

RECEBIDO EM: 05/04/2017

APROVADO EM: 12/07/2017

O “PÊNULO” DECISÓRIO: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A INSTABILIDADE JUDICIAL, A PARTIR DAS INCONSISTÊNCIAS ARGUMENTATIVAS NAS DECISÕES EXARADAS NOS AUTOS DAS AÇÕES ORIGINÁRIAS NS. 1.893 E 1.773.1

THE DECISION-MAKING “PENDULUM”: A BRIEF ANALYSIS ON JUDICIAL INSTABILITY, FROM THE ARGUMENTATIVE INCONSISTENCIES IN THE DECISIONS IN THE CASES OF ORIGINATING SHARES NS. 1,893 AND 1,773.

Luciana Laura Carvalho Costa Dias

Doutoranda em Direito. Bolsista CAPES em doutorado-sanduíche junto à Université Paris V. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília.

Assessora de Ministro do Superior Tribunal de Justiça e procuradora do Estado de Roraima, com atuação junto aos Tribunais Superiores. Procuradora federal em Brasília.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ação Originária n. 1.893; 2 Medida Cautelar na Ação Originária n. 1.773; 3 Breves considerações acerca da jurisprudência do STF relativa ao art. 102, I, “n”, da Constituição Federal; 4 Teste de Asseribilidade; 5 Conclusão; Referências.

1 Este texto é fruto das leituras e estudos decorrentes no Grupo de Pesquisa “Juspositivismo, Jasmoralismo e Justiça Política”, liderado pelo Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves Jr., relativo aos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo examinar a interpretação judicial conferida ao art. 102, I, n, da Constituição Federal brasileira, tendo como objeto de análise decisões do ministro Luiz Fux exaradas nos autos das Ações Originárias ns. 1.893 e 1.773. A finalidade precípua do artigo é o exame da integridade/coerência nas decisões judiciais. Com vistas a conclusões mais eloquentes e marcadas, o confronto entre decisões judiciais que versam sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) dar-se-á por meio de dois julgados da relatoria de um mesmo Ministro e que tiveram publicação na mesma data – 17 de setembro de 2014.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual. (In)Segurança Jurídica. Integridade. Coerência. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the judicial interpretation given to art. 102, I, n, of the Brazilian Federal Constitution, by analyzing decisions of Minister Luiz Fux in the records of the Originating Shares nos. 1,893 and 1,773. The primary purpose of the article is to examine integrity / consistency in judicial decisions. Searching the most eloquent and marked findings, the confrontation between judicial decisions will be performed by analysing cases jugded by the same Minister and who had been published on the same date - September 17, 2014.

KEYWORDS: Procedural Law. Legal (In)Security. Integrity. Coherence. Supreme Court.

INTRODUÇÃO

O exame da integridade nas decisões judiciais é o tema objeto do presente artigo.

A partir da interpretação judicial conferida ao art. 102, I, *n*, da Constituição Federal brasileira, pretende-se, neste artigo, pôr em xeque, por meio de um exercício concreto de análise de casos², a coerência e a robustez de alguns julgados produzidos pelas Cortes Superiores pátrias.

Inicialmente, faz-se oportuna a transcrição do aludido artigo constitucional:

Art. 102.

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...].

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

No que toca às balizas de nosso exercício acadêmico, importa dizer que, com vistas a conclusões mais eloquentes e marcadas, o confronto entre decisões judiciais que versam sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) dar-se-á por meio de dois julgados da relatoria de um mesmo Ministro (*in casu*, Ministro Luiz Fux, por ter conferido tratamento diferenciado à matéria em questão, como a seguir se verá) e que tiveram publicação na mesma data – 17 de setembro de 2014.

2 É de se esclarecer que o método de pesquisa eleito como o mais propício para a consecução dos objetivos de análise foi o estudo de caso. Yin chama a atenção para o fato de que “o estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo em profundidade e em seu contexto de vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não são claramente evidentes” (YIN, 2010, p. 32). As técnicas a serem utilizadas serão bibliográfica, por meio da consulta de textos doutrinários pertinentes, e documental, utilizando-se de julgados proferidos no país.

O tema sob exame tem sua relevância justificada por tocar temas tão caros ao Direito como as noções de coerência e integridade.

Nesse sentido, Ronald Dworkin, ao formular a teoria da Integridade no Direito, traz a noção de que há um valor moral no respeito à integridade e à coerência em um sistema jurídico, de modo a refletir os valores da comunidade política (2003, p. 231).

Para traçar um ilustrativo paralelo com a atividade do intérprete/aplicador da lei, Dworkin utiliza hipoteticamente a figura do “romance em cadeia” – um projeto por meio do qual um grupo de romancistas escreveria um romance em série. Cada romancista interpretaria os capítulos que recebeu para, a partir desses, escrever um novo capítulo, que, então, seria analisado pelo romancista seguinte, e assim por diante.

A atividade do último novelista é sempre a de interpretar os argumentos dos antecessores e, conforme suas próprias convicções, escrever a continuidade do texto, de forma coerente, com consistência narrativa.

De modo correspondente ao autor no romance em cadeia, cada juiz deve:

Ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então.” (DWORKIN, 2005, p. 238).

Ao decidir um novo caso, o juiz deve considerar-se parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual um imenso número de decisões, estruturas, convenções e práticas formam sua história; e ao juiz cabe dar uma continuidade coerente a essa história no futuro, consciente de que deve interpretar o que aconteceu antes e levar adiante a incumbência que tem em mãos (SENS, 2013).

Em sentido adverso à atividade judicial idealmente acima descrita, a hipótese a ser confirmada ou não neste breve estudo é a de que, por vezes, na jurisprudência pátria, os textos normativos (até mesmo os de natureza constitucional) são mais utilizados como pretextos justificadores da decisão do que propriamente parâmetros de decidibilidade.

1 AÇÃO ORIGINÁRIA N. 1.893³

Tratou-se de ação ordinária ajuizada por Raimundo Itamar Lemos Fernandes Júnior, juiz do trabalho, contra a União, originariamente, no Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, objetivando o recebimento de ajuda de custo em razão de remoção, nos termos previstos no artigo 65, I, da LOMAN.

O Juizado Especial Federal se declarou incompetente para julgar o feito em razão do valor da causa ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, conforme art. 3º, § 3, da Lei 10.259/2001. Remetidos os autos à Justiça Federal, este Juízo declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal por entender configurar-se hipótese prevista no art. 102, I, n, da Constituição Federal, havendo fundamentado sua decisão no julgamento da AO 1.569-QO/DF pelo Plenário do Supremo (a seguir tratado).

Inicialmente, em sede de decisão monocrática, o Relator Ministro Luiz Fux sopesou que, em que pese o Plenário do STF, no julgamento da AO 1.569-QO/DF, na Relatoria do Ministro Marco Aurélio, ter definido a competência originária desta Corte para julgar a matéria referente ao pagamento do benefício de ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança (art. 65, I, da Lei Complementar nº 35/79) aos magistrados federais, mencionou que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em momento posterior, 1º de agosto de 2011, no julgamento da Rcl 2.136-AgR, havia declinado da competência originária em razão de o benefício requerido não possuir qualquer conotação de natureza corporativo-institucional, em virtude de ser também titularizado pelos membros do Ministério Público.

Assim, resta claro que se utilizou como razão de decidir que, se os interesses, direitos ou vantagens constituírem situações comuns a outras categorias funcionais, se descaracteriza a própria razão de ser justificadora da especial competência originária do Supremo Tribunal Federal instituída pela Constituição da República.

Por meio dessa decisão monocrática, o Ministro Relator, ao declinar da competência originária do STF para processar e julgar o feito referente à ajuda de custo em questão, citou diversos precedentes, a saber: Rcl 16.817, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/4/2014; Rcl 16.409-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 11/2/2014; Rcl 16.815-MC, Rel. Min. Roberto

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AO 1893 AgR*, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014.

Barroso, DJe 9/12/2013; Rcl 16.971, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 3/2/2014; e AO 1.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 4/11/2013.

A partir de Agravo Regimental de que lançou mão a parte autora, a questão foi a julgamento pela 1ª Turma do Tribunal, momento processual em que se reafirmou o entendimento anteriormente exposto por meio da decisão democrática, conforme se colhe da ementa abaixo transcrita:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO ORIGINÁRIA. AJUDA DE CUSTO EM RAZÃO DE REMOÇÃO. MAGISTRATURA. INCOMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO DA AÇÃO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF SOMENTE NAS HIPÓTESES DE INTERESSE ESPECÍFICO E EXCLUSIVO DA MAGISTRATURA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento das demandas que alcancem o interesse de todos os membros da magistratura, nos termos do art. 102, I, n, *apenas se configura se os direitos ou vantagens em debate sejam específicos e exclusivos da carreira.*

2. Precedentes: Rcl 2.136-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15/08/2011, Rcl 16.817, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/4/2014; Rcl 16.409-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 11/2/2014; Rcl 16.815-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 9/12/2013; Rcl 16.971, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 3/2/2014; e AO 1.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 4/11/2013. 3. Agravo regimental desprovido. (AO 1893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014). (grifo do autor).

É importante deixar claro que a razão de decidir do julgamento coletivo foi a mesma defendida pelo Ministro Relator, qual seja, por se tratar de ajuda de custo não percebida exclusivamente pelos membros da magistratura, não ocorreria a atração necessária da competência originária do STF para processamento e julgamento da causa.

Como já anteriormente adiantado, na mesma data de 17 de setembro de 2014, houve publicação de um *decisum* monocrático em processo da relatoria do Ministro Luiz Fux em sentido diametralmente opostos, passemos a isso.

2 MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO ORIGINÁRIA N. 1.773⁴

Tratou-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Juízes Federais em face da União em que pretendiam o reconhecimento do direito à ajuda de custo para fins de moradia prevista no inciso II do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional Loman (Lei Complementar nº 35/1979).

A parte autora alegava que, nada obstante o comando normativo que emerge do inciso II do art. 65 da LOMAN, nem todos os magistrados federais estavam percebendo o referido auxílio, de modo que alguns arcavam pessoalmente com os custos de habitação. Afirmavam que haviam sido feitos sucessivos pedidos nesse sentido perante o Conselho da Justiça Federal e o Conselho Nacional de Justiça, sem êxito

Aduziam que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o direito ao auxílio-moradia aos magistrados haveria de ser devido em sua ampla extensão, mesmo aos magistrados que dispunham de residência própria, sendo óbice à percepção daquela verba apenas o fato de o magistrado ocupar imóvel funcional, consoante fundamentos consignados no voto proferido pelo Min. Marco Aurélio, Relator do MS 26.794/MS.

Em seu parecer, o Procurador-Geral da República opinou pelo deferimento parcial da antecipação de tutela jurisdicional e pela procedência parcial do pedido, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ESTATUTO DA MAGISTRATURA. AUXÍLIO-MORADIA. LOMAN, ART. 65, II. SIMETRIA DE REGIMES ENTRE A MAGISTRATURA JUDICIAL E A DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARTICULARMENTE DESDE A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. NECESSIDADE DE DISCIPLINA NACIONAL E UNIFORME DO INSTITUTO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

1. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ação em que toda a magistratura judicial é interessada, que discute vantagem funcional com regramento específico, cuja disciplina demanda decisão uniformizadora do STF.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na AO 1773, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe PUBLIC 17-09-2014.

2. O auxílio-moradia é vantagem funcional expressamente prevista no art. 65, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/1979), recepcionado pela Constituição da República de 1988. Possui natureza indenizatória, devido propter laborem a juízes que residam em localidade na qual não haja residência oficial disponível.

3. A natureza indenizatória do auxílio-moradia torna-o compatível com o regime constitucional de subsídio aplicável aos juízes.

4. É juridicamente possível integração do art. 65, II, da LOMAN com outras normas, para o fim de concluir pela aplicabilidade imediata do auxílio-moradia, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal quanto a outros institutos do mesmo dispositivo. Particularmente a partir da Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o art. 129, §4º, da Constituição, *o poder constituinte densificou a simetria de regime jurídico entre juízes e membros do Ministério Público, sendo lícito considerar que atribuiu ao segundo a natureza de magistratura requerente, equiparada à judicial, a exemplo de países europeus de matriz jurídica romano-germânica. Com isso, é legítima a aplicação recíproca de normas legais de uma à outra carreira, no que couber. A disciplina do auxílio-moradia devido aos magistrados judiciais pode extrair-se da inscrita na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993).*

5. Possui o Poder Judiciário caráter unitário e nacional, a demandar disciplina uniforme das linhas mestras de seu regime jurídico (art. 93 da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. É inconstitucional e injusta a pletora de leis e atos administrativos que hoje regulamentam de forma fragmentada e divergente o auxílio-moradia para parcelas da magistratura judicial. Até que advenha lei nacional a respeito do instituto, deve o Conselho Nacional de Justiça, por determinação do Supremo Tribunal Federal, regular o pagamento do auxílio-moradia aos juízes brasileiros, superando a variedade de leis estaduais discrepantes sobre o tema. Para os membros do Supremo Tribunal Federal, caberá ao próprio órgão disciplinar o instituto. Parecer pelo reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal, pelo deferimento parcial da antecipação de tutela jurisdicional e pela procedência parcial do pedido, ambos com efeito ex nunc. (grifo do autor).

Importa transcrever ainda o seguinte excerto da decisão (grifos do autos):

É o relatório. *Decido.*

Ab initio, acolho, nos termos do parecer do Procurador-Geral da República, o pedido de ingresso da AJUFE nos autos na condição de assistente litisconsorcial, de modo que o resultado desta ação alcançará os magistrados federais de maneira uniforme.

Quanto ao tema de fundo, cumpre destacar que a compreensão predominante nesta Corte é no sentido de que os direitos e deveres dos magistrados são, no mínimo, aqueles previstos na sua lei complementar de regência, qual seja, a Lei Complementar no 35/79 [...].

Causa espécie notar que, após o regular relatório, a decisão monocrática trata inicialmente do ingresso de uma associação corporativa (AJUFE – Associação de Juízes Federais) na qualidade de assistente litisconsorcial, para, em seguida adentrar no que a própria decisão designa como sendo “tema de fundo”.

Quer-se com isso dizer que a questão relativa à competência originária do Supremo Tribunal Federal não foi sequer objeto da decisão.

O que dizer, então, da razão de decidir exposta na AO 1.893, no sentido de que a ajuda de custo também recebida por membros de outras carreiras não atrai a competência originária do STF nos termos do art., 102, I, *n*, da Constituição Federal?

Em clara prova de descompromisso com as razões de decidir anteriormente expostas, em julgado de 02 de setembro de 2014; o Ministro Luiz Fux, nos autos da AO 1.773, julgada em 15 de setembro de 2014, não apenas reconhece tacitamente a competência originária do STF para tratar da matéria de ajuda de custo não percebida exclusivamente pela magistratura, como chega mesmo a utilizar a percepção do auxílio-moradia por membros do Ministério Público como argumento que milita a favor da concessão da Medida Cautelar pleiteada, por motivos afetos à equidade, vejamos.

Em razão do deslocamento para um local em que não existe residência oficial, o Diretor de Secretaria terá o direito a receber o auxílio-moradia pago regularmente nos termos da Resolução nº 4 do CJF. Por outro lado, o Juiz Federal, que é seu chefe na hierarquia administrativa e que, também, se removeu para o mesmo local, tem o seu pedido de ajuda de custo para fins de moradia negado. *E a situação se agrava quando*

se tem conhecimento inequívoco de que esta Corte, bem como o CNJ, STJ, o Ministério Público Federal e o CJF já pagam, regularmente, a ajuda de custo aos magistrados e membros do Ministério Público Federal convocados (grifos do autor).

Assim ficou redigida a parte dispositiva da decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada cautelarmente e que vigora plenamente até os dias de hoje:

Ex positis, e considerando, primordialmente, que o CNJ já reconhece o direito à ajuda de custo para fins de moradia aos magistrados e Conselheiros que lá atuam, ex vi da sua Instrução Normativa no 9, de 8 de agosto de 2012, tendo em vista que todos os magistrados desta Corte têm o direito à ajuda de custo assegurado por ato administrativo, haja vista que os Membros do Ministério Público Federal, inúmeros Juízes de Direito e Promotores de Justiça já percebem o referido direito, e em razão, também, da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional, DEFIRO a tutela antecipada requerida, a fim de que todos os juízes federais brasileiros tenham o direito de receber a parcela de caráter indenizatório prevista no artigo 65, inciso II, da LC no 35/79, aplicando-se como regra aplicável para a concessão da referida vantagem,; i) o artigo 65 da LOMAN ora referido, que, apenas, veda o pagamento da parcela se, na localidade em que atua o magistrado, houver residência oficial à sua disposição; ii) os valores pagos pelo STF a título de auxílio- moradia a seus magistrados. (grifos do autor).

Como já adiantado ao longo do presente artigo, ambos os julgados aqui analisados foram publicados, em sentidos claramente opostos, na mesma data, de 17 de setembro de 2014.

No primeiro julgado, o fato de o Ministério Público também perceber a ajuda de custo então pleiteada (afeta à remoção) foi suficiente para se afastar a competência originária do STF, nos termos do art. 102, I, *n*, da Constituição Federal.

No segundo julgado⁵, o fato de o Ministério Público também perceber a ajuda de custo então pleiteada (auxílio-moradia) foi suficiente

⁵ A respeito do segundo julgado, importa mencionar que, já há mais de dois anos, ao arrepio do dever imposto ao Ministro Relator no bojo do artigo 21, V, do Regimento Interno do STF, o Plenário do tribunal não teve a oportunidade de referendar ou não a decisão liminarmente proferida acerca da concessão do auxílio-

não apenas para atrair tacitamente a competência originária do STF, nos termos do mesmo art. 102, I, *n*, da Constituição Federal, mas também para gerar o deferimento da percepção do auxílio, em virtude da “simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, que são estruturadas com um eminente caráter nacional”.

O que isso pode dizer acerca dos métodos e parâmetros decisórios utilizados pelas Cortes brasileiras?

3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF RELATIVA AO ART. 102, I, “N”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ao Supremo Tribunal Federal, a Constituição confere outras competências, além da competência maior de guardá-la e defendê-la. Segundo a Constituição de 1988, ao Supremo Tribunal são conferidas competências em três planos: em primeiro lugar, competências originárias; depois, competência recursal ordinária e, finalmente, competência recursal extraordinária.

Na dicção do art. 102, I, *n*, da Constituição da República, identificam-se duas hipóteses distintas de deslocamento da competência judicante originariamente para o Supremo Tribunal Federal: (i) existência de interesse – direto ou indireto – de todos os membros da magistratura no julgamento da causa; e (ii) impedimento ou suspeição de mais da metade dos membros do tribunal de origem.

Em ambas as hipóteses, o deslocamento excepcional da competência judicante objeto do art. 102, I, *n*, da Carta Política tem assento na existência de choque de interesses tal que seja inviável a instalação de um julgamento imparcial na instância que, de outro modo, seria a originalmente competente. O que se busca preservar, portanto, é a própria garantia do princípio do juiz natural.

Este tópico se aterá à jurisprudência relativa à primeira hipótese constitucionalmente prevista, em virtude de ser a única pertinente ao tema explorado.

moradia. Nesse sentido: “*Por se tratar de situação excepcional, a decisão monocrática que concede liminar e em procedimento abreviado só faz sentido quando for levada rapidamente ao plenário (full bench). O constrangimento para sua colocação em pauta deveria ser tanto maior. Por isso, posso afirmar que não há o que ‘ponderar’ (Abwägung de Alexy); há, sim, apenas o ‘dever’ (has a duty de Dworkin) de decidir. Penso, desse modo, estar colaborando com a Suprema Corte de meu país, além de contribuir — e essa, repito, é a tarefa da doutrina — para uma melhor prestação da jurisdição constitucional, na busca de uma melhor relação entre os Poderes da República.*” (STRECK, 2014).

Assim, tem-se que, a respeito da primeira subsunção, firmou-se a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de somente reconhecer a incidência da norma de competência inscrita no art. 102, I, n, primeira parte, da Lei Maior, considerada a sua *ratio essendi*, quando em litígio interesse qualificado como privativo – peculiar e exclusivo – da magistratura⁶.

Nesse sentido, transcreve-se, pela pertinência, trechos esclarecedores do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no já vetusto julgamento do MS 21441/RJ⁷:

[...] A jurisprudência desta Corte, ao fixar o sentido e o alcance desse preceito constitucional, delimitou-lhe, em sucessivos pronunciamentos, o âmbito de sua incidência e aplicabilidade, ressaltando que falece competência ao Supremo Tribunal Federal se o objeto da causa não envolve direitos, interesses ou vantagens pertinentes, com exclusividade absoluta, à própria Magistratura.

Especificamente sobre a inexistência de usurpação da competência originária do STF nos casos que tratem de ajuda de custo, no julgamento monocrático da Reclamação n. 15.940⁸, o relator, Ministro Celso de Mello, consignou, *verbis*:

Cabe assinalar, finalmente, que o eventual reconhecimento da competência originária do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, I, “n”, da Constituição da República, para processar e julgar causas cujo objeto envolva vantagens comuns tanto a magistrados como a agentes públicos em geral, culminaria por transformar esta Corte em verdadeiro “forum attractionis” de múltiplas demandas que, na realidade, poderiam (e deveriam) ser resolvidas pelas instâncias judiciárias de primeiro grau, inclusive, a depender do valor da causa, pelos próprios Juizados Especiais Cíveis, como no caso.

Na mesma linha, tem-se os seguintes precedentes, representativos da jurisprudência reiterada da Corte:

6 Um amplo histórico jurisprudencial acerca do tema consta da Reclamação n. 16.971/MT, relatoria Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17/21/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-22 DIVULG 31.01.2014 PUBLIC 03.02.2014.

7 Relator p/ acórdão Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 28.5.1993.

8 DJe 28.6.2013

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALÍNEA 'N' DO INCISO I DO ART. 102 DA MAGNA CARTA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE NÃO EXCLUSIVO DA MAGISTRATURA. 1. Não se discute o direito à licença-prêmio (Súmula 731/STF), nem à conversão, em pecúnia, de licença-prêmio não gozada, mas, sim, a legalidade do desconto do Imposto de Renda sobre tal parcela. 2. Matéria que, em tese, interessa a todos os servidores públicos. 3. Agravo regimental desprovido. (AO 1473-AgR/MA, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 10.4.2008).

MAGISTRATURA. REVISÃO VENCIMENTOS. AUXÍLIO-MORADIA. ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1. Magistratura. Revisão de vencimentos para equiparação de benefícios. Auxílio-Moradia. Inclusão. 2. Questão de Ordem. Competência para processar e julgar originariamente 'a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados'. Art. 102, I, n, da Constituição Federal. 3. Regra explícita de conformação entre os princípios constitucionais do juízo natural e da imparcialidade. Indispensável garantia de imparcialidade do julgador da causa e, conseqüentemente, de lisura da decisão judicial a ser proferida. 5. Requisitos para competência originária do Supremo Tribunal Federal. O interesse direto ou indireto deverá ser efetivo e para a totalidade da magistratura. Situação específica não demonstrada na hipótese dos autos. 6. Questão de ordem provida para reconhecer a incompetência desta Corte e devolução dos autos ao Juízo de origem. (AO 587/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 30.6.2006).

COMPETÊNCIA. CAUSA DE INTERESSE DA MAGISTRATURA. A letra n do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, ao firmar a competência originária do STF para a causa, só se aplica quando a matéria versada na demanda diz respeito a privativo interesse da magistratura enquanto tal e não também quando interessa a outros servidores. Precedentes.

Agravo improvido. (Rcl 1952 AgR/MA, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 19.02.2004).

E M E N T A: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CF, ART. 102, I, N) - NORMA DE DIREITO ESTRITO - MAGISTRADOS QUE PRETENDEM A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE 1/3 SOBRE OS DOIS PERÍODOS ANUAIS DE FÉRIAS A QUE FAZEM VANTAGEM QUE NÃO É EXCLUSIVA DA MAGISTRATURA - AÇÃO AJUIZÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STF - AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a interpretação dada ao preceito constante do art. 102, I, n, da Constituição (RTJ 128/475 - RTJ 138/3 - RTJ 138/11) - firmou-se no sentido de não reconhecer a competência originária desta Corte, sempre que a controvérsia envolver vantagens, direitos ou interesses comuns à magistratura e a outras categorias funcionais. - O direito reclamado - analisado na perspectiva do estatuto jurídico pertinente à Magistratura - não tem qualquer conotação de natureza corporativo institucional (pois é também titularizado pelos representantes do Ministério Público e membros integrantes dos Tribunais de Contas) e não se restringe, por isso mesmo, apenas àqueles que estejam investidos no desempenho de cargos judiciários. - Enquanto houver um único Juiz capaz de decidir a causa em primeira instância, não será lícito deslocar, para o Supremo Tribunal Federal, com apoio no art. 102, I, n, da Constituição, a competência para o processo e julgamento da ação promovida pela quase totalidade dos magistrados estaduais. - Eventual recurso de apelação a ser interposto contra a decisão do magistrado de primeiro grau - que é o órgão judiciário competente para apreciar a causa -, deslocar-se-á, per saltum, para o Supremo Tribunal Federal, desde que se evidencie a ocorrência de impedimento/suspeição de mais da metade dos Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça do Estado. Precedentes: AO n. 263-SC (Questão de Ordem), Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - AO n.º 378-SC, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g. (AO 465-AgR/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 25.4.1997).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM FAVOR DOS MAGISTRADOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE. IMPUGNAÇÃO DE CRITÉRIO DE CALCULO, INSTITUIDO POR AUTORIDADE FISCAL, PARA O RECOLHIMENTO, NA

FONTE, DE IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE SEUS VENCIMENTOS. Firmou-se, nesta Corte, o entendimento de que a Competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, primeira parte, só tem lugar quando em lide questão de interesse específico e exclusivo da magistratura. Hipótese não configurada neste mandado de segurança, onde se discute a legitimidade de exigência tributária afetante não apenas aos magistrados, mas aos servidores e assalariados em geral. Incompetência do STF. (MS 21441-QO/RJ, Relator p/ o acórdão Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 28.5.1993).

Competência. Constituição, Artigo 102, I, letra 'n'. Ação Ordinária contra a União Federal movida por magistrados federais, relativamente a exigência da contribuição do INSS de 12% (doze por cento) sobre o total da remuneração. Hipótese em que a matéria sobre que versa a causa não é do privativo interesse da magistratura federal, mas dos servidores federais, em geral, também atingidos pela Lei n. 8.162, DE 1991. Precedente do STF, na AOE 11-03/DF. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102, I, letra 'n', da Constituição, não se configura, desde logo, pelo exclusivo fato de existir interesse dos magistrados na causa, desde que esse interesse seja comum aos servidores públicos em geral. Ação a que se nega seguimento no Supremo Tribunal Federal. (Pet 506-QO/MG, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 19.2.1993).

No mesmo sentido, ainda, a AOE 11-QO/DF, Relator Ministro Octavio Galotti, DJ 02.6.1989; a AO 8-QO/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 16.10.1991; a AO 33/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 13.11.1992; a AO 467/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 3.10.1997; o MS 21016-MC/MT, Relator Ministro Paulo Brossard, DJ 14.9.1990; o MS 21071-MC-QO/SP, Relator Ministro Célio Borja, DJ 20.4.1990; a Rcl 446/PI, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 4.4.1997; e a AO 32/SP, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Rezek, DJ 21.8.1992.

Conclui-se, enfim, a existência de jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inexistente a competência originária da Corte para tratar de demandas que envolvam discussão acerca de ajuda de custo de magistrados, em virtude de não se tratar de benefício exclusivo da magistratura.

4 TESTE DE ASSERIBILIDADE

Alec Fisher, em seu livro “A lógica dos verdadeiros argumentos” (2008), em que propõe um método crítico de analisar e avaliar argumentos, traz a ideia da Pergunta de Asseribilidade.

O autor propõe que, diante de um raciocínio, o leitor deve desenhar um diagrama argumentativo ou escrever o trecho em sua forma linear equivalente. Ao fazer isso, identifica-se com clareza o argumento e, conseqüentemente, se tal argumento é ou não forte.

Por meio do método proposto por Fisher, ao se extrair o argumento de seu contexto e encontrar-se a conclusão principal, o crítico do texto analisado deve se fazer então a chamada Pergunta de Asseribilidade, qual seja: que argumento ou prova justificaria a minha asserção da conclusão, isto é, o que eu teria de saber ou de ser convencido para aceitar a conclusão.

Neste ponto do presente artigo, propõe-se a aplicação do método do aludido autor não apenas a um julgado dentre os analisados, mas conjuntamente com relação a ambos, uma vez que se busca uma análise racional jurisdicional coerente e concatenada.

AO 1.883	AO 1.773
Argumento: Ajuda de custo não exclusiva da magistratura	Argumento: Ajuda de custo não exclusiva da magistratura
Conclusão: Não há competência do STF. Pleito não concedido pelo STF.	Conclusão: Há competência tácita do STF. Pleito concedido sob fundamentos de equidade e simetria.
Pergunta de Asseribilidade: que argumento ou prova poderia permitir-me asserir a conclusão em questão?	

A partir da resposta dada à pergunta de asseribilidade, evidencia-se, por meio de lógica formal, a absoluta incongruência argumentativa nos casos judiciais sob análise.

Como a mesma reposta cabe como causa de conclusões exponencialmente diversas, tem-se a fragilidade argumentativa de um mesmo raciocínio capaz de fundamentar conclusões no todo incongruentes.

5 CONCLUSÃO

Luís Carlos Martins Alves Jr. indaga se os textos normativos se revelam como parâmetros de decidibilidade ou como pretextos justificadores da decisão. A pergunta se apresenta como mais que pertinente na análise dos aludidos julgados.

O autor esclarece que “g) o texto normativo é parâmetro de decidibilidade todas as vezes que o magistrado subordina a sua vontade ao que efetivamente está escrito e prescrito no texto; h) o texto normativo é pretexto justificador todas as vezes que o magistrado subordina o que está escrito e prescrito no texto normativo à sua vontade.” (2015).

Não parece ter sido outro o destino do texto normativo constitucional insculpido na alínea *n* do inciso I do art. 102 que não a sua coadjuvante utilização como pretexto justificador de decisões pessoalmente compromissadas, nas quais a incoerência é a grande reveladora do manejo do texto normativo como mero pretexto.

José Rodrigo Rodrigues, ao analisar a constante incoerência das decisões judiciais brasileiras, traz a ideia de que a jurisdição brasileira é opinativa e julga em função da agregação de opiniões e não com base na fundamentação sistemática e racional. Daí o autor defender que se trata também de uma jurisdição personalista, que admite e estimula os juízes a emitirem opiniões, em lugar decisões bem fundamentadas (2013, p. 94 e ss.).

A presença de argumentos de autoridade nas decisões pátrias também é lembrada pelo autor, ante a ausência de um sistema de precedentes organizado, as citações se dão em forma de somatório para reforçar a autoridade de quem está proferindo o julgado.

Nesse cenário, resta patente a fragilidade, em nosso sistema, do instituto da segurança jurídica. No modelo da justiça opinativa, a estabilidade dos padrões decisórios depende mais das pessoas dos juízes envolvidos nos julgamentos do que da racionalidade da argumentação.

No estudo de casos desenvolvido no presente texto, nem mesmo na pessoa de um mesmo juiz encontrou-se qualquer estabilidade de padrão decisório, o que se dizer então de estabilidade por racionalidade argumentativa?

Torna-se deveras difícil diferir uma decisão não coerente de simples exercício arbitrário da força. Dito de outro modo, diferir exercício legítimo do poder político de indigna usurpação da liberdade de todos (LIMA, 2012).

REFERÊNCIAS

ALVES JR., Luís Carlos Martins. Texto normativo: parâmetro de decidibilidade ou pretexto justificador? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4338, 18 maio 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39234>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. AO 1893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 set. 2016.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. MC na AO 1773, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe PUBLIC 17-09-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 set. 2016.

CARVALHO, Lucas Borges. Integridade, pragmatismo e decisão judicial: um debate entre Hércules e Jobim. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 16, n. 64, jul-set/2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FISCHER, Alec. *A lógica dos verdadeiros argumentos*. Tradução de Rodrigo Castro. São Paulo: Novo Conceito, 2008.

LIMA, Gustavo Augusto Freitas de. A integridade do direito: de Kant a Dworkin. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11967>. Acesso em: 16 set. 2016.

PEREIRA, Carlos André Studart; LUCIANO, Pablo Bezerra. *Liminares de Fux sobre auxílio-moradia comemoram dois anos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-15/liminares-fux-auxilio-moradia-comemoram-dois-anos#top>>. Acesso em: 15 set. 2016.

RODRIGUES, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SENS, Sheila Catarina da Silva. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p. 119-147, jul. 2013. ISSN 2318-7999. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p119>>. Acesso em: 15 set. 2016.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória? *Consultor Jurídico*, 4 dez. 2014. Acesso em: 11 maio 2016.

YIN, Robert. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Porto Alegre: Bookman, 2010.

