

# DESEMPENHO NORMATIVO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

RUBEM NOGUEIRA

Professor da Faculdade de Direito  
da Universidade Católica da Bahia

1. A simples enunciação do tema sob epígrafe não teria, talvez, há algumas décadas, em nosso sistema jurídico, a mínima possibilidade de ser considerada.

Toda a estrutura do sistema entre nós vigente repousa primordialmente no direito elaborado e promulgado, desde os primórdios de vida soberana do País. As regras derivadas dos usos e costumes desempenharam sempre um papel meramente subsidiário, podendo, assim, servir ao aplicador ou intérprete unicamente em face das omissões da norma escrita. Fora daí, é inevitável o emprego da lei formulada pelo órgão competente (hoje, o Legislativo e o Presidente da República,

este nos casos de leis delegadas e decretos-leis). Em relação ao direito feito pelos tribunais, ou seja, o que, noutros regimes, decorre da jurisprudência, nem mesmo com o caráter de fonte supletiva da norma, pode ser efetivamente dado.

Aqui, esse direito emanado das sentenças tem valor "persuasivo", maior ou menor, na medida do prestígio jurídico de que desfrutam os juízes ou tribunais de onde ele procede. A lei de introdução ao Código Civil não lhe faz referência, relegando-o, pois, a um plano inferior ao de outras fontes secundárias como a analogia, os princípios gerais de direito e o costume.

Talvez seja até possível admitir que a jurisprudência no Brasil ou não desempenha um nítido papel criador, porque a deixaram de fora na relação das fontes subsidiárias da lei escrita, ou não foi incluída entre estas, pelo fato de, tradicionalmente, influir muito pouco na consciência do intérprete e julgador.

Como quer que seja, afeiçoamo-nos a uma jurisprudência incoativa, a tal ponto que, no passado, o Poder Executivo, ele mesmo, não raro se deu ao luxo de desdenhar o valor de acórdãos.

Mas o mau exemplo dado pelo próprio aparelho judiciário, de não se considerar obrigado a obedecer ao que, em escalões hierarquicamente diferenciados, seus órgãos decidissem, em casos semelhantes ou análogos, possivelmente responde por estranhas atitudes assumidas pelo Executivo.

Floriano Peixoto, por exemplo, quando mais intenso parecia ser o brilho de sua estrela, achou ruim que o STF concedesse "habeas corpus" contra ato seu, mediante um acórdão breve e seco, de um só período. . . Para ele, naturalmente, comportava o caso maiores considerações e o Supremo não podia resolvê-lo tão sumariamente, embora estivesse em jogo a liberdade de dezenas de pessoas, senão depois de muito cavoucar nos livros dos doutores e das leis. . . O episódio merece que insistamos na lembrança.

## EXECUTIVO CONTRA JUDICIÁRIO

2. Estava o País às vésperas da Revolta da Esquadra. O Supremo Tribunal Federal tinha, pouco antes, julgado favoravelmente o memorando requerimento de *Habeas Corpus* nº 406, para a soltura imediata dos elementos civis da equipagem do navio mercante "Júpiter", que, tomado e posto pelo Almirante Senador Eduardo Wandenkolk a serviço daquele movimento armado, logo mais caíra em mãos do Governo, graças a uma ação fulminante do cruzador "República", em águas do Rio Grande do Sul.

Entre os tripulantes feitos prisioneiros e recolhidos, no dia 20 de julho de 1893, às fortalezas de Santa Cruz e Lage, estavam cinco súditos britânicos (David Ben Obill, primeiro requerente da ordem de liberdade; o chefe de maquinistas William R. Paulin, o subchefe Victor Henry Barnes, o terceiro-maquinista Ralpho W. Bonnsfield e o praticante Thomaz Raymond Llen), um alemão (o foguista Charles Schmidt) e dois norte-americanos (os carvoeiros Roberto Eufrasio Edi Olland e Frederico Staws). Os restantes eram brasileiros. Ao todo, quarenta e oito pacientes, para os quais pediu Rui Barbosa uma ordem de liberdade imediata ao Supremo Tribunal Federal, no dia 31 de julho daquele ano.

A acusação que pesava contra os prisioneiros era a de haverem cometido crime militar que os sujeitava à jurisdição excepcional. O Governo, no ofício de informações, considerava o caso *único e original* (sic) e dizia muito desejar que o Poder Judiciário o auxiliasse na interpretação das leis aplicáveis.

O “Júpiter”, alegava o ofício, arvorara o pavilhão de almirante, e havia praticado contra o Governo atos de hostilidade, públicos e notórios. Quando o “República” o capturara, os militares e civis, que o tripulavam e guarneciam com armas, munições e canhões aparelhados, achavam-se a bordo, e assim não era possível distinguir entre uns e outros. Civis e militares misturados, segundo ainda as informações oficiais, tinham apreendido forças legais, tomado uma canhoneira e bombardeado a cidade de Rio Grande, *em ódio ao governo constituído*. O Poder Executivo, diante disso, estava persuadido de que o Supremo Tribunal Federal só concedera liminarmente a ordem de liberdade *por não lhe constar que a prisão fora efetuada em caso de jurisdição restritamente militar, que exclui a competência da autoridade civil para a concessão do “habeas corpus”*.

Já estava aí, em esboço, a censura que logo mais dirigiria ostensivamente ao Supremo Tribunal Federal o porta-voz do Marechal Floriano Peixoto, quando fosse concedida a ordem definitiva de soltura dos presos.

Para o peticionário, entretanto, não era possível, em face do direito vigente, manter incomunicáveis, sumidos em praças de guerra, sem processo, sem juiz, sem arrimo de autoridade e nem sequer designação de culpa, prisioneiros que, pela sua condição pessoal, estavam indisputavelmente sujeitos ao foro comum. O grupo revolucionário, dizia o advogado impetrante, tinha de fato tomado o “Júpiter” no curso de uma viagem. A gente da equipagem, porém, desaparelhada para combate, inibida até de travá-lo, pelos interesses comerciais de que era depositária, e que a resistência ao assalto poderia comprometer, não tivera outro recurso senão render-se aos que a subjugavam. Capturado o “Júpiter”, o que as autoridades deviam ter feito era coisa muito diferente do que fizeram. Cifrava-se simplesmente nisto: *Ou, não ha-*

*vendo indícios acusadores contra os Oficiais, a tripulação, os passageiros do navio, restituíam-se todos à liberdade. Ou, se existissem suspeitas sérias contra eles, entregavam-se os indiciados aos tribunais, únicas autoridades competentes nesta terra para reter cidadãos presos.*

A decisão final do Supremo, em acórdão lacônico datado de 9 de agosto de 1893, e que acolhia todas as teses jurídicas luminosamente expostas pelo impetrante, concedeu o *habeas corpus*, por considerar ilegal a conservação da prisão em que se achavam os pacientes, porquanto os fatos que lhes são imputados não constituem crimes que os sujeitem ao foro militar.

3. Comunicados, no mesmo dia do julgamento, os termos do Acórdão ao Chefe do Governo, este, de imediato, por intermédio do Ministro da Guerra, Eneas Galvão, respondeu, exprimindo o profundo desagrado que tal decisão lhe causava.

Em extenso ofício ao Presidente do STF, Ministro Freitas Henrique, o Governo, inaugurando um insólito regime de relações entre Poderes independentes e harmônicos, fez uma censura ao órgão-cúpula do Poder Judiciário pela ordem de soltura concedida aos presos civis do "Júpiter". O Marechal Vice-Presidente cumprira a ordem, mandara soltar os prisioneiros das fortalezas de Lage e Santa Cruz, mas vinha incontinenti lastimar que o Supremo Tribunal Federal tivesse proferido tão surpreendente aresto, como se com isso lhe quisesse dar um aviso para o futuro.

Em primeiro lugar, o porta-voz do Marechal Floriano, enveredando por um terreno arriscado, que melhor fora ter contornado, sem a menor cerimônia lamentava que a decisão não fosse fundamentada, apesar de envolver graves questões de ordem pública e de surpreendente impugnação de leis aplicáveis.

Com tais palavras, numa atitude sem precedentes na história da convivência entre os dois Poderes, o Executivo repreendia o Judiciário por haver este feito o que lhe parecera ser a exata observância de suas atribuições privativas: dar a prestação jurisdicional pedida, através da aplicação da lei a um caso submetido a seu julgamento.

No seu longo ofício, o Ministro da Guerra não só estranhava que o órgão máximo do Judiciário tivesse procurado cumprir o seu dever, mas ainda entendia que ele não se andara bem, ao ordenar a soltura dos presos *sem designar o juiz a quem deveriam ser remetidos*, bem como nada dizendo contra argüida inconstitucionalidade do Código Penal da Armada. O Governo, dizia enfaticamente o Sr. Eneas Galvão, considerava em pleno vigor esse Código e as limitações postas ao direito de pedir *habeas corpus*.

Mas isso era errar o alvo, pois o STF, mesmo quando declarava uma lei inconstitucional, o fazia *in casu*, sem que a lei deixasse de continuar vigorando em relação a partes estranhas à relação jurídica decidida, conforme decorria de sua competência constitucional, naquela época. Soava, pois, falso a linguagem final do ofício do Ministro da Guerra, quando insistia em que *o Supremo Tribunal Federal se dignará de ter em consideração quanto é inconveniente ao serviço público e aos direitos dos cidadãos a incerteza da lei e da legitimidade dos atos das autoridades*.

“Incerteza da lei”, para o Executivo, era a interpretação e aplicação dela, consideradas *certas* pelo órgão competente; e a “legitimidade dos atos das autoridades” só podia ser o “julgamento” dessa legitimidade pela própria autoridade administrativa e não pelo órgão do outro Poder incumbido constitucionalmente da missão de verificar a conformidade dos atos dos demais Poderes com a lei e a Constituição.

O Ministro da Guerra fazia uma confusão nos termos, deixando no episódio a manifestação larval de desvios da *legalidade* que neste País tanto têm sido combatidos por fiéis seguidores do Direito, mas que não raro inspiraram ou estimularam os detentores da autoridade executiva.

4. A reação do Supremo Tribunal Federal foi quase instantânea. Os ministros haviam tomado conhecimento do ofício do Ministério da Guerra pela sua publicação nos jornais do dia 13 de agosto, pois chegara às mãos do Presidente Freitas Henrique quando já encerrada a reunião do dia 12, e assim só naquela sessão do dia 16 o Presidente do STF dava dele notícia formal aos colegas. A seu ver, havia, nos termos do ofício, *uma intenção inconcebível de avassalamento do Tribunal ao Poder Executivo, e uma manifestação de quebra de harmonia que deve haver entre os Poderes Executivo e Judiciário, não sendo nenhum superior ao outro, e antes, igualmente independentes*. Havia, no papel em exame, *um perigo de invasão das atribuições constitucionais do Tribunal*, e isto não podia ficar *sem resposta ou protesto*.

Estava aberto o caminho para o debate, que logo se estabeleceu. Vários ministros já estavam com as suas moções escritas, em linguagem extremamente enérgica umas, mas outras procurando pôr “panos quentes” na situação, talvez para não irritar ainda mais o poderoso Marechal Floriano.

O Ministro Macedo Soares, o primeiro a falar, declarou que o Tribunal sentia *arderem-lhe as faces de vergonha e indignação*. Mas a sua moção, dada a dureza da linguagem, acabaria não sendo aprovada. O Supremo Tribunal Federal, dizia, “no exercício de suas atribuições constitucionais, é tão independente como o Presidente da República, trata convosco de igual para igual; não recebe instruções dos vossos secretários; não admite censura oficial de suas decisões, e devolve ao vosso

ministro o seu officio, confiando que lhe façais sentir a inconveniência do seu procedimento, e crendo, como crê, que não o autorizastes.”

O Ministro Aquino e Castro procurou, a seguir, explicar ao Governo as razões pelas quais o STF tinha julgado o *habeas corpus* da maneira já vista, e então produziu um extenso arrazoado para justificar o Acórdão malsinado, como se quisesse abrandar as iras de Floriano, ou convocá-lo à compreensão da verdade jurídica. Mas não logrou o apoio de seus pares. Também não foi aceita a moção do Ministro Andrade Pinto, protagonista involuntário de episódio parecido com o de 1893, ocorrido nos últimos meses do regime monárquico, segundo adiante veremos. Igual sorte teve a proposta do Barão de Sobral, Ministro Procurador-Geral da República, que praticamente defendia a conduta adotada por Floriano.

Por fim, prevaleceu a moção do Ministro José Higino Duarte Pereira, antigo deputado federal e professor de Direito no Recife. Lembrou que Juiz não discute fora dos autos e só indica pontos de direito quando profere sentenças e as fundamenta. O Governo, disse ele, “fala de cima para baixo, inflige-nos censuras, indica qual a jurisprudência que se deve seguir”, pelo que pensava “ser inconveniente opor ao arrazoado do Governo qualquer outro arrazoado do Tribunal”. Concluindo, apresentou o seguinte texto, que por ter empatado na votação, somente na sessão seguinte (19 de agosto de 1893) seria aprovado por sete contra seis votos: *“Não cabendo ao Poder Executivo fixar a competência dos tribunais, dar-lhes instruções, ou determinar a jurisprudência que devem seguir, a não ser pela forma regulamentar, e em virtude de execução de lei, o Supremo Tribunal Federal resolve não tomar conhecimento da matéria do officio que em 10 do corrente lhe foi dirigida pelo ajudante general do exército, em nome do vice-presidente da República, visto como o mesmo officio não é compatível com os princípios constitucionais que devem dominar as relações entre o poder executivo e o judiciário.”*

5. O precedente, inicialmente mencionado pelo Ministro Presidente Freitas Henrique e ocorrido ao tempo do Império, punha também às claras certa inclinação do ramo executivo do governo para fazer cara feia a decisões judiciais corretivas de atos arbitrários.

Foi o caso que o então Ministro da Justiça, Conselheiro Rosa e Silva, expedira o Aviso de 17 de dezembro de 1888, chamando a atenção “de todos os juizes e tribunais para as salutaes e garantidoras disposições da Ord. liv. 3º, tit. 66, § 7º, e dos arts. 232 e 737 do Reg. nº 737, de 25 de novembro de 1850, *que cumpre sejam observadas, não só no interesse das partes e direitos em litígio, como também para uniformidade e progresso da jurisprudência.*” (grifo nosso)

Contra isso protestou o Conselheiro Andrade Pinto, membro do então Supremo Tribunal de Justiça e, depois, do Supremo Tribunal Federal, que em sessão de 19-12-1888 submeteu ao voto dos seus pares a seguinte moção: “O Supremo Tribunal de Justiça, por si e como órgão mais elevado do poder judicial, protesta solenemente contra o aviso-circular que foi antontem dirigido ao seu presidente pelo ministro da justiça, por ser atentatório da soberania e independência do mesmo poder, não reconhecendo superioridade no Executivo, de igual categoria política e com separada esfera de atribuições, para receberem deste outro poder os juizes e tribunais judiciários censuras e ordens sobre o modo por que devem eles exercer funções de sua exclusiva competência, e com a única inferioridade de hierarquia judicial.”

O Visconde de Sabará, Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, oficiou ao Ministro da Justiça Francisco de Assis Rosa e Silva (25-1-1889), para lhe dizer que, “depois do mais refletido e escrupuloso exame”, se sentia no dever de pedir ao Ministro a reconsideração de seu Aviso, dada a sua inaplicabilidade no STJ, pois este, “no desempenho das atribuições que lhe confere a Constituição do Império, não está subordinado ao Poder Executivo, não tendo superior que legalmente possa reprovar ou censurar os atos praticados no exercício de sua privativa e suprema jurisdição.”

O Ministro da Justiça não esteve pelos autos e voltou à carga para, ainda uma vez, embora sutilmente, repreender o STJ, quando redarguiu que não tivera a intenção de censurá-lo nem a qualquer outro juiz ou tribunal, “tampouco a de intervir no exercício das respectivas jurisdições, *sem dúvida subordinado às determinações das leis, de que nenhuma autoridade está isenta, devendo antes a sua supremacia mais abrigá-la, como exemplo e modelo dos inferiores*”. (grifo nosso)

A isso replicou o Presidente do STJ, em ofício de 4-2-1889, dizendo que com tais palavras não podia o Governo fazer maior censura ao Supremo Tribunal de Justiça, porquanto era o mesmo que lhe afirmar *que durante 60 anos tem violado as leis em numerosas sentenças. E assim terminou a sua altiva resposta. “A competência para tais censuras e ordens é que não tem assento nas leis, das quais o Governo, assim como qualquer outra autoridade, não está isento. Devo, porém, de novo declarar a V. Ex.<sup>a</sup> que o Supremo Tribunal de Justiça nunca deixou de basear suas decisões em expresse fundamento legal, de acordo com as leis de que faz menção o citado Aviso de 17 de dezembro de 1888, declarando muito terminantemente, quando nega revistas, que assim julga por não encontrar nulidades no processo, nem as sentenças injustiças provenientes da infração da lei pátria, e mencionando especificamente os vícios do processo e as violações de lei, que determinam a concessão de revistas, quando as concede. Esta fórmula, recomendada pelo senso comum, provada pela constante jurisprudência, é a que decorre das referidas leis, onde não se estatui quais os fundamentos das sentenças, sejam mais ou menos extensas, senão que sejam claras e explícitas.*

Peço a V. Ex<sup>ª</sup> me releve nestas ponderações, a que sou obrigado, para manter a dignidade, a independência jurisdicional e as prerrogativas da suprema magistratura civil e criminal do Estado, sem quebra do muito respeito e consideração que devo ao Governo Imperial, a V. Ex<sup>ª</sup> e a seu ilustre antecessor.” (Cfr. O Direito, *Revista Mensal de Doutrina, Legislação e Jurisprudência*, Ano XXI, 1893, Rio de Janeiro, vol. 62, págs. 70 usque 117)

### JUDICIÁRIO VERSUS JUDICIÁRIO

6. O regime republicano modificou extraordinariamente a competência do Supremo Tribunal e, sobretudo a partir da Constituição de 1946, a sua jurisprudência ganhou novo sentido.

Podendo reformar decisões de qualquer Tribunal do País, sem que nenhum tenha competência para rever julgados seus; sendo o intérprete final de todas as leis nacionais; dizendo a última palavra sobre a constitucionalidade dos atos dos demais poderes; tendo ainda a atribuição de provocar, mediante julgamento definitivo, a suspensão, pelo Senado, da executoriedade total ou parcial de uma lei ou decreto declarados inconstitucionais (Constituição de 1946, art. 64; Constituição de 1967, segundo a Emenda nº 1/1969, art. 42, VII), contudo o próprio STF não se sentia obrigado a respeitar suas anteriores decisões ditadas em casos semelhantes ou análogos, de modo que sua jurisprudência variava indefinidamente, tanto quanto a dos tribunais hierarquicamente abaixo dele.

Fatos históricos mostram certa vocação do poder administrador para subestimar o valor de atos dos outros dois Poderes que contrariem seus propósitos, o que, no fundo, sempre desserviu ao prestígio do Legislativo e do Judiciário. Foi a época do “avassalamento” do Executivo, denunciado pelo menos nos dois episódios há pouco recenseados. É conhecido o resmungo de Floriano, quando lhe foram dizer que sairia decisão favorável do STF, em rumoroso processo de *habeas corpus* contra constrangimento ilegal decorrente de decreto seu: “Quero ver quem dará *habeas corpus* aos Ministros do Supremo Tribunal...”

De um modo geral, os nossos juízes sejam singulares ou integrantes de tribunais, tendem também a colocar em segundo plano antecedentes judiciais, ainda que oriundos do órgão que está no cimo do Poder Judiciário. (1)

1. Duma feita, em sessão plenária de certo Tribunal de Justiça, estava em julgamento mandado de segurança impetrado contra lei estadual criadora de novo Município, desmembrado de outro, matéria a cujo respeito o STF já tinha, em mais de um acórdão, definido sua competência privativa para conhecer de violações da autonomia municipal mediante ação do Procurador-Geral da República, ex vi do artigo 8.º, parágrafo único, da Constituição de 1946. Houve quem suscitasse a preliminar de incompetência do TJ para conhecer da espécie. Esta não cabia em mandado de segurança, mas deveria ser levada ao STF pelo Procurador-Geral da República, a quem unicamente competia argüir a inconstitucionalidade da lei ofensiva da autonomia do Município impetrante. Os acórdãos invocados pelo argüente da preliminar eram do STF pleno, que os havia votado por unanimidade. (Cfr. “Arquivo Judiciário”, vol. 99, pág. 333, e vol. 98, pág. 243.)

Não obstante o concurso de tais circunstâncias, houve um desembargador que, em resposta à citação dos arestos concordantes do mais alto Tribunal do País, declarou textual e peremptoriamente, à face de todos os seus colegas e do público de advogados e pessoas interessadas, que enchiam o recinto da sessão: “Eu não tenho nada com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” E note-se: a matéria em debate dizia diretamente com a interpretação do texto constitucional que, em caráter final, no regime jurídico brasileiro, a partir de 1891, sempre coube ao STF.

Não é, pois, de espantar o “avassalamento” do Executivo, Poder invasor por excelência, no regime presidencialista, sempre aparelhado para extrapolar, para exceder os limites de sua competência, em prejuízo de competências reservadas a outros Poderes.

7. Digno de referência foi o caso ocorrido em 1957. Um Juiz da Fazenda Pública do então Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, concedeu liminar em mandado de segurança, a fim de ser restituído ao impetrante automóvel de que se dizia dono e que fora apreendido e entregue ao Inspetor da Alfândega, em virtude de *decisão do Supremo Tribunal Federal já transitada em julgado*.

Nesse caso, além de desconsiderar um acórdão imodificável, pela dupla razão de constituir *res judicata* e provir do Supremo Tribunal, o despacho concessivo da liminar opunha um *alegado* direito líquido e certo a outro direito *definitivamente julgado líquido e certo*. Por outra: um despacho que o Presidente do Tribunal do recurso, na forma da lei, poderia revogar, tornava inválida a verdade contida no aresto *irrecorível* (*res judicata pro veritate habetur*). Desrespeito maior não era possível a uma decisão de tão alta jerarquia.

Foi necessário o Procurador-Geral da República, tão logo teve ciência do anárquico procedimento do magistrado fazendário, pedir a interposição da autoridade corregedora do STF, através da Reclamação nº 315, para cancelar o insólito ato que punha em risco a posição hierárquica do Supremo Tribunal Federal no sistema constitucional vigente. Por acórdão unânime de 31 de maio de 1957 (Relator o Min. Ribeiro da Costa), a Reclamação foi julgada procedente. (Cfr. *Diário da Justiça* de 2-9-57, nº 201, págs. 10.985-10.988)

#### NATUREZA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

8. O STF julga, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contraria dispositivo da Constituição ou nega vigência de tratado ou lei federal; declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julga válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; dá à lei federal interpretação diversa da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 119, III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69). Desde a Constituição de 1891 já tinha ele todas essas atribuições, exceto a da letra *d*.

Em tais hipóteses profere sempre o STF a última palavra, a palavra que encerra todas as controvérsias sobre o ponto julgado e que, pois, se presume conter a *verdade jurídica* procurada, até, pelo menos, que ele mesmo modifique as posições doutrinárias assumidas. Os arestos aí prolatados pelo STF adquirem, em razão da suma autoridade que ele exerce no sistema jurídico vigente, caráter *normativo*.

Visto ser uma atribuição exclusiva sua proclamar, em último grau, a legitimidade ou ilegitimidade constitucional dos atos dos demais Poderes, negando, em consequência, validade aos que ofenderem a Constituição. Assentado que esta lhe confere autoridade para, em sentença definitiva de declaração de inconstitucionalidade de lei ou decreto, levar o Senado a suspender a execução parcial ou total da lei ou decreto assim fulminados. E mais ainda: cabendo-lhe a competência originária de declarar a inconstitucionalidade da lei *em tese*, da lei *em abstrato*, e não mais somente dentro de um litígio, no caso individual concreto, como passou a ser de 26 de novembro de 1965 para cá (Emenda Constitucional nº 16) — a conclusão que parece necessária e lógica é que a jurisprudência do STF se impõe nas matérias de suas atribuições privativas, não podendo ficar a critério do aplicador do direito, situado em plano inferior, a liberdade de acolhê-la ou não.

### OBRIGATORIEDADE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

9. Antes de o STF atingir o máximo de atribuições que haveria de alcançar no sistema constitucional brasileiro a partir da Emenda nº 16/65, que o autorizou a declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou federal, acolhendo a respectiva representação do Procurador-Geral da República, e assim exercendo uma atribuição desconhecida até no tribunal pioneiro do controle de constitucionalidade das leis, já havia quem afirmasse: “O Supremo Tribunal Federal, por sua posição no quadro constitucional, é um Poder”. Por isto mesmo entendia o autor de tão avançado pensamento político terem caráter *normativo* certas decisões do STF. (Ver o voto do Ministro Ribeiro da Costa, na citada Reclamação nº 315/57.)

Assim também é antiga convicção nossa. Oficiando em 5 de maio de 1953, num processo de mandado de segurança destinado a anular os efeitos de lei considerada violadora da autonomia municipal, impugnamos a competência do Tribunal estadual e o meio de agir adotado, sob o fundamento de residir no STF a competência privativa para casos daquela natureza que tinham de ser encaminhados através de ação do Procurador-Geral da República. Ademais, invocávamos acórdãos do STF Pleno, dos quais dizíamos: *São decisões que não podem deixar de servir de NORMA*. (V. Rubem Nogueira, “Pareceres do Procurador-Geral da Justiça”, Bahia, 1954, pág. 127.)

O caráter *normativo* dos julgados do STF foi explicitamente consignado no acórdão de 31-5-57, relativo à Reclamação nº 315. Ao concluir o seu voto vencedor, disse o Ministro Ribeiro da Costa: “Julgo procedente a Reclamação, cassando, por consequência, o despacho liminar, de que se trata, e dando à decisão ora proferida por este Tribunal caráter *normativo* torna-a aplicável a qualquer procedimento judicial, seja de juízes ou tribunais inferiores, tendentes a impedir, obstar ou embaraçar de qualquer modo, direta ou indiretamente, a execução de decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, sobre litígios instaurados para

importação ou entrega de mercadorias sujeitas à licença prévia e à legislação especial sobre a matéria.”

10. Hoje, em face da autoridade nova que lhe é concedida pela Constituição (art. 120, parágrafo único), o caráter *normativo* da jurisprudência do STF desponta como um corolário natural de premissas constitucionais conhecidas.

Com efeito, entre outras coisas antes reguladas por leis, o STF estabelece agora, no seu Regimento Interno, não só a *competência do Plenário*, mas ainda o *processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso*.

Considerando esse acréscimo de atribuições, e mais, o regime de SÚMULA, inaugurado a partir de agosto de 1963, temos que a jurisprudência emanada do STF é de sua própria natureza *obrigatória* para todos os juízes e tribunais da Federação. A destes últimos é que guarda a sua tradicional força meramente “persuasiva”.

O Regimento Interno do STF (DJ de 4-9-1970, nº 167), além de estabelecer a competência do Plenário e das Turmas, bem como o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal, com o que desempenha prerrogativas outrora desempenhadas por lei do Congresso Nacional, contém dispositivo de excepcional alcance, como o que autoriza o Relator a *arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal* (Art. 22, § 1º).

Definindo casos de descabimento de recurso extraordinário (art. 308), no exercício de novas atribuições constitucionalmente outorgadas, o STF resolveu, também, no Regimento Interno, não caberem embargos, *se a jurisprudência do Plenário estiver firmada no sentido da decisão embargada*, a saber, se o recurso contrariar a jurisprudência compendiada na SÚMULA, conforme o disposto no artigo 98, a que o artigo 309, § 3º, faz remissão.

A jurisprudência compendiada na SÚMULA, embora possa alterar-se ou mesmo cancelar-se, por deliberação da maioria absoluta do Plenário, mediante proposta de qualquer Ministro, além de ter o efeito já indicado (poder causar o arquivamento ou o não seguimento de pedido ou recurso, segundo despacho do Relator), é de observância *compulsória* nos casos de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato, uma vez firmada tal declaração pelo voto da maioria absoluta dos Ministros, conforme exige o art. 116 da Constituição. Ademais, enquanto não revista, a jurisprudência compendiada na SÚMULA é *obrigatória* nos julgamentos, quer do Plenário, quer das Turmas do STF.

Ora, se assim é, como entender que não obrigue também às outras justiças do País, dispostas hierarquicamente abaixo do STF?

Cabendo ao STF a missão de unificar a interpretação do direito federal e dar a palavra final e conclusiva sobre o que seja ou não seja constitucional (aqui também se pode hoje dizer aquilo do regime judiciário norte-americano: *a Constituição é o que a Suprema Corte diz que é*), associado isto ao fato de serem as suas decisões irreformáveis por outro Tribunal qualquer, torna-se contraditório ou ao menos incompreensível que juízes situados abaixo, na pirâmide do Poder Judiciário, possam julgar à revelia da jurisprudência predominante e firme do STF, ou ainda, como não raro acontece, contrariando o direito firmado na SÚMULA.

Mesmo antes de vigorar o parágrafo único do art. 120 da Constituição Federal e de ter-se inaugurado o regime da jurisprudência compendiada do STF, tínhamos como implícita a obrigatoriedade dos julgados uniformes do STF, sobretudo *em matéria constitucional*, como uma decorrência imediata e forçosa de sua competência de, em instância única ou última, controlar a compatibilidade das leis ou atos do Poder Público com a Constituição e declarar a inconstitucionalidade da lei *em abstrato*.

Em tais hipóteses, parece irrecusável a natureza *normativa* da jurisprudência do STF. Desconsiderá-la equivale a afrontar a autoridade jurisdicional soberana do STF, e isto não se insere na competência de nenhum juiz ou tribunal no regime jurídico brasileiro.

Decidir ou despachar, pelo Brasil a fora, em desarmonia com o conteúdo da *jurisprudência assentada* do STF em matéria constitucional, ou com a compendiada na SÚMULA é uma contradição em termos que não enfraquece menos o prestígio do Poder Judiciário do que os "avassalamentos" intermitentes do Executivo. Este, de sua própria índole, no presidencialismo, não se contenta com os limites constitucionais e legais de sua autoridade e historicamente os tem ultrapassado.

O Executivo presidencialista dificilmente aceita soluções dadas pelos outros Poderes que se não ajustem a suas conveniências ou a seus modelos jurídicos.

Deodoro dissolveu, sem autoridade constitucional para tanto, um Congresso que já lhe não era dócil (2). Floriano achou que o STF devia fundamentar "melhor" seus acórdãos e mais atentamente "observar" as leis, quando tais acórdãos deixaram de apoiar seus propósitos políticos.

2. "Mas, quando se tratou de subscrever o decreto de 23 de outubro, onde o projeto constitucional do Governo Provisório teve a sua edição definitiva, me incumbiram a mim de colher as assinaturas, reunidas as quais, o submeti ao Marechal.

Este então, folheando o largo autógrafo, me perguntou:

— Onde está o direito de dissolução?

— Marechal — respondi-lhe —, V. Exa., neste ponto, já se deu por convencido. Para que tornar a ele, se já viu que não pode ser?

— Bem — replicou ele —, cedo. Mas o senhor ainda há de sair do Congresso, por mim dissolvido, como os Andradas da Constituinte.

E assinou, enquanto eu lhe exprimia a minha confiança de que o seu critério e o seu civismo o não deixariam cometer esse atentado." (Rui Barbosa — Entrevista a "O Imparcial" em 25-2-1914, in "Obras Completas", vol. XL, 1913, Tomo V, Discursos Parlamentares e Jornalismo, MEC, Rio, 1966, pág. 225/6).

Mas não atenta menos contra o Judiciário ele mesmo, quando juízes e tribunais desobedecem às *normas* contidas na *jurisprudência predominante* e firme do Supremo Tribunal Federal. Toda a vez que assim procedem arriscam o Poder Judiciário a perder a confiança pública, que lhe fez mais falta, talvez, do que o prestígio jurídico de suas decisões.

Essa atitude deplorável da magistratura para com a doutrina jurídica soberanamente firmada nos arestos uniformes do STF é muito mais corrosiva da importância e força do Poder Judiciário do que as irrupções mais ou menos desconhecidas do Executivo pela área reservada às atividades do Poder monopolizador da jurisdição. (3)

#### EMENDA LEGAL NECESSÁRIA

11. Alguma coisa deve ser feita para coibir-se tão grave desvio, em momento assinalável de nossa evolução jurídica, quando ao STF é dada a altíssima atribuição de declarar *a lei em tese* imprestável pela sua incompatibilidade com a Constituição. A um Tribunal que pode tanto, não é possível desconhecer a *normatividade* de suas decisões concordantes, quer em matéria constitucional, quer em assuntos de direito federal, a unificação de cuja exegese lhe toca, e a mais ninguém.

Não há, talvez, no particular de soberania jurisdicional, diferença marcante, hoje, entre o STF e a Suprema Corte dos EE.UU. O direito constitucional americano é construído pela Suprema Corte. Ela é que, segundo o consenso dos doutores, diz *o que é* a Constituição americana. Como, no princípio, explicava Rui Barbosa, o direito constitucional americano é, principalmente, obra *dos arestos judiciais*. Estes — dizia ele — exercem, de um lado, uma influência depuradora, de ordem substancialmente legislativa, sobre os atos da legislatura, escoimando-os das leis inconstitucionais, e, de outro, operam uma evolução constituinte, sobretecendo uma Constituição viva à Constituição escrita. (Rui Barbosa — *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional* — vol. I — pág. 21, Rio, 1910, Tipografia do Jornal do Comércio de Rodrigues & Cia.) *A Suprema Corte é uma constituinte permanente* (W. Wilson). Como o nosso STF, ela é o intérprete definitivo dos preceitos consignados na Constituição nacional. *Se, pois, este alto tribunal pronuncia uma sentença interpretando o sentido jurídico de qualquer artigo constitucional, sua decisão na matéria é obrigatória para todos os juízes e tribunais nos Estados Unidos, locais e federais* (OSCAR RABASA — *El Derecho angloamericano* — Estudio Expositivo y Comparado del "Common Law", México, 1944, pág. 578, Ed. Fondo de Cultura Económica).

Lá, a Suprema Corte é o intérprete final das leis aprovadas pelo Congresso (Cfr. Charles Evans Hughes, *La Suprema Corte de Estados Unidos* — versão esp. de Roberto Molina Pasquel y Vicente Herrero, México, 1946, pág. 207, Ed. Fondo de Cultura). Aqui, atualmente, pelo mesmo modo. E mais: o STF tem atribuições não exercidas pela Suprema Corte,

3. "Uma das situações chocantes em nosso direito é o desrespeito que a jurisprudência predominante em nosso Supremo Tribunal Federal sofre, não só dos Tribunais locais, como dos juízes em instâncias inferiores, acrescentando-se que os funcionários administrativos pouco se incomodam com o que aquela jurisprudência afirma, por meio de suas súmulas." (João de Oliveira Filho, in *Revista JURÍDICA*, do IAA, n.º 116, 1972, pág. 135.)

tais como de, por decisão definitiva, provocar a suspensão da executividade de uma lei pelo Senado e fazer a verificação da constitucionalidade da lei *em abstracto*, precedendo representação do Procurador-Geral da República. O nosso direito constitucional, portanto, em boa parte, é também obra pretoriana do Supremo Tribunal Federal.

12. A maneira de encarar o valor da jurisprudência, objeto deste trabalho, não entra em choque com o gênio do nosso sistema de direito escrito. Neste, como sabido, a atividade jurisdicional vincula-se ao disposto na norma legal substantiva elaborada pelo Congresso, não podendo a sentença fazê-la substituir por outra dentre as fontes subsidiárias do direito. Lembrando o dito de WACH, diz a propósito, LOPES DA COSTA, que o juiz não é o bocal da lei, mas sim *a boca da lei*. Entre nós, sua liberdade maior ou menor de, interpretando-a, aplicá-la ao caso trazido à sua apreciação, mantém-no dependente do prescrito na lei. Não ousaríamos pôr em dúvida esse dogma jurídico. Contudo, ele não destrói, antes confirma, o argumento segundo o qual a *jurisprudência assente* do STF, em matéria constitucional, bem como de interpretação do direito federal, tem um caráter *normativo* decorrente, como vimos, da própria missão jurisdicional soberana do órgão cúpula do Poder Judiciário.

O que parece necessário fazer, do ponto de vista formal, é afeiçoar o direito positivo a essa realidade, que exprime uma extraordinária conquista de nossa civilização jurídica. Portugal já o fez. Embora não possuindo, em sua organização judiciária, um Tribunal com as atribuições do nosso STF relativas ao controle de constitucionalidade das leis (Cfr. MARCELO CAETANO, "A Constituição de 1933 — Estudo de Direito Político", Coimbra, 1957, 2ª edição, pág. 160), consignou no seu novo Código Civil (Decreto-Lei nº 47.344, de 25-11-1966), no art. 2º da Parte Geral reguladora das *fontes do direito*, que: *Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral.*

Temos também de partir para uma lei disciplinadora da aplicação de todas as leis, seja ela uma *lei geral de aplicação das normas jurídicas*, como quer o Prof. HAROLDO VALLADÃO designar a antiga "Lei de Introdução ao Código Civil", ou que outro nome tenha, mas que inclua a *jurisprudência assentada* do STF *em matéria constitucional* e a sua jurisprudência firme e predominante, *compendiada na SÚMULA*, entre as *fontes formais* do direito brasileiro, ao lado do costume, da analogia e dos princípios gerais do direito. Essa mesma norma legal deverá declarar *obrigatória* a jurisprudência assim emanada do STF. O anteprojeto elaborado pelo Prof. Haroldo Valladão e entregue ao Ministério da Justiça em 1964 já continha salutar dispositivo (art. 7º) que, sob nova redação inspirada na realidade atual, solucionará o problema jurídico em exame.

O legislador porá com isso, no devido lugar, as decisões do chamado *Pretório Excelso*, além de, provavelmente, livrá-lo de intromissões de outros Poderes infensos à sua supremacia na mecânica das instituições governamentais, tornando-o mais apto ao desempenho de suas funções construtivas.