

## DOCTRINA

### A tarefa do Supremo Tribunal (\*)

J. DE CASTRO NUNES

Ministro do Supremo Tribunal Federal

**O** ASSUNTO que me distribuiu Haroldo Valadão, meu preclaro colega e vosso jovem presidente, já mereceu de outros, entre os quais os eminentes Philadelpho Azevedo, Levi Carneiro e Noé Azevedo, cujos nomes declino na ordem em que se pronunciaram, esclarecidas sugestões.

Por isso mesmo vacilei um pouco ao aceitar o honroso convite para trazer as minhas achegas, a minha pobre contribuição que pouco ou quase nada poderá acrescentar ao que já ficou dito.

Mas habituei-me a obedecer às determinações do Instituto, que me teve por mais de vinte anos como um dos seus consócios, dos mais obscuros, sem ser, contudo, dos menos devotados.

Passemos a examinar o assunto para o qual fui convocado e que procurarei desenvolver com espírito de colaboração, transigindo com as minhas idéias sobre o recurso extraordinário, como veremos adiante, para aceitar a solução mais amadurecida na opinião e mais viável neste momento, sem todavia perder de vista que nesse esforço de conciliação em que estamos todos empenhados e que já alcançou as esferas oficiais, segundo me consta, é preciso agir cuidadosamente para não sacrificar o papel e a destinação do Supremo Tribunal, consideração superior a preponderar em qualquer solução proposta.

O congestionamento do Supremo Tribunal, o crescimento do serviço que, de três anos a esta parte, se vem acentuando, e tende a agravar-se, tornando impossível o desempenho da função, é particularmente interessante e de difícil solução ou atenuação. É que, em se tratando de qualquer outro tribunal, de um tribunal de apelação, por exemplo, a dificuldade se remove aumentando o

número dos juizes e fragmentando o tribunal em câmaras, o que vale dizer, desdobrando-o em órgãos entre os quais será repartido o trabalho.

Mas o Supremo Tribunal é por sua natureza único, não comporta divisão em Câmaras, porque a sua competência, toda de base constitucional, supõe um corpo formado de onze ministros, e são êsses onze, ou a maioria dêles, que hão de decidir os recursos extraordinários e, de um modo geral, tôdas as questões que sobem ao seu conhecimento, originariamente ou mediante recurso.

Não fôra isso, fôsse possível, ou aconselhável dividi-lo em Câmaras, atribuindo a uma delas o julgamento dos recursos extraordinários, a outra o dos *habeas corpus* e conflitos de jurisdição, etc., e a uma terceira o das apelações e agravos — e se teria resolvido o problema, mediante êsse expediente, que teria desfigurado a Côrte Suprema, é certo, mas que aumentaria o rendimento do serviço, porque, afinal de contas, haveria tantas côrtes supremas quantas as Câmaras em que se dividisse.

Dir-se-á que a unidade poderia ser atendida mediante embargos para o tribunal pleno. Mas, então, para não frustrar o objetivo de aumentar o rendimento pela multiplicação dos órgãos decisórios, seria preciso limitar os embargos, mutilando a competência do plenário em muitas questões, subtraídas ao seu conhecimento, como vai ocorrendo atualmente com o sistema de duas Turmas, que decidem isoladamente sobre a cabida do recurso extraordinário que é, por assim dizer, a pedra de toque no julgamento de tais recursos.

A dificuldade está nisso. Será necessário verificar, num estudo mais aprofundado do assunto, o que está sobrando na competência do Supremo Tribunal, o que pode ser deslocado, o que pode ser modificado sem sacrifício dos altos fins nacio-

(\*) Conferência realizada no Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil (D.F.), a 19 de maio do corrente ano.

nais que informam a sua existência neste regime, de modo que a tarefa seja proporcionada às possibilidades humanas dos seus juizes e o desempenho da função possa ser mantido em dia.

Não creio, entretanto, que, embora estruturado em novas bases o recurso extraordinário e retirada a competência de recurso ordinário, de fácil deslocamento para outra instância a ser criada ou aproveitada, possa vir a ser pequena a tarefa do Supremo Tribunal. Há de ser sempre vultosa e de árduo desempenho.

Há um fator que se não remove e tende a acentuar-se ainda: a dilatação da órbita legislativa da União, o crescimento do volume das leis federais, que já hoje disciplinam o processo civil e penal e vão alcançando vários outros setores como um fenômeno ligado à política intervencionista do Estado moderno. Ora, o recurso extraordinário existe em função da legislação federal, é a esta que ele serve, como instrumento de sua preservação; de modo que o crescimento da ação legislativa da União leva necessariamente ao crescimento em volume dos recursos extraordinários.

É esse, a meu vêr, o principal fator da plethora que ora se verifica, e acentua-se. Não é tanto o caso tão malsinado da letra a. Ele por si só não teria criado o atual estado de coisas. E senão vejamos: em 1939, cinco anos depois de sua existência no texto constitucional, não foram mais de 286 os recursos extraordinários entrados no Supremo Tribunal; mas esse número, logo no ano seguinte, 1940, quase quadruplicou, subindo a 804, e continuando em ascensão — 1.047 em 1941, 1.333 em 1942.

Acredito que para isso tenham concorrido as novas leis processuais ou, de um modo mais geral, o desenvolvimento da atuação legislativa da União.

Outros fatores coadjuvantes estarão concorrendo para o mesmo resultado. Tal é o caso de algumas inovações trazidas pelo Código do Processo Civil.

Assim é que o tratamento jurisdicional dispensado ao litigante na segunda instância local propicia a corrida para o recurso extraordinário, segundo observações que tenho colhido em conversa com vários colegas advogados. A começar pelo redução ao mínimo-plural do número dos julgadores em segunda instância, dois desembargadores que, em sendo concordes, decidem soberana-

mente quando confirmam a primeira decisão, fechando-se ao vencido qualquer meio de provocar o pronunciamento do tribunal pleno, por efeito da demasiada redução dos embargos.

Não desconheço, antes reconheço os nobres intuitos que terão levado o ilustre codificador do processo civil a adotar essas medidas drásticas, visando acelerar o julgamento dos feitos e obstar-lhes a procrastinação pela multiplicidade dos recursos.

Mas o fato é que, reduzindo a esfera de defesa do litigante na segunda instância local, o movimento de reação teria de vir da situação de angústia criada para o vencido, que procura a todo o transe uma saída e esta se lhe depara no recurso extraordinário, que sabe descabido, mas tenta em desespero de causa.

Já observou Haroldo Valadão que dois desembargadores não chegam a formar Câmara, o julgamento por esse *duumvirato* não é um julgamento em Câmara ou Conselho, julgamento em *Relação*, que nisso consistiria, segundo a tradição só agora interrompida.

Sobretudo nos grandes tribunais de apelação, como o de São Paulo, com 26 desembargadores, e o do Distrito Federal, com 25, a impressão do litigante, que viu o seu caso encerrado por dois juizes, deve ser a de que a sua questão não foi julgada por um tribunal, uma instância coletiva, um plenário de julgamento.

É bem de ver que, na outra margem da corrente, não posso dar testemunho desse estado psicológico; mas julgo-o pelo menos verossímil, pelo que tenho ouvido, e que esteja concorrendo para o maior volume dos recursos extraordinários.

Outro fator a ser imputado ao Código de Processo: a dispensa do instrumento para o recurso extraordinário, instrumento que, todavia, se manteve para a revista, tornada assim *mais barata* do que aquela, como notou Levi Carneiro, acrescentando que a dispensa do traslado torna até impossível a formação regular do arquivo do Supremo Tribunal.

Não se compreende a razão dessa imprevista facilitação do recurso excepcional, que hoje se interpõe nos próprios autos da ação, como apelação ou agravo de petição, propiciando incurialmente o uso e o abuso do recurso.

A letra a teria de servir de porta larga de entrada para os recursos tentados ainda que sem fun-

damento sério. É nisso que consiste a sua participação, apenas concorrente, nesse quadro que venho de descrever. Envolvendo uma apreciação do mérito da controvérsia, ela dá o enquadramento fácil em qualquer caso, o livre acesso de qualquer demanda ao Supremo Tribunal, quando mais não seja ao menos para verificar que a decisão não contrariou abertamente a letra.

Hão de ser raros os litigantes que o não tentem, ainda que sabendo de antemão que o recurso não será conhecido. E o trabalho que dá, o tempo que toma ao Tribunal ou à Turma que o representa, o exame da questão para chegar a esse resultado é quase o mesmo que se despende para conhecer e dar ou não provimento, porque, em regra, o estudo feito e que leva a não conhecer, com pouco mais se completará para confirmar ou reformar o julgado recorrido.

O caso da letra *a*, nos termos em que está formulado, no que exprime como condenação da exegese fora da letra ou como elogio da interpretação literal, não foi de feliz inspiração, o que digo sem quebra da minha veneração pelo saudoso e insigne Ministro Arthur Ribeiro.

Poderia e deveria ser, não suprimido, mas substituído por outro que com redação adequada, visasse a inaplicação ou a aplicação fraudulenta da lei federal, em termos tais que equivalessem à inaplicação ou recusa da aplicação.

O recurso extraordinário serve ao objetivo restrito de fazer aplicar, pelas Justiças locais, as leis da União, e não à tutela, que se lhe acrescentou, da interpretação adotada pelas Côrtes estaduais na aplicação dessas leis. Ele só existe, nos países de organização federativa, para impedir que a lei federal seja arredada do julgamento da espécie e substituída por uma lei local, a que se dê prevalência, ou pelos princípios gerais de direito tomando o lugar das normas traçadas pela União.

A interpretação boa ou má, o julgamento, certo ou errado, da espécie, não interessa à Nação, não compromete a preeminência e a autoridade das leis federais, não põe em cheque a supremacia da União na ordem judiciária. Só o afastamento ostensivo ou fraudulento da lei ou a invalidação desta, ainda que em cotejo com a própria Constituição, ou a preferência dada a uma lei local com sacrifício da norma federal invocada — só nessas hipóteses, que são tôdas de lei federal comprometida na sua aplicação, se justifica o recurso extra-

ordinário, que é, com essa ou qualquer outra denominação, que se lhe queira dar, um recurso que se interpõe de Justiças, que não são da União, mas que aplicam e são obrigadas a aplicar as suas leis, para uma instância federal de superposição incumbida de tornar efetiva essa aplicação.

É bem de ver que esse mecanismo supõe a autonomia das Côrtes Locais no entendimento das leis da União, repousa na base dessa confiança, na confiança que nelas deposita a Nação quando lhes entrega a administração da Justiça, a realização do direito disciplinado por suas leis.

Acrescentou-se, porém, a partir da Reforma Constitucional de 1926, uma função nova ao recurso extraordinário, destinado a desempenhar um controle de interpretação das leis federais, no interesse da sua uniforme aplicação. Considerou-se que, dêste modo, se teria assegurado maior eficácia à observância do direito objetivo da União e servido ao escopo da sua unidade.

É sem dúvida uma razão ponderosa que justifica a presença do dispositivo, ainda agora, no texto constitucional. Mas já deslocado esse ponto de vista do quadro dos princípios que governam o recurso extraordinário. E por isso mesmo esse controle hermenêutico, essa revisão dos julgados locais por desacerto ou discrepância de interpretações, não existe nem nos Estados Unidos nem na Argentina, que continuam a passar sem êle.

É que a intervenção do Supremo Tribunal nas controvérsias de mera interpretação nada tem que ver com o recurso extraordinário.

Existe como caso de tal recurso como poderia existir em outro lugar da Constituição, como recurso de outra natureza, porque, na verdade, êsse contencioso de interpretação que para aqui transplantamos é próprio das Côrtes de Cassação do continente europeu.

Observou com razão o eminente Levi Carneiro, de cujas idéas, expostas no vol. 2.º dos *Arquivos do Ministério da Justiça*, estou muito aproximado, que esse objetivo de cristalizar a jurisprudência pode não ser até conveniente, porque a interpretação, hoje adotada, pode ser amanhã abandonada, e justificadamente, no interesse da melhor realização do direito. E é nisso, nessa flexibilidade, nesse poder ou capacidade de adaptação às circunstâncias novas, que consiste a superioridade da revelação jurisprudencial do direito em face da lei, rígida

e fria, e em regra insuficiente para conter no seu enunciado as soluções mais justas e mais humanas.

Seja, porém, como fôr, não me parece viável a supressão da letra *d*, que não encontraria ambiente, ao que suponho. Existe a convicção generalizada — e para isso concorre precisamente o inciso *d*, e, ainda mais, o inciso *a* — de que o Supremo Tribunal é um tribunal de revisão de julgados locais, uma instância de apelação apenas mais graduada, com desconhecimento da sua destinação específica, ampliada, alargada e, de certo modo, desvirtuada.

Mas, mantido o inciso *d*, com ligeira modificação, que indicarei, não há razão para o inciso *a*, que vê o mesmo problema de interpretação da lei federal, ainda que por um só aspecto, o aspecto unilateral da interpretação fora da letra.

Tanto pode levar o recurso conhecido com fundamento na alínea *d* à cassação do julgado apegado à letra da lei como do que se mostrar distanciado dela, porque o contencioso de interpretação que por êle se autoriza é amplo, visando o entendimento que ao Supremo Tribunal pareça mais conforme ao direito, mais razoável e acertado, entre julgados de diferentes tribunais.

É certo que nem sempre será possível enquadrar o recurso na letra *d*, por inexistir julgado apontável em termos que justifiquem a discrepância.

Mas não creio que sejam muitos os casos de uma aplicação isolada da lei federal.

O que a minha experiência me permite atestar é que em regra o litigante, quando assistido por um advogado diligente e familiarizado com a jurisprudência, consegue apontar ao menos um julgado, ainda que antigo, proferido na vigência de lei anterior, já revogada.

Já temos entendido, pelo menos na Primeira Turma, que o aresto trazido à colação pode ter solucionado a espécie por aplicação da lei anterior a que a vigente veio substituir em idênticos termos. O essencial é a identidade da *relação jurídica*, identidade que terá de envolver, sem dúvida, a identidade das normas legais aplicadas, normas que poderão todavia, ser diferentes, porque sucessivas.

Dêste modo se alarga o âmbito ou compreensão do recurso, que passa a ter por objeto o exame comparado de espécies idênticas, e não somente o que se lê no texto, o exame do julgado recorrido e dos apontados em referência a uma *mesma lei*, a um *mesmíssimo* texto, o que nem sempre é possível.

Sobretudo agora, quando existem leis novas sobre o processo civil e penal, quando se vai operando uma renovação legislativa em todos os setores, a comparação das espécies não deverá ficar subordinada à condição de situar-se no exame da *mesma lei federal*. A lei aplicada pelo julgado recorrido, a lei vigente e cuja interpretação uniforme se busca fixar, é que terá de ser, necessariamente, lei federal. A aplicada no julgado anterior terá sido um código local a que substituiu a lei federal em causa, repetindo ou adaptando regras ou conceitos jurídicos já existentes e sobre os quais já se formara jurisprudência.

Mas para isso, para possibilitar a comparação das espécies que se decidem hoje por aplicação de lei federal e disciplinavam-se até há pouco por leis estaduais, será necessário modificar a redação do dispositivo.

Será assim possível levar ao Supremo Tribunal as aplicações recebidas pelas novas leis processuais nas instâncias locais, sem o risco, que poderia decorrer da supressão do inciso *a*, de deixar fora do alcance do recurso extraordinário a interpretação daquelas e de outras leis recentes.

Seria útil dilatar o prazo — matéria, já então, acessível à lei ordinária — para a interposição do recurso pelo menos na hipótese da letra *d*. É um caso que supõe documentação, prova ou, pelo menos, indicação, em repositório idôneo, de julgados discrepantes. A êsse entendimento mais liberal tenho aderido, porque seria impossível, sem frustrar praticamente a utilização do recurso, pretender que o recorrente obtivesse no exíguo prazo de dez dias certidões de julgados de tribunais de Estados longínquos.

Eu aumentaria para 30 dias êsse prazo, para exigir, não direi a certidão do julgado, se publicado oficialmente ou em revista idônea, mas, pelo menos, a prova ou demonstração de sua definitividade, condição essencial à intervenção do Supremo Tribunal na revisão dos julgados locais e de difícil, senão impossível apuração, à vista de

um julgado apenas publicado, que terá sido, possivelmente reformado.

A supressão da letra *a* levaria a uma modificação no inciso da letra *b*, de modo a abranger as interpretações da própria Constituição, em não havendo lei de permeio. Essas hipóteses pertenciam aos antigos juizes federais, subindo ao Supremo Tribunal por apelação. Hoje entram na competência das duas instâncias locais.

São casos esporádicos em que a ação ou a defesa assenta direta e exclusivamente na Constituição Federal; mas, ainda assim, retirado o caso da letra *a*, não haverá como trazer à Corte Suprema um desses casos, pelo menos se não fôr possível (e a raridade das hipóteses não desautoriza supor), situar o recurso na comparação de espécies idênticas.

O recurso extraordinário, em matéria constitucional, obedeceu, aqui como nas matrizes da sua instituição entre nós, a um pensamento de *valorização da lei ordinária*, quando cotejada esta com a Constituição. É à lei, e não a esta, que êle acode, quando o juiz estadual se nega a aplicá-la, aplicando embora a Constituição.

A razão de ser dessa orientação confirma o que já ficou dito. O que interessa aos fins nacionais a que serve o recurso extraordinário é a aplicação das leis federais, das normas expedidas pela União, normas que hão de ser presumidamente válidas para as Justiças locais e que não podem ser elididas na sua aplicação, sob nenhum pretexto, porque isso afetaria, se pudesse ser admitido sem remédio, a autoridade constitucional dos órgãos que legiferam para a Nação, daí decorrendo que só o Supremo Tribunal poderá, em definitivo, arredá-las do julgamento das espécies, por inconstitucionais.

Por isso é que a arguição de inconstitucionalidade de dada lei federal não basta para a abertura do recurso, sendo necessário tenha sido acolhida pelas instâncias locais, porque, na hipótese inversa, quando desacolhida, a lei federal foi aplicada e imune ficou a soberania legislativa ou legiferante da União.

No caso da letra *c* o tratamento é diverso porque invertida a hipótese, que é substancialmente a mesma. O cotejo situado no plano constitucional, se estabelece entre a lei fundamental do país e a lei local, cuja autoridade e aplicação pela Justiça

do próprio Estado não interessa à União prescrever.

O recurso por mera interpretação da Constituição, em qualquer sentido, mesmo nas hipóteses em que as Justiças locais apliquem leis federais argüidas de infringentes da Constituição ou deixem de aplicar leis locais por imputação do mesmo vício, já não seria a rigor um recurso extraordinário, embora nessa segunda hipótese se tenha admitido certa ampliação nos Estados Unidos. Seria já então um recurso de outra natureza e que mudaria a fisionomia do Supremo Tribunal, que passaria a *Côrte de Justiça Constitucional*, à semelhança da que existiu na Áustria e funcionou oito anos.

Existem talvez tendências para ampliar o contencioso constitucional que o Supremo Tribunal não exerce senão em hipóteses restritas pelo recurso extraordinário, embora amplamente, sem a mesma condição de unilateralidade, em quaisquer casos que, mediante meio diverso, possam subir ao seu conhecimento.

Seria um aspecto digno de atenção — e nesse sentido existem interessantes sugestões de Gabriel Passos — e que a existência hoje de Justiças autônomas da União, sem articulação ou escassamente articuladas com o Supremo Tribunal, justificaria — o exame da conveniência de dilatar o contrôle a ser exercido, em bases a serem estudadas, sobre as côrtes federais inferiores quando decidirem sobre interpretação da Constituição.

Já vão demasiado longas essas observações que a mim mesmo prefezi restritas ao que é viável como solução média neste momento. Será a supressão da letra *a*, a modificação da alínea *b*, de modo a abranger os casos de decisão por interpretação da própria Constituição, e a alteração do enunciado da letra *d*, nos termos expostos.

De par com isso, o deslocamento da competência do recurso ordinário, nas causas da União, que somente se justificava, e seria então irremovível, quando existia uma primeira instância federal. Hoje, porém, tanto podem ir ao Supremo ou a um *tribunal federal de apelação*, como tive ocasião de sugerir há tempos, por honrosa incumbência oficial, os recursos interpostos das decisões proferidas na primeira instância local, como poderão subir aos tribunais de apelação, mediante uma Câmara a ser criada em cada um dêles, se fôr necessário, articulada com os Juízos dos Feitos da Fazenda Nacional. Também a idéia de adjudicar essa com-

petência ao Tribunal de Contas pode servir, contanto que a Câmara que houver de funcionar como segunda instância daqueles juízos tenha o caráter indeclinável de *órgão judiciário*, condição de eficácia de tal solução.

As minhas preferências são, porém, para a criação de uma instância federal de recursos, articulada não só com os Juízos dos Feitos da União mas, ainda, com os órgãos administrativos de jurisdição contenciosa, aproveitando a experiência dessa jurisdição mista praticada nos Estados Unidos.

Esse tribunal teria sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o país.

Não haveria necessidade senão de um, abandonada, como deve ser, a idéia dos tribunais regionais, criados nos Estados Unidos como na Argentina a bem da descentralização judiciária, ao tempo em que o problema das distâncias se apresentava em termos que são hoje muito diversos.

## PARECERES

### FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM CARREIRA — DIREITO À PROMOÇÃO — SITUAÇÃO JURÍDICA DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDA.

— *No interesse do serviço é que o legislador preferiu a modalidade da organização do serviço mediante os quadros de carreira; o interesse do funcionário é apenas um meio de que se serviu o legislador para beneficiar o serviço.*

— *O direito às vantagens da carreira, enquanto não se efetiva, pelo preenchimento dos requisitos, a sua atribuição a um ou mais indivíduos, é uma simples regra de direito objetivo, que poderá ser modificada pelo legislador sem que contra a modificação os funcionários possam invocar a existência de um direito adquirido.*

— *O direito à promoção, enquanto não se concretiza mediante a reunião em um determinado indivíduo de todos os requisitos exigidos pela lei, é tão somente uma possibilidade de gozo que cabe, genérica e indeterminadamente, a todos os indivíduos de uma determinada classe.*

— *No caso de promoção por merecimento, o direito à promoção só resultará para deter-*

*Em qualquer caso, seja qual fôr a solução a adotar, será indispensável cogitar de um recurso especial que devolva ao Supremo Tribunal o conhecimento do caso em que haja condenação da União, em certas hipóteses.*

A tarefa que, ainda assim, pesaria sobre os ombros do Supremo Tribunal, seria grande, mas estaria proporcionada à limitada capacidade humana. Teriam saído do seu conhecimento os casos ínfimos de cobranças e outras questões de nenhum relevo nacional. Estaria fechada a porta larga de entrada dos recursos extraordinários de mera protelação, recursos que, na maré montante em que vão, acabarão restaurando na competência do Supremo as revisões criminais, como observou Philadelfo Azevedo.

São essas as observações que me ocorrem e trago despretensiosamente atendendo ao vosso convite.

*minado funcionário, quando apurado o merecimento dos indivíduos a cuja classe ele pertence, a promoção tenha que lhe ser, necessariamente, atribuída, com exclusão de todos os outros. Se pela apuração do merecimento, a um número de funcionários maior do que o número de vagas se reconhece igual aptidão à promoção, não se firma para nenhum deles em particular o direito a ser promovido: a administração escolherá dentre os igualmente aptos aqueles que queira promover.*

— *A situação jurídica definitivamente constituída é a situação para cuja constituição ou individuação se tenham realizado todos os elementos necessários ou essenciais, ou a situação para cuja constituição tenham sido satisfeitos os requisitos exigidos pela lei em vigor ao tempo em que ela se constitui.*

— *Interpretação do art. 6 da Lei de Introdução ao Cód. Civil (Dec. Lei 4.657, de 4-9-42).*

#### PARECER

1 — A questão resume-se em saber se funcionários de carreira, aos quais se abre a perspectiva de promoção no caso de vagas de cargos de grau imediatamente superior, adquirem, pelo simples fato da abertura das vagas, direito à promoção. Ou, em outras palavras, o direito geral e abstrato às vantagens da carreira incorpora-se, desde logo, ao patrimônio do funcionário, independentemente da veri-