

ENTREVISTA COM JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE

Realizada pela Comissão Editorial da Revista dos Estudantes de Direito da UnB, em Brasília, no dia 16 de outubro de 2007

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Bom, Ministro, nós somos da Comissão Editorial da Revista dos Estudantes de Direito da UnB e gostaríamos de conversar com o senhor sobre sua trajetória profissional, acadêmica e política e abordar alguns temas de relevância política e jurídica da atualidade. Bem, como somos estudantes de Direito, um bom começo talvez seja o seu ingresso na Faculdade, que aconteceu na UFMG, não é?*

PERTENCE: É, me formei na Universidade de Minas Gerais em 1960, com intensa atividade do movimento estudantil, vice-presidente de UNE em 1958. Pouco depois de formado, nos aventuramos com um grupo de colegas a “fazer Brasília”, viver a aventura dos primeiros tempos da Brasília ainda recentemente inaugurada. Em 1962, instalou-se ainda precariamente a Universidade de Brasília, com seu curso de Direito, então subordinado à Coordenadoria de Direito, Administração e Economia. Eu fui então admitido no Mestrado, enquanto também exercia atividade de auxiliar docente da Universidade. Permaneci nessa condição, estava na fase de elaboração da dissertação de mestrado, quando fui demitido em 1965, na grande crise da Universidade de Brasília. Naquele primeiro momento, fomos demitidos quinze professores, e, em solidariedade, 210 dos cerca de 230 ou 240 professores com que a Universidade contava então voluntariamente

se demitiram. Ali se encerrou, se abortou o meu projeto de vida universitária. Anistiados depois, já era Procurador Geral da República, enfim, nunca mais consegui conciliar a rotina dos trabalhos da Procuradoria Geral e depois do Supremo Tribunal Federal com a volta à atividade docente. Essa em síntese é minha história na UnB.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O que levou o senhor a vir para Brasília?*

PERTENCE: Coisas de juventude. A atividade da militância estudantil te leva, levava na época, a uma intensa atividade política, a um contacto muito grande com as instituições políticas em geral e, sobretudo, ante as derrotas eleitorais de 1960, tanto para Presidente da República quanto para governador de estado - meu grupo e eu apoiávamos a candidatura de Henrique Lott e do Dr. Tancredo Neves – nos pareceu sem maiores perspectivas o início da atividade profissional. Em Belo Horizonte, naquela angústia do que fazer, resolvemos, em regime comunitário – numa verdadeira república de quatro colegas – aportar em Brasília, a princípio para a advocacia, mas eu particularmente fui seduzido, no ano seguinte, pelo desafio que era participar da implementação de uma universidade que então se projetara nos primeiros trabalhos de Darcy Ribeiro e Anísio Teixeira como uma tentativa de instituição de uma universidade nova e diferente no Brasil.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Quais foram as leituras mais relevantes para a sua formação pessoal e de jurista, durante o seu período de estudante?*

PERTENCE: Bem, na parte de formação não estritamente jurídica, mas política, nossa atividade no Rio era muito ligada então a uma instituição, o ISEB – Instituto Superior de Estudos Brasileiros – que era mais ou menos um centro de pensamento do desenvolvimentismo nacionalista, que concentrava figuras como Alberto Guerreiro Ramos, Roland Corbusier, Álvaro Vieira Pinto, dentre outros, e que

interferiu, é obvio, na minha formação pessoal. Quanto à literatura jurídica, embora tenha sido um estudante que aprendeu a fazer prova (*risos*), nada de específico a assinalar, os autores clássicos tradicionais.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O senhor disse que a UnB tinha um projeto diferenciado. Poderia relatar os principais pontos desse projeto?*

PERTENCE: De início, a eliminação do esquema tradicional dos catedráticos vitalícios, a instituição de uma carreira universitária que começaria com o mestrado e o doutorado e a ascensão eventual a postos mais altos no magistério. E a própria concepção dos cursos, centrados no início nos institutos centrais de áreas afins e depois de dois anos de atividades dos institutos centrais, nos diversos cursos específicos, entre eles o de Direito. E, do ponto de vista pessoal, não lhes nego uma melancolia antecipada (*risos*) do fim da atividade universitária e do desejo de prosseguir-la por algum tempo na vivência da universidade.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O senhor acha que essas características do projeto da Universidade se realizaram na história da UnB – ou, pelo menos, no início?*

PERTENCE: No começo, eu creio que sim. Na área específica em que trabalhei, no curso de Direito, eu não tenho dúvida de que foi uma experiência revolucionária naquela época. O curso de Direito e outros cursos, uns com mais e outros com menos seriedade, seguiam à época o esquema tradicional de aulas-conferência e de provas no meio e no final do ano. Tanto assim que eu pude fazer meu curso com premiação ao final, paralelamente a uma intensa atividade do movimento universitário, que me obrigou durante quase dois anos inclusive a morar no Rio de Janeiro em função da UNE (*risos*). A Universidade partia de uma outra concepção, de início metodológica, que mantinha a aula-conferência tradicional, que chamávamos a ‘aula maior’, em que um professor de maior categoria fazia a

exposição do tema da semana, e depois a turma era dividida em grupos de quinze a vinte estudantes, cada um deles tendo então três aulas, que chamávamos de desdobramento, que era a discussão – já aí num esquema muito menos de mera exposição, mas de discussão com os estudantes – do tema da semana introduzido na aula-maior. E havia, nesse esquema inovador da UnB, muito maior exigência em relação aos estudantes, por meio dos trabalhos exigidos deles durante toda a temporada. Foi inovadora na época, ainda, a idéia dos créditos em vez da seriação fixa. E cada estudante, além destes auxiliares que dirigiam as aulas-menores, as aulas de desdobramentos, tinha seu próprio orientador, que iria acompanhá-lo em todo o seu desempenho acadêmico e que o aconselhava.

Então, com relação ao curso de direito tradicional do qual eu saía, não tenho dúvida de que foi uma experiência vitoriosa. Mas, foi atropelada pela seqüência dos acontecimentos políticos. Era uma universidade extremamente visada pelas forças de direita que vieram a tomar o poder em 1964, objeto até de uma Comissão Parlamentar de Inquérito em que se discutia por que no curso de Direito Constitucional havia uma unidade do programa destinada à discussão do constitucionalismo socialista. Dizia-se então que havia provas de que estávamos a ensinar Direito Constitucional Soviético. E a própria participação de Darcy no governo Jango, tudo isso tornou a Universidade um alvo, desde o início do governo autoritário que se instalava.

Obviamente destituída a direção de então, o primeiro reitor nomeado, o professor Zeferino Vaz, um dos construtores da Unicamp, da faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, era um homem de formação acadêmica e que tentou levar as coisas, dentro do possível, em termos de salvar o básico do projeto da Universidade. Mas durou pouco, e em meados de 1965 surgiu um outro professor também de São Paulo, este absolutamente irmanado no caráter policialesco que o regime assumia a cada dia, com expulsão de estudantes, expulsão e demissão de professores, etc. Isso geraria a greve geral de estudantes e professores que resultaria na demissão a que eu já me referi, a partir da qual se iniciou um novo processo, ora com direções de

maior sentido acadêmico, ora com direções de maior sentido policial.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Min. Sepúlveda, o senhor mencionou o seu grupo político em Minas Gerais. O senhor já foi filiado a algum partido?*

PERTENCE: Não, nunca fui filiado. Participávamos de uma grande frente que então detinha, desde 1956, a direção da UNE e que reunia desde as forças tradicionais de esquerda, um amplo leque de movimentos com ou sem filiação partidária, mas de sentido progressista e, sobretudo, com a grande bandeira daquela época da história do país, que foi o movimento nacionalista. Eu particularmente não tive filiação partidária. No final do curso me aproximava muito, apenas nunca fui filiado por falta de convicção religiosa, ao que era a frente política da JUC (Juventude Universitária Católica), que se transformaria na Ação Popular, mas sem nenhuma vinculação formal.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Analisando esse tempo em que foi da direção da UNE, o senhor vislumbra que esta tinha muito mais relevância política do que hoje em dia, não é?*

PERTENCE: É, não há dúvida de que tinha maior repercussão política e, sobretudo, tinha um pluralismo maior na sua direção, nas suas eleições, do que tem hoje, quando é marcadamente partidária. Então, um congresso da UNE era realmente um exercício fascinante de atividade política. Era uma semana em que o mais ativos passavam sem dormir (*risos*) até articular uma fórmula capaz de vencer as eleições, que muitas vezes eram duramente disputadas. Na vez em que eu fui eleito, ocorreu uma diferença de vinte votos em cerca de oitocentos congressistas.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *A que o senhor atribui essa colonização do movimento estudantil, esse controle partidário e conseqüentemente essa perda de repercussão da UNE? O que mudou no movimento estudantil e na sociedade brasileira para levar*

a isso?

PERTENCE: Bem, é obvio que as duas décadas, pelo menos após 1968, com o Ato Institucional n. 5, foi todo um movimento de desmobilização política do estudantado. Não me aventuraria a análises sociológicas mais profundas, mas essa indiferença política da massa estudantil, eu creio que sobrevive em grande parte até hoje.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O movimento estudantil da sua época imaginava a possibilidade de que um golpe militar viesse a interromper a normalidade democrática, da forma como interrompeu?*

Nós, quer dizer, me referindo ao meu período de movimento estudantil, já o disse várias vezes depois em discursos na OAB, no Supremo Tribunal Federal, nós achávamos que a democracia formal era uma conquista definitiva. Meu período de movimento universitário coincide exatamente com o quinquênio da presidência de Juscelino Kubitschek, em que liberdades e garantias formais democráticas eram consideradas algo definitivamente assentado, de modo que era necessário partir para novas conquistas, seja na bandeira nacionalista, que dominou os meus anos específicos, seja nos anos seguintes, marcado pela busca de reformas sociais mais profundas e mais substanciais. Realmente pagamos um grande preço por esse equívoco de entender que liberdades eram conquistas definitivas.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Então o golpe militar acabou sendo uma surpresa para o movimento estudantil e para os movimentos da sociedade civil. Talvez por isso não tenha havido resistência no primeiro momento?*

PERTENCE: Efetivamente, de minha parte não prevíamos um movimento militar sem que nenhuma reação, seja militar, seja civil, viesse a se opor. Lembro ainda que nos dois dias, 31 de março e 1º de abril – cada um escolhe a data conforme as suas preferências

(risos) – mas o certo é que ficáramos, ora no Teatro Nacional, ora na própria Universidade à espera do que seria a entrega de armas pelo comando do exército de Brasília (risos) para os voluntários inscritos na coisa, até que pela madrugada de 1º para 2 de abril saímos da concentração que havia na Universidade, prontos para a resistência, para a luta, e fomos ao grande centro de resistência na mídia, que era a Rádio Nacional. E lá chegando, já encontramos o prédio abandonado (risos) e pouco depois a tomada de posse do presidente Mazzilli, o presidente da Câmara, como um preposto do movimento militar vitorioso.

Seguem-se dias de apreensão e de expectativa de que houvesse algum tipo de reação, até, marcadamente, no que diz respeito à Universidade de Brasília, 9 de abril. No dia 9 de abril, apesar da tensão ambiente, chegamos à Universidade e cada um foi se dedicar à sua aula. Eu me lembro, dava aula no edifício do Auditório Dois Candangos, que tinha aqueles jardins internos, quando vejo militares em trajes de selva, uniformes de guerra, se arrastando por aqueles jardins como se fossem fazer uma conquista militar. Isso foi a tomada da Universidade de Brasília, como a designava a polícia militar de Minas, que executou a operação. Alguns de nós, umas duas dezenas de professores, fomos então convocados à Reitoria, presos e levados para o Teatro Nacional, onde permanecemos até a noite, quando nos levaram para uma unidade militar, não me lembro bem qual, se era a polícia do exército ou o BGP (Batalhão de Guarda Presidencial), sem saber muito o que estava acontecendo. Só quando, ao final da noite, vimos chegando presos deputados, juízes, senadores, vimos que a coisa era muito maior do que se esperava. Tinha se baixado naquele mesmo dia um Ato Institucional formalizando a tomada de poder pelo regime militar.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Como foi o processo de reestruturação e de adaptação da Universidade à nova realidade imposta pela Ditadura?*

PERTENCE: Passou este ano e meio com aquela expectativa de que algo pudesse sobreviver na gestão do primeiro reitor nomeado pelo

regime militar, até que em outubro de 1965 desmontou inteiramente toda a estrutura que se estabelecera, com a conseqüente saída, seja por demissão, seja por pedido voluntário de dispensa, das grandes estrelas da Universidade, da categoria de Salmeron na Física, Armaquim SEI LÁ QUEM na Química, Vítor Nunes Leal, que pouco depois se aposentou do Supremo Tribunal, ainda em nossa área Machado Neto, que liderava o curso de Teoria Geral do Direito composto por um grupo muito importante de professores da Bahia, enfim, Oscar Niemeyer... Na parte do Direito, o que houve depois foi uma caça de bacharéis que se dispusessem a assumir a atividade docente, mas é claro que isso veio a melhorar com o tempo.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O senhor falava da completa surpresa que foi a interrupção da ordem política e institucional que ocorreu, a suspensão dos direitos de liberdade. A Constituição de 1988 está às vésperas de completar vinte anos. Seria possível comparar a situação de hoje àquela de 45 anos, de uma ingênua confiança na existência consolidada de uma democracia ao menos formal, com as garantias de liberdade seguramente protegidas?*

PERTENCE: Essas últimas três décadas alteraram toda a geografia ideológica do mundo, então a crença, não sei se novamente ingênua, na consolidação da retomada do processo democrático desde 1985 me parece mais realística do que a daquela época.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O senhor acha que a Constituição de 1988 tem sido efetivamente concretizada na satisfação dos direitos fundamentais que garante em seu texto?*

PERTENCE: É óbvio que a Constituição de 1988 coincidiu com a grande transformação da economia e de toda a sociedade mundial, com esta onda de globalização neoliberal que se seguiu, e isso a fez frustrar-se em muito dos seus compromissos de avanço social. Mas, no plano institucional ela tem resistido às pressões com razoável segurança.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Vamos falar um pouco do Supremo Tribunal Federal. O senhor atuou durante dezoito anos no STF. Como o senhor avalia as transformações sofridas pelo STF nesses últimos anos, desde a Ditadura?*

PERTENCE: É manifesto que a fisionomia do Supremo Tribunal mudou muito a partir da Constituição de 1988, seja com a cisão do seu papel, com a criação do Superior Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, uma maior concentração – embora ainda muito menor do que poderia ter sido na temática de uma corte constitucional –, seja com alguns tópicos da Constituição de 1988 que reforçaram o protagonismo político do Supremo Tribunal na vida institucional do país. A principal delas foi a abertura do leque de legitimados para o controle abstrato de constitucionalidade.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Um dos traços marcantes da sua atuação no STF foi a sua permanente preocupação com a coerência das decisões do Tribunal. Eu me lembro do exemplo do ministro Victor Nunes Leal, que criou o sistema sumular... Dizem que ele fazia questão de anotar manualmente as súmulas em um fichário pessoal. O senhor conheceu-o, a informação procede?*

PERTENCE: As súmulas são fruto da má memória dele. A primeira revolução foi quando os caderninhos pretos com indicações temáticas começaram a ser documentadas, fazendo-se o registro cronológico dos julgamentos. Numa fase em que a amplitude da jurisdição do Supremo se estendia desde Direito Constitucional a Direito do Trabalho, Locações, enfim... Tornava muitas vezes “lotérica” a decisão. O Victor Nunes então, foi, em seus primeiros anos de Supremo, um terror, porque, ao simples “de acordo com o relator”, vinha a pergunta: “Mas eu gostaria de saber por que vossa excelência mudou de posição, porque no Recurso Especial número tal, em data tal, (*risos*) v. exa. acompanhou o relator em sentido contrário”. Creio que parte daí essa conscientização do tribunal que,

é claro, pode mudar a sua jurisprudência num momento em que assim entender, mas deve estar muito consciente de que está invertendo a sua jurisprudência firmada, por um fator elementar de seriedade e de segurança jurídica.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *O senhor falou agora há pouco²⁶⁹ sobre o “casamento perigoso” entre a polícia e a mídia. Adotando o tema como pano de fundo, como o senhor vê a atuação da Polícia Federal, que, de certa forma, tem se projetado na mídia a fim de legitimar suas ações?*

PERTENCE: Eu acho isso um risco, lógico, seja aos direitos fundamentais, pela banalização da algema, deste abuso para efeitos puramente midiáticos, como também para esta imagem de que a Polícia é a eficiência e o Juiz é o empecilho e o fator da impunidade.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Também quanto à mídia, tem havido discussões sobre a “censura prévia” e outras formas de controle da mídia. O que o sr. pensa acerca do assunto, considerando, por exemplo, a censura prévia para garantir a defesa da infância, ou a defesa da honra?*

PERTENCE: Eu peço vista! (*Risos*). Particularmente, nesta colisão dramática de direitos fundamentais, é infundável a discussão sobre a liberdade de informação e a honra e a reputação das pessoas. O problema, eu confesso, não tenho solução para ele.. No STF, tive de abordá-lo uma ou duas vezes, incidentalmente, sem ter uma convicção absolutamente formada. Há, evidentemente, uma colisão constitucional da garantia de inviolabilidade da honra e uma garantia absoluta de censura, que é, em princípio, sempre algo a se temer e a se repudiar. Agora, a outra consequência será um sistema de efetiva responsabilidade, o que é muito difícil de implantar, com relação à imprensa.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Passando para outra*

²⁶⁹ Trecho da entrevista foi perdido, devido a problemas técnicos.

questão atual: há uma tentativa de ajuizar uma ação na Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a decisão do STF de que é constitucional a taxaço dos inativos. A Corte ainda não aceitou a demanda, que está sendo avaliada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas houve um pedido de revisão da decisão do STF, que a declarou constitucional. No caso, trabalhando com a hipótese de ser aceita a demanda e a Corte Interamericana declarar que a taxaço dos inativos do Tribunal fere algum dispositivo do Pacto de San José, do Tratado de Direitos Humanos que serve de parâmetro à Corte. Qual seriam os efeitos dessa hipotética decisão, dessa possível divergência entre as decisões das duas Cortes?

PERTENCE: É uma hipótese plausível, mas acho bastante difícil, tendo em vista que o sistema de seguridade social tem um pilar, que é o princípio da solidariedade. Então, para essa discussão toda é preciso tomar uma posição básica: é um sistema de seguro, e então a contribuição dos inativos seria um absurdo? Ou é um sistema de solidariedade social universal do nosso tempo, do maior drama fiscal do Estado contemporâneo, que é a sustentação da seguridade social minimamente justa. Falo parcialmente, porque estou pela primeira vez sofrendo com essa situação... (*Risos*)

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Falando num plano ainda mais hipotético, não nesse caso específico, que ainda não chegou a se resolver, mas no caso de a Corte Interamericana ou outra Corte Internacional a cuja jurisdição o Brasil esteja submetido definir-se contrariamente à posição do STF em algum outro caso. E aí?*

PERTENCE: Não quero nem pensar... Vamos esperar que o Tribunal Penal Internacional consiga alcançar um agente ou um responsável político de alguma grande potência. Até agora, tristemente a experiência é de uma justiça dos “vencidos”.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Outra questão de*

relevo atualmente é a reforma política. O que o sr. acha da proposta que levanta a possibilidade de extinção do Senado Federal?

PERTENCE: Politicamente, é extremamente difícil, numa federação tão heterogênea e tão desequilibrada quanto a nossa. O Senado é hoje, em termos racionais do processo legislativo, uma *supervedação*, ele tem esse sentido político de impedir o domínio permanente dos grandes Estados. Então, é uma proposta nestas semanas “popular”, mas que creio quase impossível a implementação, pelo menos por um processo normal e democrático de reforma constitucional. Vê-se que não se chegou jamais ao princípio “um homem, um voto” em relação à Câmara dos Deputados e que dificilmente se chegará num processo democrático de reforma. O regime autoritário, ao contrário, inflacionou a representação dos pequenos estados por questões conjunturais de poder. A oposição se concentrava nos grandes centros urbanos, então a criação de Estados e a inflação da representação mínima destes foi movida por questões conjunturais. Se nem um regime ditatorial conseguiu, mais difícil é pensar que um Congresso em que há representação desproporcional dos pequenos estados vá cometer o ato de suicídio político de diminuir o seu próprio peso. Então, eu creio que é uma discussão um pouco lunática, dada a sua total inviabilidade política.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Como o senhor avalia a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da fidelidade partidária, recém tomada?*

PERTENCE: A mim parece que nessa decisão há muito de boas intenções, mas pouco de efetividade. O problema da infidelidade decorre da fragilidade do nosso sistema partidário, e o problema da reforma política, da reforma eleitoral, é um problema eterno, porque não será a mudança legislativa que será capaz de resolver as falhas do nosso sistema representativo. Em outros países da América Latina, havia (e há ainda, em alguns) sistemas de lista fechada, e verificava-se a mesma pressão por reforma política, sob o argumento

de que tal sistema favoreceria em excesso as cúpulas partidárias e impediria o sucesso de novos candidatos e a conseqüente renovação do sistema político. Há aspectos estruturais mais relevantes quanto a essa questão, relacionados sobretudo à fragilidade da sociedade civil brasileira, à pouca importância atribuída aos votos, à falta de comprometimento dos candidatos com um programa político definido, etc. O financiamento público de campanha parece-me uma boa proposta, mas também seria ingenuidade supor que resolveria os problemas de distorção no financiamento; seria imperativo, além da necessária mudança de postura na sociedade frente à política, que houvesse efetivo sistema de fiscalização.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Outra questão, apesar de já parecer descartada, é a proposta do deputado Michel Temer, na PEC 157/03, de alteração dos mecanismos de alteração constitucional dos dispositivos presentes no art. 60 da Constituição, para, com base nessas alterações, fazer uma nova revisão constitucional. Qual a sua posição quanto à constitucionalidade dessa proposta?*

PERTENCE: Essa discussão foi responsável por rios de tinta em Portugal. Para falar nos dois nomes mais notórios no Brasil, opondo Canotilho, na defesa rigorosa da impossibilidade desta dupla revisão, a Jorge Miranda, que a defende. A mim, do ponto de vista puramente dogmático, ela me parece indefensável. Creio que se há uma cláusula pétrea necessária é esta da impossibilidade de alteração do processo, e sobretudo das limitações à reforma constitucional, porque, então, o núcleo duro da Constituição se tornaria falacioso.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Há setores que criticam o STF no sentido de que com a valorização do controle abstrato de constitucionalidade nos últimos anos, teria aumentado muito o poder do STF, em contrapartida de ser este o Poder menos sujeito ao controle democrático. Ao menos no meio acadêmico existe uma grande polêmica acerca do tema e gostaríamos de que o Sr. se posicionasse a respeito.*

PERTENCE: É uma discussão universal e eterna esta da legitimidade constitucional para o controle das cortes constitucionais, particularmente daquelas adeptas do controle abstrato. Não creio que a experiência constitucional brasileira dos últimos 20 anos fortaleça esse temor de uma ditadura do STF. Agora é claro que este ponto é dependente de cada geração, da sabedoria política do tribunal de determinar e de fixar seus próprios limites.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: *Quanto a essa necessidade de autocontenção da atuação do Tribunal, gostaríamos de saber se o senhor acha razoável a idéia de que o art. 52, X, da Constituição Federal teria passado por mutação constitucional, de forma que hoje o Senado teria a obrigação, e não mais a faculdade, de publicar a decisão do STF em sede de controle incidental, prescindindo esta decisão de tal publicação para ganhar eficácia erga omnes?*

PERTENCE: A convivência dos dois sistemas tende a fortalecer o sistema concentrado. Eu creio hoje que se trata de uma discussão no mínimo fora de tempo, porque perdeu muito do seu sentido original este poder do Senado de dar eficácia universal às declarações de inconstitucionalidade do Supremo, o que foi uma fórmula habilíssima brasileira da Constituição de 1934, num período muito mais atento à fórmula clássica da separação dos Poderes e de outro de necessidade de dotar o sistema brasileiro de um mecanismo que superasse a grande deficiência de toda tentativa de transplante do sistema americano para países de formação românica, de formação continental-européia, que era a falta do *stare decisis*, e, conseqüentemente, o pequeno efeito da declaração de inconstitucionalidade, de que a 1ª República é o grande exemplo. O grande papel do STF na 1ª República não esteve no controle de constitucionalidade, mas na doutrina brasileira do *Habeas corpus*. Hoje, a discussão me parece acadêmica e uma compra desnecessária de uma crise com o Senado Federal, porque a súmula vinculante efetivamente, embora sem contestar o tradicional poder do Senado,

torna praticamente inócua essa discussão.

Revista dos Estudantes de Direito da UnB: O que o senhor pensa do uso e da utilidade da súmula vinculante?

PERTENCE: Estará em muito, como em tudo em jurisdição constitucional, na prudência e a sabedoria do Supremo Tribunal Federal no uso deste instrumento, que é excepcional. Foi usada, até agora, em três enunciados. Eu creio que é preciso manter uma consciência permanente de que ela não foi pensada e não pode ser utilizada, ao contrário da súmula tradicional, para minúcias e para questões que não afetem a própria funcionalidade do tribunal, a partir desta “praga”, que é a repetição infundável, em nosso sistema, de questões idênticas. Então, esta análise do discurso dos opositores da súmula de que “cada caso é um caso”, ele é efetivamente assim na superfície maior do ordenamento jurídico, mas invocá-lo para certo tipo de questão, por exemplo: o direito à correção monetária do Plano Collor 1, mas não do Plano Collor 2, me parece um falso argumento porque, na verdade, o que a experiência tem demonstrado é que fixado em casos como tais, em que nada há de particular a examinar, há apenas uma tese jurídica a aplicar, o que há depois é uma guerra de computadores. Dizer que o juiz de 1º grau também vai pensar na mesma questão é algo que a realidade desmonta. O que a partir daí existe é uma petição inicial estereotipada, uma contestação pró-forma, um parecer do Ministério Público idêntico, ou seja: a parte fica obrigada a repetir toda a escala judiciária para obter uma decisão em que nada mais há a discutir, a não ser incidentes processuais. Tivemos, por exemplo, no início da vigência da Constituição Federal, uma discussão sobre se a regra que estabelece o piso para os benefícios previdenciários dependia ou não, para sua eficácia, de uma lei regulamentadora. As duas turmas do Supremo pacificaram que não dependia, que era uma norma eficaz desde a promulgação da Constituição Federal. Os apelos tradicionais do INSS de que seria decretada a falência levou o caso ao Pleno e a única diferença é que, ao invés de 10 votos, obteve-se 11 votos no mesmo sentido. A partir daí, dos cinco Tribunais Regionais Federais,

quatro deles já entendiam assim ou se ajustaram à decisão do Supremo. Um apenas resolveu ser o único soldado que marchava certo no batalhão. A consequência fora que a cada quinzena um caminhão chegava no STF com questões absolutamente idênticas. Essa discussão deixa à sombra um grande papel democrático da súmula vinculante, que é a vinculação da Administração pública, a subordinação da própria Administração Pública à súmula vinculante, que tem um poder, uma força isonômica brutal, porque na realidade das coisas a maioria silenciosa, ou por desconhecimento ou por falta de assistência jurídica sequer se move para salvaguardar seus direitos. Um determinado tributo, me diziam os técnicos da Fazenda certa feita, teve a arrecadação superior a 85% do previsto, porque a maioria sequer foi a juízo. Eis, então, o papel importantíssimo da súmula.