

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
COMO JUSTIFICATIVA PARA IMPLANTAÇÃO DE UMA
JURISPRUDÊNCIA PRECEDENTALISTA NO BRASIL: A DISCIPLINA
JUDICIÁRIA MARCADA POR INFLUÊNCIA NEOLIBERAL**

**THE PRINCIPLE OF JUSTICE OF MANAGEMENT EFFICIENCY AS
REASONS FOR IMPLEMENTATION OF A LAW PRECEDENTS IN
BRAZIL: A JUDICIAL DISCIPLINE MARKED FOR INFLUENCE
NEOLIBERAL**

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto Alegre. Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Unoesc.

JEISON FRANCISCO DE MEDEIROS

Mestrando em Direitos Fundamentais pela UNOESC de Chapecó/SC. Professor de Direito Processual Civil e Direito Tributário e ainda coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da UnC Universidade do Contestado de Curitiba/SC.

RESUMO

O Brasil enfrenta uma verdadeira crise processual no sistema judiciário que tem aumentado com o passar do tempo, tendo em vista a implementação de medidas que visam efetivar o direito à proteção judicial com a ampliação do acesso à justiça. A partir disso, duas reformas ocorreram e resultaram na valorização do princípio da eficiência da administração da justiça, através das Emendas Constitucionais nº 19 de 1998 e 45 de 2004, que culminaram na implantação de uma jurisprudência que releva excessivamente o precedente e, com isso, presencia-se a busca pela celeridade processual para entrega da prestação jurisdicional de forma estável e previsível, mas

que pode contrariar o princípio da segurança jurídica que preza pela qualidade dessa prestação no julgamento dos processos. Estes fatores nos remetem às alterações processuais em nível recursal nos Tribunais Superiores que, por editarem decisões vinculantes, acabam por estandardizar o direito. Estas alterações contrapõem-se ao direito fundamental de duração razoável do processo que visa dar segurança jurídica na prestação jurisdicional em tempo razoável, com observância dos princípios de processo civil que garantem o devido processo legal. Desta forma, pretende-se demonstrar que as reformas estabelecidas e efetivadas com as Emendas Constitucionais mencionadas decorrem de forte influência neoliberal, em favor da economia.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da eficiência. Precedente judicial. Neoliberalismo. Segurança jurídica.

ABSTRACT

Brazil faces a true procedural crisis in the judicial system that has increased over time, with a view to implementing measures to effect the right to judicial protection being one of the important factors of increasing access to justice. From this, two reforms took place and resulted in the implementation of the principle of the administration of justice efficiency, through Constitutional Amendments No. 19, from 1998 and 45, from 2004, culminating in the implementation of a precedents jurisprudence and thereby be witnesses to search for speedy trial for delivery of the jurisdictional provision of stable and predictable, but that may contradict the principle of legal certainty that values the quality of that benefit in the trial of cases. These factors lead us to procedural changes in appellate level in the Superior Courts which in edit binding decisions, eventually standardize the law. These changes are opposed to the fundamental right to reasonable length of proceedings aimed at giving legal certainty in the judgment within a reasonable time, in compliance with the civil procedure principles that guarantee due process. In this way, we intend to demonstrate that the established and effective reforms to the Constitutional Amendments mentioned stem from neoliberal strong influence in favor of the economy.

KEYWORDS: Principle of efficiency. Judicial precedents. Neoliberal influence. Legal certainty.

INTRODUÇÃO

Desde as reformas ocorridas com as Emenda Constitucionais 19/1998 e 45/2004, o sistema processual civil vem enfrentando uma mudança em seu regime jurídico com a implantação de um sistema de decisões judiciais mais céleres e previsíveis, o que tem demonstrado uma maior aproximação do *common law* na medida em que decisões dos Tribunais Superiores passam a ter vinculação no ordenamento jurídico.

O objetivo do conjunto de medidas implantadas tem demonstrado buscar atender, num primeiro momento, as reivindicações de uma sociedade crítica por um Poder judiciário com respostas rápidas e eficazes, mas que, numa análise mais aprofundada demonstra, num segundo momento, atender a economia de mercado, sofrendo forte influência neoliberal.

Para aprofundar essa reflexão, há a necessidade de buscar entender o que significou a implantação do princípio da eficiência da administração da justiça para o problema por que passa o sistema processual civil e, conseqüentemente, o Judiciário para a solução dos litígios.

A partir daí, entender porque a previsibilidade das decisões judiciais se tornou uma meta da nova ordem jurídica que se implanta no Brasil, que contribui para a valorização dos precedentes judiciais, especificamente a nível recursal do STJ e STF.

Por fim, verificar em que medida o neoliberalismo influencia nesse novo regime jurídico precedentalista, em decorrência do princípio da eficiência da administração da justiça.

A partir das mudanças ocorridas, tem-se verificado a busca do Judiciário no cumprimento de metas para entrega da prestação jurisdicional de forma célere, mas que tem resultado num crescente número e recursos aos tribunais, o que leva a entender que as decisões judiciais não estão gerando segurança jurídica nem

previsibilidade no direito.

Evidencia-se, portanto, a importância do tema em destaque, já que na busca pela celeridade processual há sempre o risco de princípios e direitos fundamentais dos jurisdicionados serem preteridos, relegados frente à necessidade de se entregar a prestação jurisdicional ou mesmo desafogar os Tribunais.

Para tanto, o presente artigo pretende buscar colaborar no entendimento do que efetivamente vem ocorrendo, ou seja, se todas estas mudanças decorrem de influência neoliberal no Estado e, conseqüentemente, no Poder Judiciário.

1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Para Diógenes Gasparini (2007, p. 6) os princípios possuem a função no ordenamento jurídico de dar sustentação a todo sistema normativo através de “um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem validade”.

Trata-se de “ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio”. (CANOTILHO, 1992, pp. 171 a 174).

Além de serem as normas mais importantes de um ordenamento jurídico, estando muitas vezes expressos na Lei Fundamental, servem de sustentação a interpretações das demais normas, mesmo quando estas deixem lacunas em suas previsões e regulamentações de condutas a serem aplicadas aos casos concretos.¹

Neste seguimento, na ausência de lei, podem ser utilizados para interpretação e aplicação do “direito”² em caso concreto, exercendo, aí, a função também de regra, mas

¹ No Direito, princípios são vigas-metras que sustentam a estrutura organizacional e operativa do sistema jurídico, atuando também como elo de ligação entre a lei, a doutrina e a jurisprudência, possibilitando a regulamentação harmônica e equânime da sociedade. Seu emprego permite, por um lado, a elaboração de leis que reflitam a ideia daquilo que, em determinado momento histórico, a sociedade considere como “socialmente justo”; e por outro, permite-se a aplicação dessas leis aos conflitos de interesse, de forma a efetivar o Direito, mediante a adequada interpretação da *mens legis*. (NETO, 2006, p.26).

² O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é mais do que isto: é conjunto significativo, é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse conjunto, essa unidade, esse valor projetam-se ou

que com ela não se confunde, tendo em vista que os princípios tendem a ser mais abertos, mais abrangentes enquanto que as regras são aplicáveis diretamente aos casos que regulam.

“No sistema do Direito positivo, caso do Brasil, um critério diferenciador, na prática, é o de que a norma jurídica será sempre escrita, expressa em um diploma legal; princípios podem constar como podem não constar de texto legal”. (NETO, 2006, p.29).

“O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandamentos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de sua compatibilidade não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. (ALEXY, 1993, p. 86-87, tradução nossa).”³

No que se refere aos princípios que dão suporte à Administração Pública, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, prevê que a administração pública direta e indireta de quaisquer Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Até o ano de 1998, esse rol de princípios informadores da administração pública não contava com o princípio da eficiência, que foi implantado através da Emenda Constitucional 19/1998 buscando dar maior dinamismo e efetividade às suas atividades sem, contudo, descuidar da qualidade da atividade prestacional. Foi a chamada reforma administrativa.

O que se buscou com a positivação desse princípio, foi dar uma resposta à população que ansiava por uma administração desburocratizada e rápida, mas que, na entrega de sua atividade fim, o fizesse com qualidade, de forma imparcial e

traduzem-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos, como bem preleciona o mestre português Jorge Miranda. (BASTOS, 2010, p. 58).

³ El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que La medida devida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (ALEXY, 1993, p. 86-87)

transparente.⁴

Pelo princípio da eficiência “impõe-se ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, porém, deve ser pautado pela conjugação harmônica com os demais princípios que regem a administração pública e que estão previstos no art. 37 da CF/88. (DI PIETRO, 1998, p. 73-74).

O princípio da eficiência, assim como os demais princípios da administração pública que estão positivados no texto Constitucional, devem ser observados por todos os Poderes da União, inclusive o Poder Judiciário.

Ao Poder Judiciário, na clássica “tripartição dos poderes”, foi incumbida a função jurisdicional, cabendo-lhe a aplicação da lei ao caso concreto. “Se trata da função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática”. (CÂMARA, 2014, p.82).

Pelo princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, todos que tiverem alguma ameaça ou lesão a direito podem recorrer ao Estado para, para que essa função jurisdicional possa realizar a solução ao caso em concreto.

Identifica-se aí um verdadeiro “direito humano fundamental”⁵, na medida que possibilita o “direito de resolução jurídica”⁶ de conflitos mediante a busca da verdade

⁴ A Mensagem Presidencial n. 886/95, convertida em proposta de Emenda Constitucional n. 173/95 e, posteriormente, aprovada como Emenda Constitucional n. 19, trazia em sua exposição de motivos suas pretensões, dentre elas “incorporar a dimensão de eficiência na administração pública: o aparelho de Estado deverá se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviços à sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte” e “ênfase na qualidade e o desempenho nos serviços públicos: a assimilação, pelo serviço público, da centralidade do cidadão, conjugada com a retirada de controles e obstruções legais desnecessárias, repercutirá na melhoria dos serviços públicos”. (MORAES, 2011, p. 348).

⁵ (...) o princípio da proteção judiciária se constitui um direito humano fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa. E o acesso à justiça é o garantidor de todos os demais direitos, pois ao seu redor convergem todos os princípios e as garantias constitucionais, razão pela qual é uma maneira de assegurar a efetividade aos direitos de cidadania. Dessa forma, é um direito de suma importância, por ser um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. (SCHIEFELBEIN DA SILVA e SPENGLER, 2015, p.134)

⁶ O direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar um prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras de contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de causas e outras. (CANOTILHO, 2002, p. 433).

para a submissão das partes ao direito, preservando, assim, a boa conduta entre os jurisdicionados.

Inegável afirmar, porém, que ao lado de sua típica função jurisdicional, o Poder Judiciário também exerce funções atípicas, como de legislar e administrar. Legisla quando edita normas internas e regimentais dispendo sobre organização judiciária bem como funcionamento de seus órgãos.

A função administrativa é exercida na medida em que possui independência e autonomia, necessitando gerir seu corpo funcional e, assim, dar qualidade e efetividade à função jurisdicional, para que a prestação jurisdicional seja elaborada e entregue de forma justa, adequada e célere.⁷

Após a promulgação da Constituição de 1988, houve uma busca crescente pela efetividade da garantia de acesso ao judiciário, ampliando-se os instrumentos de acesso à justiça, com a criação, por exemplo, de ações tais como: a de Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental, a Ação Popular, a Ação Civil Pública, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e o Mandado de Segurança Coletivo, dentre outras.

Ao lado de tais instrumentos, outras instituições foram reforçadas como o Ministério Público, advocacia e as Defensorias Públicas, estas com o fim de dar assistência jurídica integral e gratuita à população de baixa renda.

A partir disso, com o crescente número de processos que passaram a chegar para apreciação do Judiciário, uma exigência e cobrança maior dos jurisdicionados também surgiu, pela entrega da prestação jurisdicional de forma célere.

A reforma administrativa implantada com a Emenda Constitucional de 1998, quando veio atender a necessidade de desburocratização do serviço público, em todas as esferas do Poder, também foi implementada no Judiciário.

⁷ Não obstante essa íntima relação [entre direito processual e organização judiciária], em si mesma a organização judiciária tem natureza preponderantemente administrativa. As normas que a regem integram o direito administrativo da Justiça e das instituições judiciárias. Têm por objeto a disciplina destas e das relações entre o juiz e o Estado. Aqui não se trata, como em direito processual, das relações entre Estado-juiz e os sujeitos litigantes – mas entre o Estado e esse corpo orgânico que é a Magistratura. Lá os juízes aparecem como meros agentes impessoais do Estado, no exercício de atividade que este só pode exercer mediante a atuação de pessoas físicas; aqui, como sujeitos de deveres, ônus, faculdades, prerrogativas e direitos, bem como destinatários de garantias e impedimentos. (DINAMARCO, 2001, p. 353-354).

Aí surge o princípio da administração da justiça, pelo qual deve o Judiciário assegurar e velar pela entrega da prestação jurisdicional de forma “célere, desburocratizada, transparente, imparcial, neutra, visando o bem comum, atendo, assim, o princípio da eficiência”.⁸

Trata-se de um conjunto de deveres-poderes imposto ao Poder Judiciário visando a satisfação das necessidades e interesses públicos, ou seja, para que a entrega da tutela jurisdicional seja efetuada dentro de um tempo célere, para que o processo, como instrumento de aplicação do direito material, atinja seu fim.

2 A PREVISIBILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO META DA NOVA ORDEM JURÍDICA NO BRASIL

Dois regimes jurídicos se estabelecem hoje no mundo. Derivados do direito romano, surgiram em momentos históricos diferentes, levando ao surgimento de distintas tradições jurídicas e que possuem institutos próprios.⁹

Um destes sistemas jurídicos, adotado pelo Brasil, conhecido como *civil law*¹⁰, tem a lei por fonte primária de direito a regular as condutas entre pessoas a elas submetidas, estabelecendo direitos e obrigações, “ficando ao judiciário apenas a função de aplicar a lei ao caso concreto, não podendo inovar ou mesmo criar novo direito”¹¹.

Através desse sistema jurídico, para que o julgador pudesse aplicar a lei, esta

⁸ O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade. (MORAES, 2011, p. 348).

⁹ No conjunto extraordinário de circunstâncias e fatores culturais, responsáveis pela derrocada no mundo medieval e formação do mundo moderno, é possível identificar alguns deles mais diretamente responsáveis pela continuidade dos esquemas procedimentais herdados do direito privado romano. Antes de mais nada é indispensável ter em conta que tanto o sistema jurídico da Europa Continental quanto a *common law* são de certa forma descendentes do direito romano (...). (SILVA, 1997, p. 102.)

¹⁰ A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contract Social*. (REALE, 2002, p. 142).

¹¹ De acordo com Montesquieu, o “poder de julgar” deveria ser exercido através de uma atividade puramente intelectual, cognitiva, não produtiva de “direitos novos”. Essa atividade não seria limitada apenas pela legislação, mas também pela atividade executiva, que teria o poder de executar as decisões que constituem o poder de julgar. Nesse sentido o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo legislativo, devendo o julgamento ser apenas “um texto exato da lei” (MARINONI, 2011, p. 53-54).

deveria ser clara, coerente e abranger todos os casos possíveis, não deixando, assim, dúvidas nem lacunas na sua interpretação¹², nem possibilidades de arbítrio do julgador¹³.

Neste contexto, uma maior previsibilidade das decisões judiciais é esperada no sistema jurídico *civil law*, posto que a lei teria, em tese, de trazer regulações que abrangeriam todos os casos possíveis, ou, pelo menos, quando surgisse algum conflito de interesse, haveria uma previsão legal adequada para ser aplicada pelo Judiciário.

Já o sistema jurídico denominado *common law*¹⁴ adota o direito costumeiro, aplicando a jurisprudência como fonte primária de direito, o qual é “coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios”. (REALE, 2002, p. 141).

O que diferencia contundentemente esse sistema do sistema da *civil law* é a *doctrine of stare decisis*¹⁵, além do fato de existir a obrigação de respeito às decisões judiciais pronunciadas em casos passados.

Contudo, nos países que adotam a lei por fonte de direito, a Constituição é sua principal base de partida e, diante de tal circunstância, o julgador, ao aplicar o direito em casos concretos na solução de conflitos de interesses, deve procurar a interpretação que melhor amoldar a lei com a Constituição.

Isso porque o pós-guerra demonstrou a necessidade dos Estados em repensarem suas Leis Fundamentais, visando reconhecer e assegurar a dignidade da pessoa humana bem como direitos e garantias fundamentais, levando a uma nova forma de aplicar a lei aos casos postos à apreciação do Judiciário.

¹² Os Códigos deveriam ser claros e completos. O medo do arbítrio judicial, derivado da experiência do *Ancien Regime*, não apenas exigia a separação entre o poder de criar o direito e o poder de julgar, como também orientava a arquitetura legislativa desejada. (MARINONI, 2011, p. 55).

¹³ Karl Engisch já defendia que com o objetivo de impedir o arbítrio judicial e garantir a segurança da liberdade civil, as leis haveriam de determinar-se de tal modo que a função judicial reduzir-se-ia à pura aplicação do texto legal. (SILVA, 1997, p. 104).

¹⁴ René David explica que o termo *common law* surgiu como *comune ley* na língua normanda, justamente porque o “direito comum” inglês nasceu após a conquista da Inglaterra, em 1066. Era “comum” porque era originário das sentenças dos Tribunais de Westminster, que valiam em toda a Inglaterra em oposição aos direitos costumeiros e particulares de cada uma das tribos que formavam o povo da ilha. (RAMIRES, 2010, p. 63).

¹⁵ A expressão *stare decisis* é uma redução da frase latina “*stare decisis et non quieta movere*” que se pode traduzir por “ficar como foi decidido e não mexer no que está quieto”. A palavra *doctrine*, por sua vez, é mais bem transcrita neste contexto por “regra”, de modo que a *doctrine estare decisis* representa a regra segundo a qual as coisas devem ficar como foram decididas pelos juízes e pelas Cortes do passado. (RAMIRES, 2010, p. 65).

Por “essa nova forma de pensar e interpretar o Direito surgiu o neoconstitucionalismo”¹⁶, que culminou numa expansão do Poder Judiciário que, ao aplicar o direito aos casos postos à sua apreciação, passou a observar os comandos constitucionais através de princípios e garantias de direitos fundamentais.¹⁷

Isso também se deve em decorrência do aumento das demandas judiciais, caracterizados pela ampliação do acesso à justiça após a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como da ausência do legislativo em regular questões mais complexas que têm surgido dia após dia, cabendo ao Judiciário a solução, já que é princípio constitucional que o juiz não deixará de aplicar o direito pela ausência de lei.

Neste contexto, observa-se o que se tem chamado de “ativismo judicial”¹⁸ que acaba por ultrapassar aquela ideia anterior de que o Judiciário seria a “boca da lei”, pois que, nessa nova postura da função jurisdicional, em interpretar e aplicar a Constituição, tem-se o Judiciário criando normas jurídicas e exigindo sua obediência pelos demais Poderes e pelos particulares. Pode-se citar como exemplo a faculdade de edição de Súmulas Vinculantes, atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a Súmula Vinculante número 13¹⁹, ao interpretar o princípio constitucional da moralidade, vedou a

¹⁶ Lembre-se que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das regras abertas fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do desejado pela tradição do *civil law*. De modo que o *civil law* vive, atualmente, a contradição entre o juiz real e o juiz dos livros ou das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes. (MARINONI, 2011, p. 100).

¹⁷ O fim da Segunda Guerra Mundial apresentou à humanidade um prato de difícil digestão: a banalidade do mal, produzindo efeitos variados nas diferentes áreas do conhecimento humano. No direito em geral e, no constitucional em particular, esses eventos representaram o ápice do processo de superação do positivismo jurídico, que havia se tornado dominante nas primeiras décadas do século, e um retorno à ideia [sic] de valores. Voltou-se a reconhecer, humildemente, que o direito não surge no mundo por si só, mas relaciona-se de forma indissociável com valores que lhe são prévios, ideais de justiça e de humanidade que humana e na experiência civilizatória dos povos. (BARCELLOS, 2002, p. 23-24).

¹⁸ A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p.7).

¹⁹ A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

prática do nepotismo na Administração Pública.

Apesar desse expansionismo da jurisdição constitucional, o sistema jurídico brasileiro ainda é o considerado de *civil law*, porém, com uma crescente aproximação do regime anglo-saxão, visando estabelecer aos precedentes judiciais força vinculante e previsibilidade em seus julgamentos.

Não há dúvida que o papel do atual juiz do *civil law* e especialmente o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*. (MARINONI, 2011, p. 100).

Atualmente, por haver independência dos magistrados em suas decisões, o que se presencia no direito brasileiro é uma ausência de segurança jurídica²⁰, posto que decisões divergentes em casos semelhantes se verificam em todas as esferas do Poder Judiciário.²¹

Isso se deve ao fato de os juízes e os tribunais não observarem modelos mínimos de racionalidade ao decidirem. (MARINONI, 2014, p.67).

“O *Civil Law* dos Códigos não cumpriu a missão de realizar a segurança jurídica com a tentativa de normatização de todas as situações e a eliminação de todas as dúvidas que poderiam surgir quando da aplicação da produção legislativa”. (GONÇALVES, 2012, p.9).

A segurança jurídica está intimamente vinculada à previsibilidade, posto que desta surge a “confiança”²² depositada nas normas jurídicas antes de estar em juízo, bem como em relação às pessoas de fora do processo, em observarem o comando normativo de suas condutas por meio dos precedentes.

A partir disso, no Brasil, a nova ordem jurídica que vem sendo estabelecida desde a Emenda Constitucional 19/1998, que implantou a reforma administrativa nos

²⁰ Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito (...) (CANOTILHO, 2002, p. 257).

²¹ As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. (MARINONI, 2011, p. 127).

²² A proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. (CANOTILHO, 2002, p. 257).

Poderes da União e foi reforçada com a Emenda Constitucional 45/2004 que tratou da reforma do judiciário, busca implantar maior previsibilidade na prestação jurisdicional.²³

“Nesse contexto, a previsibilidade efetivamente importa quando se percebe que de um mesmo texto legal pode ser extraído várias interpretações ou normas jurídicas”. (MARINONI, 2014, p. 109)

Para atender essa previsibilidade da prestação jurisdicional, com as reformas mencionadas, foram criados os institutos da Súmula Vinculante, da Repercussão Geral como requisito de admissibilidade de recursos extraordinários no STF, da Súmula Impeditiva de Recursos e do Incidente de Recursos Repetitivos, no âmbito do STJ.

Por estas “alterações no sistema recursal cível brasileiro”²⁴, vislumbra-se o objetivo de se estabelecer maior previsibilidade na prestação jurisdicional por meio da nova ordem jurídica que vem sendo implantada no sistema jurídico brasileiro, tendo como justificativa o princípio eficiência da administração da justiça influenciado pelo “neoliberalismo”²⁵, o que será trabalhado no próximo tópico.

3 SISTEMA PRECEDENTALISTA NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA POR INFLUÊNCIA NEOLIBERAL

Desde que iniciadas as reformas visando amenizar a “crise do Poder Judiciário”²⁶ derivada do crescente número de processos, e que culmina numa maior morosidade processual, o legislador vem buscando meios de resolução desse problema, fenômeno este que acaba por afetar a própria credibilidade do Poder Judiciário.

²³ Há alguma preocupação, na ordem jurídica brasileira, com a previsibilidade. Neste sentido, podem ser citadas as normas constitucionais que preveem as funções do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, de uniformizar a interpretação da lei federal e de “afirmar” o sentido das normas constitucionais. (MARINONI, 2011, p. 127).

²⁴ Isso quer dizer que para a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. MARINONI, 2014. P. 109).

²⁵ [...] o elemento vital do pensamento neoliberal é o pressuposto de que as liberdades individuais são garantidas pela liberdade de mercado e de comércio [...]. (HARVEY, 2012, p. 17).

²⁶ A tão falada crise do processo e da jurisdição não nasceu no vazio, mas sim em um contexto histórico em que novos direitos foram surgindo em decorrência de fatores culturais, econômicos, políticos e sociais que, somados, produziram novas categorias de demandas para as quais as estruturas processuais não podiam dar resposta satisfatória. (SALDANHA, 2010, p.676).

Até porque “a prestação jurisdicional tardia é fator de insegurança, na medida em que contribui para a intranquilidade do que seja, efetivamente, o sentido do Direito para os cidadãos.” (WAMBIER, L; WAMBIER, T; MEDINA, 2005, p. 27).

Não só no Brasil, mas em outros países pertencentes à cultura jurídica do *civil law*, há uma tendência de adaptação do regime anglo-saxão com uma maior valorização dos precedentes judiciais.

Neste contexto, “a segurança jurídica, postulada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, está a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido para assegurar essa mesma segurança no ambiente do *common law*”. (MARINONI, 2011, p. 101).

Como se observa, os reflexos da reforma administrativa de 1998, implantada pela Emenda Constitucional nº 19, vem abrangendo o Poder Judiciário, já que o Estado tem buscado dar uma resposta à sociedade, aos jurisdicionados e recuperar a sua confiança, propiciando uma maior previsibilidade e estabilidade no direito nas suas decisões.

Essa previsibilidade para onde caminha o sistema jurídico brasileiro, diante da implantação de um novo regime, sofre influências do mercado na medida em que visa o desenvolvimento do capitalismo.²⁷

É que a “variação das decisões judiciais, ao significar falta de critérios para o empresário definir suas estratégias de ação e de investimento certamente conspira contra a economia”. (MARINONI, 2014, p. 111).

“Por isso, o Judiciário, ao invés de manter-se como simples *la bouche de la loi*, é chamado a exercer nova autonomia e adquire uma importância destacada. A secundariedade da Jurisdição, própria do Estado Liberal, dá lugar ao protagonismo”. (SALDANHA, 2010, p.684).

Essa mudança de postura, justificada pelo princípio da eficiência da administração pública, demonstra a influência neoliberalista que vem ocorrendo no sistema processual civil, exigindo do processo e da jurisdição uma adequação ao fluxo

²⁷ De fato, essas são algumas das marcas identificadoras da sociedade liberal capitalista, nascida ao final do século XVIII e vertida em sua forma mais arrojada, a partir do final da década de sessenta do Século passado. (SALDANHA, 2010, p. 681).

do mercado.²⁸

Nessa linha de raciocínio, convém destacar que, desde o ano de 1996, o Banco Mundial tem elaborado documentos técnicos com o objetivo de indicar pontos de melhorias no Poder Judiciário de alguns países, como ocorreu através do Documento Técnico e Relatório para o Poder Judiciário, denominado “Documento Técnico 319S, O Setor Judiciários na América Latina e no Caribe”²⁹.

Por esse documento, que não se reveste de conteúdo normativo, mas que sugere alterações e condutas a serem adotadas pelos Estados, o Banco Mundial indica a necessidade de uma melhor qualidade na prestação da atividade pública, uma maior eficiência em sua administração, desburocratizando os serviços bem como gerando maior estabilidade e, conseqüentemente, segurança na economia.

Dentre as transformações, indica a necessidade de aprimoramento na atividade jurisdicional com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário, sua independência e transparência, bem como sua maior credibilidade perante os jurisdicionados. Além disso, sugere o combate à corrupção, proteção à propriedade privada, respeito aos contratos e “mudança na forma do ensino jurídico”³⁰.

Buscando as alterações ocorridas com a Reforma do Judiciário, editada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, constata-se que boa parte das sugestões do Banco Mundial foram recepcionadas.

A busca pela previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, culminaram na implantação da Súmula Vinculante a ser editada pelo Supremo Tribunal Federal bem como na repercussão geral como requisito de admissibilidade dos Recursos Extraordinários. Além disso, foi implantado a Súmula Impeditiva de Recursos e o incidente de recurso repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, visando

²⁸ É necessário que o processo e a jurisdição modelem-se aos interesses neoliberais, alinham-se à quantificação e ao fluxo por meio de um conjunto de reformas que conjugam esforços para funcionar melhor, ser eficiente e compatibilizar os tempos do processo com o tempo da economia. (SALDANHA, 2010, p.684).

²⁹ Pode ser encontrado em <http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>

³⁰ Afirma que o aprimoramento do ensino jurídico é crucial para a reforma do Poder Judiciário. Nesse sentido, recomenda que não só sejam elevados os níveis de exigência para ingresso e graduação, mas que também estágios para estudantes, cursos continuados para advogados e treinamento para os magistrados são áreas fundamentais da reforma. No campo específico da magistratura brasileira, o artigo 93, IV, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 estabelece como critério de promoção na carreira a frequência a cursos de preparação e aperfeiçoamento na carreira. (SALDANHA, 2010, p.697).

fortalecer os precedentes daquele Tribunal.

Como se observa, “foram maneiras de implantar força vinculante nas decisões destes Tribunais Superiores”³¹, posto que suas decisões, até então, têm sido utilizadas apenas como fonte de direito para interpretação, mas não de observância obrigatória.

Além destas reformas no âmbito dos Tribunais Superiores, de se observar ainda que para o trâmite processual nas instâncias inferiores o legislador procurou também editar medidas que sigam a mesma natureza daquelas já mencionadas.

Com isto, implantou a sentença vinculante, possibilitando que o magistrado de primeiro grau possa julgar improcedente ação proposta quando, em se tratando de matéria de direito, já tiver decisões de improcedência em casos anteriores semelhantes. São medidas que buscam agilidade ao processo, “mas que sofrem severas críticas por limitarem o acesso à justiça”.³²

Nessa linha de raciocínio, vislumbra-se que o princípio da eficiência da administração da justiça tende a dar maior celeridade aos processos, tendo em vista a previsibilidade das decisões judiciais, isso consubstanciado na nova redação dada pela EC 45/2004 ao artigo 93 da Constituição Federal, implantando a alínea “c”, que prevê como um dos requisitos para promoção dos juízes o desempenho e critérios objetivos de produtividades no exercício da função jurisdicional.

Contudo, celeridade processual pode resultar em “decisões injustas”³³, na medida em que princípios constitucionais podem ser inobservados, como o devido processo legal, o contraditório, ampla defesa e até o “direito fundamental a uma decisão

³¹ Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz. (MARINONI, 2014, p. 109).

³² Pode-se constatar que o modelo reformista brasileiro, se em aparência prometia atribuir aumento aos poderes dos juízes – com a antecipação de tutela em 1994 e mais recentemente com a sentença indeferitória liminar, por exemplo – em evidente comprometimento com as teorias sociológicas a que no Brasil defensores da instrumentalidade, renderam homenagens, ao fim e, paulatinamente, tais reformas têm esvaziado o papel do processo como instituição constitucional garantidora dos direitos fundamentais. Mais grave. Institutos como a sentença liminar por resultar de um modelo prévio, pré-dado, implicam negação ao acesso à Justiça por meio de uma decisão estandarizada. E assim sendo, violam não só o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal quanto textos normativos internacionais de que o Brasil é signatário, como o artigo 8º da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos que prevê ter toda pessoa “o direito de ser ouvida com as devidas garantias... (SALDANHA, 2010, p. 686).

³³ Com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. (SANTOS, 2008, p. 27).

judicial devidamente fundamentada”³⁴.

Apesar da reforma do Judiciário, implementada com a EC/45 de 2004, ter gerado todas estas adaptações e mudanças no regime jurídico do processo civil brasileiro, valorizando o princípio da eficiência da administração da justiça, a mesma Emenda Constitucional também positivou o direito fundamental à razoável duração do processo, o que demonstra que mesmo diante da necessidade de uma prestação jurisdicional ágil, deve-se preservar os valores fundamentais do processo, com a observância de princípios do acesso à justiça, devido processo legal, duplo grau de jurisdição, ampla defesa e contraditório e a uma decisão judicial fundamentada.³⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão problema do presente trabalho foi verificar em que medida a implantação de um sistema precedentalista no Brasil, decorrente do princípio da eficiência da administração da justiça, se dá por influência neoliberal.

O Judiciário continua com sua crise derivada do acúmulo de processos bem como da morosidade processual, que acaba por culminar numa entrega tardia da prestação jurisdicional.

Em decorrência disso, duas grandes reformas atingiram o Poder Judiciário, e culminaram em um conjunto de medidas para dar uma resposta à sociedade que ansiava por uma desburocratização do serviço público e uma maior presteza na sua efetivação, sendo a reforma administrativa derivada da EC 19/1998 e a Reforma do Judiciário implementada com a EC 45/2004.

Coincidência ou não, as medidas implantadas com estas reformas, principalmente as que derivaram da EC 45/2004, vieram atender as sugestões emanadas do relatório técnico 319S do Banco Mundial que, apesar de não possuir um

³⁴ A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. [...] Ainda, porém que não houvesse expressa disposição constitucional nesse sentido, o princípio da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito. (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2007. p. 227-228).

³⁵ A duração razoável do processo, assim, será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz”. (WAMBIER, L; WAMBIER, T; MEDINA, 2005, p. 29).

conteúdo normativo, serve para orientar ou, ao menos, sugerir ideias.

Isso demonstra a influência neoliberal sobre o Estado, buscando controle político sobre o mercado e, por isso, implementando uma maior previsibilidade nas decisões judiciais.

De qualquer forma, a mesma Emenda Constitucional que implantou o conjunto de medidas visando a reforma do Judiciário, também albergou e positivou o direito fundamental da razoável duração do processo, gerando, assim, uma proteção ao jurisdicionado contra o Poder do Estado em tomar as decisões judiciais de forma célere, prestigiando mais a quantidade de casos julgados do que a qualidade de julgados, deixando de observar outros direitos fundamentais e princípios constitucionais que garantem um processo justo.

Esse direito fundamental garante que o processo não se prolongará infinitamente no tempo bem como trará uma decisão justa, baseada em ampla cognição com a produção de provas, contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição e demais princípios que norteiam uma decisão na medida da justiça abalando as estruturas do princípio à segurança jurídica.

Ao que tudo indica, há um conflito entre o princípio da eficiência da administração da justiça com o princípio da segurança jurídica, motivo que ensejará nova pesquisa para saber qual a melhor forma de resolução desse problema, de forma que as estruturas da justiça e do direito não sejam afetadas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 22. Ed., 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

CÂMARA, Alexandre Feritas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2014. V. 1.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, v.2.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. I. São Pulo: Malheiros Editores, 2001, p. 353-354.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Diego da Silva. **O sistema de precedentes como garantidor da segurança jurídica, da previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais**.

Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, 01 set. 2012. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/doutrina/36-volume-3-numero-3-trimestre-01-07-2012-a-30-09-2012/1006-o-sistema-de-precedentes-como-garantidor-da-seguranca-juridica-da-previsibilidade-e-estabilidade-das-decisoes-judiciais> - Acesso em: 05 out. 2014

HARVEY, David. **O Neoliberalismo: História e implicações**. São Paulo: Loyola, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2011.

NETO, José Cretela. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A paradoxal face “hipermoderna” do processo constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro**. *Estudios Constitucionales*, Año 8, n. 2, 2010, pp. 675-706. Disponível em http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200020&script=sci_arttext

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2ª ed., São Paulo: Cortez, 2008.

SCHIEFELBEIN DA SILVA, Queli Cristiane; SPENGLER, Fabiana Marion. **O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO POR MEIO DO PROCESSO ELETRÔNICO / ACCESS TO JUSTICE AS A FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT: THE SEARCH FOR THE EFFECTIVENESS OF THE REASONABLE DURATION OF THE**. *Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]*, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 131-148, nov. 2014. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/2555/3776>>. Acesso em: 10 Mai. 2015.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à nova sistemática processual civil**. E. Ed. Rev. Atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.