

CONFERÊNCIAS E DISCURSOS

A crise do Supremo Tribunal Federal*

Alfredo Buzaid

Catedrático de Direito Judiciário Civil
da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo.

CAPÍTULO I

Breve perfil histórico

SUMÁRIO: 1. *Distinção entre sentença injusta e sentença nula em direito romano.* 2. *A função da querela "nullitatis" no direito intermédio.* 3. *A Côte de Cassação francesa. Sua origem.*

1. O direito romano distinguiu a sentença injusta, viciada por erro de julgamento (*error in iudicando*), da sentença nula por defeito de forma (*error in procedendo*); a primeira transitava em julgado, não sendo impugnada tempestivamente; a segunda era considerada juridicamente inexistente e por isso "*non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia iure non teneat.*"¹ O direito romano, segundo observaram CALAMANDREI e FURNO, contém várias regras, através das quais se vê claramente a contraposição entre as duas categorias de vícios da sentença: enquanto é simplesmente apelável a sentença em que o juiz errou ao resolver a questão de fato, ou considerou inaplicável a êle certa disposição de lei "*quod non existimat causam de qua iudicat per eas iuari*" (D.42.1.32), é, ao contrário, nula

* Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no dia 6 de abril de 1960.

1. C. 7.64.4.

e, portanto, inexistente a decisão em que o juiz desconheceu a existência *in abstracto* de uma norma jurídica, deixando, assim, de a ter como direito constituído. Nesta segunda hipótese, as fontes romanas (que falam a êste respeito de sentença dada “*contra tam manifesti iuris formam*”, “*expressim. contra iuris rigorem data*”, “*specialiter contra leges*”) vêm um vício mais alarmante do que o da simples injustiça, porque não está em jôgo tanto o intéresse do vencido quanto a observância da lei em sua manifestação geral e abstrata; assim a injustiça da sentença acarreta um perigo de caráter constitucional e político, cuja repercussão transcende os limites do caso individual e assinala a rebeldia do juiz diante da lei, de que foi chamado a ser o intérprete. Enquanto, no primeiro caso, o juiz decide “*contra jus litigatoris*”, no segundo o faz “*contra jus constitutionis*” (D.49.8.1. § 2) e ofende, pois, não o direito subjetivo do individuo, que é igualmente sacrificado qualquer que seja o êrro, de fato ou de direito, de que resulta a injustiça da sentença, mas a observância da lei como preceito abstrato, o obséquio à vontade de legislador e quase se poderia dizer, empregando conceitos modernos, aquêlê principio constitucional de distribuição dos poderes, pelo qual ao juiz toca o dever de aplicar a lei, não o de criá-la, ou reformá-la a seu arbítrio. Remonta, pois, ao direito romano a idéia sôbre a qual se formou, muitos séculos depois, o instituto da cassação, isto é, a de uma reação mais vigorosa da lei para se defender contra a rebeldia do juiz.²

2. Recebendo a distinção entre sentenças *iniustae* e *nullae*, o direito intermédio elaborou, sôbre novas bases, o seu sistema: contra as primeiras admitia sempre a apelação; mas, quanto às segundas, com o objetivo certamente de aumentar a segurança das relações jurídicas, observou

2. CALAMANDREI e FURNO, *Cassazione Civile (Novissimo Digesto Italiano, II, pág. 1.058)*.

LIEBMAN que o direito canônico, a legislação estatutária das cidades italianas e a doutrina medieval exigiram que se alegasse a nulidade por meio de um remédio especial tendente à anulação da sentença, a que denominaram *querela nulitatis*, remédio que não era nem um recurso, nem uma ação, mas uma invocação do *officium iudicis* (ALTIMARO BLASIO, *Tract. de Nulitatibus Sententiarum*, Venetiis, 1701, rub. 1. 2. 1). Mas as causas de nulidade distinguiam-se em sanáveis e insanáveis; quanto às primeiras, que eram as mais numerosas, devia propor-se a *querela* dentro de prazo breve, igual ou pouco maior que o da aplicação, transcorrido o qual àquelas se consideravam sanadas. Contudo, a existência paralela da apelação era fonte de incertezas e complicações; por isso a prática permitiu o acúmulo dos dois remédios, que se efetivava com a fórmula “*dico sententiam nullam et si qua est appello.*” (Glosa *Non obtinebit* ao Cód. Just.7.64.1 e *Altimaro Blasio, op. cit.* rub. 2. III, n.º 20); e depois se chegou a admitir que, ainda sem expressa interposição da *querela*, podia sempre o juiz da apelação conhecer da nulidade (SCACCIA, *Tract. de Appellationibus*, Roma, 1612, qu. 11 n.º 114 e ALTIMARO, *op. cit. loc.* n.º 25). Foi só mais tarde, em França, por força do princípio “*voies de nullité n’ont pas lieu en France*” (REBUFO, *Tract. de Appellationibus*, art. 11. gl. II, n.º 19) que a *querela* desapareceu de todo, podendo alegar-se a nulidade na apelação quando ainda cabível, ou então como fundamento de dois recursos extraordinários, a saber, a *requête civile* e a *demande en cassation*.³

3. Este breve perfil histórico sobre os vícios da sentença e os remédios instituídos pelo direito positivo, em diferentes épocas, preordenados a declarar a sua nulidade, era indispensável para compreender a índole da Côte de

3. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 277, nota 4.

Cassação, criada pela Revolução Francesa.⁴ Ela surge, em sua forma originária, com a finalidade de obstar que os juizes, proferindo sentença *en contravention expresse au texte de la loi*, segundo o enunciado do Decreto de 27 de novembro de 1790, ainda hoje em vigor, usurpassem atribuições pertencentes ao poder legislativo. De acôrdo com a concepção dominante no seio da Assembléia e que resulta das discussões parlamentares, a Côrte de Cassação não é um órgão judiciário, antes um órgão de contrôle constitucional, destinado a impedir que os juizēs invadissem a esfera do legislativo e se subtraíssem de tal modo à observância da lei: “*une sentinelle*”, assim dizia PRIEUR na sessão de 11 de novembro de 1790, “*établie pour le maintien des lois.*”⁵

4. Foi a França o teatro onde se travou, por longo tempo, luta renhida entre o poder centralizador da Monarquia e a tendência descentralizadora do Parlamento, órgão judiciário de última instância. O soberano podia, por iniciativa própria, cassar as decisões do Parlamento em defesa das prerrogativas régias, quando contrárias às ordenações. A êste poder exercido pelo Rei correspondia um meio de impugnação, denominado *demande en cassation*, conferido ao vencido, mediante o qual denunciava ao Soberano a sentença do Parlamento viciada por *contravention aux ordonnances*, a fim de que fôsse anulada. O soberano tomava conhecimento da *demande* através do Conselho que, especializando-se mais tarde, veio a ser uma secção designada pela expressão *Conseil des Parties*. A origem próxima da Cassação francesa está, pois, nesse Conselho do antigo regime, instituído como órgão supremo destinado a controlar a atividade judicial (CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, I, n.º 186. Cf. ainda: ERNEST FAYE, *La Cour de Cassation*, Paris, 1903, pág. 1 e seg.; MANUEL DE LA PLAZA, *La Casación Civil*, pág. 61 e seg.; JOSÉ SARTORIO, *La Casación Argentina*, pág. 19 e seg.; GLASSON, MOREL & TISSIER, *Procédure Civile*, 3.ª ed., III, n.º 933).

5. CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, I, pág. 429. O art. 2.º da Lei de 27 de novembro de 1790 diz: “Les fonctions du Tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort, de juger les demandes de renvoi d’un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, le conflit de juridiction et les règlements de juges, les demandes de prise à partie contre un tribunal entier,” CORNY & FOYER, *Procédure Civile*,

Inicialmente a Cassação exercia uma função antes negativa que positiva. Anulava a sentença de última instância proferida *en contravention expresse au texte de la loi* sem conhecer do mérito, remetendo a causa a outro magistrado para novo julgamento; se êste fôsse igual ao da decisão cassada, podia recorrer-se de novo para a Cassação; se o segundo juiz persistia em tomar orientação diversa, então tinha lugar o *référé obligatoire* no corpo legislativo, que expedia um decreto de interpretação da lei, tendente a uniformizar a decisão do terceiro juiz. Entre os objetivos da Cassação não se compreendia, pois, o de realizar a unidade do direito através da exegese jurisprudencial; esta função surge só mais tarde, através de lenta e segura evolução, que amplia a sua atividade e lhe confere, especialmente depois da lei de 1.º de abril de 1837, o poder positivo de interpretar o direito, elevando-a à eminência de máximo regulador e guia da jurisprudência, a que deviam conformar-se os juizes.⁶ A Côte de Cassação passou desde então a ocupar o vértice do Poder Judiciário,⁷ merecendo a admiração pela sabedoria com que orientou a jurisprudência “na obra diuturna de prudente adaptação das rígidas formas da lei às mutáveis circunstâncias da vida e de constante rejuvenescimento da ordem jurídica, de sorte a acompanhar a evolução das relações e das necessidades sociais.”⁸

O instituto teve fortuna singular. Construído em harmonia com a concepção democrática da divisão dos poderes, difunde-se rapidamente o modelo francês,⁹ seguido por

Paris, 1958, pág. 195, observam que, contrariamente ao voto de ROBESPIERRE, a Côte de Cassação é um tribunal judiciário, distinto do Poder Legislativo; é guarda da Constituição, assegurando a separação dos poderes.

6. CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, I, pág. 30; LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, III, pág. 405.

7. CORNY & FOYER, *Procédure Civile*, pág. 189.

8. LIEBMAN em CHIOVENDA, *Instituições*, cit., III, pág. 405.

9. Em sua expressão atual, cabe à Côte a guarda da lei, sem ser um terceiro grau da jurisdição (CORNY & FOYER, *Procédure Civile*, pág. 191; MOREL, *Procédure Civile*, n.º 655).

grande número de países; a função jurisdicional é exercida por provocação do interessado, que interpõe o recurso de cassação como um remédio tendente a denunciar, do mesmo modo que a antiga *querela nulitatis*, os *errores in iudicando in iure* e os *errores in procedendo*; mas indubitavelmente a sua função primordial e positiva consistia em unificar o direito e disciplinar a jurisprudência, assegurando nos Estados modernos aquêlê ideal de aplicação do direito igual e uniformemente para todos; ou, em outras palavras, que todos tivessem o mesmo tratamento em face da lei ou do direito.

CAPÍTULO II

Sistema de direito comparado

SUMÁRIO: 4. *Tipos europeus de Tribunal de Cassação.* 5. — *A Côte de Cassação na Itália.* 6. — *A revisão germânica.* 7. *Sistema do Código de Processo Civil português.* 8. — *A Côte Suprema dos Estados Unidos.*

4. Quem acompanha a evolução por que passou o instituto na Europa desde a sua forma originária até os nossos dias, pode verificar fàcilmente que nas legislações processuais há dois tipos preponderantes: o da cassação francesa e o da revisão germânica. O primeiro foi adotado pela Itália, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Espanha e Grécia.¹⁰ O segundo pela Alemanha, Áustria, Suíça e Portugal. Dada a impossibilidade de estudar cada Código em particular, julgamos acertado destacar dentre êles alguns que, sendo de publicação mais ou menos recente, tivessem contado, na elaboração legislativa, com o concurso de notáveis processualistas. Do primeiro grupo merece relêvo especial o Código da Itália; do segundo, os Códigos da Alemanha e de Portugal. Embora o código alemão seja antigo, dêle se pode dizer que é sempre atual e, em qualquer hi-

10. CALAMANDREI e FURNO, *op. cit.* II, pág. 1.062.

pótese, êle inaugura, em linhas científicas, um tipo de tribunal, que não é o contraposto senão o desdobramento ou continuação do modelo francês.¹¹

5. Conforme a generalidade dos autores, a Côte de Cassação na Itália não é terceira instância, provocada, mediante recurso específico, a decidir de novo a controvérsia, apreciando a relação jurídica à luz do direito, do fato e das provas, depois que o processo percorreu o duplo grau de jurisdição; não conhece *diretamente* da relação jurídica,¹² mas tão só de determinados vícios da sentença expressamente declarados na lei. Ela exerce, a êste respeito, as seguintes funções: a) — é o órgão regulador da jurisdição e da competência de todos os juizes, ordinários e especiais; b) — tem a finalidade de anular as sentenças dos juizes ordinários viciadas por nulidade não sanada; c) — e enfim, de anular as sentenças de quaisquer juizes, viciadas por erro de direito.¹³

As sentenças proferidas em grau de apelação ou em instância única podem ser impugnadas mediante recurso de cassação: 1) — por motivos atinentes à jurisdição; 2) — por violação de normas sôbre competência; 3) — por violação ou falsa aplicação de normas de direito; 4) — por nulidade da sentença ou do procedimento; 5) — por falta de fundamentação, bem como por fundamentação insuficiente ou contraditória acêrca de um ponto decisivo da controvérsia, fixado pelas partes ou considerado de ofício.¹⁴

Quando as partes deixam de interpor o recurso no prazo legal, ou dêle desistem, o procurador geral junto à Côte pode propôr o recurso, pedindo seja cassada a sentença no interêsse da lei.¹⁵ Êste recurso não repercute sôbre o direito subjetivo da parte (*jus litigatoris*), antes visa a preservar a unidade do direito objetivo (*jus constitutionis*), de

11. CHIOVENDA, *Instituições*, cit. II, pág. 143.

12. CHIOVENDA, *Instituições*, cit., II, pág. 143.

13. LIEBMAN, *Corso di Diritto Processuale Civile*, pág. 220.

14. Código de Processo Civil Italiano, art. 360.

15. Código de Processo Civil Italiano, art. 363.

modo que se a Côrte cassa a sentença não produz nenhum efeito prático no processo, permanecendo inalterada a situação das partes como fôra estabelecido pela sentença cassada. O recurso no interêsse da lei, de uso aliás muito raro, tem efeitos puramente teóricos.¹⁶

Para interpor o recurso é necessário depositar previamente 500 liras se a sentença é de pretor, 1.500 se de tribunal e 3.000 em qualquer outro caso, a título de multa no caso de sucumbimento. Não se exige o depósito: 1) — quando se trata de conflito positivo ou negativo de jurisdição; 2) — quando o recurso é interposto no interêsse da lei ou da Administração; ou 3) — em favor de pessoas que gozam do benefício de patrocínio gratuito; 4) — nas questões trabalhistas, de previdência e de assistência obrigatória.¹⁷

O recurso de cassação não suspende a execução de sentença. Todavia o juiz que proferiu a sentença impugnada poderá, a pedido da parte e sempre que da execução resulte dano grave e irreparável, ordenar que fique sobreestada a execução ou seja prestada caução idônea.¹⁸

A Côrte profere decisão de conteúdo e de efeitos diversos, segundo o fundamento do recurso e com ou sem devolução; de tôdas as hipóteses, a que tem particular interêsse, neste estudo de direito comparado, é a de violação ou falsa aplicação da norma jurídica; cassada a sentença, a causa volta ao estado em que se encontrava antes da sentença; é preciso dar-lhe nova conclusão, proferindo-se outra sentença, destinada a substituir a que foi cassada. A Côrte ordena então a remessa da causa a outro juízo equiparado em grau àquêle de quem cassou a sentença, enunciando o princípio a que deve sujeitar-se o juízo de devolução.¹⁹ Neste julgamento subjetivamente complexo,

16. LIERMAN, *Corso*, cit. pág. 222; ANDRIOLI, *Commento* II, pág. 528.

17. Código de Processo Civil Italiano, art. 364.

18. Código de Processo Civil Italiano, art. 373.

19. LIEBMAN, *Corso*, pág. 225; MICHEL, *Anuario di Diritto Comparato*, 1942, pág. 255; REDENTI, *Scritti in Onore di Carnelutti*, II, pág. 691; Código de Processo Civil Italiano, art. 384.

a Côrte determina a regra de direito que o juízo de devolução aplicará à hipótese dos autos.²⁰

A obra de unificação do direito é realizada pela Côrte de Cassação, que é o mais alto grau de hierarquia judiciária. A autoridade de suas decisões se faz sentir não só quando dispõe em cada caso concreto, mas também como contribuição doutrinária e guia seguro de interpretação do direito. Embora não tenha eficácia vinculativa para os casos análogos, é irrecusável o valor do “precedente” judiciário *rationis imperio*, pelo que, pela sabedoria dos seus conceitos, vale como esplêndido modelo, digno de ser seguido pelos demais juizes.²¹

6. A revisão germânica, conforme o entendimento dos autores, serve ao *interêsse das partes* para resolver, de modo justo e correto, a causa; mas serve sobretudo ao *interêsse público* para realizar a unidade da jurisprudência. O recurso é admissível contra sentenças definitivas proferidas pelo Tribunal de Apelação; nas causas patrimoniais, um dos pressupostos é que ela seja de valor superior a 6.000 marcos. O Tribunal de Revisão é verdadeiro órgão jurisdicional e difere da Côrte de Cassação, porque, sendo esta um órgão de verificação, só pode revogar, não, porém, resolver de per si a controvérsia.

A revisão alemã se distingue, pois, da cassação de tipo francês. Nesta só se examinam as questões jurídicas contidas na sentença, ao passo que na revisão (pelo menos quando se trata de infração de direito material) examina-se tôda a sentença; o Tribunal de Cassação sòmente pode anular a sentença; o de Revisão desce ao mérito e resolve a controvérsia:²² O objeto da revisão é substancialmente a aplicação da norma jurídica, tal como consta da sentença; os fatos considerados provados pelo Tribunal de Apelação

20. CALAMANDREI e FURNO, *op. cit.*, II, pág. 1.099.

21. LIEBMAN, *Corso*, pág. 220.

22. ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 132, II; SCHÖNKE, *Lehrbuch*, § 87, I; GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, § 66.

vinculam o Tribunal de Revisão, salvo se aquêlê, na apreciação dos mesmos, infringiu a lei (Zpo § 561, II).

7. Filia-se substancialmente ao tipo da revisão germânica o Código de Processo Civil português, que confere ao Supremo Tribunal de Justiça competência para conhecer unicamente de questões de direito, resolvidas em sentença definitiva, sem entretanto limitar-se a cassar a decisão de segunda instância; depois de definir e declarar o direito em relação à espécie controvertida, aplica êle mesmo a solução jurídica aos *factos* que os tribunais de instância estabeleceram.²³ A sua feição mais caraterística está em que o *judicium rescindens* não se distingue do *judicium rescisorium*; o Tribunal, revogando a decisão viciada por êrro, profere, em substituição, outra destinada a corrigir o êrro em que incorreu o tribunal recorrido. “O *judicium rescindens* e o *judicium rescisorium* não se cindem em dois julgamentos distintos, um a proferir pelo Tribunal Supremo (*Cassazione*) outro a proferir pelo tribunal de instância (*giudizio di rinvio*); é o próprio Supremo Tribunal de Justiça, que depois de assinalar o êrro de direito cometido pelo Tribunal *a quo*, *julga* definitivamente o litigio, applicando devidamente aos factos fixados pelos tribunais de instância a norma adequada e corretamente interpretada.

Quer dizer, o sistema português é muito semelhante ao do Código de Processo Civil alemão; é um sistema de *revisão*, e não um sistema de *cassação*. O Supremo Tribunal de Justiça não é um tribunal de *terceira instância*, porque não conhece das questões de facto; mas é um tribunal de *revista*, porque, em vez de limitar o seu exame à apreciação dos motivos de impugnação alegados pelo recorrente, pode revogar o acórdão ou a sentença recorrida por fundamentos jurídicos diversos. No que respeita ao aspecto do direito, o novo exame do Supremo Tribunal é *completo*.”²⁴

23. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *A Função do Supremo Tribunal de Justiça segundo o Código de Processo Civil Português (Scritti in onore di Redenti*, I, pág. 387).

24. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *op. cit.*, I, pág. 396.

Só há, no direito português, duas exceções à regra enunciada. O Supremo Tribunal devolve a causa ao juízo de origem, quando entende que a decisão da matéria de fato não constitui base suficiente para o julgamento de direito (Cód. Proc. Civ. art. 729, III); e quando anula a sentença ou acórdão por se verificarem as nulidades prescritas nos arts. 668 e 717 e não fôr possível reformar a decisão anulada (art. 731).

8. Substancialmente diversa do Tribunal de Cassação de tipo europeu é a Suprema Corte dos Estados Unidos. Disse HUGHES que ela é peculiarmente norte-americana em sua concepção e em suas funções e pouco deve às instituições judiciais precedentes.²⁵ Os fundadores da grande nação, ao traçarem as linhas fundamentais da Constituição que, com pequenas emendas subsiste até os nossos dias, não copiaram as instituições dos outros povos antes voltaram os olhos para a realidade, procurando construir um sistema constitucional capaz de traduzir fielmente os frutos de sua experiência política. Formando a federação pela aglutinação, adesão ou incorporação de antigas colônias, que se regiam por leis próprias, elaboraram uma Constituição, que consagra o princípio da distribuição dos poderes, um dos quais é o Poder Judiciário, em cuja cúpula assentaram a Suprema Corte. A Constituição, no art. III, secção I, declara que o poder judiciário dos Estados Unidos será exercido por uma Corte Suprema e pelos Tribunais inferiores que o Congresso criar. E na secção II do mesmo artigo, prescreve que “a competência do poder judiciário se estenderá a todos os casos, de direito e de equidade. ”

Peculiar ao sistema federativo é a distribuição das leis em quatro planos: a maior de todas, aquela acima da qual não há nenhuma outra e a que todas devem conformar-se é a Constituição Federal; seguem-se as leis federais; depois vem a Constituição Estadual e finalmente as leis estaduais. “A sucessão em que acabo de enumerá-las”, disse RUI BAR-

25. HUGHES, *The Supreme Court of the United States*, pág. 1; COUNTRYMAN, *The Supreme Court of the United States*, pág. 1.

BOSA, “exprime-lhes a hierarquia legal. Ela traduz as regras de precedência, em que a autoridade se distribui por essas quatro espécies de leis. Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subsequentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação indica a precedência na autoridade.”²⁶

Fundado em tais princípios, o legislador norte-americano pôde conferir à Côrte Suprema a competência, originária ou de recurso, de uniformizar não apenas o direito federal, mas especialmente de permitir a declaração de inconstitucionalidade, o que constitui o acontecimento verdadeiramente transcendental do seu direito público.

CAPÍTULO III

O Supremo Tribunal Federal

Origens e atribuições na República

SUMÁRIO: *O Supremo Tribunal Federal no Brasil.* 10. *A que tipo se filia?* 11. *Vantagens e desvantagens da Cassação e da Revisão.* 12. *O recurso “extraordinário” na Constituição de 1891.* 13. *Reforma constitucional de 1926. Ampliação do recurso extraordinário.* 14. *O recurso extraordinário na Constituição de 1934.* 15. *Idem, na Constituição de 1946.*

9. O Supremo Tribunal Federal é o órgão mais elevado do Poder Judiciário no Brasil. Criado pelo Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça Federal, foi posto logo em harmonia com o regime federativo instituído pelo Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889.²⁷ Pouco

26. RUI BARBOSA, *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo*, pág. 64.

27. Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, art. 1.º: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira — a República Federativa.”

depois o Congresso Constituinte promulgava a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a competência originária de processar e julgar: “as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre êles uns com os outros; os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; os conflitos dos juizes ou tribunais federais entre si, ou entre êstes e os Estados, assim como os dos juizes e tribunais de um Estado com juizes e tribunais de outro Estado.” (art. 59, I, letras “c”, “d” e “e”); em grau de recurso, julgar “as questões resolvidas pelos juizes e tribunais federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1.º, e o art. 60 (art. 59, II), e, finalmente, conferiu um recurso inominado contra as sentenças das justiças dos Estados proferidas em última instância quando: a) — “se questionar sôbre a validade, ou a applicação de tratados e leis federais, e a decisão dos tribunais do Estado fôr contra ela; b) — quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em fâce da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos êsses atos, ou essas leis impugnadas.” (art. 59, III, § 1.º, letras “a” e “b”).

10. Ao organizar o Supremo Tribunal Federal como o ponto culminante do Poder Judiciário; ao determinar a sua competência originária e por via de recurso; ao discriminar as suas atribuições, notadamente a de manter a autoridade e preeminência da Constituição e das leis federais, negadas pela justiça dos Estados, — o legislador constituinte tinha diante de si, à livre escolha, três tipos de Côrte Suprema, dois dos quais adotados na Europa e um, nos Estados Unidos; e podia igualmente afastar-se de tais modelos, compondo-o de modo diverso, como autêntica terceira instância, cabendo-lhe o exame não só da matéria de direito como também de fato, de modo que julga-se à maneira dos tribunais de apelação; neste caso a sua competência não se cingiria apenas à questão de direito, ou mais pròpriamente, à questão federal no plano estritamente-

te jurídico, aplicando a norma aos fatos já estabelecidos pela justiça dos Estados, mas corrigiria a injustiça resultante da má apreciação dos fatos. Dêste último sistema não se cogitou, porque para o legislador brasileiro, em consonância com o melhor entendimento da doutrina, os erros na apreciação de fato, embora fôsem deploráveis e dêles pudessem resultar injustiças, não têm a mesma gravidade dos erros de direito. “É incontestável que os erros de direito têm *significado mais alarmante* e constituem *perigo muito mais grave* do que os erros de fato.

Significado mais alarmante, porque são o sintoma de uma anomalia estranha na ordem jurídica. O Juiz, em vez de respeitar escrupulosamente a lei, ditando o comando concreto perfeitamente conforme ao comando abstrato expresso na norma jurídica, permite-se violar a regra legal; em vez de se limitar a *declarar* o direito, vai até ao ponto de *criar* direito em oposição com o que o legislador formulou. Quer dizer, comete uma *usurpação* no domínio mais delicado da ordem jurídica: o domínio *constitucional*.

Perigo mais grave na esfera social, porque, como muito bem nota CARNELUTTI, o êrro de direito tem esta nocividade específica: é um êrro *contagioso*, no sentido de que tende a propagar-se a outras decisões.”²⁸

11. Não tendo procurado ou não tendo encontrado uma solução original,²⁹ só restou ao legislador brasileiro optar por um dos sistemas já conhecidos e praticados pelas nações civilizadas. As idéias consagradas pela Constituição de 1891 já tinham sido preconizadas pelo Governo da República, ao baixar o Decreto n.º 848. Os autores do projeto de Constituição, como observou FELISBELO FREIRE, procuraram organizar o Poder Judiciário, sob os moldes

28. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Scritti* cit. I, pág. 389.

29. Dizem os constitucionalistas que os debates acêrca do Poder Judiciário e particularmente do Supremo Tribunal Federal foram dos mais brilhantes no seio do Congresso (FELISBELO FREIRE, *História Constitucional*, III, pág. 215 e seg.; AGENOR ROURE, *A Constituinte Republicana*, II, pág. 7 e segs.).

americanos, deixando de lado todos os elementos da nossa antiga organização judiciária³⁰. E ao que parece, não se discutiu a vantagem do regime de cassação francesa sobre o de revisão germânica e vice-versa. Tais problemas eram realmente importantes e não se sabe porque não mereceram a atenção dos ilustres constituintes e dos membros do Governo Provisório. Há os que pensam que o sistema da cassação seja superior ao da revisão como garantia da pureza de interpretação das normas jurídicas. Desde que ao Tribunal Superior seja cometido o encargo de aplicar a regra de direito ao caso concreto, poderá ser tentado a violá-la, dominado pela ânsia de encontrar a solução justa. Quando, perante um caso concreto, a lei é injusta, violá-la é o único meio de assegurar a justiça. Outros sustentam que o regime da revisão germânica oferece a vantagem da rapidez da decisão definitiva.³¹ A discussão em torno desta matéria é longa e dela não podemos dar senão breve notícia. Na própria Alemanha os autores mostram certo desencanto pelos resultados práticos conseguidos pelo regime da revisão, que acarretou insuportável aumento de trabalho para o Tribunal do Império, sem que com isso tenha beneficiado a uniformidade da jurisprudência.³²

12. De tôdas as inovações introduzidas pelo constituinte de 1891, a que nos interessa particularmente é a criação do “recurso”, pouco depois chamado definitivamente “recurso extraordinário”.³³ Inspirado no exemplo do “*writ of error*” norte-americano, êle representa, como observou LIEBMAN, o resultado da nova fórmula política constitucional que, conquanto preservasse a autonomia judiciária dos Estados, soberano no julgamento das questões de fato, adotou semelhante remédio de caráter excepcional, a

30. FELISBELO FREIRE, *op. cit.*, III, pág. 216.

31. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Scritti cit.*, I, pág. 397.

32. CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, II, pág. 438 e seg.

33. Com essa denominação aparece no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1891 (Cf. *Reforma Constitucional*, pág. 77).

fim de assegurar o primado da lei federal.³⁴ Os mais eminentes escritores daquela época, muitos dos quais foram ministros do Supremo, como LÚCIO MENDONÇA, EPITÁCIO PESSOA e PEDRO LESSA, justificaram amplamente a necessidade do recurso extraordinário, atendendo, de um lado, à índole do regime federativo, que autorizava a dualidade legislativa, emanada respectivamente da União e dos Estados e, de outro lado, à dualidade de justiças, uma federal e outra estadual; reconhecida a soberania da União e a obrigatoriedade das leis federais em todo o território da República, fôrça era colocá-las sob a proteção de um Tribunal Federal que lhes reconhecesse a supremacia quando desconhecida ou negada a sua validade e aplicação pelas Magistraturas dos Estados³⁵. Se o Congresso Constituinte não tivesse incluído entre as atribuições do Supremo o poder de anular tais sentenças, cada Estado se arvoraria em unidade soberana na aplicação do direito e poderiam surgir tantas maneiras de dizer a lei quantas fôssem as justiças locais.

13. Composto de quinze ministros, o Supremo exerceu a sua nobre tarefa durante a primeira república sem estrepito e sem tumulto. Em 1926 se realizou a reforma constitucional, modificando-se a redação das letras “a” e “b” do art. 59, § 1.º e incluindo-se as letras “c” e “d”. O texto constitucional passou a ter a seguinte redação: “Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal; a) — quando se questionar sôbre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) — quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em

34. LIEBMAN em CHIOVENDA, *Instituições*, cit. III, pág. 403. No mesmo sentido: RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, IV, pág. 99 e seg.; LÚCIO DE MENDONÇA, *Do Recurso Extraordinário*, pág. 12; BARBALHO, *Comentários à Constituição Federal*, pág. 240; EPITÁCIO PESSOA, *Rev. Direito*, vol. 5, pag. 437. PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, pag. 100 e segs..

35. Cf. PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, p. 100 e segs.

face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos êsses atos, ou essas leis impugnadas; c) — quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo Procurador Geral da República; d) — quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.” Segundo consta dos *Documentos Parlamentares*,³⁶ a Comissão Especial da Câmara justifica a emenda pelo fato de haver o texto vigente “suscitado numerosas e notáveis controvérsias e facilitado por tal forma os recursos das sentenças dos juizes dos Estados para o Supremo Tribunal Federal que o acúmulo de serviço neste tem-lhe perturbado a regularidade das funções.” (*Documentos Parlamentares. Revisão Constitucional*, pg. 321).

Se o legislador da reforma constitucional de 1926 estava realmente preocupado com o acúmulo de serviço que já perturbava a regularidade das funções do Supremo Tribunal, parece estranho que, ao mesmo ensejo em que aperfeiçoava a redação das letras “a” e “b”, tornando certo que a hipótese de *errônea aplicação* não legitimava o recurso, amplia o seu âmbito, admitindo-o nos casos de interpretação diversa da mesma lei federal dada por dois ou mais tribunais e ainda quando se controverte sobre questão de direito criminal ou civil internacional.

Parte legítima para interpor o recurso, havendo divergência de interpretação da lei federal, não era apenas o interessado, vencido na justiça local, senão também qualquer dos tribunais ou o Procurador Geral da República. Este fundamento de recurso, semelhante ao que na Europa era autorizado “no interesse da lei”, haveria por certo de aumentar o volume de causas no Supremo Tribunal.

Embora se pudesse vislumbrar aí um primeiro sintoma de crise, caracterizado pelo acúmulo de serviço, a situação nada tinha de inquietante. As estatísticas referentes a recursos extraordinários entrados no Supremo Tribunal, de

36. Cf. *Reforma Constitucional*, pág. 79.

1918 a 1934, acusam, ano por ano, sucessiva e respectivamente: 87, 123, 114, 188, 106, 126, 111, 74, 95, 82, 56, 61, 79, 74, 64, 89 e 78. Apesar da reforma, mantem-se a entrada de feitos no Supremo com certo equilíbrio. Em nenhum ano chegou a atingir duzentos.³⁷

14. Quando, em 1934, se restabelece o regime de legalidade, interrompido pela Revolução de 1930, a Constituição de 16 de julho, que passou a vigorar no país, trouxe inovações profundas e substanciais. Ampliou, de um lado, a competência legislativa da União (art. 5.º XIX) e o âmbito do recurso extraordinário (art. 76, III), ao mesmo tempo que reduziu o número de ministros de quinze para onze (art. 73); e, de outro lado, autorizou, sob proposta da Côrte e mediante lei, a divisão da Côrte Suprema em câmaras ou turmas, distribuindo-se entre elas os julgamentos dos feitos (art. 73, § 2.º). Esta orientação constitucional obedecia à política legislativa do Governo Provisório, que em 3 de fevereiro de 1931 reduzia a onze o número de ministros (Dec. n.º 19.656, art. 1.º) e autorizava o julgamento, por turmas de cinco juizes,³⁸ de feitos que não envolvessem matéria constitucional (art. 2.º).

15. A inclusão da letra “a” do n.º III, entre os motivos de recurso extraordinário, isto é, “quando a decisão fôr contra literal disposição de tratado ou lei federal”, começou a inquietar ministros e juristas já nos trabalhos preparatórios da Constituição, pois, no entender de muitos, deveria constituir fundamento de ação rescisória. Apesar das observações de ARTHUR RIBEIRO, que representava o Supremo Tribunal junto à Comissão do Itamarati, os esforços foram baldados. O novo fundamento foi incluído na Constituição.

A Constituição de 1946 mantém, em suas linhas fundamentais os mesmos motivos que autorizavam o recurso

37. Cf. *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 16, pág. 37.

38. O Decreto n.º 20.106, de 13 de junho de 1931, mantém a divisão em turmas (art. 2.º).

extraordinário na Constituição de 1934. O art. 101, III reza: “julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juizes; a) — quando a decisão fôr contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) — quando se questionar sôbre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) — quando se contestar a validade da lei ou ato de govêrno local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) — quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada fôr diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal;”. Mas, o espírito inovador não parou aí. A Constituição prescreve que ao Supremo cabe julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança e os *habeas corpus*, decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão (art. 101, II). De outra parte, ao dispôr sôbre a estrutura do Supremo, não mais alude à divisão em turmas, como o fazia a Constituição de 1934 (art. 98).

CAPÍTULO IV

O Surto da crise

SUMÁRIO: 16. *O caráter da crise.* 17. *A divisão do Supremo em turmas.* 18. *As causas da crise.* 19. *A crise é funcional. Seu responsável.* 20. *Recurso ordinário constitucional.* 21. *Finalidade do recurso extraordinário.* 22. *O fundamento pela letra “a”.* 23. *O fundamento pela letra “d”.*

16. A palavra *crise* advém do grego e tem sentido próprio em patologia;³⁹ em sentido figurado significa geralmente estado de perturbação e de mau funcionamento

39. Cf. MORAES, *Dicionário da Língua Portuguesa*, 1813, I, pág. 497.

do órgão ou da função. Sob a denominação de *crise do Supremo Tribunal Federal* entende-se o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por êle proferidos; sendo a entrada daquêles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão, vão se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento, porque, de ano para ano, o remanescente aumenta a pirâmide de autos, chegando ao ponto de não mais poder ser removida.⁴⁰ A existência da crise, em seus primeiros sintomas, aparece já no decreto n.º 20.669, de 23 de novembro de 1931, que dispunha no art. 1.º: “O Supremo Tribunal Federal realizará, enquanto não esgotar a pauta das causas com dia, quatro sessões semanais, de 1.º de abril a 30 de novembro, e três de 1.º de dezembro a 31 de janeiro, data em que começam as férias.” Se já em 1931, quando ainda o número de feitos que ascendiam ao Supremo não atingia duzentos por ano, não se esgotava a pauta de julgamentos, quê se dizer do volume crescente de causas que continuavam a subir nos anos subsequentes? As estatísticas mostram que a partir de 1934 começam a avolumar-se os recursos extraordinários: 150 em 1935; 230 em 1936; 242 em 1937; 210 em 1938; 286 em 1939; 804 em 1940; 1.047 em 1941; 1.113 em 1942; 1.124 em 1943.⁴¹

Para vos não cansar com números, vamos apenas lembrar as estatísticas oficiais, correspondentes aos anos de 1956 e 1957.

40. Cf. SEABRA FAGUNDES, *A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário* (*Revista Forense*, vol. 155, pág. 10). No mesmo sentido: CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, *A Crise do Supremo Tribunal Federal* (*Revista dos Tribunais*, vol. 156, pág. 868); JOSÉ SABOIA VIRIATO DE MEDEIROS, *A Alteração da Competência do Supremo Tribunal Federal* (*Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 10, pág. 2); NOÉ AZEVEDO, *A Crise do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Apelação* (*Revista dos Tribunais*, vol. 147, pág. 812).

41. Cf. *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 16, pág. 37; *Reforma Constitucional*, pág. 83.

Processos distribuídos:

em 1956	6.379
em 1957	6.126

Processos que deram entrada no protocolo:

em 1956	6.557
em 1957	6.597

Os recursos extraordinários distribuídos às turmas, alcançaram 3.840 em 1956 e 3.433 em 1957.⁴² No quinquênio 1953/1957, foram julgados no Supremo 13.081 recursos extraordinários, assim distribuídos: 1953, 2.574; 1954, 2.167; 1955, 2.508; 1956, 2.406 e 1957, 3.346.⁴³

Depois de 1946, com a criação do recurso ordinário constitucional em mandado de segurança, continua a agravar-se a situação, pois êles são julgados pelo Tribunal Pleno. No ano de 1957, o Tribunal Pleno julgou 1.138 feitos cíveis, dos quais 874 eram mandados de segurança.⁴⁴ Estas estatísticas, que patenteiam a gravidade da crise, vão servir-nos também para identificar as suas causas. Já em 1937, ela era claramente denunciada pelo Decreto-lei n.º 6, de 16 de novembro daquêle ano, dispondo que os feitos de competência do Supremo seriam julgados por turmas de cinco juizes.⁴⁵ Essa tendência assinalava que, com o crescimento dos feitos, não se poderia manter a unidade orgânica do Supremo, parecendo aconselhável dividi-lo em turmas, a fim de proporcionar mais fácil escoamento. Em 1943, em artigos publicados nos *Arquivos*, o Ministro FILDÉLFO DE AZEVEDO, fundado em dados estatísticos verdadei-

42. *Relatório* do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Orosimbo Nonato (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 4, pág. 35).

43. *Relatório* cit. (*Rev. Trim. de Jurisprudência* cit., vol. 4, pág. 56).

44. *Relatório* cit. (*Rev. Trim. de Jurisprudência* cit., vol. 4, pág. 30).

45. CASTRO NUNES, *Do Poder Judiciário*, pág. 186.

ramente alarmantes, dizia que se atirou aos chicanistas “a melhor das oportunidades de eternizar as demandas, mantendo, por mais algum tempo, a insegurança de relações jurídicas e diferindo a formação do caso julgado; por outro lado, é de elementar apuração psíquica que o litigante se torne rebelde em conformar-se com a perda da questão e, sinceramente ou não, conserva esperança no êxito de seu novo exame — assim, todo mundo pretende trazer seu *casinho* ao Supremo, por menos interêsse social que possa envolver.”⁴⁶ Não escondia, pois, a sua inquietação diante de semelhante quadro, observando que se deu ao Supremo tarefa inferior à sua verdadeira finalidade e prejudicial ao desempenho de sua missão, decorrente do hibridismo introduzido no sistema vigente.⁴⁷

LEVI CARNEIRO acentua que a crise estava declarada: “Ainda uma vez, nossa mais alta Côrte Judiciária sofre de pletora dos processos submetidos a seu julgamento. Tem aumentado o esforço dos julgadores; multiplicaram-se as sessões, atingiram a números elevadíssimos as decisões proferidas — porém, ainda mais alto subiram os feitos recebidos pelo Tribunal.”⁴⁸

18. As causas da crise podem ser orgânicas ou funcionais. A primeira resultaria da condição dos srs. Ministros que, pela elevada posição que ocupam, têm responsabilidade perante a nação no desempenho de seu cargo; cabendo-lhes proferir não qualquer julgamento senão votos modelares, que contribuam para o progresso da cultura jurídica na aplicação das leis, foram postos em grave conjuntura: ou produzir em quantidade, a fim de dar baixa à mole de autos; ou em qualidade, ficando em débito per-

46. FILADELFO AZEVEDO, *A Crise do Supremo Tribunal* (Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 1, pág. 8).

47. FILADELFO AZEVEDO, *op. cit.*, vol. 1, pág. 15.

48. LEVI CARNEIRO, *Ainda a Crise do Supremo Tribunal Federal* (Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 2, pág. 1 e seg.).

manente, com uma montanha de causas para julgar. Quem já o disse foi o Ministro FILADELFO DE AZEVEDO: “A quantidade no rendimento do labor há de ser alcançada em detrimento da qualidade, e o juiz, que consegue, por extremo esforço, desembaraçar-se a tempo da tarefa recebida, há de lastimar, sem dúvida, a deficiência do estudo feito de cada caso, restringindo o apoio doutrinário, tão útil a decisões destinadas a servir de modelo, a todos os juristas do país; se, ao contrário não quizer sacrificar êsse aspecto, verá escoar-se o tempo necessário ao desembaraço de toda a carga, que recebe inexoravelmente cada semana, sem possibilidade de baixa, antes com segurança de aumento. Assim, a reforma constitucional, relativa aos lineamentos do Poder Judiciário, se há de orientar em moldes mais amplos do que a simples revisão de casos de recurso extraordinário, como imaginávamos em 1942.”⁴⁹ Por isso, um grande advogado, LEVI CARNEIRO, disse que o Supremo devia restringir “a sua tarefa a um número relativamente pequeno de casos, da maior importância, que pudesse estudar profundamente e decidir com inteiro acêrto. Nesse sentido, o seu magnífico esforço para aumentar o número de julgamentos resulta contraproducente. Nunca me entusiasmaram, portanto, os grandes números que o esforço do Egrégio Tribunal apresenta nas suas estatísticas. Todo o meu interesse de advogado que deseja ver decididos prontamente os seus casos, não sobrepuja as preocupações que em meu espírito, votado ao estudo do Direito, despertam aquêles milhares de casos decididos.

A verdade é que, decidindo-se apressadamente os casos que vão sendo julgados, nem sempre se decide com rapidez, pois, há numerosíssimos processos que estão demorados há meses e anos, dependendo de estudos, de relatórios e pareceres.

Em suma: o Tribunal fêz um esforço exaustivo, mortífero, arrisca-se a desprestigiar-se; e não satisfaz o legítimo

49. FILADELFO AZEVEDO, *op. cit.*, vol. I, pág. 11.

anseio de todos os litigantes de verem decididos os seus casos.”⁵⁰

Apontando a dura alternativa em que foi colocado o Supremo Tribunal Federal, deploramos que êle tivesse de suportar o volume desmedido de autos; mas as estatísticas vieram dar grande consolação, demonstrando que os srs. Ministros, mercê do seu devotamento e alto espírito público, se desincumbiram da pesada tarefa, ainda que com sacrificio pessoal. A dedicação com que se houveram tem de ser levada a seu crédito, máxime porque a lei não pode, impôr, aos servidores do Estado, ônus maior do que lhês é lícito satisfazer. Se a função é criada para ser exercida por homens, os homens não devem destruir-se no exercício das funções. O Estado não tem o direito de transformar homens públicos em mártires da função. A causa da crise não é, pois, orgânica.

19. A causa da crise é, a nosso ver, *funcional* e o seu grande responsável o legislador constituinte, que se alheou da realidade brasileira e dos seus princípios da ciência, no momento em que teve de estruturar o mais alto tribunal do país. Com efeito, ninguém desconhece que, desde 1930, o país está em contínuo progresso; aumenta o índice demográfico; cresce assustadoramente o volume de causas oriundas do surto industrial e comercial. A União intervém no domínio econômico, forma autarquias e cria numerosos institutos de previdência. A propriedade privada é condicionada ao bem comum e várias leis procuram regular-lhe a função social. Um intenso movimento de elaboração legislativa, especialmente no domínio do direito fiscal, tem dado lugar a frequentes litígios, com arguição de inconstitucionalidade. As próprias constituições estaduais têm sido submetidas à apreciação do Supremo Tribunal por atentarem contra os princípios fundamentais do regime. A centralização legislativa, que é a nota marcante da evolução do direito público nos últimos vinte anos, culmina com a

50. LEVI CARNEIRO, *op. cit.*, vol. II. pág. 4 e seg.

promulgação dos Códigos de Processo Civil e Penal, cuja aplicação tem sido larga fonte de recursos extraordinários, porque, ainda quando a relação jurídica controvertida derive de lei estadual ou municipal, o instrumento preordenado a obter justiça é lei federal e há sempre a possibilidade de surgir uma “questão federal”.

Êstes elementos vitais da realidade brasileira, o legislador constituinte devia tomá-los em conta, de imediato, como ponto de partida, porque da sua estimativa dependia substancialmente a verificação se o Supremo Tribunal Federal podia arcar com tamanhas responsabilidades, sem desnaturar as suas finalidades primordiais. Desde 1942 a nação fôra alertada para a crise do Supremo com as publicações feitas por FILADELFO DE AZEVEDO, LEVI CARNEIRO e outros eminentes juristas nacionais. Que o constituinte de 1946 não estava alheio ao problema, prova o interêsse com que procurou criar o Tribunal Federal de Recursos, a fim de desafogar a hipertrofia do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, revelou certa imprevisão e notória incoerência, quando teve de definir as atribuições do Supremo Tribunal Federal, porque, ao invés de prosseguir em sua tendência de equilíbrio e distribuição racional das funções, acabou por comprometer fatalmente a obra, não só mantendo o mesmo alcance do recurso extraordinário, tal como viera da Constituição de 1934, como ainda incluindo uma nova tarefa extremamente onerosa, qual a de julgar, em sessão plenária, os recursos ordinários de mandado de segurança.

20. A criação do recurso ordinário suscitou, no caso particular do mandado de segurança, um grave problema. A matéria controvertida deverá restringir-se à *questão federal*, ou poderá versar sôbre a aplicação de lei estadual ou municipal (CASTRO NUNES, *Do Mandado de Segurança*, p. 383). A exegese de caráter amplo dá lugar à formação de uma autêntica *terceira instância*, o que se recebe com justificada estranheza, porque atinge, de um lado, a estrutura do sistema federativo pela devolução ao Supremo Tribunal

do conhecimento de questões de direito local e de outro lado porque confere ao mandado de segurança, que é uma ação de rito sumaríssimo, uma situação de privilégio em contraste com as ações ordinárias que, embora sejam o meio normal e comum do tratamento das causas em juízo, se exaurem na justiça local; as sentenças que nestas são proferidas, só são recorríveis extraordinariamente, quando irrecorríveis para via ordinária.⁵¹

Relativamente ao âmbito da segurança, entende PONTES DE MIRANDA que “não cabe o recurso ordinário, se *nenhuma regra jurídica federal é invocada.*”⁵²

O Supremo Tribunal, porém, se inclina para solução diversa, admitindo o caráter amplo da segurança, de modo que o seu pressuposto não é, como no recurso extraordinário, a existência de uma questão federal, nem se restringe à questão exclusivamente de direito, podendo versar sobre qualquer *questio facti*, ainda que a lei ou ato derive de autoridade estadual, ou municipal.

21. Resta-nos apreciar agora o instituto do recurso extraordinário, que ocupa a parte mais importante da pauta do Supremo Tribunal Federal. A sua finalidade, como observou PONTES DE MIRANDA,⁵³ consiste, na Constituição vigente, em assegurar: 1.º — a *inteireza positiva* (letra “a”); 2.º — a *validade* (letra “b”); 3.º — a *autoridade* (letra “c”); e a *uniformidade* (letra “d”).

51. Manifestam-se contra o recurso *ordinário constitucional* a Comissão de Juristas, composta de CARLOS DE MEDEIROS DA SILVA (relator), SANTIAGO DANTAS, A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, FRANCISCO BROCHADO DA ROCHA e HERMES LIMA (Cf. *Revista Forense*, vol. 167, pág. 42 e segs.), ERNANI GUARITA CARTAXO, em indicação apresentada ao Congresso Nacional de Direito, realizado em Fortaleza (Cf. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*, vol. 6-7, pág. 399 e segs.) e o subscritor do presente (em nota aposta na obra de PEDRO BATISTA MARTINS, *Recursos e Processos da Competência Ordinária dos Tribunais*, pág. 418).

52. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 2.ª ed., vol. III, pág. 46.

53. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, vol. III, pág. 58.

Dos quatro motivos que autorizam a interposição do recurso, os dois mais frequentemente usados no fôro são os das letras “a” e “d”. Cada qual será tratado separadamente, não havendo necessidade de cuidar dos dois outros casos por ocorrerem escassamente.

22. O texto constitucional, no caso da letra “a” se dobra em duas partes: uma referente à violação de preceito constitucional; outra, à decisão contrária à letra de tratado ou lei federal.

A Constituição é a maior das leis: cabe-lhe determinar os poderes, fixar as atribuições, limitar as competências e conferir direitos e impôr obrigações. O Supremo Tribunal Federal foi erigido em guarda máxima da Constituição e seu fiel intérprete. O primeiro fundamento do recurso extraordinário é, pois, a ofensa a dispositivo da Constituição.

A segunda parte da letra “a” alude a ofensa à letra de tratado ou lei federal. A redação é manifestamente imprópria, porque faz supôr que se deve atender antes à letra que ao espírito da lei. Porém, como já se observou,⁵⁴ uma ampla e inteligente visão do problema, num memorável esforço de construção, permitiu dilatar o exame a tôdas as questões de direito federal debatidas e decididas pela justiça local, indo buscar as suas raízes na mais augusta tradição luso-brasileira (Ord. Af. III, 78, § 2; Man. III, 60, § 2; Fil. III, 75, § 2), onde se consagrou a distinção entre sentença proferida contra o direito em tese (direito objetivo) e sentença proferida contra o direito em hipótese (direito subjetivo da parte).

54. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 404. O mesmo fenômeno ocorreu em França, onde o art. 2 da Lei de 27 de novembro de 1790 admite o recurso de cassação quando se dá “*contravention expresse au texte de la loi*”, parecendo fundamentá-lo antes na letra que no espírito da lei. Hoje em dia, porém, graças a uma exegese cada vez mais ampla, é concedido também quando há falsa aplicação ou falsa interpretação da lei (CORNÝ & FOYER, *op. cit.*, pág. 192).

A evolução por que passou o recurso extraordinário, desde a fórmula prudente consagrada pela Constituição de 1891 até a redação notôriamente infeliz inserta na Constituição de 1946, veio mostrar que a ampliação do seu alcance e dos motivos que autorizam a sua interposição se operou em obediência à política legislativa dominante entre nós no último quartel. Não temos a veleidade de supôr que, depois de atingir tal grau de desenvolvimento, seja possível retroceder, limitando-se o campo de aplicação do recurso extraordinário precisamente no ponto em que os legisladores constituintes de 1934 e 1946 manifestamente quizeram dilatá-lo. Embora formulássemos os mais ardentes votos por uma restrição dos motivos que justificam o recurso extraordinário, estaríamos divorciados da realidade, se pensássemos, contrariando o sentir generalizado de juizes, juristas e advogados, que isso fôsse possível na atualidade.

O que se impõe é, assim, encontrar uma solução que, sem subtrair ao Supremo Tribunal a competência constitucional estabelecida na letra “a”, possa eficazmente descongestioná-lo. Como já observava o ministro FILADELFO DE AZEVEDO “o que não pode continuar é a avalanche de recursos extraordinários que permite a qualquer levar seu pleito egoisticamente ao mais alto tribunal do país, em prejuízo do exercício de suas funções mais nobres e úteis.”⁵⁵

23. Não encontramos fundamento científico para a letra “d”. O pressuposto de qualquer recurso é o estado de sucumbimento. O vencido pode afirmar que a decisão violou a lei, aplicável à espécie, mas não é legítimo invocar, como fundamento autônomo do recurso, a circunstância de haver outro tribunal dado interpretação diversa ao direito. O que há de censurável, assinalou LIEBMAN, não é a interpretação divergente, mas a falsa aplicação da norma jurídica.⁵⁶ Aquela pode inspirar-se em considerações superiores de adaptação do direito às novas exigências sociais e

55. FILADELFO AZEVEDO. *op. cit.*, I, pág. 9.

56. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições, cit.*, III, pág. 404.

constituir uma razão de progresso; esta se reduz à uma falsa interpretação da norma jurídica, ou errônea aplicação da norma jurídica ao fato, que compromete gravemente a dignidade do Poder Judiciário. Havendo no seio do tribunal divergência quanto à interpretação do direito em tese, é claro que as duas exegeses não podem subsistir simultaneamente, porque sendo uma verdadeira, a outra há de ser necessariamente falsa. O recurso extraordinário com fundamento na letra “d” ou dá lugar a um recurso artificial ou se reconduz à hipótese da letra “a” Daí não há fugir. LEVI CARNEIRO também opina pela supressão da letra “d”, com a seguinte justificação: êsse caso de recurso extraordinário, fundado em divergência de jurisprudência dos tribunais, aparece na reforma de 1926. Então, procurando restringir-se os casos fundados na letra “a” do § 1.º do art. 59 da Constituição de 1891, inseriu-se o dispositivo que veio a ser a alínea “c” do § 1.º. O dispositivo não despertou debate; o parecer da comissão justificou-o singelamente, considerando-o “de transparente necessidade”.⁵⁷ Só se cogitava de divergência de interpretação entre dois ou mais tribunais locais. Deixou-se inconsiderada a divergência com o Supremo. Se se quer aliviar o Supremo da tarefa que lhe não deve caber, conclui LEVI CARNEIRO, é a alínea “d” e não a alínea “a” do art. 101, III, que se deve suprimir.⁵⁸ A decisão de que se recorre pode ser acertada, ao passo que a precedente de que essa divergiu, será a errônea. E, no entanto, o Supremo tomando conhecimento e reconhecendo o êrro havido, não poderá corrigi-lo. Como se pode supôr que o dispositivo evita a desigual aplicação da lei, se não corrige o êrro reconhecido?

Não se suponha, porém, que num tema desta magnitude pretendamos, com as explicações dadas, considerá-lo encerrado. Poderíamos parecer demasiado ingênuos. O problema da uniformidade da jurisprudência é dos mais

57. *Documentos Parlamentares*, Revisão Constitucional, I, pág. 248 e 341.

58. LEVI CARNEIRO, *op. cit.*, II, pág. 13.

graves e a êle se liga, não apenas a da função jurisdicional, que consiste em aplicar a lei com ciência, interpretando-a legitimamente, mas também, a da liberdade de interpretação. “A diversidade de opiniões, de cultura, de temperamento, de critérios individuais”, escreveu JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “dará naturalmente origem a interpretações divergentes e encontradas; à mesma norma jurídica serão atribuídos sentidos diversos. A máxima constitucional — *a lei é igual para todos* — fica reduzida a fórmula vã em consequência da liberdade de interpretação jurisdicional.”⁵⁹ Se não houvesse um correctivo, a justiça seria desigual, porque a mesma norma teria aplicação diferente em cada caso concreto.

No antigo direito português serviu para tal fim o instituto da *façanha* “Chamavam *façanha*”, escreve MANUEL DE ALMEIDA E SOUZA, “ao Juízo ou Assento, que se tomava sôbre algum feito notável e duvidoso, que por autoridade de quem o fêz e dos que o aprovaram ficou servindo como de Aresto para se imitar e seguir como lei, quando outra vez acontecesse.”⁶⁰ Assim, também continuou na Ordenação Filipina, livro V, título I, § 5.º, que mandava tomar por *assento* a decisão da Mesa Grande da Casa da Suplicação, em virtude da dúvida levada ao Regedor. E daí por diante, não se poderia mais questionar. Sob o regime liberal, o Supremo Tribunal português tinha por missão uniformizar a jurisprudência, mas o espírito individualista dos juizes reagiu contra tal diretriz.

Não é êste o momento adequado para discutir as vantagens ou desvantagens da jurisprudência uniforme. Podemos lembrar as famosas observações de CARNELUTTI: “Os seus têrmos são os do conhecido contraste entre justiça e certeza. À uniformidade da jurisprudência serve a certeza; mas quanto não fica comprometida a justiça!”⁶¹ O

59. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. VI, pág. 233 e seg..

60. MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA, *Segundas Linhas sôbre o Processo Civil*, Lisboa, 1910, vol. I, pág. 7.

61. CARNELUTTI, *Sistema*, II, pág. 647.

que nos cabe, ao ensêjo de discutir os motivos que autorizam a interposição do recurso extraordinário, é tão sòmente censurar a letra “d” como fundamento autônomo, inadmissível sob o aspecto prático.

Bem sabemos que a adoção destas idéias reclama uma reforma constitucional de base; mas é preciso ter a coragem de empreendê-la, se se quer efetivamente salvar a função do Supremo; ainda que isso possa significar uma ruptura com o estado atual de coisas, é preciso recordar que, em face dos dados da ciência e da vigorosa expressão da realidade, já não é mais lícito tentar soluções de compromisso quando se há mistér de estabelecer um compromisso de solução.

CAPÍTULO V

Tentativas de solução

SUMÁRIO: 24. *Tentativa legislativa de solução da crise. A lei n.º 3.396. Crítica.* 25. *Sugestões de juristas.* 26. *Lição dos povos civilizados.* 27. *Criação da Côrte de Cassação.*

24. Tentou-se recentemente corrigir a situação atual com a promulgação da lei 3.396 que alterou os artigos 864 e 865 do Código de Processo Civil, permitindo, consoante o princípio da bilateralidade, que o recorrido impugne o recurso, demonstrando a sua inadmissibilidade (art. 3.º, § 1.º). Em seguida sobem os autos conclusos ao presidente do Tribunal ou ao juiz, que em despacho motivado, deferirá ou não o seu seguimento (art. 3.º, § 3.º). Uma vez admitido, abre-se vista ao recorrente e recorrido sucessivamente, pelo prazo de dez dias, a fim de apresentarem as suas alegações, subindo os autos principais ao Supremo Tribunal Federal (art. 4.º). Denegado o recurso, pode o recorrente agravar de instrumento (art. 6.º), que será formado com as peças indicadas pelas partes.

A boa execução desta lei pode ter aliviado só em mínima parte a tarefa do Supremo, transferindo aos presidentes de tribunal e juizes a operação preliminar de verificar os requisitos de admissibilidade do recurso. Mas está longe de solucionar o problema em sua gravidade. A parte, inconformada com o indeferimento do recurso extraordinário, agrava de instrumento e este recurso sobe ao Supremo, enchendo, pois, as suas pautas. Ainda recentemente, no Instituto dos Advogados, foi a matéria debatida, constando de um dos fundamentos da proposta enviada ao Congresso, a declaração, fundada no ensinamento de Pedro Lessa, de que “ao Supremo, não aos Tribunais. é que compete dizer se o recurso deve ser ou não admitido.”⁶²

A verificação preliminar, com o alcance que lhe conferiu a lei 3.396, é condenável sob o aspecto científico e acarreta graves inconvenientes sob o aspecto prático. No sistema brasileiro, a interposição do recurso se dá perante o juízo *a quo*; no sistema de outros países, a interposição é no juízo *ad quem*. Neste reúne-se, a um tempo, a dupla tarefa de verificar a admissibilidade e a procedência do recurso; no sistema adotado no Brasil cinde-se o controle, cabendo o exame da admissibilidade ao juízo *a quo* e o da procedência ao juízo *ad quem*. Esta é a regra geral, que não impede, aliás, que o juízo *ad quem* aprecie a matéria relativa à admissibilidade. Juízo de admissibilidade quer dizer *apreciação de requisitos formais do recurso*, isto é, se cabe, em face da lei processual, ou se se operou a preclusão; se foi interposto no prazo legal; se preenche as condições exigidas na lei, isto é, que a petição de interposição não seja inepta. Ampliar tal juízo de admissibilidade até o ponto de verificar se ocorre a indignada ofensa a literal disposição de lei ou se existe o dissídio jurisprudencial (letras “a” e “d”) é o mesmo que delegar à justiça local o poder de prejudicar o recurso, quando o certo é que a Constituição não autoriza tal fraccionamento em duas fases. Se compete ao Supremo

62. PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, pág. 119; cf. Diário de Congresso Nacional, 19 de setembro de 1959, pág. 6480.

julgar, não pode a justiça local *prejulgar*, porque esta operação ou subtrai à atribuição do Supremo também a verificação da admissibilidade, ou lha devolve, através do agravo de instrumento interposto do despacho denegatório. Se o Supremo pode sempre apreciar, mediante êste recurso, a admissibilidade do extraordinário, o exame preliminar pela justiça local é inútil, pois os senhores ministros do Supremo não precisam de assessôres, e ainda dispendioso, porque exige um gasto que pode ser suprimido. Se ao Supremo se subtrai tal poder, então a justiça local passa a exercer competência que a Constituição atribui ao Supremo, valendo o que é mero julgamento de admissibilidade como prejudgamento do mérito.

Mas, ainda que se observe o preceito constitucional com a sua extensão atual, é possível construir uma solução científica e de bom efeito prático. Na verdade, partindo da idéia de que, no regime federativo, aos Estados cabe o julgamento das causas em últimas instância (Const. Fed. art. 101, III), daí se segue que, perante a sua justiça, hão de exaurir-se todos os *recursos ordinários* conferidos pelo Código de Processo Civil. Onde cabe recurso ordinário, inadmissível é o extraordinário. Êste pressupõe que se tenha esgotado o último recurso ordinário admissível na justiça local. Ora, depois de percorrer a ação os dois graus da jurisdição, é de se supor que a causa tenha sido exaustivamente apreciada sob o duplo aspecto de fato e de direito; e se, apesar disso, a parte vencida ainda não se sente convencida e pretende interpor recurso extraordinário com fundamento na letra “a”, é verdadeiramente paradoxal que o vencedor tenha de extrair carta de sentença, às suas expensas, para executar o julgado, só porque o recurso foi admitido pelo juiz ou presidente do tribunal. Esta solução legal encerra uma inversão na ordem das coisas, impondo que o vencedor suporte ainda um ônus depois do acolhimento do pedido. Mais lógico seria que o recurso extraordinário se processasse em separado, como a revista, com a transladação das peças por conta do recorrente, inclusive as indicadas pelo recorrido. A subida do recurso extraor-

dinário nos autos principais acarreta um gravame ao vencedor do pleito.

Coerentemente com o princípio de que a justiça local e própria já esgotou a apreciação da matéria de fato e de direito e que o vencido fica submetido aos efeitos da decisão que, conforme o entendimento geralmente acolhido entre nós, comporta execução definitiva e não provisória, a interposição do recurso extraordinário devia ficar condicionada ao depósito de certa quantia que reverteria em favor da parte contrária se o recurso não fôsse conhecido. Já se observou, com todo acêrto, que no regime atual, o recurso extraordinário é mais barato que a revista.⁶³

Não pretendemos, com a presente solução, que encontra exemplo no direito comparado, sacrificar o acesso das causas ao Supremo. Compreendemos, como observou CARLOS DE CARVALHO,⁶⁴ que é preciso preservar a unidade do direito federal. Mas não se pode negar que é também da essência do regime federativo a aplicação das leis federais pela justiça dos Estados. Se tôdas as causas devessem acabar no Supremo, como tribunal de terceira instância, não teria mais justificativa a manutenção do regime político vigente.

25. Foi essa, segundo cremos, a única tentativa, no plano legislativo, visando aliviar os pesados encargos do Supremo Tribunal Federal; mas não logrou o esperado êxito. Vinte anos depois do surto da crise, ainda perduram os mesmos fatores que concorreram para a sua formação, muitos dos quais a agravaram consideravelmente, graças à incapacidade dos legisladores que, em face desse magno problema, não ouviram os contínuos apelos dos homens de ciência e os valiosos conselhos da experiência profissional.

63. LEVI CARNEIRO, *op. cit.*, II, pág. 11. Sobre os defeitos da Lei n.º 3.396, ver a aguda crítica de ALCIDES MENDONÇA LIMA, *A Marcha Processual do Recurso Extraordinário (Revista Jurídica, 37, pág. 10)*.

64. CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação das Leis Cíveis*, págs. XLII e XLV.

CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO mostra, à luz das estatísticas, a evolução do país, onde os legisladores diminuem o número de ministros do Supremo Tribunal Federal ao mesmo passo que aumentam as suas funções, dando lugar ao crescimento do volume de causas que a êle têm acesso: “Em relação ao Supremo Tribunal, houve coisa muito pior; diminuiram-lhe os juizes, à proporção que a população foi aumentando. Em 1782, o Supremo Tribunal de Justiça compunha-se de 17 juizes: a população do Brasil orçava em 10.112.061 habitantes. Em 1891, a população era de 24.333.915 habitantes: passou a ser de 15 o número de Ministros. Em 1913, êsse número passou a ser de 11, número que foi mantido pelas Constituições de 1934 e de 1937. Neste ano, a população foi estimada em 43.246.931 habitantes.”⁶⁵ Em 1960, contando a nação quase setenta milhões de habitantes, mantém-se o mesmo número de ministros. Entre as suas sugestões, figuram como principais: a) aumento do número de ministros; b) criação do lugar de secretário de ministros; e) e restauração dos antigos assentos.⁶⁶

Para o Prof. NOÉ AZEVEDO, a solução ideal é atribuir ao Supremo Tribunal a função de órgão unificador de todo o direito, podendo-se criar, no entanto, justiça privativa para julgamento de tôdas as causas de direito público, administrativo e fiscal.⁶⁷

FILADELFO AZEVEDO⁶⁸ sugeriu, entre outras medidas, a supressão ou redução da letra “a” e a ampliação da letra “d”; LEVI CARNEIRO propõe, ao contrário, a supressão da letra “d”, modificação das letras “a” e “b” do inciso III do art. 101 e redução a sete ou nove do número de ministros do Supremo Tribunal Federal, extinguindo-se a sua atual

65. CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, *A Crise do Supremo Tribunal Federal* (Revista dos Tribunais, vol. 156, pág. 870).

66. CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, *op. cit.*, vol. 156, pág. 874, e seg.

67. NOÉ AZEVEDO, *A Crise do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Apelação* (Revista dos Tribunais, vol. 147, pág. 821).

68. FILADELFO AZEVEDO, *A Crise do Supremo Tribunal Federal* (arquivos, cit., vol. I, pág. 18).

divisão em turmas; ⁶⁹ e SABOIA DE MEDEIROS propugna maior amplitude da letra “a” e supressão da letra “d”. ⁷⁰

A Comissão especial de juristas, constituída em março de 1956 para apresentar um plano de reforma constitucional, propôs alterações substanciais no art. 101, II, letra “a”, abolindo-se o chamado recurso ordinário de decisão de última instância, denegatória de mandado de segurança e, no art. 101, III, letra “a”, só admitindo recurso extraordinário “quando fôr contrária a dispositivo desta Constituição, ou à letra de tratado ou lei federal, a decisão proferida em ação rescisória, mandado de segurança, *habeas corpus*, ressalvado o disposto no item II, *a*, bem como em revisão, ou, se esta não couber, em outro processo penal.” ⁷¹

SEABRA FAGUNDES, indica três pontos essenciais: a) obrigação, para os Presidentes de Tribunais de justiça, de fundamentarem os despachos, quer de recebimento, quer de indeferimento do recurso extraordinário; b) restauração do sistema de traslado instituído para os recursos extraordinários pelos decretos n.º 19.659, de 3 de fevereiro de 1931 (art. 2.º) e n.º 20.106, de 13 de junho do mesmo ano (art. 14); c) e deferimento a dois ministros da competência para o julgamento dos agravos contra os despachos de Presidentes dos Tribunais, que indefiram a interposição do recurso extraordinário. ⁷²

O Ministro da Justiça, FRANCISCO CAMPOS, emendava o art. 101, III da Constituição, dando-lhe a seguinte redação: “Art. 101, III, e suas letras: julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única

69. LEVI CARNEIRO, *Ainda a Crise do Supremo Tribunal Federal* (Arquivos, cit., vol. II, pág. 26). A fórmula sugerida por CASTRO NUNES muito se aproxima da de LEVI CARNEIRO (Cf. *A Tarefa do Supremo Tribunal*, Arquivos, vol. 7, pág. 9).

70. SABOIA DE MEDEIROS, *A Alteração da Competência do Supremo Tribunal Federal* (Arquivos, vol. 10, pág. 10).

71. *Reforma Constitucional* cit., pág. 71: *Revista Forense*, vol. 167. pág. 40.

72. SEABRA FAGUNDES, *A Organização e o Funcionamento do Poder Judiciário* (*Revista Forense*, vol. 155, pág. 12 e seg.).

ou última instância, ou pelo Tribunal de Contas, no Exercício da Competência que lhe atribui o artigo 114:

a) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão negar aplicação à lei impugnada;

b) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou ato impugnado;

c) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa.”⁷³

No projeto organizado pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, o art. 101, III recebeu o seguinte enunciado: “Art. 101 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:

III — Julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância:

a) quando a decisão fôr contra a letra da Constituição ou de tratado federal sobre cuja aplicação se haja questionado;

b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado;

d) quando decisões definitivas do Tribunal de Contas, dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa.”⁷⁴

73. *Arquivos*, cit., vol. 16, pág. 17.

74. *Arquivos*, cit. vol. 16, pág. 27.

O Ministro ALEXANDRE MARCONDES FILHO, depois de analisar as várias opiniões, que tomavam posições extremadas, achou preferível uma solução intermédia, adotando a que foi preconizada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, de modo que o caso da letra “a” seria admissível, quando a decisão fôsse contrária a letra da Constituição ou de tratado federal sôbre cuja aplicação se haja questionado.⁷⁵

O Ministro SAMPAIO DORIA elaborou por completo o título relativo ao Poder Judiciário, disciplinando o recurso extraordinário pela forma seguinte: “III — Julgar, em recurso extraordinário as causas decididas em última ou única instância pelo Tribunal Federal de Apelação, pela justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios.

a) quando se negar vigência ou aplicação de tratados e leis federais;

b) quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados, em face da Constituição, dos tratados ou leis federais, e a decisão considerar válidos aquêles atos ou aquelas leis;

c) quando o tratado ou lei federal tiverem dado inteligência diversa da dos tribunais de dois ou mais Estados, inclusive o do Distrito Federal e o Federal de Apelação ou o Supremo Tribunal Federal.”⁷⁶

Preconiza o Prof. MUNIZ DE ARAGÃO a divisão do Supremo Tribunal em duas turmas, uma com competência penal e outra civil, evitando-se assim a divergência que vem sendo corrigida por embargos com função de revista, além do julgamento do recurso extraordinário por dois ministros e eventualmente três, no caso de empate na votação.⁷⁷

Para JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, o acúmulo de processos resulta da confiança que os litigantes depositam no Supremo Tribunal; daí o intenso uso do recurso extraordinário

75. *Arquivos*, cit., vol. 16. pág. 45.

76. *Arquivos*, cit. vol. 16. pág. 48.

77. E. D. MUNIZ DE ARAGÃO, *Alvitre para a Solução da “Crise do Supremo Tribunal”* (*Revista Jurídica*, vol. 39, pág. 11 e 12).

como tentativa extrema de obter a mais completa justiça. Propõe a divisão do Supremo em quatro turmas; conhecido o recurso, o seu julgamento cabe ao Tribunal Pleno⁷⁸.

É incontestável que tôdas essas idéias trouxeram um valioso e fecundo subsídio para o estudo do problema; mas não podiam, na verdade, ser aceitas, por representarem apenas tentativa de solução fragmentária e emergencial. Os ilustres autores, que formularam os diversos planos de redistribuição da competência do Supremo Tribunal Federal, preocuparam-se em atenuar os efeitos imediatos da crise, porque estavam já impacientes de qualquer demora e não acreditavam que o Poder Legislativo tomasse de pronto a iniciativa de realizar uma obra eficaz. Todavia, dada a complexidade do problema, que atinge a própria essência do Poder Judiciário, o que se exige, para conjurar o congestionamento dos feitos, não é uma reforma parcial e incompleta, de remendos e de adaptação provisória às contingências atuais, mas sim uma reforma de base, que se projete duradouramente para o futuro, ainda que acarrete a revisão constitucional.

Sendo já conhecidas as causas da crise, o primeiro passo consiste em estabelecer qual a função que se atribui ao Supremo Tribunal Federal: se de *Tribunal de Cassação*, se de *Côrte Constitucional*, ou se de um *Tribunal híbrido* que, reunindo ambas as atividades, exerce, no regime federativo, a de velar pela inteireza e unidade do direito nacional, além de tutelar, através do mandado de segurança, as garantias de direitos públicos subjetivos dos indivíduos. As estatísticas já referidas e as severas críticas ao modo de julgamento no Supremo Tribunal demonstraram que é impraticável o exercício dessas múltiplas tarefas por um único Tribunal de onze ministros. A consequência fatal é o aniquilamento dos homens por excesso de trabalho e da função por impossibilidade de seu desempenho regular,

78. JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, *Reforma Constitucional*, (*Revista Forense*, vol. 167, pág. 499).

condizente com a sua alta dignidade. O defeito capital está precisamente em onerar o Supremo com encargos muito superiores às suas fôrças.

Os legisladores que lhe ampliaram a competência na Constituição de 1946, depois das advertências dos juristas iniciadas em 1942, quando ainda os sintomas da crise não eram tão alarmantes, deram um voto de confiança aos srs. ministros, sem reparar, contudo, que a hipertrofia de trabalho acabaria por atrofiar a majestade da função.

26. Ao terem de resolver problema semelhante, os povos civilizados agiram de modo substancialmente diverso, atribuindo aos órgãos apenas as tarefas que podem razoavelmente exercer, sem sacrificio pessoal e da função. Senão, vejamos. Até pouco tempo, na Europa, o problema da inconstitucionalidade não estava na ordem do dia, por considerações peculiares ao seu sistema político; pode dizer-se que dêle só se cuidava especialmente na América. Com o advento das constituições rígidas promulgadas depois da última guerra, despertou o interêsse por tais estudos, porque a matéria recebeu um tratamento singular em quase tôdas elas. No entanto, os Congressos Constituintes não atribuíram aos Tribunais de Cassação a função de declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos; criaram um novo Tribunal, denominado Côte Constitucional.⁷⁹ Os Tribunais de Cassação já tinham tarefa especifica, sendo desaconselhado agregar-lhe mais um encargo, mesclando assim atividades distintas.

É oportuno recordar, a titulo de exemplo, que, em França, a Côte de Cassação,⁸⁰ a partir de 17 de setembro de 1957, se compõe de um presidente, cinco presidentes de Câmaras e setenta e sete conselheiros, distribuídos à razão de quinze para cada câmara civil e de dezessete para a criminal. O legislador instituiu um serviço de documenta-

79. Const. da República Federal Alemã, arts. 20, 93 e 100; da Baviera, art. 92; do Palatinado do Reno, art. 130; da Áustria, art. 140; da Itália, arts. 134 e 136.

80. Cf. CORNY & FOYER, *Procédure Civile*, cit. pág. 202.

ção, confiado a vinte magistrados, havendo um fichário central, que contém o sumário de todos os julgamentos e sua publicação integral é feita em boletins mensais destinados às câmaras civis e criminais.⁸¹ Em França, onde, pelo elevado número de seus juizes, fàcilmente se poderia incluir a declaração de inconstitucionalidade entre as atribuições da Côrte de Cassação, o legislador preferiu criar novo Tribunal para lhe não aumentar o ônus, nem alterar a sua função própria.

O país que, pela afinidade de suas instituições políticas, mais se aproxima do Brasil, é provàvelmente o México, que adotou também o regime federativo e criou a figura do amparo muito semelhante ao mandado de segurança. Ao Supremo Tribunal do México compete conhecer não só do recurso de cassação, como também do amparo. Compõe-se de vinte e um ministros e funciona em pleno e turmias, havendo ainda cinco ministros supra numerários.⁸² As turmas estão divididas segundo a matéria, o que afasta o dissídio jurisprudencial.⁸³ Ao Pleno cabe decretar a inconstitucionalidade de lei ou de ato. Ora, o México é um país de cêrca de trinta milhões de habitantes, enquanto o índice demográfico no Brasil sobe a setenta milhões. Com metade da população do Brasil, o México tem o dôbro de ministros na Suprema Côrte.

Os Estados Unidos, cuja constituição serviu de modêlo para as congêneres americanas, mantiveram praticamente inalterado seu sistema político, de modo que a competência para legislar sôbre direito material continuou, pelo menos em sua maior parte, com as unidades federativas. Os casos que autorizam o *writ of error* ou o *writ of certiorari* não são tão frequentes como nos demais países da América, que tenderam a uma acentuada centralização legislativa.

81. Lei de 4 de agôsto de 1956, art. 51.

82. Constituição do México, art. 94.

83. Cf. *Ley Organica del Poder Judicial de la Federación* arts. 24 e segs.

A Côrte Suprema se compõe de nove juizes.⁸⁴ O contínuo progresso dos Estados Unidos havia de refletir-se sôbre o número de feitos levados ao mais alto Tribunal do país. Já em 1848, conta LEDA RODRIGUES, havia atrazo nos julgamentos e as pautas estavam sobrecarregadas. Durante o Têrmo da Côrte Suprema trabalhavam os juizes em regîme de tempo integral. Reuniam-se das 11 às 4 ou 5 horas da tarde, quando jantavam e voltavam ao trabalho até às 9, 10, 11 ou 12 da noite.⁸⁵ Cinqüenta anos depois, quando TAFT foi nomeado Presidente da Côrte Suprema, verificou que esta se encontrava em atrazo nos julgamentos e esforçou-se muito em favor da adoção da lei judiciária de 13 de fevereiro de 1925, que restringiu consideravelmente a sua jurisdição obrigatória e alargou a jurisdição discricionária, através do *certiorari*. Ao se aposentar em 1930, o trabalho estava quase em dia.⁸⁶ A Côrte Suprema julga, atualmente, em média, de 200 a 300 casos por ano, sendo as decisões reunidas em publicação oficial de três volumes, com cêrca de 3.000 páginas.⁸⁷

Diferentemente dos dois países, na Venezuela o Poder Judiciário é exercido por: a) uma Côrte Federal; b) uma Côrte de Cassação; c) pelos demais Tribunais e Juizes.⁸⁸ A Côrte Federal se compõe de cinco vogais; a Cassação, de dez. À cada vogal corresponde um suplente. A Cassação se divide em duas turmas, uma civil, mercantil e do trabalho; e outra penal, tendo cada qual cinco juizes. A Côrte Federal é unitária e incindível.⁸⁹

84. Sôbre o número dos juizes da Suprema Corte Norte-Americana e as vicissitudes por que passou, ver CORWIN, *A Constituição Norte-Americana*, trad. bras. de Leda Boechat Rodrigues, pág. 166.

85. LEDA BOECHAT RODRIGUES, *A Côrte Suprema e o Direito Constitucional Americano*, pág. 74.

86. LEDA BOECHAT RODRIGUES, *op. cit.*, pág. 99.

87. TUNC & TUNC, *El Derecho de los Estados Unidos de América*, Imprenta Universitaria, México, 1957, pág. 49.

88. Constituição da Venezuela, art. 129.

89. Cf. Constituição da Venezuela, *Disposições Transitórias*, segunda; o art. 133 da Constituição define as atribuições da Côrte Federal; o art. 134, as da Côrte de Cassação.

São atribuições da Côrte de Cassação:

“1.^a — Conocer del recurso de Casación y de los demás cuya decisión le atribuya la ley.

2.^a — Las demás que le señalen las leyes.”

São atribuições da Côrte Federal:

“1.^a — Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales o estatales, de los reglamentos y de las ordenanzas o acuerdos municipales, cuando colidan con la Constitución.

2.^a — Declarar la ley que deba prevalecer cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados, y declarar asimismo cuáles son el artículo o artículos de una ley que hayan de regir, en caso de colisión.

3.^a — Declarar la nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios de esta Constitución.

4.^a — Conocer de las acusaciones contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Ministros del Despacho Ejecutivo Nacional, los miembros del Congreso Nacional, los miembros de la Corte Federal y los de la Corte de Casación, el Contralor de la Nación y el Sub Contralor de la misma, el Procurador de la Nación, los Gobernadores de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios Federales, los Secretarios Generales de los mismos y los miembros de las Cortes Superiores de los Estados y de los Juzgados Superiores donde no hubiere Corte.

5.^a — Conocer de las causas civiles o criminales que se formen a los Representantes Diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el Derecho Internacional Público.

6.^a — Conocer de las causas penales que por mal desempeño de sus funciones se formen a los Agentes Diplomáticos de la República.

7.^a — Dirimir las controversias de cualquier naturaleza que se susciten entre los funcionarios de orden político de los diferentes Estados; entre uno o más Estados; entre éstos y el Distrito Federal y los Territorios Federales, y entre los tribunales y funcionarios nacionales, en materias que sean de la competencia de la Corte Federal.

8.^a — Dirimir las competencias que se susciten entre dos o más tribunales de la República, siempre que la ley no indique para ello otra autoridad.

9.^a — Conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones que se susciten entre la Nación y los particulares a consecuencia de los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional, o de concesiones mineras, o de tierras baldías, salvo aquellos puntos que, por la ley vigente para el momento de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, quedaren sujetos a la decisión del Poder Ejecutivo Nacional sin recurso judicial.

10 — Conocer, en juicio contencioso, de las acciones que se propongan contra la Nación por daños y perjuicios, y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella.

11 — Conocer de las causas de presas.

12 — Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de las autoridades extranjeras, cuando sea procedente.

13 — Conocer de los demás recursos cuya decisión le atribuya la ley.

14 — Las demás que le señalan esta Constitución y las leyes, en asuntos de la competencia federal.”

27 — Aí está o quadro de algumas importantes experiências legislativas realizadas na Europa e na América. Não as invocamos para seguir na sua esteira desarvorada e irrefletidamente, senão para meditar sôbre o valor das soluções adotadas por êsses países, pondo-as em confronto com as exigências nacionais. Havendo absoluta necessidade de reestruturar em bases científicas o Supremo Tribunal no Brasil, não há de parecer pretensão descabida indicar aos futuros constituintes algumas regras que merecem ser observadas para alcançar uma satisfatória solução do problema. O Supremo Tribunal Federal se caracteriza pelo *hibridismo* de suas funções. É Côrte de Cassação, quando decide o *recurso extraordinário* com fundamento no art. 101, III, letras “a” e “d”; funciona como Tribunal de se-

gundo grau nas causas decididas por juizes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país (*Constituição Federal*. art. 101, II, letra “b”); e como instância *ordinária* nos recursos de *habeas corpus* e mandado de segurança quando a decisão do tribunal de origem é denegatória.

O acúmulo de tantas atribuições torna difícil o funcionamento do Supremo Tribunal. Quando falamos em *funcionamento*, pensamos em normalidade do trabalho, realizado sem atropêlo, sem sacrifícios pessoais, sem o sestro da produção em quantidade; pensamos em acórdãos, que reflitam tendências definidas da evolução da jurisprudência, servindo como fontes de doutrina pela sabedoria dos seus conceitos e não como meros resultados de oscilações determinadas pelos votos dos relatores, acompanhados pelos demais ministros, em julgamentos que revelam insegurança de orientação. Para que o Supremo possa exercer eficazmente as suas atribuições, é indispensável, pois, reformar a Constituição.

Em páginas anteriores, assinalámos que a recente evolução do direito constitucional brasileiro alargou, de modo considerável e nem sempre com os aplausos da melhor doutrina, o alcance do recurso extraordinário. E embora nos filiássemos entre os que sinceramente votam por uma tendência restritiva, de modo a preservar a pureza do regime, não cremos que, já agora, com o desenvolvimento alcançado pelo instituto, seja possível voltar à formula da constituição de 1891. Duvidamos, pois, da possibilidade de reduzir o alcance da letra “a” do art. 101, III da Constituição, precisamente porque os litigantes põem a sua maior confiança na mais alta Côrte de Justiça; duvidamos que se possa igualmente suprimir a letra “d” do mesmo artigo e inciso, embora os sufrágios da ciência condenem tal recurso com função autônoma; duvidamos, por último, que os legisladores eliminem o recurso *ordinário* em mandado de segurança e *habeas corpus*, porque êle foi instituído no pressuposto de que o Supremo Tribunal Federal, não es-

tando sujeito às influências locais, assegura melhor as garantias de direitos individuais, ameaçados ou violados por ilegalidades ou abuso de poder.

Em tal conjuntura, desvanecidas as esperanças de qualquer limitação e não podendo o atual Supremo Tribunal suportar a pleora de feitos que lhe foi cometida, a solução é criar um novo Tribunal, com função exclusiva de cassação, atribuindo-lhe a competência para julgar os casos de recursos, com fundamento no art. 101, III, da Constituição Federal. Ao Supremo ficaria a competência definida no art. 101, I, II e IV. A declaração de inconstitucionalidade, argüida na forma do art. 8.º, § único da Constituição Federal, continua da competência do Supremo Tribunal Federal. A interposição do recurso extraordinário deve ser condicionada ao depósito de determinada quantia, qualquer que seja a natureza da causa, revertendo em favor do recorrido, se não fôr conhecido ou se fôr negado provimento ao recurso.