, no sentido da desjuridicalização, que é de aplaudir; contudo, a falta de condições práticas de apetrechamento dos agentes judiciais para executar as incumbências que lhe são cometidas põe em causa a sua eficácia. Mais vale uma lei adequada às condições práticas da sua execução e à dimensão dos recursos materiais e humanos disponíveis, do que leis ideais defasadas dessa realidade”⁹.

A constatação da Profa. ISABEL MENÉRES CAMPOS, da Universidade do Minho, é de que “a reforma da acção executiva fracassou, nalguns aspectos, porque o diploma entrou em vigor sem estarem criados os meios e as estruturas que pressupunha e porque a publicação dos diplomas complementares essenciais foi realizada apressadamente”¹⁰.

Para PAULO PIMENTA, advogado e professor de direito, “apesar de tanta publicidade acerca da nova acção executiva, ficou tudo na mesma, para pior. Sem querer se pessimista, pode dizer-se que, a não ser que tudo se altere radicalmente nos próximos tempos, esta reforma da acção executiva ficará para a história como a pior medida legislativa no direito processual civil dos últimos 30 anos”¹¹.

Vem, como se vê, de Portugal um exemplo atual e gritante da ineficiência e perda de tempo que é reformar por reformar, legislar sem administrar, no campo da prestação jurisdicional. Algum resultado significativo de nossa Reforma do Judiciário não advirá da pura vigência da Emenda Constitucional n.º 45, e todas as expectativas que ela fez brotar na sociedade cansada de sofrer com a doentia demora dos

8 FREITAS, José Lebre. O primeiro ano de uma reforma executiva adiada. *Sub judge: justiça e sociedade*. Coimbra, n. 29, p. 7, out./dez 2004, publicação maio de 2005.

9 GOMES, Manuel Tomé Soares. Balanço da reforma da acção executiva. *Sub judge* cit., p. 27.

10 CAMPOS, Isabel Menéres. As questões não resolvidas da reforma da acção executiva. *Sub judge* cit., p. 59.

11 PIMENTA, Paulo. Reflexões sobre a nova acção executiva. *Sub judge* cit., p. 81.

processos, nunca chegarão a resultados concretos se não for complementada por uma nova política de reaparelhamento e modernização dos juízos e tribunais.

Belo Horizonte, setembro de 2005.