



Entraves Jurídicos à Realização da Justiça^(*)

Ministro Nilson Naves

Presidente do Superior Tribunal de Justiça

Quando me foi feito o convite pelo presidente da Academia, eu me dispus, em conversa com o professor Arnaldo Wald, a falar, hoje, sobre as minhas inquietudes a propósito do papel do Superior na organização do Judiciário, mas creio que exprimo, neste momento, os sentimentos de todo o Tribunal – de um Tribunal que, infelizmente, ainda não teve bem definidas as suas competências (isto é, posto que o devesse, até o presente não se converteu no Tribunal de todo o direito ordinário, e de modo que as suas decisões, nesse campo, façam-se irrecorríveis).

O meu sentimento é antigo, amplamente conhecido, pois data do início das atividades do Superior, e foi por mim lembrado, apresentando sugestões, quando do processo de revisão constitucional, sob a relatoria do então Deputado e hoje Ministro do Supremo Nelson Jobim. Aliás, a própria criação do Superior, por ocasião dos trabalhos constituintes de 1987 e 1988, deveu-se muito à atuação de S. Ex^ª.

Vou me valer aqui um pouco mais da história; afinal, todos dependemos do que já foi criado antes. Já se disse: “*Se quereis ver o futuro, vede as histórias e olhai para o passado.*” Pois bem: (I) pontuarei o curso das minhas palavras mostrando que hoje o quadro do nosso Judiciário não é especificamente aquele proveniente do modelo norte-americano, por nós, em boa dimensão, adotado em 1891, ou seja, o quadro de uma corte superior e tantos outros tribunais de inferior categoria, ou, consoante aquele nosso texto constitucional (art. 55), de “*um Supremo Tribunal Federal... e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criar*”; (II) falarei de duas ou três preocupações do Superior (concernentes à distribuição das

(*) Discurso proferido durante o Congresso *O Direito Brasileiro e os Desafios da Economia Globalizada*, São Paulo – SP, 25.6.2002.

competências constitucionais); (III) ao falar dessas preocupações, estar-lhes-ei falando da inquietação de todos nós: a necessidade de se tornar a Justiça mais eficiente e mais válida, a prestação jurisdicional mais rápida, pronta e acabada, enfim, estarei falando dos entraves jurídicos – tema deste quinto painel.

Na última década do século dezenove, quando entre nós se fez a primeira Constituição republicana, promulgada em 24.2.1891, é sabido e ressabido que os seus autores (destaque para a Comissão presidida por Saldanha Marinho e composta por Almeida Melo, Santos Werneck, Rangel Pestana e Magalhães Castro e para o trabalho de revisão de Rui Barbosa), na organização das nossas instituições, filiaram-se ao modelo norte-americano. Confirmam-se, entre outros, Carlos Maximiliano¹, neste tópico: “*Este (Rui) e a Comissão foram profundamente influenciados pelo exemplo norte-americano*” e Nelson Saldanha², nesta passagem: “*Deste modo, a marca norte-americana na elaboração da Constituição de 1891, apesar de freqüentemente exagerada, correspondeu a uma tendência antiga*”. De igual modo, Afonso Arinos³.

Vejam que, semelhantemente ao texto que noz serviria de norma padrão, o nosso Judiciário também seria exercido por uma Suprema Corte e tantos juízes e tribunais federais quantos o Congresso criasse e vejam ainda que entre nós se adotaria, na mesma oportunidade, a dualidade da Justiça: federal e estadual. “*O sistema republicano-federal é, de sua essência, dualista. Há a competência federal e a competência estadual (...)*”, conforme o tão festejado Barbalho⁴.

Aliás, não era mesmo de se estranhar nada, porquanto as idéias ali acolhidas saíram, em boa medida, da incansável pena revisora/criadora ou criadora/revisora de Rui, de quem admirava como ninguém as instituições estadunidenses (embora não fosse, precedentemente, invejável e histórico presidencialista, Rui era, no entanto, declarado federalista, conforme Paulo Brossard⁵). Confirmam-se, entre outros, Américo Lacombe⁶: “*Forçoso é concluir, portanto, que a influência de Rui Barbosa foi decisiva e incontrastável*”; Alfredo

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1923. p. 80.

² SALDANHA, Nelson. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 194.

³ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos: um estudo de direito constitucional comparado*. São Paulo: Forense, 1975. 176 p.

⁴ BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira: comentários*. ed. fac-sim. dos ementários à Constituição Federal de 1891. Brasília: Senado Federal, 1992. p. 223.

⁵ BROSSARD, Paulo. Rui e o presidencialismo. In: BARBOSA, Ruy. *Rui Barbosa e a Constituição de 1891*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985. 1 v.

⁶ LACOMBE, Américo. In: BARBOSA, Ruy. *Rui Barbosa e a Constituição de 1891* (apresentação da obra). Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985. 1 v.

Buzaid⁷: “Os autores do projeto de Constituição, como observou Felisbello Freire, procuraram organizar o Poder Judiciário, sob os moldes americanos, deixando de lado todos os elementos da nossa antiga organização judiciária”; e Lenine Nequete⁸: “para a configuração do Poder Judiciário da República – com a criação do Supremo Tribunal Federal nos moldes da Suprema Corte americana (...)”. Na ordem de precedência, haveria até de vir antes a pêlo a histórica exposição de motivos do Decreto nº 848, de 1890, de autoria de Campos Salles, na qual, ao ver de Afonso Arinos⁹, o Ministro da Justiça e futuro Presidente da República relatava, ali, como moldara o Judiciário, “*tendo em vista as instituições norte-americanas*”.

Adotado, assim, esse modelo de organização, sucedeu, porém, que não se conferiu, nesses atos, ao nosso Supremo a denominada jurisdição discricionária, cujo exercício ainda lá nos Estados Unidos se faz **by certiorari**. De mais a mais, entre nós, à denominada jurisdição obrigatória também se cometeria a incumbência de “*julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais (...)*” (ou “*(...) as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juízes e tribunais federais*”, segundo a Emenda de 1926). Isto é, o nosso Supremo, a teor de tal cláusula, exercia, também, competência de segundo grau em relação a uma série de causas, sobretudo aquelas em que havia interesse do governo da União (em seu Regimento, ao emendá-lo em 1920, o Supremo se proclamava “*o único Tribunal de recurso, na justiça federal, compatível com a Constituição*”, o que haveria de provocar críticas veiculadas pela imprensa; a propósito do assunto, ver Lenine Nequete¹⁰).

Ora, no início do século passado (cerca dos anos vinte), já falava Carlos Maximiliano¹¹ da necessidade de aliviar o Supremo “*do excesso de trabalho, de que não dá conta*”, e acrescentava, em seus *Comentários (...)*: “*O que se faz necessário é a divisão do trabalho total entre a Corte Suprema e outras de inferior categoria. Assim se procedeu na América do Norte (...); assim se deve fazer no Brasil*”.

Como a proposta de Maximiliano e de outros conceituados juristas daquela época (Beviláqua, Lacerda de Almeida, Levi Carneiro, entre outros) era a de se criarem tribunais inferiores, reparem aí, por conseguinte, que a intenção de todos era a de não se afastarem do modelo norte-americano, no

⁷ BUZAID, Alfredo. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1, p. 138.

⁸ NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. v. 2, p. 16.

⁹ *op. cit.*, p. 152

¹⁰ *op. cit.*, v. 2, p. 33

¹¹ *op. cit.*, p. 536

qual o Judiciário achava-se, e se acha até hoje, investido “em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que” seriam “oportunamente estabelecidos por determinação do Congresso(...)” ((...)“**shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish (...)**”). (Entende-se que a expressão “tribunais inferiores” referia-se igualmente a tribunais regionais, a saber, o sentido era o de que a expressão dizia respeito tanto à primeira quanto à segunda instância, consoante Maximiliano¹²). Outra não fora a iniciativa oriunda do Decreto Legislativo nº 4.381, de 5.12.1921, autorizando o Executivo “a *criar três tribunais regionais no território nacional*”, sediados no Recife (desde o Acre até a Bahia), na capital da República (Espírito Santo, Rio de Janeiro e Distrito Federal) e em São Paulo (demais Estados da União); entretanto não foram criados, porque o Executivo não se utilizou de tal autorização. Aliás, quando da Emenda de 1926, a mensagem que encaminhara a proposta ao Congresso vaticinava, em relação à competência atribuída ao Supremo, que, “*sem essa criação (dos regionais) é impossível aliviar o pesado encargo desse Tribunal (do Supremo), isto é, permitir o mais rápido andamento e a mais pronta decisão dos feitos*”¹³.

Foi esse o modelo que esteve em vigor por quase um século; veja-se que vigeu entre 1890 e 1988 (o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais foram instalados no ano de 1989), não obstante o que se denominou de crise do Supremo Tribunal, ou de crise do recurso extraordinário. Em 1918, como se viu, do excesso de trabalho comentava Maximiliano (ocupou uma das cadeiras no Supremo entre 1936 e 1941), e o mesmo iria acontecer com Pires e Albuquerque, em 1930, e com Philadelpho de Azevedo, em 1943, que também ocuparam cadeiras do Supremo entre 1917 e 1931 e 1942 e 1946.

Em palestra de 1964, em Belo Horizonte, dizia Victor Nunes (esteve no Supremo de 1960 a 1969), comparando dados dos anos de 1950 e 1962 (3.511 e 7.437 processos): “*Quando um Tribunal se vê a braços com esse fardo asfíxiante, há de meditar, corajosamente, sobre o seu próprio destino*”¹⁴. Já naquele momento, Victor defendia a adoção no Supremo da jurisdição discricionária, aquela que, no modelo norte-americano, é exercida **by certiorari**, a saber, via **writ of certiorari**.

¹² *op. cit.*, p. 538/545

¹³ BARBALHO, João U. C. *Constituição Federal Brasileira: comentários*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1924. p. XIII.

¹⁴ LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v. 2. p. 37.

Todas as vezes em que se mexia na organização do Judiciário – mais no plano constitucional que no infraconstitucional, tentava-se alterar, ou até alteraram mesmo, as coisas da denominada instância de superposição –, a preocupação maior dizia respeito, como bem se disse por ocasião da reforma constitucional de 1926, à “*morosidade na distribuição da justiça*”: “*Urge, em tal sentido, uma providência, a fim de que a grande morosidade na decisão dos processos judiciais não assuma entre nós uma feição de denegação de justiça*”¹⁵.

Comparem-se medidas então aconselhadas (umas sem maior resultado quanto ao fim a que se propunham, outras com um resultado melhor – o critério da relevância, por exemplo), entre as quais: (I) em 1946, criou-se o Tribunal Federal de Recursos com a precípua incumbência de órgão de segundo grau das causas de interesse da União, mas a ele foram cometidas, ao longo do tempo, duas ou três das competências originárias do Supremo Tribunal (reparem que, não obstante o recebimento de tais competências originárias, o Federal de Recursos sempre foi tribunal inferior, porque as suas decisões sempre foram recorríveis; sabe-se que à época competia ao Supremo zelar tanto pela guarda da Constituição quanto pela dos tratados ou leis federais); (II) em 1958, exigiu-se que fosse fundamentado na origem o despacho de admissão ou de denegação do recurso extraordinário (nunca se pretendeu uma terceira instância; era necessário se marcasse melhor a distinção entre recursos ordinários e recurso extraordinário); (III) em 1963, o Supremo aprovava os primeiros enunciados da sua Súmula; (IV) em 1965, era instituída a figura do controle concentrado de constitucionalidade (já se observou que se acreditava possível, com esse controle, diminuir a carga de processos no Supremo; “*a atenção dos reformadores tem-se detido enfaticamente na sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal e ao Tribunal de Recursos*”, conforme a exposição de motivos); (V) em 1970, o Supremo restringiu o cabimento do extraordinário em decorrência do que dispusera a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no § 1º do art. 119 (“*... atenderá à sua natureza, espécie e valor pecuniário*”); e (VI) em 1975, o Supremo adotaria o critério da relevância da questão federal, ao qual veio aludir a Emenda Constitucional nº 7, de 1977 (era a jurisdição discricionária, do modelo norte-americano, exercida **by certiorari**).

O que se constata é que, em todo o tempo, procurou-se, ao ver das apontadas medidas, aliviar o Supremo do excesso de trabalho – daqueles processos que lhe chegavam às braçadas – sem, contudo, alterar-se o velho modelo (caso se tenha pensado em adotar outro modelo, tal não teria ocorrido entre aqueles que tomavam decisões), oriundo da Constituição de 1891, a

¹⁵ BARBALHO, *loc. cit.*

saber, o de uma corte suprema e tantas outras necessárias – na expressão de Maximiliano, cortes de inferior categoria –, qual era e continua sendo o sistema norte-americano.

Ora, nos idos de 1986 e 1987, quando a Assembléia Constituinte avizinhava-se dos dias de sua instalação, duas ordens de idéias encontravam-se, nos nossos meios acadêmicos e forenses, em debate: uma, datada dos anos sessenta (é até possível dar-lhe data anterior, mas os meus guardados registram ter sido em 1960 que se falou pela primeira vez dessa idéia), consistente na criação de um tribunal de cassação ou de revisão, ou de revisão e cassação (“(...) *com função exclusiva de cassação(...)*”, dizia Buzaid); a outra idéia, de data mais recente – mas que evidentemente não deixava de remontar àquela de tribunais inferiores –, relativa à criação de um tribunal federal, denominado Tribunal Superior Federal, com competência para julgar recursos especiais contra acórdão de tribunais regionais federais (que também seriam criados), “*em temas envolventes da Constituição Federal, de tratado ou lei federal, ou em caso de divergência de julgados, sempre nos limites da Justiça Federal e sem prejuízo da competência do Supremo Tribunal Federal*”.

A segunda daquelas idéias – a de um tribunal federal – foi a que fez parte das sugestões apresentadas pelo Supremo à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, sob a presidência de Afonso Arinos, e era também a sugestão do Tribunal Federal de Recursos, consoante, aliás, o ofício que o extinto Tribunal remetera ao presidente da Subcomissão do Poder Judiciário em 14.4.1987: “*Em linhas gerais, o que o Tribunal Federal de Recursos propõe é a instituição de Tribunais Regionais Federais de 2º grau, com a simultânea transformação do Tribunal Federal de Recursos em instância de recurso especial, não ordinário, segundo o modelo das jurisdições eleitoral e trabalhista (TREs e TSE; TRTs e TST)*”. Foi a idéia acolhida pela Subcomissão; dessa forma, tornar-se-iam, se vingasse a proposta, órgãos da Justiça Federal o Tribunal Superior Federal, os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais. Porque a criação do Tribunal Superior Federal, como foi visto linhas atrás, far-se-ia sem prejuízo da competência do Supremo Tribunal, verifica-se, assim, seriam admitidos quatro graus quanto aos feitos federais.

Em suas sugestões à Comissão Afonso Arinos, datadas de 1986, o Supremo desaprovava, de modo expresso, a idéia da criação de um Tribunal Superior de Justiça, bem como não aceitava a de ser transformado em Corte Constitucional. Confirmam-se: (a) “*Il. 11 – Desaprova, por outro lado, a Corte a idéia de se criar um Tribunal Superior de Justiça (abaixo do Supremo Tribunal Federal), com competência para julgar recursos extraordinários oriundos de todos os Tribunais Estaduais do País (...)*”; (b) “*Il. 12 – Considerou, ainda, o Supremo Tribunal Federal injustificável sua transformação em Corte Constitucional, de competência limitada, estritamente, a temas dessa ordem,*

sem o tratamento das relevantes questões de direito federal. É importante que um Tribunal, de caráter nacional, com jurisdição em todo o País, continue exercendo competência sobre as questões federais de maior repercussão na ordem jurídica (...)".

Das idéias em discussão quando instalada a Constituinte, prevaleceu, ali, a primeira delas – aquela a que em 1960 se referira Buzaid, advogando a criação de novo Tribunal, com competência para "*julgar os casos de recursos, com fundamento no art. 101, III, da Constituição Federal*" (de 1946) –, e o Superior Tribunal de Justiça foi criado, bem mais com função de revisão que de cassação, competindo-lhe, a teor do art. 105, III, da Constituição de 1988, julgar as causas em que a decisão recorrida contraria tratado ou lei federal, ou nega-lhes vigência. Comparando-se, logo, os atuais arts. 102, III, e 105, III, verifica-se que os constituintes de 1987 e 1988 dividiram o velho recurso extraordinário, de forma que, por intermédio do novo recurso extraordinário, o Supremo falasse apenas sobre o direito constitucional, e o Superior, por meio do recurso especial, falasse por último (a saber, definitivamente) sobre o direito infraconstitucional. Decerto foram ainda cometidas ao Superior duas outras competências – originária, prevista no inciso I, e ordinária, prevista no inciso II, ambos do mesmo art. 105. Nessas duas, o Superior desfruta de ambos os contenciosos – constitucional e infraconstitucional –, porém, na competência do inciso III, de regra, desfruta tão-só do contencioso infraconstitucional e, excepcionalmente, do constitucional. Com o Superior, nascia, assim, observem bem, no cenário jurídico-constitucional brasileiro o Tribunal do direito infraconstitucional.

Porque, evidentemente, não se estava criando tribunal inferior – tanto é verdade verdadeira que se dispôs competir ao Supremo, precipuamente, a guarda da Constituição; ao revés, a guarda da lei federal competiria ao Superior, de modo exclusivo e definitivo (por certo o Supremo, em alguns casos, como quando processa e julga, originariamente, o Presidente da República, há de também lidar com lei federal) –; tal criação implicava, pois, adoção de modelo diferente do que, desde 1891, vinha disciplinando o nosso Judiciário; então, a partir daí, deixaria de nos servir de padrão apenas o modelo norte-americano e, em conseqüência, estaríamos nos aproximando do modelo europeu – o de Corte Constitucional.

Isso não se realizou plenamente: era de implicar a adoção de modelo diferente, mas, no contexto geral, não implicou. Talvez tenham faltado aos constituintes melhores definições do papel orgânico-constitucional do Superior, porquanto, na concepção da filosofia que se adotou na Constituição de 1988, ou que abertamente se pretendeu adotar, decerto o Superior é ou há de ser mais que um tribunal superior (se nos ativermos ao significado corrente de tal cláusula constitucional). Na verdade, para o Superior só há um destino –

sob pena de se tornar, em importantes casos, inoperante, de pouca importância, simples via de passagem – o de ser, devendo sem dúvida sê-lo, o Tribunal da derradeira palavra acerca da interpretação do direito infraconstitucional. Por essa razão, parece a todos que o modo de sentir e perceber as coisas que ontem e hoje vêm acontecendo no Judiciário tem trazido inquietações ao Superior.

Na denominada instância de superposição, no que tange ao Supremo e ao Superior, os entraves atuais encontram-se na distribuição das competências constitucionais a eles cometidas, que não, por conseguinte, de melhor ser definidas. O complicador é de tal monta, que o atual quadro, pasmem todos, anda propiciando que tenhamos, em determinados casos, quatro graus de jurisdição (vimos que aos juristas do início da República não agradava o terceiro grau – “*a Constituinte não poderia querer terceira instância (...)*”). O **habeas corpus** é o exemplo mais emblemático e, por igual, a relação recurso especial/recurso extraordinário. Se não houver mudança de textos (penso seja possível dar-lhes interpretação diferente, porém isso se me afigura não-realizável), imprescindível e urgente, de modo que o Superior assumira o seu real papel, seria preferível, ao que cuido eu, voltarmos ao precedente modelo, deixando, destarte, sob a responsabilidade de um único e mesmo tribunal, os dois contenciosos, tal qual o modelo que nos veio da Constituição de 1891 – aquele de uma Corte Suprema e tribunais inferiores, cabendo ao Supremo zelar tanto pela guarda da Constituição quanto pela dos tratados e leis federais.

A propósito desses complicadores – verdadeiros entraves à realização de uma justiça mais expedita, correta e sã –, confirmam-se os exemplos que se seguem. Antes, porém, urge se leiam advertências contidas em Maximiliano, quando escrevia, em 1918, seus *Comentários (...)*, sobre a criação de outros tribunais (como se sabe, as cláusulas “tribunais inferiores”, norte-americana, e “tantos juízes e tribunais federais”, brasileira, deram muito pano para mangas, pois acarretaram infundáveis discussões quanto a saber se se impunha ou não a criação de tribunais de segundo grau). Eis as advertências: (I) “*Maneira curiosa de argumentar: a Constituinte não poderia querer terceira instância, porque esta é condenada*”; (II) “*Pode-se evitar a terceira instância*”.

De fato, não se poderia mesmo querê-la, como sempre a melhor das filosofias não a quis; por isso haveria mesmo de ser evitada. A instância extraordinária se distingue substancialmente da instância ordinária, já que lhe cabem apenas questões jurídicas, a fim de assegurar a superioridade da Constituição e do direito federal. Distinguem-se, em conseqüência, os recursos de feição extraordinária e os de índole ordinária. Há, todavia, quanto aos graus, uma exceção, de há muito cultivada, respeitante ao processo do **habeas**

corpus: a de lhe serem garantidos três graus de jurisdição, quando denegatória a decisão. Na ordem constitucional anterior, o terceiro grau era exercido pelo Supremo; hoje, pelo Superior, competindo-lhe, a teor do art. 105, II, a, julgar, em recurso ordinário, “os **habeas corpus** decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória”. Note-se que aqui se conservou a simetria: já que o Superior era o Tribunal das questões infraconstitucionais, tornar-se-ia o órgão competente para julgar, em recurso ordinário, esses **habeas corpus**. Cumpria-se, assim, revelha tradição do direito brasileiro – a de se assegurar mais um grau de jurisdição. Ora, em tal caso, se quem fala por último é o Superior, haveria então de falar definitivamente.

Sucedee, entretanto, que, de acordo com o art. 102, I, i da Constituição, compete ao Supremo processar e julgar, originariamente, **habeas corpus**. Do ponto de vista da redação primitiva, “quando o coator ou o paciente for tribunal (...)”, mas, consoante a redação da Emenda nº 22, de 1999, “quando o coator for Tribunal Superior (...)” No primeiro caso, ao contrário do entendimento defendido pelo Superior (HC 17, DJ de 26.6.1989, por exemplo), deduziu o Supremo que era de sua competência o **habeas corpus** quando requerido contra tribunal, ou seja, contra ato colegiado (ainda quando pendesse de julgamento no Superior recurso especial interposto na mesma ação penal, caso em que o especial poderia ficar prejudicado, como se pode constatar no HC 67.263, DJ de 5.5.1989). Em suma, o recurso especial estaria sendo julgado fora das salas do Superior, ao qual incumbiria o **habeas corpus** no mesmo processo, se o ato fosse de membro do tribunal, isto é, ato monocrático. Enorme já foi aqui o imbróglio, ocasionando interpretações diferentes sobre assuntos idênticos ou assemelhados. E o pior: oriundos de um mesmo processo. Com a redação dada pela Emenda nº 22, a complicação não acabou; ao contrário, agravou-se. Se, antes, a freqüência era a dos três graus (malgrado o apontado imbróglio) – juiz, tribunal estadual ou federal e Supremo ou Superior (verificar-se-iam também hipóteses de quatro graus) –, nos dias correntes, decerto são quatro os graus – juiz, tribunal estadual ou federal, Superior e Supremo (no quarto grau, o **habeas corpus** previsto na aludida letra i). À míngua de interpretação que evite o quarto grau (concebo-a possível, à vista da competência constitucional do Supremo – essencialmente, a guarda da Constituição), o Superior propõe se dê à letra i esta redação: “o **habeas corpus**, quando impetrado com fundamento constitucional, contra ato de Tribunal Superior (...)”.

Justifica-se a proposta a teor das pretensões dos constituintes de deixarem a cargo do Supremo exclusivamente a matéria constitucional. A respeito, leia-se o que dispõe o tão mencionado art.102, **caput**. O Superior foi

criado para ter nas suas mãos a matéria infraconstitucional, tornando-se, nesse ponto, irrecorríveis as suas decisões. Por conseguinte, não se justifica que o Supremo Tribunal venha a conhecer, pelo **habeas corpus**, da matéria ordinária. Somente é lícito que o Supremo conheça de matérias por meio de recurso extraordinário, podendo, no entanto, delas conhecer mediante **habeas corpus**, desde que também se trate de matérias de cunho constitucional. Virá em bom momento a alteração que se propõe, evitando ainda a criação de uma quarta instância para a matéria infraconstitucional, assim: juiz, tribunal de segundo grau, Superior e Supremo. Com isso, evitar-se-ia e se corrigiria grave engano – o do rejuízo do recurso especial fora das salas do Superior, pois o **habeas corpus** vem sendo utilizado para essa finalidade: a de levar ao Supremo as questões comuns – de direito ordinário (HCs 70.707 e 73.124, DJ de 6.10.1995 e de 19.4.1996, entre vários outros).

Pelo que disse linhas atrás, iria eu além, visto que se me afigura interpretativamente admissível, mesmo em tais casos, apenas o recurso extraordinário, à vista do disposto no inciso III do art. 102 (quem sabe se não seria mais recomendável se suprimisse toda a letra *i*, ou ao menos se suprimisse a cláusula “*quando o coator for Tribunal Superior*”?).

É por essa boa razão que o Superior também sugere seja suprimido o inciso II do art. 102 ou, não sendo isso recomendável, que se lhe dê a seguinte redação: “*julgar, em recurso ordinário fundado em matéria constitucional, (...)*”. No primeiro caso, a sensação que se tem é idêntica à da citada letra *i*: também se propõe seja simplesmente abolido o inciso II. Com essa operação, reafirmar-se-iam, de um lado, a natureza e o caráter de Corte infraconstitucional do Superior (o que se requer sem mais delongas, sob pena de...); de outro lado, destacar-se-ia o papel do recurso extraordinário previsto no inciso III, com o que a parte não ficaria a descoberto, no caso de contrariedade a dispositivo da Constituição. No segundo caso, não sendo possível acolher o anterior, explicita-se que o recurso ordinário deve ter por fundamento matéria constitucional. Ora, uma vez que incumbe ao Supremo, precipuamente, a guarda da Constituição, há de caber ao Superior, essencialmente, a guarda das leis federais. Há dois contenciosos: um da Constituição e outro das leis federais; aquele, pertencente ao Supremo e este, aos Tribunais Superiores (mormente ao Superior Tribunal de Justiça – a Corte do direito comum, ordinário, das causas infraconstitucionais). Não é razoável que o Supremo, a par de velar pelo primado da Constituição, também possa fazê-lo a respeito das leis federais. Em conseqüência, o crime político (previsto na letra *b* do aludido inciso II), numa e noutra hipótese, entraria na competência do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, a relação entre recursos extraordinário e especial há de ser revista e meditada com maior profundidade, levando-se em conta

que o Superior, ao julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, não desfruta do contencioso constitucional, salvo em raríssimas hipóteses (a declaração de inconstitucionalidade, por exemplo, mesmo assim sempre em desfavor do recorrente); em princípio, faltaria cabimento ao recurso extraordinário. Com isso, o que se quer sustentar é que se nos apresenta inadmissível o conhecimento do extraordinário, a pretexto de contrariedade a dispositivo da Constituição, verificando-se, no entanto, o julgamento da causa com base no direito infraconstitucional (REsp – 159.979, DJ de 19.12.1994 e 202.668, DJ de 18.5.2001, entre vários outros). É de se reconhecer que, em casos que tais, sempre ocorrerá o rejuízo do recurso especial, pura e simplesmente, daí o tão falado quarto grau de jurisdição. A fim de evitá-lo, exige-se que o recurso extraordinário só tenha cabimento nas causas em que as partes hajam fundado a ação e a defesa em disposições da Constituição, caso em que o feito não transitaria pelo Superior.

Senhoras e senhores, são esses alguns dos entraves à realização da justiça, dos quais desejava eu falar em momento tão auspicioso, quando a Academia se dispõe a discutir, neste significativo evento, tema de alta relevância para o direito em tempos de economia globalizada.

Ao que cuidamos, a missão foi, é e será sempre a de ultrapassar os entraves e as dificuldades, os riscos e os preconceitos de uma Justiça, se tarda e ainda frágil, ampliada, constante e que vem tendendo dia a dia a se robustecer, graças ao trabalho seminal de abnegadas pessoas, dentre as quais, permitam-me, incluo as que compõem o Superior Tribunal de Justiça.

Obrigado a todos!