

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A AUTORIDADE DO DIREITO FEDERAL

I – INTRODUÇÃO

Ao aceitar o honroso convite da Associação dos Advogados de São Paulo para proferir palestra neste ciclo de conferências sobre “O Poder Judiciário e a nova Constituição”, fui informado pelo Coordenador, o eminente Advogado Dr. PEDRO GORDILHO, de que o meu tema seria intitulado “Superior Tribunal de Justiça e a autoridade do direito federal”.

Desse modo, penso que o tema há de sofrer a limitação imposta pelo próprio título da palestra, já que a autoridade do direito federal, pela Constituição ainda em vigor, incumbe ao Supremo Tribunal Federal preservar, mediante **recurso extraordinário**, incumbência que passará a ser do Superior Tribunal de Justiça, através de **recurso especial**.

Quanto a esses recursos, far-se-á, apenas, ligeira abordagem, porque outros já discorreram sobre eles, ou ainda irão dissertar; em qualquer das hipóteses, com maior proficiência e brilho do que eu poderia desenvolver e só resultaria em desproveito para este ciclo de palestras.

Daqui para a frente, teremos a técnica do recurso extraordinário, para o Supremo Tribunal Federal, versando, exclusivamente, matéria constitucional, e a técnica do recurso especial, ao Superior Tribunal de Justiça, para assegurar a autoridade da lei federal e uniformizar sua interpretação.

É natural, portanto, a expectativa de todos, especialmente dos Advogados, a respeito do novo Tribunal e como se comportará no exercício de sua relevante missão.

II – O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO

Sobre as razões favoráveis ou contrárias à sua criação, ultrapassada a fase da Assembléia Nacional Constituinte, penso que é questão meramente acadêmica, pois está inscrito no texto da nova Constituição que os brasileiros irão cumprir e nós, magistrados, cumprimos e faremos cumprir.

Por sua composição, destinação e competência, o novo Tribunal de superposição é o Tribunal da Federação.

Com efeito, compor-se-á, por enquanto, de trinta e três magistrados, sendo um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios (Art. 104, parágrafo único e seus incisos).

Que outro Tribunal, no País, tem essa **composição**, esse propósito de harmonizar o federal e o estadual, mesclando experiências de magistrados e membros do Ministério Público, oriundos dessas duas áreas, e, ainda, dos advogados? Os demais Tribunais, sejam os Regionais Federais, sejam os dos Estados, terão apenas um quinto dos lugares reservados aos advogados e aos membros do Ministério Público (Art. 94).

Do elenco de suas numerosas atribuições, de sua competência originária e recursal, para o nosso assunto assume maior interesse, não a competência originária, ou a recursal ordinária, mas a de “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” (Art. 105, inciso III e suas alíneas).

Basta ligeira conferência com os dispositivos pertinentes da Constituição ainda em vigor (Art. 119, III, alíneas "a", "b", "c" e "d"), referentes à competência do Supremo Tribunal Federal e os da futura Constituição (Art. 105, III, alíneas "a", "b" e "c"), para de pronto verificar-se a transferência para o Superior Tribunal de Justiça da incumbência de velar pela autoridade da **lei federal**, expressão que compreende também o decreto e o regulamento e até a lei estrangeira, quando aplicável por força de dispositivo de Direito Internacional Privado brasileiro, como acentua THEOTÔNIO NEGRÃO, em sua admirável conferência, proferida nesta mesma Associação dos Advogados de São Paulo, em 1985 (resumida e publicada na Revista dos Tribunais, Ano 74-Dez.1985-v.602, pag.9 e segs.). Há, todavia, quem afirme que o conceito de lei federal, no texto constitucional, é restrito (RAUL ARMANDO MENDES, "Da Interposição do Recurso Extraordinário", Saraiva, 1984, pág.36). O que todos estão acordes na conceituação da lei federal e quanto à **origem** do órgão legislativo e do **interesse nacional** que configurem sua destinação e conteúdo. Quanto a mim, prefiro alinharme entre aqueles que entendem mais abrangente a palavra "lei", que se deve compreender como "direito federal", quer porque a lei não contém todo o direito, quer porque o decreto ou o regulamento podem contrariar a lei federal, de onde provieram, ou negar-lhe vigência.

Penso que não cabe rememorar, nesta oportunidade, toda a técnica pertinente ao recurso extraordinário, por demais conhecida, especialmente pelos advogados; nem mesmo detalhar que essa técnica tem dois momentos distintos, em sua evolução, isto é, **antes** e **após** a Emenda Regimental nº 2, de 1985, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no uso da competência legislativa delegada pela atual Constituição (art. 119, § 1º); ou desde quando, para o seu cabimento, assumiam relevo os pressupostos constitucionais, até quando passaram a ter preeminência, nas hipóteses das alíneas "a" e "d", do inciso III, da Constituição atual, o enumerado nos itens I a XI, do art. 325, do Regimento Interno do STF, como condições de admissibilidade e causas de exclusão, bem assim se viesse a ser reconhecida a relevância da questão federal. A matéria já foi, ou será desenvolvida por outros convidados para participar deste ciclo de conferências, conforme verifiquei pelo seu programa.

O que todos – juízes, advogados e membros do Ministério Público – certamente, estão a indagar é se o novo Tribunal abandonará a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal, para editar a

sua e quais as características que assumirá o recurso especial, como sucedâneo do recurso extraordinário para manter a autoridade do direito federal e a unidade da jurisprudência.

Não posso falar pelos demais futuros integrantes do Superior Tribunal de Justiça, mas por mim mesmo e do meu próprio modo de entender, fazer as projeções possíveis e tirar as ilações mais razoáveis, já que o Direito busca a paz social e um dos caminhos mais acertados para encontrá-la é o uso do bom senso.

E o bom senso nos diz que a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal não será abandonada, senão quando incompatível com os princípios informativos do recurso especial, adotado pela nova Constituição, que quer ver as causas julgadas, desde que atendidos os pressupostos constitucionais para a admissão do recurso, chegando ao extremo de eliminar o requisito da relevância da questão federal e determinar, expressamente, que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade" e que até mesmo as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas (Art. 93, incisos IX e X).

Há enunciados de Súmulas do STF que, a meu sentir, continuam a orientar o julgador do recurso extraordinário – agora, o especial – como, por exemplo, a do pressuposto de que a decisão recorrida seja de "única ou última instância", isto é, que seja definitiva (Súm. 281); quando não se tratar de decisão de tribunal, mas de juiz singular (Súm. 527); a inadmissibilidade por ofensa a direito local (Súm. 280); quando o dissídio jurisprudencial for de julgados do mesmo tribunal (Súm. 369); quando a divergência estiver superada (Súm. 286); quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmulas 284-287); quando restou inatacado, na decisão recorrida, algum dos seus fundamentos suficientes (Súm. 283); o conhecimento do recurso por qualquer dos outros fundamentos, quando admitido apenas por um deles (Súm. 292); inadmissibilidade por ofensa a regimento de tribunal (Súm. 399) ou mero reexame de prova (Súm. 279); – e tantas outras, com as adaptações necessárias. E isto porque – ou elas decorrem diretamente do que dispõe o texto constitucional, servindo de mera explicitação e advertência, ou constituem acertada construção jurisprudencial.

Tenho para mim, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça não perfilhará a doutrina da interpretação razoável da Lei (Súmula

400), nem se aterá ao obstáculo do pré-questionamento (Súmulas 282-356).

Quanto à primeira, já ponderava PONTES DE MIRANDA – o saudoso jurista, que tanta falta irá fazer ao País, nesta quadra de sua história, para analisar e interpretar a nova Constituição:

“Para tribunal que julga **questiones iuris**, não é possível admitir-se que ache duas interpretações razoáveis.

Por mais razoáveis que sejam as interpretações que se possam dar à mesma regra jurídica, só **uma** verdadeira, só **uma** tem razão. A razoabilidade para duas ou mais interpretações seria **de lege ferenda**; nunca, **de lege lata**. Para tribunal uniformizador da jurisprudência – seja o da revista, seja o do recurso extraordinário – só uma interpretação é a certa, a verdadeira, a que tem razão.” (Coments. à Const. de 1967 com a E.C. nº 1/69, Tomo IV, pág. 168, RT 1974).

Em Simpósio promovido pela Fundação Petrônio Portella, o eminente Professor MIGUEL REALE, em sua exposição, ao criticar os casuísmos a que se rendera nossa Corte Suprema, assinalou que na ordem judicial, onde se procura a verdade objetiva, é inadmissível que se possa optar pelo menos razoável, quando houver demonstração de maior razoabilidade, pois essa é a consequência da Súmula 400. (“Arquivos do Ministério da Justiça”, ano 40, nº 169, p. 99). É certo que nesse mesmo Simpósio o Professor JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO MESQUITA demonstrou compreensão para com o enunciado da referida Súmula, que nascera sob inspiração perfeitamente razoável, de um voto (ao que se lembrava) do Ministro OROZIMBO NONATO, que dizia mais ou menos isto: “se a respeito de determinada norma há mais de uma interpretação, ou há várias interpretações razoáveis, não cabe recurso extraordinário se foi adotada uma dessas interpretações razoáveis.” E todos sabemos, acrescentou o Prof. JOSÉ IGNÁCIO, pela experiência jurídica, que é freqüente haver casos a cujo respeito exista mais de uma interpretação, às vezes interpretações filiadas a correntes doutrinárias, diante das quais não caiba ao Supremo Tribunal Federal tomar partido. Ora, não sendo o Supremo Tribunal Federal um tribunal de doutrina, nem para julgar correntes doutrinárias, mas o caso concreto, a Súmula, por sua origem e inspiração lhe merecia compreensão; reconheceu, todavia, que ela acabou assumindo uma feição inteiramente diferente, levando-a ao repúdio da doutrina e dos militantes do Direito. (Arquivos, nº cit., pág. 103).

De qualquer sorte, porém, penso que o futuro Tribunal conscientizar-se-á de que lhe cabe uniformizar a jurisprudência, assegurando a unidade de interpretação do direito federal, não podendo contentar-se com uma interpretação razoável da lei, ainda que, evidentemente, não seja a melhor; ou sobretudo por isto.

Em decorrência dessa mesma atitude, será grandemente proveitoso à Nação que o futuro Tribunal venha a agir como outrora o próprio Supremo Tribunal fazia, não exigindo demonstração analítica de uma divergência claramente comprovada pela juntada dos Acórdãos para confronto; por outro lado, ainda no cumprimento de sua missão e pela índole liberal dos novos tempos, deve admitir a prestabilidade da indicação de arestos divulgados por idôneos e tradicionais repertórios, ainda que não tenha feito a publicação na íntegra, mas desde que, claramente, a mais sumária pesquisa feita no próprio Tribunal, pelo funcionalismo da Casa, possa localizá-lo por inteiro. Em festejado trabalho publicado na Rev. de Inf. Legislativa (Nº 89, pág. 243), JOSÉ GUILHERME VILELLA teceu críticas a essa orientação, apontando o rigorismo da Súmula nº 291.

Quanto ao pré-questionamento da questão federal (Súmula nº 282) na decisão recorrida, como condição de admissibilidade do recurso, também não merece adoção pelo Superior Tribunal de Justiça, a meu sentir, assim como a exigência dos embargos declaratórios para suprir essa omissão (Súmula 356).

MIGUEL REALE criticou essa exigência, que lhe parece resquício da concepção dualística do processo; "se o processo tem que apurar a verdade na sua objetividade, e se esta pode ir surgindo no decorrer da prova, não se compreende a denegação de Justiça a pretexto de não ter sido, de início, pré-questionada a matéria..." (Arquivos, nº cit., pag. 99).

Vale frisar que o STF não dispensa o pré-questionamento nem mesmo em matéria já sumulada por ele próprio.

Estes e muitos outros aspectos pertinentes à técnica do recurso extraordinário e do recurso especial, que serão analisados mais detidamente pelos encarregados do tema, mereciam essa ligeira referência para que se conheça o pensamento de pelo menos um dos membros do futuro Tribunal.

Por outro lado, também deve ser registrado que muitos outros enunciados das Súmulas da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, quanto à interpretação das normas dos mais diversos

ramos do Direito, certamente serão aproveitados e adaptados, pelo futuro Tribunal. O mais provável, entretanto, é que esses enunciados venham a ser gradativamente substituídos pela própria construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, já pela evolução do Direito, a exigir novas fórmulas, já pelo posicionamento doutrinário, dogmático e metodológico, dos seus membros. Pois o Superior Tribunal de Justiça é o novo Tribunal da Federação. Que veio, para ficar.

III – DIFICULDADES PARA O EXERCÍCIO DA MISSÃO UNIFORMIZADORA DA JURISPRUDÊNCIA – O JUIZ E A LEI – O JUIZ ESTÁ ESTRITAMENTE VINCULADO À LEI OU É TAMBÉM UM CRIADOR DO DIREITO?

A finalidade do recurso especial, como anteriormente a do recurso extraordinário, é assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação das leis federais.

O exercício dessa missão estaria consideravelmente facilitado se bastasse o confronto entre a norma jurídica e a sentença ou o acórdão, para verificar se o julgador lhe deu exata aplicação, ou, ao revés, a contrariou, negou-lhe vigência, deu prevalência à lei ou ato de governo local, contestado em face de lei federal, ou, ainda, lhe deu uma interpretação delirante, para adequar o caso à lei e não o reverso.

O debate é muito antigo, e do ponto de vista dos julgadores, dos mais fascinantes da filosofia do direito.

Sob o título "O Juiz e a Lei" discorreu sobre o tema o Professor VICENTE GRECO FILHO, manifestando sua preocupação com o desvio de finalidade que vem assumindo o Poder Judiciário, que ao invés de manter a ordem jurídica, corrigindo a ilegalidade e assegurando o estado de direito, na tutela da liberdade, sente-se tentado a criar um direito, como se o juiz fosse legislador.

Assinala que embora estejamos numa fase de crise e de rápida transformação social – que propicia a criatividade dos juízes e um certo grau de politização da Justiça, preocupa ver reiteradas decisões judiciais "que, abandonando o regime da legalidade, são verdadeiras apologias de opiniões pessoais". (Estudos de Direito Público, nº 1 – jan/jun. 1987, pág. 45 e segs.).

O eminente jurista Dr. WALTER CENEVIVA, que critica na magistratura a condição de simples aplicadora da letra fria da lei, referiu o

debate travado no Congresso Brasileiro de Direito Constitucional (realizado há pouco em São Paulo) entre o Ministro MOREIRA ALVES, afirmando que o Judiciário não pode, à falta de previsão legal, construir o direito, suprindo obscuridades da lei, nem mesmo adequar sua aplicação com as novas realidades sociais subjacentes, e o Professor DALMO DALLARI, que defendeu posição oposta, dizendo que o Judiciário deve construir o direito justo e abandonar a posição de frio aplicador da lei (Folha de São Paulo, 4.9.88, pág. A-7 - "A Justiça com a nova Constituição").

Ocorreu-me trazer o assunto ao debate, mais uma vez, menos como provocação, do que para demonstrar a dificuldade, ainda maior, dos Juízes de um Tribunal cuja missão é a de afirmar a autoridade, a eficácia e a supremacia da lei, tal como emanada do poder legislativo federal, sobre quaisquer outras, na Federação, salvo, é claro, a da própria Constituição Federal, tarefa do Supremo Tribunal.

Em notável conferência, intitulada "O Sistema do Direito e a Codificação: a vinculação do Juiz à Lei", o Professor WINFRIED HASSEMER examinou os aspectos mais significativos do tema, já antigo, da polaridade da norma legal, de um lado, e da sentença judicial do outro.

Vale referir, ainda que em apertada síntese, os argumentos alinhados pela teoria do direito, tendo em vista a existência da codificação no sistema jurídico, como condicionamento central da ação e do comportamento dos juízes.

"Aquele que adota a posição ingênua" - diz ele - "de que o juiz deriva, extrai, a sua sentença da lei", adotando o ponto de vista de que o juiz "subsume" o caso sob a norma codificada, aceita "ter a codificação a função de ser a única fonte de qualquer sentença judicial". E, sob tal enfoque, a sentença está "certa" quando transporta, com exatidão, o conteúdo da norma codificada, sem nada lhe pretender aditar ou diminuir, na solução do caso concreto. E nesse contexto a teoria do direito teria apenas uma função, em relação ao juiz, que seria a de formular regras exatas para o referido transporte, pois a sua decisão não tem outra finalidade senão a de concretizar o conteúdo da norma legal. Sendo coativa a vinculação do juiz à norma legal, atinge-se o ideal de "segurança e certeza do direito" e o sentenciar de diversos casos edifica uma jurisprudência iterativa e uniforme, tornando as decisões prognosticáveis, porquanto resultam de norma jurídica pré-formulada.

Para inquietação dos que se puseram em sossego com essa convicção, contudo, afirma HASSEMER (Direito & Justiça, v.9, ano VII/85): "A idéia de que a sentença do juiz surge claramente e sem vacilação da norma codificada, tornou-se, todavia, nos tempos atuais, um pensamento superado. Cedeu seu lugar ao reconhecimento de que o juiz atua como criador do direito."

Mas, a inquietação também se apossa dos que acreditam na atuação criadora do juiz, para indagar qual o papel que passaria, então, a desempenhar, a codificação, no processo decisório dos juízes. "O reconhecimento de que a lei codificada não tem condições de determinar de forma completa" a sentença judicial torna-se plausível pela verificação de que a jurisprudência pode modificar-se fundamentalmente, em seu conteúdo, sem que a lei, aplicável ao caso, tivesse sido alterada.

De qualquer sorte, porém, considerando-se a codificação das grandes áreas do direito – civil, comercial, penal, processual, etc. – tornando mais ou menos previsível o labor dos juízes, a existência de uma jurisprudência certa e segura passou a ter grandes chances. Sobretudo, a segurança e a certeza decorrentes do próprio direito codificado, que, se não condiciona inteiramente, pelo menos baliza a atuação dos juízes, ao proferir sua sentença; e pelo menos assegura que a correção dessa atuação pode ser verificada com maior exatidão, segundo a premissa de que esse acerto decorreria da perfeita consonância com a lei. E se no sistema codificado existirem princípios norteadores para a formulação das sentenças, ainda mais fácil se torna a verificabilidade da sua adequação à lei, ocorrendo um verdadeiro encurtamento das exigências de legitimação delas.

Demonstrada a derivação da sentença da norma codificada, também fica demonstrada sua correção.

E quando a norma codificada se torna obsoleta? Ou quando o juiz, no caso concreto, deixar de aplicá-la, porque feriria princípios da igualdade de tratamento, do estado social, ou da dignidade do homem, invocando, para a solução do problema, os princípios gerais de direito? Em tais casos, penso que o juiz do Tribunal de verificação do acerto da decisão deve, por sua vez, ter a necessária grandeza para dar suporte à decisão justa, cujo fundamento deve também radicar na Constituição e no direito das gentes.

Os limites de tempo de uma simples palestra impõem se interrompa a análise do fascinante tema da vinculação do juiz à lei, e da verificação do acerto de sua atuação, por um tribunal superior. Mas não

sem antes assinalar, como HASSEMER, que existem muitos modos de vinculação do Juiz à lei, quer pela interpretação reiterada da jurisprudência – o “direito dos Juízes”, quer por outras normas legais ou codificadas que aumentem ou imponham essa vinculação, como a proibição do uso da analogia ou da retroatividade, em direito penal, quer pela dogmática do Direito e outras.

Se o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, embora vinculado à lei, procurar realizar o ideal de Justiça, agindo de forma inteligente e criativa, acompanhando a evolução do Direito, sensível ao sofrimento do Povo, terá justificado a sua criação.

IV – CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pelo Poder Constituinte para realizar, com grandeza, sua missão.

Mas não basta haver criado, é preciso que se lhe proporcionem todos os meios, inclusive orçamentários, para que possa afirmar-se. Mais do que isso, é preciso que todos se convençam de que este não é apenas mais um Tribunal: é o Tribunal da Federação.

O prestígio de nenhum tribunal deve ser edificado sobre as ruínas ou o desprestígio de outros. Assim, nem se há de pretender que o Superior Tribunal de Justiça seja um mero sucedâneo ou sucessor do Tribunal Federal de Recursos, nem que foi criado para subtrair poderes do Supremo Tribunal Federal, que, como aquele, jamais faltou à Nação, nos seus momentos mais cruciais.

Para que o Judiciário se afirme como um verdadeiro Poder é indispensável a união e a harmonia dos Tribunais e Juízes, sustentados pela estima pública e pelo apoio, a compreensão e a amizade dos Advogados e dos membros do Ministério Público.

A nova Constituição representa o reencontro do Povo e do Estado com a Nação e é dever de todos cumprí-la e prestigiá-la.

Pois bem o disse RUI:

“A pátria não é de ninguém: são todos; cada qual tem no seio dela o mesmo direito à idéia, à palavra, à associação. A pátria não é um sistema, nem uma seita, nem um monopólio, nem uma forma de governo: o céu, o solo, o povo, a tradição, a consciência, o lar, o berço dos filhos e o túmulo dos antepassados, a comunhão da lei, da língua e da liberdade.

Os que a servem são os que não invejam, os que não infamam, os que não conspiram, os que não sublevam, os que não desalentam, os que não emudecem, os que não se acovardam, mas resistem, mas ensinam, mas esforçam-se, mas participam, mas discutem, mas praticam a admiração, o entusiasmo, porque todos os sentimentos grandes são benignos e residem originariamente no amor.”

Palestra proferida na Associação dos Advogados de São Paulo, em 3 de outubro de 1988.