

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA CRIMINAL*

Gustavo Magalhães Lordello

Aluno da Fundação Escola Superior do
Ministério Público do Distrito Federal
e Territórios

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 alterou toda a estrutura do Poder Judiciário nacional. A inclusão do Superior Tribunal de Justiça-STJ na Lei Maior, estabelecendo suas competências e atribuições, permitiu a divisão de responsabilidades com o Supremo Tribunal Federal-STF, que passava por sensíveis críticas dos doutrinadores, pela postura formal adotada, a serviço, via de regra, da manutenção das decisões impugnadas.

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, representou forte avanço na organização judiciária brasileira, especialmente porque passou a representar a “última palavra” sobre a interpretação correta do direito federal. Aliás, entre as missões fundamentais atribuídas pelo Poder Constituinte Originário ao STJ, a função uniformizadora da jurisprudência — e, conseqüentemente, elevando-o a intérprete das normas infraconstitucionais — foi a maior delas.

Por meio de decisões uniformes e ao ministrar escorreita interpretação das questões jurídicas, o Superior Tribunal de Justiça cumpre seu papel constitucional, gerando numerosos benefícios à sociedade: 1º) a estabilidade dos Tribunais estaduais, os quais decidem questões estritamente jurídicas de acordo com a orientação dos Tribunais Superiores; 2º) a redução do número de processos na Corte Superior em caso de estabilidade

* Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do Curso Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, sob a Orientação do Professor Rogerio Schietti Machado Cruz.

jurisprudencial; e 3º) a facilidade na invocação de Súmulas e pressupostos recursais que impedirão a subida de irrisignações à Corte Superior ligadas às matérias decididas e consolidadas, além da segurança social e do fiel cumprimento da missão do STJ traçada pelo legislador constituinte.

Entretanto, em numerosas ocasiões, o STJ tem se distanciado do seu mais precioso mister: a incidência de veredictos diversos para semelhantes questões jurídicas, a divergência entre as Turmas que compõem a Corte e a adoção de posicionamentos pessoais contrários ao entendimento firmado pela maioria dos integrantes da Corte têm se prestado negativamente à função uniformizadora.

O resultado disso se agrava em matéria criminal, na qual réus condenados por delitos iguais, cumprindo, às vezes, pena na mesma cela, podem obter “benefícios” diferenciados, prejudicando sobremaneira a isonomia, a ordem jurídica e a estabilidade das decisões judiciais.

O que se procurará apontar, na presente monografia, são as seguidas decisões contraditórias proferidas pelo STJ em matéria criminal e que têm se distanciado da função principal dessa Corte Superior – definida pelos legisladores e operadores à época da Assembléia Nacional Constituinte e ratificada pela própria Corte em numerosos julgados – qual seja, a de uniformizar a jurisprudência sobre a correta interpretação do direito federal.

Buscar-se-á também enfatizar as conseqüências desse grave problema e, ciente das dificuldades de solução, apresentar propostas que servirão para amenizar os questionamentos.

Por último, é importante salientar que não se está aqui pretendendo afirmar negativamente a posição dessa relevante Corte judicante na Justiça brasileira. Muito pelo contrário: trata-se do Órgão mais estratégico da hierarquia jurídica, levando-se em conta a quantidade de leis infraconstitucionais em nosso País e a necessidade de se fornecer o real alcance dessas normas.

No entanto, as decisões contraditórias criam certo “nervosismo” no mundo jurídico, necessitando de correções para acabar com tamanha instabilidade.

Enfim, a questão enfrentada na monografia representa pequena amostra do maior problema da Justiça brasileira: a desconfiança e o descrédito da própria sociedade (os destinatários e os “consumidores” das normas) nas decisões judiciais.

Assim, o primeiro passo para que se corrija o macroproblema está na compreensão das pequenas distorções e ações efetivas no sentido contrário.

DESENVOLVIMENTO

1 HISTÓRIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Antes de nos dedicarmos ao tema central da monografia, o ponto de partida abordará o contexto histórico dos Tribunais Superiores no Brasil, atentando para a evolução da estrutura judiciária nacional.

O início do Poder Judiciário brasileiro coincidiu, na verdade, com a consolidação da estrutura judiciária da sua metrópole (Portugal).

Desde as origens do Reino Português, atribuiu-se ao rei a administração da Justiça. Cabia ao monarca nomear os juízes (chamados de ouvidores do cível ou do crime) e incumbi-los de auxiliar na prestação jurisdicional.

Mas, com a consolidação das Ordenações do Reino, no século XV (Afonso de 1480; Manoelinas de 1520; e Filipinas de 1603), o modelo português foi amplamente alterado: surgiram novas funções e a estrutura revelou-se mais complexa. A primeira instância dividiu-se em: Juízes da Terra (ou ordinários), eleitos pela comunidade, mas não-letrados, que apreciavam as causas locais; Juízes de Fora (equiparados aos antigos ouvidores cíveis ou

criminais das origens do Reino Português), nomeados pelo rei entre bacharéis letrados; e Juízes de Órfãos, com a função de serem os guardiões das crianças e dos órfãos. Havia ainda Corregedores e Provedores: quanto a esses, incumbia-lhes estabelecer regras gerais dos órfãos, das instituições ligadas aos direitos do menor e da legitimação dos testamentos.

Em grau recursal português, estabeleceu-se o Tribunal de Relação, encarregado de rever as causas decididas pelos juízes (ordinários, de fora, de órfãos, corregedores e provedores).

Além disso, criou-se pela primeira vez em Portugal uma Corte Suprema: a Casa de Suplicação subdividia-se em Desembargo do Paço (matérias ligadas ao âmbito criminal — criada em 1521) e a Mesa de Consciência e Ordens (análise de causas cíveis — em 1532) e desempenhava a função de “ser o intérprete máximo do direito português, constituindo suas decisões assentos que deveriam ser acolhidos pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante.”¹

A formação, no Direito Português, em meados do século XV, do primeiro Tribunal Superior encarregado de dirimir as interpretações e uniformizar o entendimento legal no âmbito estatal coincidiu com a descoberta do Brasil e o posterior envio, em 1530, da primeira expedição dotada de amplos poderes reais para estabelecer a colonização — liderada por Martin Afonso de Souza.

No Brasil-Colônia, a estrutura judiciária pautou-se de acordo com o modelo português na Idade Média — já superado naquele país pelas Ordenações do Reino.

Assim, a Justiça brasileira iniciou-se contendo apenas os Ouvidores das Comarcas (nas capitanias hereditárias) e o Ouvidor-Geral (ocupado inicialmente pelo Desembargador Pero Borges), que decidia em grau revisional e era a maior autoridade judiciária do Brasil.

¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. “Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. ano 65, nº 1, p. 87, out/dez 1999.

Mas, no século XVI, seguindo a linha portuguesa, foram criados os cargos de Juiz Ordinário, de Juiz de Fora e de Corregedor (esse com autoridade judiciária superior sobre juízes e os ouvidores) e, no século XVII, estabeleceu-se o primeiro Tribunal de Relação do Brasil (o Tribunal da Bahia), com funções revisionais abaixo do Ouvidor-Geral e a competência da Casa de Suplicação Portuguesa (Corte Suprema da Metrópole) para uniformizar o Direito Português, mas aplicável também na Colônia.

Com o advento do Império (1824), a propagação das idéias de Montesquieu com a sua “Tripartição de Poderes”, estrutura o Poder Judiciário brasileiro em três instâncias: 1ª instância: juízes de paz (conciliação prévia das questões cíveis) e de direito (nomeados pelo Imperador, para julgamento de causas cíveis e criminais); 2ª instância: Tribunais de Relação (Provinciais), exercendo a revisão das decisões; e 3ª instância: Supremo Tribunal de Justiça (revisão de determinadas causas e solução dos conflitos de jurisdição entre Relações Provinciais).

O Supremo Tribunal de Justiça foi criado pela lei de 18 de setembro de 1828, extinguiu a Casa da Suplicação, o Desembargo do Paço e a Mesa da Consciência e Ordens — todos da época colonial — e modificou a sua composição para 17 Ministros, nomeados pelo Imperador. Constituiu-se no primeiro Tribunal Superior genuinamente brasileiro, mas com função deturpada da que deveria ser. O ilustre doutrinador IVES GANDRA definiu com percuciência o erro atribuído à competência do referido Tribunal Superior:

“Assim, o problema criado foi o de se atribuir a função uniformizadora da interpretação da lei à Assembléia Legislativa, que não a exerceu, levando o Conselho de Estado (instituído pela Lei de 23 de novembro de 1841) a ser o órgão interpretativo da lei, quando deveria ser o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça se limitava a apreciar os recursos de revista que lhe eram oferecidos, com base exclusiva em nulidade manifesta ou injustiça notória no julgamento da causa pelas instâncias inferiores. Tratava-se, na verdade, de uma Corte de

distribuição de Justiça e não de um tribunal de uniformização de jurisprudência, já que seus julgados não vinculavam os Tribunais de Relação das Províncias.” (o grifo pertence ao original).²

A ausência de órgão verdadeiramente uniformizador da legislação de regência levou ao inchaço de instituições revisionais: em 1873, pelo Decreto nº 2342, criaram-se 7 novos Tribunais de Relação. Assim, a composição dos Tribunais passou a ser a seguinte: Relação da Corte (Rio de Janeiro e Espírito Santo — composto de 17 desembargadores)³, da Bahia, de Pernambuco, do Maranhão, de São Paulo, de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul, do Pará, do Ceará, do Mato Grosso e de Goiás.

No final do período imperial brasileiro, compunham a primeira instância: a) os juízes de paz; b) os juízes de direito; c) os juízes municipais; e d) os tribunais do júri.

O segundo grau era formado pelos Tribunais de Relação (citados anteriormente) e o Supremo Tribunal de Justiça funcionava como terceira instância (órgão também revisional, desligado do mister uniformizador do direito pátrio).

Mas, com a proclamação da República e a conseqüente edição da primeira Carta Política Brasileira (em 1891), inaugurou-se período bastante diferente no Poder Judiciário, especialmente em relação aos Tribunais Superiores.

Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal de Justiça passou a se chamar Supremo Tribunal Federal, composto por 15 Ministros,⁴ com a função de uniformizar o entendimento da legislação vigente no País, contrariando o

² Idem, p. 92.

³ O Rio de Janeiro passou a ser a sede do Poder Imperial, daí a designação Relação da Corte.

⁴ A composição do Pretório Excelso foi seguidamente modificada: 15 Ministros na CF de 1891 (art. 56); 11 Ministros nas CFs de 1934 (art. 73), 1937 (art. 97) e 1946 (art. 98); 16 Ministros no AI 2, de 27.10.65 e, na CF de 1967, novamente 11 Ministros no AI 6, de 01.02.69, na EC 1, de 1969 e na CF de 1988.

estabelecido no Período Imperial. Além disso, criou-se a justiça federal ao lado da estadual, encarregada de apreciar as causas de interesse da União, bem como exercer o controle difuso de constitucionalidade (nos casos concretos). Nesse último ponto, o legado veio do Direito Constitucional Norte-Americano, que estabeleceu, a partir do caso *Marbury versus Medison*, a possibilidade de o juiz deixar de aplicar determinada norma por entender contrária à intenção do Poder Constituinte Originário.

Ademais, os Tribunais revisionais também tiveram suas designações alteradas para Tribunais de Justiça dos Estados (19), considerados órgãos de última instância ordinária local, mantida a linha de competência.

Embora previstos na Carta Magna de 1891, os Tribunais Federais – instituições de revisão dos juízes federais – não saíram do papel, vindo a funcionar efetivamente nas décadas seguintes.

Outra grande inovação prevista na Lei Maior foi a inclusão da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos entre as garantias dos magistrados.

A Carta de 1934 produziu fortes modificações na chamada “Justiça especializada”. Nessa época, houve a criação das Justiças eleitoral (um pouco antes da Constituição, em 20 de maio de 1932, composta por juízes eleitorais, por Tribunais Regionais Eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral), militar (fruto da reivindicação dos militares vitoriosos na Revolução Constitucionalista de 1932) e trabalhista (inicialmente, fora da estrutura do Judiciário, composta por magistrados de carreira e representações classistas – os chamados “juízes leigos”).

Além disso, a Constituinte consignou sensível avanço das idéias norte-americanas sobre o controle de constitucionalidade: a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ocorrer mediante maioria absoluta do colegiado, o Senado Federal passou a deter competência para suspender com eficácia *erga omnes* a lei considerada inconstitucional e incluiu-se a representação interventiva nos estados para preservar o livre exercício dos Poderes da República.

A Constituição de 1937 representou forte revés na evolução da estrutura do Judiciário. Em nome da concentração dos Poderes, Getúlio Vargas extinguiu a justiça Eleitoral, promoveu a aposentadoria ou a colocação em disponibilidade de todos os magistrados da primeira Instância Federal (nessa época, as causas de interesse da União passaram a ser julgadas pelos juízes estaduais) e modificou o controle de constitucionalidade, permitindo ao Presidente da República levar à apreciação do Congresso a lei outrora declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, em ordem a preservar a autoridade de suas decisões. Tanto é assim que o Decreto-Lei 1.564, de 5 de setembro de 1939, cassou a inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, em determinada matéria tributária, alegando ser a decisão contrária ao interesse nacional.

A Carta Política de 1946 retornou ao exercício republicano, com a criação do Tribunal Federal de Recursos-TRF (instalado em 23 de junho de 1947 e composto por 9 Ministros, alterado posteriormente para 13), encarregado de rever as decisões dos juízes estaduais (até outubro de 1965, quando foi restaurada a Justiça Federal de primeira Instância, suprimida pelo Golpe de Estado de 1937).

A Justiça Eleitoral também retornou à Carta, que incluiu em suas disposições as Justiças do Trabalho e Militar (com foro privilegiado para militares e a instalação de auditorias militares).

Criou-se a vigente ação direta de inconstitucionalidade contra lei em tese, exercida pela via concentrada, mantendo o controle difuso estabelecido pela Lei Maior de 1934.

A Constituição de 1967 em nada alterou a estrutura do Judiciário.

Entretanto, o mesmo revés de 1937 ocorreu em 13 de dezembro de 1968, com o Ato Institucional nº 5, que permitiu ao então Presidente Costa e Silva cassar mandatos, suspender direitos políticos e demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade juízes, suspendendo-lhes as garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade.

Houve ainda a suspensão da garantia do *habeas corpus*, permitindo que cidadãos fossem presos sem flagrante delito, permanecendo nas prisões, de acordo com a arbitrariedade do governo.

A Emenda Constitucional nº 7/77 (o chamado “Pacote de Abril”), seguindo ainda a linha militar, provocou sensíveis modificações na estrutura judiciária brasileira, com a criação do Conselho Nacional da Magistratura (órgão encarregado de receber reclamações contra magistrados e inclusive avocar processos disciplinados instaurados contra juízes) e do instrumento da avocatória (poder conferido ao STF de, por solicitação do Procurador-Geral da República, avocar qualquer causa em trâmite na Justiça pátria e julgá-la como de direito).

Finalmente, em 1988, a Constituição “Cidadã” introduziu o Superior Tribunal de Justiça, que substituiu o Tribunal Federal de Recursos, com a composição de, no mínimo, 33 Ministros, aproveitando os magistrados do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, manteve a composição do Supremo Tribunal Federal (11 ministros), mas estabeleceu a competência de cada Tribunal Superior: ao STJ competia, entre outras atribuições, especialmente, uniformizar o entendimento do direito federal, mediante o julgamento de recursos especiais interpostos contra acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos recém criados Tribunais Regionais Federais (órgãos revisionais das decisões dos juízes federais); e ao STF, incumbia principalmente fornecer aos demais órgãos do Poder Judiciário a correta interpretação da Lei Maior.

Instituíram-se ainda novos instrumentos democráticos postulatórios ao Poder Judiciário, tais como as ações coletivas, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública, além da inclusão do *habeas data* como garantia individual do cidadão. A ação direta de inconstitucionalidade e a ação para fins interventivos nos estados e nos municípios (quando houver ofensa aos princípios “sensíveis” da CF) e, posteriormente, as ações declaratória de constitucionalidade (criada pela emenda nº 3/93) e a de descumprimento de preceito fundamental (art. 101, § 1º, da Lei Maior) constituíram-se novas ferramentas em ordem a preservar a democracia e a soberania.

Entre outras inovações democráticas estavam a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (art. 99), a extinção do instituto da “avocatória” e a instalação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais destinados a resolver litígios de menor complexidade (art. 98).

Estava formada, portanto, a estrutura propícia para o Superior Tribunal de Justiça conquistar o seu espaço no meio jurídico.

2 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Poder Constituinte Originário, em 1988, definiu a criação de dois novos órgãos judiciários: o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais (dispostos em cinco regiões).

Entretanto, a discussão acerca da estrutura do Judiciário surgiu muito antes do advento da Lei Maior.

As críticas eram numerosas: em primeiro lugar, incomodavam juristas, doutrinadores e advogados a postura do Supremo Tribunal Federal que, encarregado de julgar, em última instância, todos os recursos extraordinários envolvendo matérias constitucional e infraconstitucional (como visto no capítulo anterior), dificilmente modificava os julgados, amparados em pressupostos como a “falta de relevância da matéria”. A propósito, o jurista MIGUEL REALE afirmou: “Raríssimos se tornaram os recursos extraordinários conhecidos e providos, quando seria escandaloso não atentar a letra expressa da lei federal ou dos mandamentos constitucionais.”⁵

Bradavam os estudiosos do direito pela criação de outro Tribunal Superior encarregado de repartir com o STF as tarefas estratégicas do Judiciário, como afirmou o então Ministro do STJ, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:

⁵ Apud CRUZ NETO, Olímpio. “Um Marco no Judiciário”. *Revista Mérito*. ano 1, nº 1, p. 6.

“São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo postos a cargo dos integrantes do excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade.

Óbices jurisprudenciais e regimentais à admissão do recurso extraordinário revelaram-se de proveito limitado, e de certa forma transitório, na medida em que o elevado número de processos reavivou a crise. A experiência com o instituto da ‘relevância da questão federal’, cercada de rígidos pressupostos procedimentais, sob certo ângulo repôs o recurso extraordinário em sua destinação essencial; mas, de outra parte, veio a suscitar restrições pelos litigantes e advogados, desejosos de maior amplitude no acolhimento de irresignação dirigida a um tribunal nacional.

A instituição do Superior Tribunal de Justiça atendeu a tais reclamos. A uma, liberando o Supremo Tribunal Federal para um menos atribulado exercício de sua missão maior, de custódia da Constituição Federal e órgão tutelar dos direitos e garantias individuais. A duas, com a substituição do Tribunal Federal de Recursos, até então principalmente tribunal de segundo grau da Justiça Federal, por cinco Tribunais Regionais Federais, melhor aparelhados para servir como instância recursal ordinária das decisões dos juizados federais.”⁶

⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. “Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial”. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça: Doutrina – ed. Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 172/173.

Aduziam em suas críticas as perspectivas negativas de crescimento demasiado do número de causas no Pretório Excelso. De acordo com estudos feitos durante a Constituinte, o STF estaria julgando, não havendo modificação na estrutura do Judiciário, cerca de cem mil processos por ano.

A discussão era tamanha que, já em 1965, uma mesa redonda na Fundação Getúlio Vargas composta por juristas como THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (Presidente dos trabalhos), Miguel Reale, Levy Fernandes Carneiro, Alcino de Paula Salazar, Miguel Seabra Fagundes, Flavio Novelli, entre outros, apresentaram a idéia de se criar um Tribunal Superior de Justiça. Sobre o tema, o Presidente da comissão afirmou à época:

“Seria criado um único tribunal que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e “habeas corpus” originários, os contra atos dos ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos estados”.⁷

Em 1987, uma comissão de trabalhos composta por ministros do TFR, durante quinze meses, manteve contatos diários com parlamentares, a fim de se estabelecer as diretrizes da nova estrutura do Judiciário.

O nome “Superior Tribunal de Justiça” partiu do deputado Egídio Ferreira Lima (PMDB/PE), relator da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, que alterou o nome inicial imaginado por integrantes da Subcomissão do Poder Judiciário do Congresso Nacional (Tribunal Superior Federal), já durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A propósito, foi o citado parlamentar que, à frente da Comissão, estabeleceu a estrutura definitiva do Poder Judiciário, inserida na Carta de 1988.

⁷ Idem, p. 7.

Após a promulgação da Lei Maior, instalou-se no dia 7 de abril de 1989, perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão solene presidida pelo ministro Néri da Silveira. Tomaram posse 26 Ministros do antigo TFR e, posteriormente, mais 7 Ministros nomeados pelo então Presidente José Sarney, incumbidos das atribuições previstas no art. 105, da CF.

3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

O legislador, em determinadas situações, conferiu à Instituição atribuições de julgador originário no âmbito penal (art. 105, I, “a”, “c” e “e”, 1ª parte) e no cível (art. 105, I, “b”, “e”, 2ª parte, e “h”) e de órgão revisional criminal (art. 105, II, “a”) e civil (art. 105, II, “b”).

Apesar de se inserirem atribuições típicas de instâncias ordinárias, tratava-se de excepcionalidade, afinal, não havia dúvidas de que o STJ — tal qual o STF — desempenhava função específica bem diversa da dos Tribunais Estaduais. Foi o que expôs o sociólogo e il. membro da ABL, o eminente constitucionalista PINTO FERREIRA:

“É de relembrar que entre os Tribunais da União, foram criados dois tribunais não pertencentes a qualquer das ditas Justiças, são eles o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Tais órgãos de superposição são dotados de uma competência originária e também de competência para julgar em recurso ordinário (excepcionalmente) e também em recurso extraordinário e especial. Assim sendo o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça funcionam como órgão de superposição, como são chamados por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, e Cândido Dinamarco em sua Teoria Geral do Processo (São Paulo, Malheiros Editores, 11. Edição, p. 174). Destarte eles julgam recursos que já se tenham exaurido na justiça comum e especial, sobrepondo-se a elas.

Articulam-se resumidamente como órgãos de superposição.

A respeito escrevem os aludidos autores:

“No exercício de sua competência de superposição, esses dois tribunais julgam o recurso extraordinário (STF) e o especial (STJ). Esses dois recursos têm a marca da extrema excepcionalidade e permitem somente a apreciação de questões de direito (nunca, questões de fato). Mais ainda: por se tratar de Tribunais da União, no sistema federativo brasileiro, competes somente o exame do direito nacional (direito decorrente de fontes federais, de aplicação em todo o território brasileiro) e não o do direito local (estadual, municipal).

O fundamental critério de distinção entre a competência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça reside na atribuição ao primeiro de questões exclusivamente constitucionais (Constituição Federal); e, ao segundo, de questões federais infraconstitucionais.”⁸

Então, qual seria a verdadeira função constitucional do Superior Tribunal de Justiça? Os próprios operadores do direito responderam:

“A função jurisdicional exercida pelo Superior Tribunal de Justiça representa a culminância e o fim da atividade judiciária em relação à inteligência de todo o direito federal de caráter infra constitucional. Significa sempre a última e definitiva palavra sobre o seu entendimento e a sua aplicação. O conhecimento do direito positivo federal infra constitucional, na sua percepção final e última, é indissociável da casuística em que se estampa a interpretação do STJ.

(...)

As decisões do Superior Tribunal de Justiça configuram o referencial máximo em relação ao entendimento

⁸ FERREIRA, Pinto. O Superior Tribunal de Justiça. In: *10 anos – Obra Comemorativa 1989-1999*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 178.

havido como o correto em relação ao direito federal infraconstitucional.

Tais decisões, em devendo ser exemplares, hão, igualmente, de carregar consigo alto poder de convicção, justamente porque são, em escala máxima, os precedentes a serem observados e considerados pelos demais Tribunais.”⁹

Com efeito, o advento da Carta Magna de 1988 destinou muitas atribuições ao Superior Tribunal de Justiça. Mas nada se comparou ao exercício de uniformizar a jurisprudência (art. 105, III, da CF), fornecendo a correta interpretação das leis federais.

Bradava-se a necessidade de se implementar Órgão Superior que desse a “palavra final” sobre o alcance de cada norma federal e o Poder Legislativo muito colabora para isso.

A “progressão geométrica” de leis (complementares, ordinárias e delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções) destacou a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em uniformizar o entendimento acerca da aplicação das normas infraconstitucionais vigentes.

Para se ter idéia, em apenas um ano de vigência da CF/88, o país possuía 313 (trezentas e treze) novas leis ordinárias e 3 (três) leis complementares, entre outras normas de cunho federal.

No final do ano de 2001, o número era aproximadamente dez vezes maior: o Poder Legislativo deliberara 2.723 (duas mil, setecentos e vinte e três) leis ordinárias, 51 (cinquenta e uma) leis complementares, 2 (duas) leis delegadas, além de 35 (trinta e cinco) emendas à Constituição – desprezadas ainda as medidas provisórias (que ultrapassam a casa dos milhares), decretos legislativos e resoluções.

⁹ ALVIM, Arruda. A Alta Função Jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no Âmbito do Recurso Especial e a Relevância das Questões. In: *10 anos – Obra Comemorativa 1989-1999*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 37/39.

Ora, no País de dimensão territorial extensa e de numerosas legislações, é imprescindível que exista determinado órgão encarregado de servir de referência sobre a forma de se interpretar as disposições legais. Essa Instituição é o STJ.

O Poder Executivo e suas incertezas na administração gerencial também contribuem para a existência de Tribunais com posicionamentos judiciais uniformizadores, como determinado caso destacado por MARINA OLIVEIRA:

“Em 1992, Ibrahim entrou com um processo trabalhista contra o Serpro por demissão sem justa causa. Dois anos depois, recebeu a primeira decisão. A juíza mandou que o analista de sistema fosse readmitido no emprego. Uma semana depois, entretanto, estava na rua. A juíza cancelou a própria decisão porque entendeu que não tinha competência para julgar a causa.

(...)

Ibrahim, depois de readmitido e novamente exonerado do Serpro, insistiu com os processos judiciais. Reuniu todos os que foram demitidos por perseguição política do órgão, na época do governo Collor. Aí veio a anistia do governo Itamar Franco devolvendo as vagas de todos os demitidos.

No ano seguinte, porém, o presidente Fernando Henrique Cardoso resolveu anular a anistia. Uma comissão analisaria novamente cada um dos casos, decretou o novo ocupante do Planalto.”¹⁰

Outro fator positivo foi a excepcionalidade destacada pelo legislador quanto às competências originária e revisional.

Exemplificando: compete ao STJ processar e julgar originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, tão-somente pessoas no exercício

¹⁰ OLIVEIRA, Mariana. Via-crúcis nos Tribunais. Disponível em <<http://www.correioweb.com.br>>. Acesso em 15 de julho de 2002.

de cargos de alta relevância dos Estados e do Distrito Federal (art. 105, I, “a”, da CF). Trata-se, portanto, de número limitado de pessoas, se comparado ao universo de brasileiros e suas postulações nas instâncias ordinárias.

Adicione-se ainda a ineficaz cultura brasileira de populares cobrarem explicações na Justiça de seus governantes envolvidos em escândalos e operações ilícitas (v.g. ações populares, ações de improbidade administrativa etc.).

Mas isso não ocorreu com os recursos especiais (art. 105, III, da CF). Quis o legislador que, por meio desses apelos constitucionais – esses, sim, amplamente previstos na alçada de competência do Superior Tribunal de Justiça – houvesse a realização de seu mister constitucional (uniformização do direito em nível federal).

Para ser mais preciso, limitações há também quanto a esses recursos (mesmo porque não se pode transformar o referido Tribunal Superior em “Terceira Instância”). As matérias probatórias, por exemplo, encontram-se fora da alçada de atribuição do Superior Tribunal de Justiça (conforme Súmula 7/STJ). O mesmo se diga em relação às decisões consideradas como de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95), consoante evidencia o enunciado 203/STJ.

Entretanto, o que se pretende afirmar é que não impede à parte que se sentir prejudicada nas instâncias ordinárias obter êxito em sua postulação, utilizando-se dos recursos especiais, desde que as irresignações se encontrem fundamentadas em qualquer das alíneas previstas no art. 105, inciso III, da Lei Maior.

Não há óbices quanto aos legitimados para recorrer, não se necessita de arguição de relevância – que predominou na jurisprudência do STF e na simpatia de doutrinadores¹¹ – ou limitação no valor da causa.

¹¹ cf. ALVIM, Arruda. A Alta Função Jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no Âmbito do Recurso Especial e a Relevância das Questões. In: op. cit, p. 37/47.

Os recursos especiais são os principais instrumentos no STJ: eles permitirão o desempenho da função constitucional desse Tribunal Superior, uniformizando o entendimento do direito federal.

A afirmação acima requer duas considerações especiais.

Isso não quer dizer que apenas os Recursos Especiais contêm a função uniformizadora do direito federal. Os *habeas corpus* ou os mandados de segurança decididos pela Corte Superior também poderão servir para tal mister, desde que contenham decisões de cunho estritamente jurídico. Exemplificando: o veredicto, no pedido de *habeas corpus*, que tenha por finalidade permitir a progressão de regime de réu condenado pela prática de latrocínio, argumentando haver extensão dos “benefícios” da Lei de Tortura (que prevê a progressão aos torturadores) ao latrocida, constitui matéria exclusivamente de direito, portanto, passível de se uniformizar a jurisprudência. Mas o veredicto do STJ no *habeas corpus* com pedido de concessão de liberdade provisória a réu preso em flagrante e que possui prerrogativa de função (p. ex., membro dos Tribunais de Contas dos Municípios), com fundamento na primariedade e nos bons antecedentes, constitui decisão casuística, não servindo para os fins de fornecer o entendimento do direito federal.

Em numerosas ocasiões, as partes, cientes da “amplitude” conferida aos recursos especiais, os interpõem com cunho estritamente protelatório, a fim de postergar o recolhimento do réu à prisão (nos casos em que o juiz condiciona a constrição do condenado ao trânsito em julgado da sentença condenatória).¹²

De todo o exposto, a conclusão que se alcança é certa: a missão relevante dessa Corte Superior é a de conferir o alcance e a escorreita interpretação da norma infraconstitucional, a fim de que as decisões possam, sem caráter vinculativo, orientar os Tribunais Estaduais e Federais

¹² Embora a recém editada Súmula 267/STJ pareça pacificar a discussão.

nas questões fáticas e jurídicas de casos concretos; e os recursos especiais são os instrumentos hábeis à realização desse mister.

A doutrina confortavelmente não diverge da missão constitucional do STJ, tampouco dos instrumentos processuais destinados à essa realização (os recursos especiais).

Veja a exposição do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: “A maior missão do Superior Tribunal de Justiça, portanto, consciente do seu poder gerador do Direito e, por causa dele, é a de uniformizar a jurisprudência brasileira.”¹³

Outra não é a ponderação de ARRUDA ALVIM, *verbis*:

“coube matéria vital, qual seja, a de ser o guardião da inteireza do sistema jurídico federal ‘não-constitucional’, assegurando-lhe a validade e bem assim uniformidade de interpretação. *A função do recurso especial é uma exigência síntese do Estado federal em que vivemos.*”¹⁴

Aliás, o próprio STJ, em diversas ocasiões, sustentou ser esse o seu mister constitucional, valendo-se das prerrogativas que o Poder Constituinte Originário lhe conferiu:

“(…) A manutenção do precedente no afã de preservar a uniformização jurisprudencial não pode implicar a violação da lei federal porquanto a missão precípua do STJ é a preservação da inteireza do direito nacional, através de várias técnicas, dentre as quais a pacificidade da interpretação jurisprudencial. Sobrepe-se, entretanto, a esta tarefa a de guardar a lei de supostas violações. Declaração positiva do direito à compensação com os tributos indicados na inicial,

¹³ BRITO, Washington Bolívar de. Uniformizar a Jurisprudência – a Grande Missão do Tribunal. In: *STJ. Dez Anos a Serviço da Justiça: Doutrina VI – ed. Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 59.

¹⁴ ALVIM, Arruda. Coletânea Recursos no STJ. Saraiva, 1991, p. 155. In: op cit, p. 174.

sendo certo que, quanto o PIS vincendo a matéria restou decidida consoante a pretensão da parte, revelando-se, nesse aspecto, desnecessário o recurso. (...)” (o grifo não pertence ao original).¹⁵

Estava definida, portanto, a missão do Superior Tribunal de Justiça no cenário jurídico pátrio. Convém então verificar se a finalidade vem sendo cumprida, em matéria criminal, o que se verá mais à frente.

4 A FUNÇÃO UNIFORMIZADORA NO DIREITO COMPARADO

Como visto, o advento do Superior Tribunal de Justiça na Lei Maior de 1988 representou, no País, a criação de órgão encarregado de, principalmente, fornecer a última palavra sobre o alcance das normas infraconstitucionais.

Entretanto, a solução alvitrada pelo legislador não foi pioneira no mundo jurídico.

Entre os países que adotam o mesmo sistema jurídico brasileiro (“*civil law*”), a função uniformizadora é constantemente utilizada na resolução de conflitos judiciais.

MANCUSO, a propósito, analisou com habitual sabedoria a estrutura das Cortes encarregadas desse mister no direito comparado, razão pela qual pede-se vênia para transcrever:

“Mesmo dentre os países da família romano-germânica, de vocação codicística, não se registra uniformidade o regime de controle (prevenção/correção) dos dissídios jurisprudenciais, através de órgãos colegiados de

¹⁵ STJ – Recurso Especial nº 386.983/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ 08.04.2002, seção I, p. 155. Idêntica compreensão: STJ – Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 303.528/TO, 4ª Turma, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ 04.02.2002, seção I, p. 382; STJ – Recurso Especial nº 53.675/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, publicado no DJ de 28.11.1994, seção I, p. 32.651.

segundo grau. Esses ora aparecem como: 1) Cortes de Cassação, encarregadas, portanto, do só contraste objetivo entre a tese albergada no julgado recorrido acerca da exegese de um texto legal, e aquela predominante no âmbito do Tribunal, sem formulação, portanto, de juízo de valor acerca do mérito, ou seja, do acerto ou desacerto da decisão recorrida; 2) Cortes de Revisão, por aí se entendendo os chamados Tribunais de grande instância, ou Cortes de Apelação, que, ao conhecer de impugnações fundadas em divergência jurisprudencial, reexaminam o próprio fulcro da controvérsia, assim rejuizando a causa, em segundo lugar.

Em ambos esses sistemas se prevêm instrumentos e remédios voltados à idéia nuclear de um controle de divergência jurisprudencial, seja no plano preventivo (dissídio virtual) ou corretivo (dissídio ocorrente). Efetivamente, dizia Alfredo Buzaid, ‘a experiência de vários países denota a preocupação de assegurar certeza na aplicação do direito, sem ofender o ideal de justiça.’¹⁶ (ênfatisou-se).

Embora existam duas Cortes especificamente voltadas para as questões de uniformidade (de Cassação e de Revisão) no direito comparado, em alguns países, as duas funções situam-se no mesmo Tribunal (caso do Brasil); em outros Estados, as atribuições competem a Tribunais distintos; e em outras nações, há apenas uma das funções relativas à Corte Superior (Cassação ou Revisão).

Adentrando especificamente na estrutura de alguns países, na Suíça, por exemplo, embora adote método eleitoral para a escolha dos magistrados, o sucesso de seus resultados decorre, em grande parte, da presença do Tribunal Federal com função exclusivamente uniformizadora, como destacado por Regina Bandeira, *verbis*:

¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 196.

“Na Suíça, os juízes são eleitos para mandatos de quatro a seis anos. No nível federal e em vários Tribunais cantonais são eleitos pelo Parlamento. Os órgãos de cúpula são o Tribunal Federal e os Tribunais cantonais.

O Tribunal Federal, com papel relevante na uniformidade do direito nacional, é composto de trinta juízes e quinze suplentes, designados pela Assembléia Federal, com mandato de seis anos, permitida a recondução e vedado o exercício de outro cargo público ou profissão.¹⁷

A Itália, por sua vez, apresenta um dos sistemas que mais se aproxima do modelo brasileiro.

A Corte de Cassação italiana, desde 1924, apresenta função tipicamente uniformizadora, consistindo na publicação de *massime consolidate*, que são teses assentadas pela Corte e representam a reiteração uniforme de julgados sobre determinado tema (equiparam-se às Súmulas no Brasil).

Esses enunciados acabam se tornando vinculantes na própria Corte Superior, impedindo que se descumpra o posicionamento firmado.

Assim, reconhecida a divergência do julgado com posicionamento da Corte italiana, caberá a cassação do veredicto, aplicando a Súmula do Tribunal Superior.

Com as vênias de estilo, novamente convém citar MANCUSO:

“Essas ‘máximas consolidadas’ são, naturalmente, vinculantes para a própria Corte, embora não necessariamente para as instâncias jurisdicionais ordinárias: estas podem, motivadamente, deixar de perflhar a máxima num caso concreto; na prática,

¹⁷ BANDEIRA, Regina Maria Groba. Seleção dos Magistrados no Direito Pátrio e Comparado. Viabilidade Legislativa de Eleição Direta dos Membros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/estudos/200366.pdf>>. Acesso em 15 de julho de 2002.

porém, tal dissidência tem remota ou mesmo nenhuma chance de sucesso, porque a Corte de Cassação, ao conhecer a espécie em via recursal, tenderá, naturalmente, a prestigiar a tese por ela mesma assentada. Nesse sentido, aliás, o art. 373 do Código Processual Italiano prevê que a Corte de Cassação pode reunir suas seções para julgamento de recursos que gravitam em torno da questão jurídica já decidida em sentido diverso pelas seções simples, ou, ainda, quando o confronto se dê entre a decisão *a quo* e uma máxima consolidada.”

Na Itália – como será visto na Alemanha – a uniformização assume tamanho relevo que é possível a interposição do “recurso de cassação e de reenvio” à Corte Superior antes mesmo que a sentença chegue ao Tribunal para a análise de apelação (*per saltum*).

Na França, a função uniformizadora constitui prerrogativa indeclinável, conforme destacado por LUIS GUILHERME MARQUES:

“Já considerado a atualidade, Carlos Ferreira de Alemida, ob. cit., pp. 72/74, apresenta um perfil geral do Direito francês:

1 – A concepção do direito como regra de conduta tendente à realização da justiça. 2 – Estrutura da regra jurídica concebida com elevado grau de generalidade e abstração (...) 12 – Declínio da importância do costume. 13 – Contraste entre o discurso dominante e oficial, que recusa à jurisprudência o valor de fonte de criação normativa, e a sua efetiva importância enquanto meio de conhecimento e de evolução do direito (...) 17 - Organização judiciária ordinária ou comum hierarquizada três níveis; tribunais de 1ª e de 2ª instância dispersos no território; tribunal supremo vocacionado para a uniformização da jurisprudência. (...)” (o grifo não pertence ao original)¹⁸

¹⁸ MARQUES, Luis Guilherme. A Justiça na França. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dcost0018.htm>>. Acesso em 15 de julho de 2002.

O direito francês se subdivide em jurisdição administrativa e judicial. Nessa última, o órgão de cúpula é a Corte de Cassação (*Cour de Cassation*), com tarefa exclusiva de cassar aqueles julgados que não deram a devida interpretação da norma ao caso.

Tal qual ocorre no Brasil, a Corte de Cassação francesa não é mais um grau de revisão, competindo-lhe tão-somente a revisão de fundo dos julgados que se afastarem do melhor enfoque ao comando legal.

Na Alemanha, o efeito vinculante encontra-se bem delineado.

No controle de constitucionalidade, a tarefa uniformizadora compete exclusivamente à Corte Suprema alemã.

Como os juízes de primeira instância não exercem competência para tal mister (o controle de constitucionalidade pelas vias difusa e/ou concentrada na Alemanha são atribuições exclusivas da Suprema Corte alemã), a alegação de que determinada norma afronta preceitos constitucionais resulta na suspensão do feito até que o Pretório Excelso dirima a questão constitucional.

Mas essa decisão do Tribunal Constitucional alemão, no controle abstrato da constitucionalidade, possui caráter vinculante aos magistrados de primeira instância. A propósito, vejam as colocações de RICARDO PERLINGEIRO sobre o tema:

“Ao Tribunal Constitucional Federal compete a solução de conflito entre órgãos estatais, de conflitos federativos (entre a Federação e os estados), o controle de normas (abstrato e concreto), o julgamento do recurso constitucional individual (pretensão de pessoa física ou jurídica contra ato ou omissão do poder público, tendo como questão de fundo a Constituição), do recurso constitucional comunal (dos municípios contra leis e decretos), acusação contra o Presidente da República e contra um Juiz.

O controle abstrato tem por fim exclusivo a defesa da Constituição e serve somente ao exame de normas jurídicas. É verificada a conformidade do direito federal e estadual com a Constituição, além da conformidade do direito estadual com o direito federal, de modo a ser considerado guardião da Constituição e do direito federal. Não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou ‘ainda’ inconstitucional e exorta o legislador a que proceda — às vezes dentro de determinado prazo — à correção ou à adequação dessa ‘situação ainda constitucional’. No controle concreto, a jurisdição do Tribunal Constitucional Federal decorre da iniciativa de Tribunal inferior que, ao julgar um litígio, suscita dúvidas sobre a validade de norma sobre a qual será fundamentada a decisão. Dessa maneira, o procedimento será suspenso e o órgão judicante pedirá o pronunciamento do Tribunal Constitucional Federal, que, ao concentrar a competência sobre o controle constitucional, garante a uniformização de jurisprudência e, conseqüentemente, a unidade da federação. Vale lembrar que apenas a questão de direito será apreciada pelo Tribunal Constitucional Federal, cabendo a controvérsia fática ser dirimida pelo órgão judicante inferior.”¹⁹

Ademais, a função uniformizadora é tão importante na Alemanha que poderá ser realizada mesmo suprimindo graus de jurisdição:

“É interessante observar que, ao contrário do que se passa entre nós, onde o manejo dos recursos excepcionais (extraordinário e especial) pressupõe o esgotamento das instâncias precedentes, não podendo ser exercidos *per saltum* (Súm. 281 do STF), já na Itália (CPC, art. 360, *in fine*), tanto quanto na Alemanha (ZPO, §§ 545 a 566), existem o *ricorso di cassazione per saltum* e a *Sprung revision*, por modo que, esclarece Nelson Nery Junior, ‘as partes podem acordar em suprimir o recurso de

¹⁹ MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro. Jurisdição das Liberdades Públicas. Disponível em <http://www.uff.br/direito/artigos/perling3.htm>. Acesso em 15 de julho de 2002.

apelação, interpondo diretamente o de cassação ou revisão para o tribunal superior.

A cassação alemã é precipuamente voltada à consecução da uniformidade jurisprudencial, ‘ainda que atenda aos interesses das partes’, aduz Alcides de Mendonça Lima. Prossegue o autor, esclarecendo: ‘Assemelha-se ao nosso antigo recurso de revista de 1939; aos embargos *sui generis* no STF (art. 546, par. ún., do CPC) e ao recurso extraordinário fundado no art. 119, nº III, d, da Constituição Federal’ [EC 01/69]. Na seqüência, o autor observa que tal recurso pode ser viabilizado ‘por salto, isto é, mediante concordância do adversário, que pode ser interposta a cassação diretamente contra a sentença de primeiro grau, sem passar o feito pelo julgamento de apelação (§ 566). É medida útil, nos casos em que as partes somente discutem matéria de direito, porque, fatalmente, o caso irá ao conhecimento do órgão competente para o julgamento da cassação.’ (ênfatisou-se).²⁰

Em Portugal, as Cortes Superiores se subdividem em duas: o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional.

No campo infraconstitucional, a tarefa uniformizadora de jurisprudência compete ao Supremo Tribunal de Justiça, conforme se extrai de seu *site* oficial a competência que lhe é atribuída:

“O Supremo Tribunal de Justiça, sob a direcção do seu Presidente, funciona em Plenário do tribunal, em pleno das secções especializadas e por secções. O Plenário é constituído pela totalidade dos juizes que integram as secções e só pode funcionar com a presença de, pelo menos, três quartos do universo dos membros em exercício. Compete ao Plenário: – julgar os recursos de decisões proferidas pelo pleno das secções criminais; – conhecer dos conflitos de competência entre os plenos das secções e entre secções; – exercer as demais competências atribuídas por lei.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 201.

O pleno das secções especializadas funciona nos mesmos moldes que o Plenário, com as necessárias adaptações. Cabe ao Pleno das secções, segundo a sua especialização: – julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembléia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções; – julgar os recursos de decisões proferidas em primeira instância pelas secções; – uniformizar a jurisprudência, nos termos da lei do processo. Compete ainda ao pleno das respectivas secções conjuntas, se a matéria do conflito respeitar à especialização de mais do que uma secção, conhecer dos conflitos de competência entre Tribunais de Relação, entre estes e os tribunais de primeira instância e, ainda, entre estes últimos, quando pertençam a diferentes distritos judiciais ou se encontrem sediados em área de distintos Tribunais de Relação. Às secções, consoante a respectiva especialização, compete, no essencial. (...)” (grifou-se)²¹

Portanto, os bons exemplos colhidos no direito comparado auxiliaram sobremaneira o Poder Constituinte Originário pátrio a manter a função uniformizadora no Texto Constitucional, reconhecendo a sua relevante função no campo jurídico-social.

5 UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA: COMO FAZER?

Definida a função do Superior Tribunal de Justiça e suas relações com o direito comparado, resta a indagação: como uniformizar o entendimento do direito infraconstitucional tão apregoado pela doutrina e pela jurisprudência?

Não se afigura difícil chegar à resposta: decisão reiterada de julgados por determinada Corte de Justiça no mesmo sentido da sua proclamação em julgamentos pretéritos.

²¹ Competência do Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.pt>>. Acesso em 17 de julho de 2002.

Mas, para a compreensão do tema, é preciso entender o conceito de jurisprudência, afinal, sem ele, não há o que uniformizar.

É certo que o termo “jurisprudência” admite numerosas designações (enfoque lato, etimológico, doutrinário-jurídico, teórico e prático), mas, buscando evitar fugas ao tema e diante da natureza pragmática do presente trabalho, limitaremos ao conceito mais apropriado definido por MANCUSO:“(...) o de conjunto de pronunciamentos, por parte do mesmo Poder Judiciário, num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico”²².

Igualmente, não se pode estudar jurisprudência sem se afastar a possibilidade de divergência nos veredictos.

Afinal, a jurisprudência não implica distorcer o princípio da isonomia e a norma que prevê o livre acesso ao Judiciário para obter decisões iguais para os mesmos casos. Se isso ocorresse, estaríamos na vigência da Súmula Vinculante no País, afastando-se por completo do livre convencimento motivado do juiz ao decidir a lide.

A jurisprudência, portanto, não significa o que Mancuso²³ atribui de produto estatal primário, mas importante incremento que se adiciona à prestação jurisdicional.

Outros insignes doutrinadores, como ALFREDO BUZUID, conceituam a jurisprudência como sendo “o complexo de decisões proferidas pelo Poder Judiciário no desempenho da função jurisdicional”. E acrescenta:

“A jurisprudência, no sentido versado aqui, forma-se pela interpretação do direito aplicável (o que incidiu), nos casos extremos. As soluções dadas, servem de referência noutros casos cujas circunstâncias de fato sejam idênticas, ou se assemelhem, vão se formando

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 27.

²³ Idem, p. 21.

máximas abstratas, instituindo regras, traduzindo uma exegese uniforme de aplicação do direito, constituindo um corpo de julgados, valendo como precedentes, que os tribunais e juízes de primeiro grau costumam observar.”²⁴

A importância de se interpretar a lei, conferindo-lhe o exato alcance por meio da reiteração de decisões (formando a jurisprudência), foi destacada por CARLOS MAXIMILIANO na obra “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, *verbis*:

“(…) as leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”²⁵.

A jurisprudência tem outro aspecto fundamental. Considerada fonte formal de Direito para alguns, a reiteração de julgados apresenta a perspectiva latente de se modificar a interpretação atribuída ao comando normativo, adaptando-se à evolução social, sem que isso implique modificação legislativa da lei (bastante lenta, por sinal, ante a dependência do Poder Legislativo). A propósito, relevantes são as considerações de ANGEL LATORRE sobre o tema:

“O trabalho dos tribunais não se tem limitado nem podia limitar-se à aplicação mecânica das leis, mas eles têm-

²⁴ BUZAID, Alfredo. Conferência publicada na Revista de Doutrina e Jurisprudência, do TJDF. nº 15, agosto/1984. In: BRITO, Washington Bolívar de. op. cit, p. 57.

²⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. In: op. cit, p. 58.

nas interpretado e adaptado com grande flexibilidade às variáveis necessidades sociais e à infinita variedade dos problemas práticos que a realidade apresenta dia a dia. Para o jurista, a jurisprudência tem tanta importância como a lei, e sem ela não pode conhecer-se a autêntica fisionomia dum direito.”²⁶

Mancuso, embora não considere a jurisprudência fonte formal de direito – argumenta inexistir força vinculativa das decisões reiteradas nos Tribunais – reconhece o seu poder decisório a ponto de considerá-la “meio suplementar de integração do Direito” e, após colacionar outros doutrinadores partidários da jurisprudência como fonte formal, atribui, no futuro, a sua inevitável inclusão no texto legal como fonte de direito – como ocorre expressamente na Consolidação das Leis Trabalhistas (art. 8º):

“Já a jurisprudência, tomada no sentido de ‘coleção sistemática de acórdãos de um Tribunal ou de uma Justiça, consonantes sobre um mesmo tema’, representa o produto final da atividade judiciária, e assim seria um ilogismo alçá-la à condição de fonte, visto ser esta última palavra naturalmente reportada à origem do objeto investigado.

De outra parte, parece mais adequado enquadrar a jurisprudência como meio suplementar de integração do Direito, porque ela deriva da subsunção de cada fato concreto às normas de regência, e assim carece do trinômio generalidade — impessoalidade — abstração, que caracteriza a norma legal. Nesse sentido, Rubens Limongi França, ao resenhar os argumentos postos por François Géný contra a possibilidade de a jurisprudência constituir-se em costume *sui generis* ou fonte formal do Direito, pondera: ‘do momento em que se erigisse a jurisprudência em fonte formal positiva, ela continuaria sujeita a variações e contradições, sem oferecer, por sua constituição mesma, as garantias necessárias a toda criação jurídica.

(...)

²⁶ LATORRE, Angel. Introdução ao Direito. In: op. cit, p. 59.

E assim a jurisprudência, apesar da sua crescente importância na praxis forense, não se constituiu (ainda...) numa verdadeira fonte formal do direito (= causa de conduta obrigatória e geral; comando abstrato para fazer ou não fazer), nem vem prevista dentre as fontes formais secundárias (como se dá, *v.g.*, com a equidade – CPC, art. 127), sem embargo de que o art. 8º da CLT autoriza o seu emprego, no plano subsidiário.
(...)

Atualmente, cogita-se de um novo texto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, esclarecendo Carlos Aurélio Mota de Souza que ali se estabelece ‘o dever do juiz decidir, na falta de lei, segundo a analogia, os costumes, a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais do direito; reconhece, portanto, a jurisprudência como fonte do direito, depois dos costumes e antes da doutrina’. Portanto, é possível, de *lege ferenda*, a jurisprudência acabe francamente recepcionada dentre as fontes formais subsidiárias (como já ocorre na Justiça do Trabalho – CLT, art. 8º), notadamente quando venha potencializada pela emissão de súmula.”²⁷

CHRISTIANE BOULOS filia-se à corrente que considera a jurisprudência fonte formal do direito, tecendo as seguintes considerações:

“A democracia não pode sobreviver onde os direitos dos indivíduos não sejam respeitados, não tenham proteção, o mesmo se aplicando às liberdades fundamentais. Democracia não se reduz à idéia de maioria; significa, acima de tudo, participação, tolerância e liberdade. Dentro desse raciocínio, resta-nos, pois, concluir que a jurisprudência é fonte de Direito, por mais numerosas que sejam as vozes contrárias; atribuir-lhe força vinculante viria trazer maior segurança ao sistema jurídico e, principalmente, a seus usuários, espírito esse com que deverá ser incrementado o incidente processual da uniformização de jurisprudência.”²⁸

²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *op. cit.*, p. 57/63.

²⁸ *Idem.* p.126.

Se, no campo doutrinário, há divergências, na prática, desde as petições iniciais até as sentenças, o aumento demasiado da colação de julgados para reafirmar o entendimento dos Tribunais acerca de determinada matéria demonstra a força normativa da jurisprudência e o respeito no meio jurídico apto a considerá-lo fonte de direito:

“No ponto, anota Arnaldo Vasconcellos que ‘aquilo que os tribunais aplicam, na realidade, não é a lei, mas sua particular interpretação. Se assim acontece, torna-se mais importante, não propriamente o que a lei parece ter pretendido dizer, mas o que os tribunais afirmam que realmente ela diz’. Eis a razão, aduz o magistrado paulista Marco Antonio Botto Muscari, ‘porque advogados invocam, desde a petição inicial, a orientação firmada pelos tribunais relativamente à tese que estão defendendo, enquanto magistrados recheiam sentenças e acórdãos com citações de jurisprudência confortadora da solução adotada. Hoje em dia, o número de páginas dedicadas ao acervo jurisprudencial é freqüentemente maior que o das destinadas à análise dos textos legais e doutrinário.’”²⁹

Apesar dos posicionamentos contrários, concluímos ser a jurisprudência fonte formal do direito pela orientação que fornece aos operadores do direito acerca da melhor interpretação ao comando normativo, construindo o entendimento que será seguido reiteradamente no mundo jurídico.

A uniformização, conseqüência lógica da jurisprudência, significa manter-se na mesma linha decisória, em ordem a assegurar a estabilidade dos veredictos e das relações jurídicas.

Pede-se vênha, mais uma vez, para transcrever MANCUSO, citando Álvaro Villaça Azevedo, *verbis*:

²⁹ Idem. p.124.

“Não pode haver jurisprudência sem que haja uniformização’ (...); ‘esse reforço de sentido não lhe prejudica o entendimento, pelo contrário, vem a demonstrar que a uniformização de jurisprudência há que compreender-se como um entendimento judiciário dominante e racionalizado, de forma oficial, com sentido prático de orientação ante as encruzilhadas que se formam nas interpretações nos vários caminhos da justiça.”³⁰

Mais à frente, o autor conceitua a uniformidade como valor agregado à jurisprudência, alcançando esse mister o ideal de justiça:

“Enunciados desse teor (comentando as súmulas 83/STJ e 286/STF), assentados em súmula, são a maior evidência de que a uniformidade é um valor positivo, que se agrega à jurisprudência, qualificando-a, potencializando sua eficácia, e assim contribuindo para o ideal da justiça.”³¹

Portanto, os termos “jurisprudência” e “uniformidade” são indissociáveis, necessitando, no meio jurídico, de harmonia e união.

E essas expressões, no Superior Tribunal de Justiça, ganham notável relevo, diante de sua função constitucional destacada anteriormente.

6 A MISSÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM MATÉRIA CRIMINAL

Em matéria criminal, a missão institucional não é diferente: cabe ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar o entendimento da norma infraconstitucional penal e processual penal.

³⁰ Idem, p. 30.

³¹ Idem, p. 132.

Essa uniformização ocorre tanto na interpretação dos Códigos Penal e Processual Penal, bem como na legislação extravagante (penal e processual) e, no Superior Tribunal de Justiça, realiza-se pela 3ª Seção (que abrange a 5ª e 6ª Turmas, composta cada uma por cinco Ministros).

O Regimento Interno do STJ, aliás, define essa atribuição:

“Art. 2º. O Tribunal funciona:

(...)

§ 4º. As seções compreendem seis Turmas, constituídas de cinco Ministros cada uma. A Primeira e Segunda Turmas compõem a Primeira Seção; a Terceira e a Quarta Turmas, a Segunda Seção; e a Quinta e a Sexta Turmas, a Terceira Seção. O Ministro mais antigo integrante da Turma é o seu presidente, observada a disposição do parágrafo anterior quanto à periodicidade.

(...)

Art. 9º. A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

I – matéria penal em geral.”³²

Em matéria penal, a missão do Superior Tribunal de Justiça ganha maior relevo, por envolver o *status libertatis* dos cidadãos.

Assim, decisões judiciais na Corte Superior exigem, mais do que em qualquer outro Tribunal, uniformidade jurídica, a fim de que não surjam decisões contraditórias, constituindo-se casos isolados e que repercutam desigualmente em réus condenados pelos mesmos delitos.

Daí a importância de, como órgão incumbido de uniformizar o entendimento do direito federal, o Superior Tribunal de Justiça manter

³² Portanto, todos os julgados aqui enfocados são provenientes da 5ª e 6ª Turmas ou da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

posicionamentos coerentes, construindo jurisprudência apta a promover estabilidade social e jurídica.

7 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA CRIMINAL E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ABORDAGEM PRÁTICA E CRÍTICA

A criação do Superior Tribunal de Justiça instituiu, como visto, novo Órgão encarregado de uniformizar o entendimento do direito infraconstitucional.

Mas apenas a introdução desse qualificado Colegiado não serviria para cumprir esse papel na órbita jurídica.

Por isso mesmo, o legislador inseriu normas processuais que reafirmassem a tendência à uniformização nos Tribunais e prevenção à divergência. Como exemplo, no campo processual civil observaram-se os seguintes arranjos: a) a reunião de causas conexas; b) o instituto da prevenção; c) a cumulação de pedidos; d) as exceções peremptórias; e) os embargos de divergência e os incidentes de uniformização; e f) a possibilidade de se negar seguimento a recurso manifestamente infundado ou protelatório ou contrário à jurisprudência da Corte competente para o recurso (art. 557, § 1º, do CPC).

No campo processual penal, a reunião de feitos pela conexão ou continência (arts. 76/78), o instituto da prevenção (art. 83), a revisão criminal a qualquer tempo, mesmo após a extinção da pena (art. 622), para corrigir sentença condenatória contrária ao texto da lei (art. 621, I) e a interpretação extensiva e aplicação analógica do CPC nas questões que não contrariem a lei processual penal (art. 3º) constituíram importantes previsões legislativas em ordem a prevenir a uniformidade das decisões em casos semelhantes.

Na legislação extravagante, observaram-se sensíveis alterações no Código de Defesa do Consumidor (a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada – efeitos *erga omnes, ultra partes, in utilibus e secundum*

eventum litis – e a extensão dos efeitos da decisão conforme o dano verificado – local, estadual ou até nacional) e na Lei de Ação Civil Pública (efeitos *erga omnes*).

Na Justiça do Trabalho, observou-se a possibilidade da interposição de recurso de revista quando o acórdão divergir do enunciado em Súmula de Jurisprudência Uniforme do TST (art. 896, “a”, da CLT).

No mesmo sentido, os próprios Ministros daquela Corte preocuparam-se demasiadamente com a inserção de institutos que destacassem a função estabilizadora de seus julgados (entre as quais, a uniformização de jurisprudência e as súmulas), inserindo-os no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – o que será visto mais detidamente na conclusão.

Apesar de todos os incrementos legislativos, a indagação que hoje se faz é: no campo prático, será que o Superior Tribunal de Justiça vem cumprindo a sua missão institucional? Decisões das Turmas e da Seção que compõem a esfera criminal do Superior Tribunal de Justiça, em numerosas ocasiões, têm demonstrado que a função vem se distanciando da que deveria ser.

8 OS CONFLITOS DE JURISPRUDÊNCIA

8.1 O ESTUPRO E O ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMO CRIMES HEDIONDOS, EM TODAS AS SUAS MODALIDADES.

Há muito o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o estupro, em todas as modalidades – simples, qualificada e presumida – configurariam hipóteses de crimes hediondos. Isso porque, de acordo com o artigo 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90, a conjunção aditiva “e” prevista no texto abrangeria todas as formas dos artigos 213, *caput* e 214, *caput* (simples e mediante violência presumida – art. 224), do Código Penal, além das formas qualificadas previstas no artigo 223, *caput* e parágrafo único, do mesmo Estatuto. Assim, os referidos tipos sexuais impossibilitariam a

progressão de regime (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90). Numerosas ementas de acórdãos oriundos do STJ ratificaram esse entendimento:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. REGIME PRISIONAL. 1. Os condenados pela prática de crimes hediondos e os a estes assemelhados, (tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo), deverão cumprir integralmente a pena em regime fechado (Lei 8.072/90, Art. 2º, § 1º). 2. Exsurge claramente da redação da Lei 8.072/90, Art. 1º, que o crime de atentado violento ao pudor – assim como o estupro – foi considerado hediondo em qualquer de suas formas, simples e qualificada. 3. Recurso conhecido e provido.”³³

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. – TANTO A FORMA SIMPLES (CP ART. 214), COMO A VERSÃO QUALIFICADA (CP ART. 223, ‘CAPUT’, E PAR. ÚNICO), AMBAS INSEREM-SE NA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO ART. 1. DA LEI 8.072/1990. VEDADA, NO CASO, A LIBERDADE PROVISÓRIA. – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.”³⁴

Entretanto, o Órgão encarregado de uniformizar a jurisprudência das leis federais, surpreendentemente, começou a mudar a sua linha jurisprudencial consolidada há mais de uma década:

“PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO SEM VIOLÊNCIA REAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1 - Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90, somente o estupro praticado com violência real (lesão

³³ STJ – Resp. 136.504/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ de 01/02/99, seção I, p. 225.

³⁴ STJ – RHC. 6633/SPM, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15/09/97, seção I, p. 44399.
No mesmo sentido: STJ – HC. 10.814/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 14/02/2000, seção I, p. 0054, RSTJ 130/406 e STJ – REsp. 92.640/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/03/97, seção I.

corporal grave ou morte) é considerado hediondo, motivo pelo qual, perpetrado o delito na sua forma simples (art. 213), há possibilidade de progressão do regime prisional, haja vista que as normas penais incriminadoras devem ser interpretadas de maneira restritiva. Precedente do STF.

2 - Ordem concedida.”³⁵

“PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR SEM VIOLÊNCIA REAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1 - Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90, somente quando há violência real (lesão corporal grave ou morte) é que se considera hediondo o estupro ou atentado violento ao pudor, motivo pelo qual, na espécie, perpetrados esses delitos nas suas formas simples (arts. 213 e 214), há possibilidade de progressão do regime prisional, haja vista que as normas penais incriminadoras devem ser interpretadas de maneira restritiva. Precedente do STF.

2 - Ordem concedida.”³⁶

Duas particularidades merecem destaque: apenas a 6ª Turma do STJ mudou o seu posicionamento, pois a 5ª Turma mantinha-se – vacilando em casos específicos – fiel ao posicionamento anterior de sua própria jurisprudência.

Em segundo lugar, o julgado do Supremo Tribunal Federal (HC 78.305, Rel. Min. Néri da Silveira) resultou de precedente isolado da 2ª Turma (e não do Plenário), sem falar na situação fática do caso, que definia a situação de eclesiástico que cumpria a pena na residência do arcebispo de Mariana (MG) e possa ter sensibilizado os integrantes daquele Órgão fracionário da Corte Suprema (a particularidade fática não tem o condão de modificar o juízo de “direito”).

³⁵ STJ — HC 10.260/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/08/2000, seção I, p. 342.

³⁶ HC 10.287/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12/06/2000, seção I, p. 136.

Diante da celeuma criada, indagou-se: qual o motivo da radical mudança do entendimento sufragado há tantos anos? Afinal, não houve alteração legislativa na norma processual, tampouco na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) ou modificação expressiva de composição das Turmas do STJ.

A conseqüência disso foi grave: muitos Tribunais de origem acolheram integralmente a modificação. Veja a ementa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT, *verbis*:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA NOVA. COMPETÊNCIA DO TJDF. PRÁTICA DE ESTUPRO SEM OCASIONAR À VÍTIMA LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE. INTELIGÊNCIA HODIERNA DO ART. 1º, INCISO V, DA LEI Nº 8.072/90. DELITO PERPETRADO NA MODALIDADE SIMPLES. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE.

(...)

II - De acordo com abalizada jurisprudência que se firma, o paciente não praticou crime hediondo, mas estupro na modalidade simples, não podendo ser tratado como se o tivesse. Destarte, nada justifica impedir a fruição dos direitos advindos do afastamento do óbice previsto no § 1º do art. 2º da Lei nº 98.072/90.

(...).”³⁷

A partir daí, o entendimento parecia encaminhar-se para a pacificação no sentido oposto à jurisprudência reinante no STJ há anos. Tanto é assim que numerosas decisões dos Tribunais estaduais (como o TJDFT) chegaram a consignar a inadmissibilidade de recursos especiais, na origem, interpostos contra o novo posicionamento da Corte Superior, invocando a Súmula 83,

³⁷ TJDFT – HC 2000002003099-5, Rel. Des. Getúlio Pinheiro, DJ 09/08/2000, seção III, acórdão nº 128.081. No mesmo sentido: TJDFT – HC 2000002000219-9, Rel. Des. Getúlio Pinheiro, DJ 14.06.2000, seção III, acórdão nº 126.028.

do STJ — que impede o processamento de irresignações que confrontarem com matéria jurídica pacificada na Corte *ad quem*³⁸.

A instabilidade que se criou nos Tribunais estaduais foi grande. Tanto é assim que a em. Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias publicou, no suplemento *Direito e Justiça* do *Correio Braziliense* (publicado em 27 de agosto de 2001), matéria cujo título era “Estupro, crime duplamente hediondo”, atacando rigorosamente o novo posicionamento do STJ:

“Dita orientação, felizmente não unânime, além de flagrantemente contrária à lei, revela nítido caráter sexista, pois deixa de atentar que a hediondez do estupro está na sua prática e não nas seqüelas de ordem física que possa ter provocado na vítima. Trata-se de delito complexo que, além de atentar contra a liberdade sexual da mulher, agride sua integridade física, emocional e mental. A essência do crime é o uso da violência na prática do ato sexual indesejado, não havendo a possibilidade de se ter como qualificativo de maior ou menor hediondez a ocorrência de lesões corporais ou a morte. É evidente que não é a impossibilidade para o desempenho das ocupações habituais por mais de trinta dias ou a aceleração do parto, por exemplo, que fazem do estupro um crime ‘-qualificado’, sendo classificado como ‘simples’ se resultar gravidez. Ora, não são meras conseqüências de ordem física que caracterizam o estupro como crime hediondo, mas sim as seqüelas de ordem psíquica e emocional que marcam a mulher para o resto da vida, ainda que de forma invisível. Como as lesões psicológicas são irreversíveis, afirmar que o estupro ‘simples’ escapa à regulamentação da Lei nº 8.072/90, além de evidenciar flagrante desrespeito à lei, também afronta os princípios constitucionais que asseguram a

³⁸ Recurso Especial na Apelação Criminal nº 2000041009780-2, do TJDF, Recurso Especial na Apelação Criminal nº 1999011056847-5, Recurso Especial no Recurso de Agravo nº 20000011074222-7, Recurso Especial no Recurso de Agravo nº 2000011092682-0 e Recurso Especial na Apelação Criminal nº 200000910026520, todos interpostos pelo MPDFT, mas inadmitidos na origem pelo Presidente do TJDF.

igualdade e veda a discriminação em razão do sexo. Igualmente deixa à mostra o descumprimento dos tratados internacionais, em especial a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que foi subscrita no Brasil.

A Justiça, ao abrandar a incidência da lei sobre o réu, acaba punindo a vítima, que ainda é vista como objeto sexual, havendo a tendência de fazer recair sobre ela boa parte da responsabilidade pelo acontecido. A exigência da lesão grave ou morte acarreta verdadeira banalização do delito, cuja vítima é a mulher, operando verdadeira violência institucional contra o direito penal.” (sublinhou-se).

Mas o Pretório Excelso mudou o seu entendimento. Em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal reviu o posicionamento isolado anterior e impossibilitou ao condenado por estupro “simples” a progressão de regime. A propósito, o Informativo do STF nº 288 publicou o veredicto da Corte Suprema:

“Título: Estupro: Crime Hediondo

Concluindo o julgamento de *habeas corpus* afetado ao Plenário pela Segunda Turma (v. Informativos 251 e 252), o Tribunal, por maioria, decidiu que o crime de estupro é hediondo, ainda que dele não resulte lesão corporal grave ou morte. Com esse entendimento, o Tribunal indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia o reconhecimento do direito de condenado por estupro contra descendentes, do qual não resultou lesão corporal grave ou morte, à comutação da pena com base em decreto presidencial que excluiu de seu âmbito os crimes hediondos. Vencidos os Ministros Maurício Corrêa, relator, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Marco Aurélio, que deferiam a ordem para assegurar ao paciente a comutação da pena, por considerarem que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor só se caracterizariam como hediondos se deles resultar lesão corporal grave ou morte [Lei 8.072/90, art. 1º: “São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou

tentados: ... V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único); VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);...”]. Leia na seção de Transcrições deste Informativo o inteiro teor do voto condutor da decisão. HC 81.288-SC, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, 17.12.2001.(HC-81288)”

A decisão do STF também produziu efeitos no STJ. Tanto é assim que a 5ª Turma retornou ao posicionamento originário da Corte – desta vez, sem precedentes isolados. Mas isso não ocorreu na 6ª Turma, que se manteve fiel à progressão de regime nos casos de crimes sexuais, em suas formas simples. É o que se depreende dos seguintes excertos:

“CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. LEI Nº 8.072/90. VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. ORDEM DENEGADA.

O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF.

A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

Ordem denegada.”³⁹

“HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA OU FICTA. CRIME NÃO HEDIONDO.

1. Da interpretação sistemática da Lei 8.072/90, resulta que os crimes de estupro e de atentado violento ao

³⁹ STJ – HC 19.478/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.04.2002, seção I, p. 268. Idêntica compreensão: STJ – Resp 269.825/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 29.04.2002, seção I, p. 276.

pudor somente se classificam como hediondos nas suas formas qualificadas, isto é, quando deles resultam lesões corporais de natureza grave ou morte (artigo 223 do Código Penal). Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ordem concedida somente para afastar a natureza hedionda do crime perpetrado pelo paciente.”⁴⁰

Diante do impasse, novamente, os Tribunais de Justiça passaram a admitir o processamento de recursos especiais em que se discutia a matéria, afastando a aplicação da malfadada Súmula 83/STJ.⁴¹

A polêmica na questão jurídica permanece: enquanto as duas Turmas Criminais do STJ divergirem entre si, a sorte de numerosos condenados que impetrarem *habeas corpus* dependerá da distribuição dos feitos no Superior Tribunal de Justiça.

Isso sem falar na instabilidade que se cria nos presídios brasileiros. Afinal, réus condenados por crimes sexuais e que possuem condições financeiras suficientes poderão contratar advogados e levar as causas até o Superior Tribunal de Justiça, enquanto outros dependerão de instituições de prestação jurídica gratuita, como a Defensoria Pública e os Centros de Assistência Judiciária das Faculdades e Universidades do Distrito Federal, que não dispõem das mesmas condições materiais e de tempo para agirem de igual forma.

A matéria requer, portanto, maiores atenções dos julgadores, em ordem a dirimir a grave controvérsia, principalmente por se tratar de violação, em tese, de um dos direitos mais sagrados do cidadão.

⁴⁰ STJ - HC 18461/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.04.2002, seção I, p. 327. No mesmo sentido: STJ — RESP 369073/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 01.04.2002, seção I, p. 230.

⁴¹ Recurso Especial no Recurso de Agravo nº 2000.01.1.070254-5, publicado no DJ de 07.05.02, seção III, p. 129.

8.2 A REINCIDÊNCIA E O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

O assunto em tela envolve a divergência jurisprudencial mais delicada do Superior Tribunal de Justiça, em matéria criminal.

O artigo 33, do Código Penal — que define o regime inicial de cumprimento da pena — silenciou quanto aos réus reincidentes.

Diante da omissão do legislador, interpretou-se haver imperiosa aplicação do regime fechado de cumprimento da pena aos condenados reincidentes. Argumentavam que os demais regimes prisionais representavam meros benefícios àqueles condenados pela primeira vez ou ultrapassado o prazo que o artigo 64, do CP, determina (os chamados tecnicamente primários e/ou não-reincidentes).

Assim, independentemente do *quantum* fixado na sentença, os reincidentes deveriam cumprir a pena no regime fechado.

A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu:

“- DIREITO PENAL. PENA. REINCIDENTE. REGIME PRISIONAL. SENDO REINCIDENTE O RÉU CONDENADO, DEVE SER FIXADO. O REGIME INICIAL FECHADO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA RECLUSIVA INFERIOR A 4 ANOS.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”⁴²

“PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. CONDENADO REINCIDENTE. CP, ART. 33, PARÁGRAFO 2º, B.

- A DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRA O

⁴² STJ – RESP 149263/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/06/1998, seção I, p. 137.

PROCESSO DE SUA INDIVIDUALIZAÇÃO, COMO PREVISTO NO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL, E DEVE OBEDECER OS RIGOROSOS PARÂMETROS INSCRITOS NO ART. 33, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, ONDE HÁ EXPRESSA PREVISÃO DE QUE O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO SOMENTE É DEFERIDO AO CONDENADO NÃO-REINCIDENTE.

- INTELIGÊNCIA DO ART. 33, PARÁGRAFO 2º, B, DO CÓDIGO PENAL.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.”⁴³

Entretanto, a própria Corte Superior modificou sua orientação a partir de precedente do Ministro L. V. Cernicchiaro, que, por questões humanitárias e pragmáticas (superlotação dos presídios e a conseqüente impossibilidade de ressocialização dos condenados nas prisões), permitiu o cumprimento do regime inicial semi-aberto àqueles reincidentes, mesmo não havendo previsão legal. As ementas dos julgados seguintes (incluindo a do Min. Cernicchiaro) registram o seguinte teor:

“RESP - PENAL - REINCIDÊNCIA - O disposto no art. 33, § 2º, alíneas a e c, do Código Penal, impõe o regime inicial fechado ao réu reincidente. Há, porém, que se atender às particularidades do caso, sob pena de ofensa ao Princípio da Individualização da Pena. É fundamental observar os requisitos objetivos e subjetivos, mesmo quando tratar-se da reincidência. Não há porque dar ao réu que não demonstra possuir grau de culpa intensa, cuja personalidade e conduta não revelam traços de periculosidade ou de temerabilidade social, o mesmo tratamento dado a

⁴³ STJ – RESP 134598/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11/05/1998, seção I, p. 163. No mesmo sentido: RESP 68136/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 29/04/1996, seção I, p. 13428; RESP 63495/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 28/08/1995, seção I, p. 26688 (publicado na RT, v. 725, p. 533) RESP 27864/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. L. V. Cernicchiaro, DJ 17/05/1993, seção I, p. 9365; RESP 6221/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Carlos Thibau, DJ 22/04/1991, seção I, p. 4799 (publicado na RSTJ, v. 23, p. 348); RESP 3073/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Carlos Thibau, DJ 30/09/1991, seção I, p. 13500 (publicado na RSTJ, v. 26, p. 340).

quem é participante de criminalidade de alta periculosidade. No caso dos autos, o elemento subjetivo impede a concessão do requerido no Especial.”⁴⁴

“Penal. CONDENAÇÃO. Condenado reincidente. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME PRISIONAL. CP, art. 33, § 2º.

(...)

- Na compreensão sistemática das alíneas do § 2º, do art. 33, do Código Penal, a melhor exegese aponta no sentido de ser admissível a imposição do regime semi-aberto aos condenados reincidentes cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, consideradas as demais circunstâncias judiciais (art. 59) em plano favorável.

– Recurso especial conhecido e desprovido.”⁴⁵

Diante da divergência, a matéria chegou à 3ª Seção (encarregada de uniformizar a jurisprudência criminal do Superior Tribunal de Justiça) para decidir a controvérsia firmada pelas Turmas. E assim foi feito, mas retornando ao entendimento original (regime inicial fechado aos reincidentes):

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PENA. REINCIDENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO.

A teor do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, sendo reincidente o réu condenado, impõe-se o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena reclusiva, ainda que inferior a 4 anos.

(...)”⁴⁶

⁴⁴ STJ – RESP 187881/SP, 6ª Turma, Rel. Min. L. V. Cernicchiaro, DJ 21/06/1999, seção I, p. 208.

⁴⁵ STJ – RESP 203584/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22/05/2000, seção I, p. 147, publicado na RSTJ, v. 135, p. 632. No mesmo sentido: STJ – RESP 175207/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/1999, seção I, p. 405; STJ – RESP 184774/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22.11.1999, seção I, p. 204 e republicado no DJ 29.11.1999, p. 214, publicado na RSTJ, v. 127, p. 497; STJ – RHC 10313/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 18/09/2000, seção I, p. 142 e STJ – RHC 9271/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28/02/2000, seção I, p. 95.

⁴⁶ STJ – ERESP 196940/DF, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 06/11/2000, seção I, p. 191 (publicado na RSTJ, v. 140, p. 475).

Encerrada a celeuma, a tendência era o Superior Tribunal de Justiça seguir a linha traçada pela Seção e manter o regime inicial fechado para os reincidentes.

Muito pelo contrário: os julgados seguintes ignoraram a orientação da própria Seção, voltando a permitir o regime semi-aberto aos reincidentes:

“CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO IMPROPRIAMENTE FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE DO CRIME. RÉU REINCIDENTE. CONDENAÇÃO INFERIOR A 04 ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

Na ausência de óbice legal, o réu reincidente, condenado à pena igual ou inferior a 04 anos e com condições favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semi-aberto.

(...).⁴⁷

“Penal. Processual penal. Condenação. Pena. Maus antecedentes e reincidência. Efeitos. Regime prisional. Direito à apelação em liberdade. Hipóteses.

(...)

- É de rigor a fixação do regime prisional semi-aberto na hipótese de condenado reincidente, com pena inferior a quatro anos, segundo a compreensão do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

(...)

Recurso ordinário parcialmente provido.⁴⁸

⁴⁷ STJ – HC 13247/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 23/04/2001, seção I, p. 171 (publicado na JBC, v. 41, p. 377).

⁴⁸ STJ – RHC 10258/SP; 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 26.03.2001, seção I, p. 473.

Então, pela segunda vez, a questão foi parar na 3ª Seção da Corte Superior. E quando todos esperavam a manutenção de seu julgado, o posicionamento foi exatamente o oposto:

“CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP. RÉU REINCIDENTE. CONDENAÇÃO INFERIOR A 04 ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. EMBARGOS REJEITADOS.

Na ausência de óbice legal, o réu reincidente, condenado à pena igual ou inferior a 04 anos e com condições favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semi-aberto.

Embargos de Divergência rejeitados.”⁴⁹

Houve divergência da própria Seção, com os mesmos integrantes, decidindo Embargos de Divergência absolutamente antagônicos, no espaço de apenas um ano.

E mais: ambas as decisões tomadas à unanimidade de votos!

Recentemente, a questão parece sinalizar-se para posicionamento definitivo, pois a Corte Especial aprovou, em 22 de maio de 2002, a Súmula 269 do STJ, que contém o seguinte teor: “É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

De qualquer sorte, as decisões tomadas pelo STJ geraram numerosas conseqüências no meio jurídico pátrio, especialmente no sistema carcerário, como será visto adiante.

⁴⁹ STJ – ERESP 206625/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 27/08/2001, seção I, p. 222.

8.3 O PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COMO CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE

Outro assunto que divide o Superior Tribunal de Justiça ocorre com o parcelamento do débito tributário negociado com o FISCO antes do recebimento da denúncia.

Amparadas nas alegações de boa-fé e de estarem em dia no cumprimento de suas obrigações com instituições credoras (Receita Estadual ou Federal), as empresas devedoras impetraram, em favor de seus dirigentes, nos Tribunais Estaduais – e posteriormente no Superior Tribunal de Justiça – *habeas corpus* a fim de se trancar a ação penal ou o inquérito contra o não-recolhimento dos impostos devidos aos cofres públicos no prazo legal. A discussão cingia-se à dicção do artigo 34, da Lei 9.249/95:

“Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (que trata dos Crimes Contra a Ordem Tributária e as Relações de Consumo), e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”(grifou-se).

As empresas argumentavam que o parcelamento do débito tributário com os órgãos de arrecadação equipara-se ao pagamento da dívida, apenas diferindo no tempo a quitação.

A questão, estritamente jurídica, foi parar no STJ. E assim foi feito: as duas Turmas que compõem a 3ª Seção aceitaram os argumentos das instituições privadas ao registrarem, em diversas ementas:

“PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE.

1. O ACORDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO

TRIBUTÁRIO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ENSEJA A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE PREVISTA NO ART. 14 DA LEI 8.137/1990 (DISPOSITIVO VIGENTE À EPOCA DOS FATOS), PORQUANTO A EXPRESSÃO ‘PROMOVER O PAGAMENTO’ DEVE SER INTERPRETADA COMO QUALQUER MANIFESTAÇÃO CONCRETA NO SENTIDO DE PAGAR O TRIBUTO.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO.”⁵⁰

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o parcelamento da dívida tributária equivale a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade do sujeito ativo da infração, nos termos do art. 34, da Lei 9.249/95.

Recurso conhecido, mas desprovido.”⁵¹

Mas as duas Turmas passaram a divergir entre si: enquanto a 6ª Turma se mantinha fiel à jurisprudência sedimentada sobre o tema, a 5ª Turma mudou diametralmente de posicionamento, ao asseverar:

⁵⁰ STJ – RESP 112211/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 04.08.1997, seção I, p. 34818.

⁵¹ STJ – RESP 209818/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 11.12.2000, seção I, p. 225. No mesmo sentido: Resp 228.228/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.10.2000, seção I, p. 163 (publicado na JBC, v. 39, p. 158), Resp 242.067/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.10.2000, seção I, p. 180 (publicado na LEXSTJ, v. 137, p. 383), Resp 200.632/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 25.09.2000, seção I, p. 129, Resp 254426/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 18.09.2000, seção I, p. 14, Resp. 222086/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 11.09.2000, seção I, p. 274, Resp 197853/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 28.02.200, seção I, p. 106, HC 9909/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 13.12.99, seção I, p. 164 (publicado na RT, v. 776, p. 554), RHC 9623/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.02.2001, seção I, p. 239, HC 10384/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.02.2001, seção I, p. 241, RHC 9761/MA, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 18.12.2000, seção I, p. 239, RHC 8943/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 19.09.2000, seção I, p. 161, HC 10413/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 02.05.2000, seção I, p. 183, Resp 197365/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 06.09.1999, seção I, p. 144 (publicado na RSTJ, v. 127, p. 499), entre outros numerosos julgados.

“SONEGAÇÃO FISCAL – ICMS – PARCELAMENTO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – INOCORRÊNCIA.

- O simples parcelamento do débito fiscal, antes do recebimento da denúncia, não enseja a extinção da punibilidade, conforme jurisprudência do STF.

- Recurso provido.”⁵²

A 6ª Turma decidia contrariamente à outra Turma:

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. DELITOS SOCIETÁRIOS. EXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI 8.137/90. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

(...)

- Em sede de crime contra a ordem tributária, ocorre a extinção da punibilidade com a concessão do parcelamento da dívida pela Administração antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.137, de 1990, revigorado pelo art. 34, da Lei nº 9.249, de 1995.

(...)

– Recurso ordinário provido. Habeas-corpus concedido.”⁵³

⁵² STJ – RESP 159633/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.06.2001, seção I, p. 201. No mesmo sentido: RESP 254881/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.06.2001, seção I, p. 218 e RESP 191294/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp (Rel. p. acórdão Min. Cid F. Scartezzini), DJ 04/06/2001, seção I, p. 202; STJ – RHC 11182/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 04.02.2002, seção I, p. 414. Idêntica compreensão nos seguintes julgados: RHC 11809/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 25.02.2002, seção I, p. 401; EDResp 205257/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.04.2001, seção I, p. 176; HC 12635/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 19.03.2001, seção I, p. 123.

⁵³ STJ – RHC 11816/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18.03.2002, seção I, p. 302. No mesmo sentido: STJ – RESP 249812/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 18.02.2002, seção I, p. 525; RESP 193521/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20.08.2001, seção I, p. 543.

Duas particularidades na presente *quaestio iuris* merecem destaque: em primeiro lugar, até hoje não se procurou levar a discussão à Terceira Seção para, em sede de Embargos de Divergência, dirimir a controvérsia.

Em segundo lugar, a divergência é tamanha que, no mesmo *Diário de Justiça*, por mais de uma vez, consignou-se as duas correntes de jurisprudência no STJ, como se verifica nos seguintes julgados, *verbis*:

“PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO. PAGAMENTO PARCELADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- Em sede de crime de apropriação indébita por omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, ocorre a extinção da punibilidade, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.137/90, revigorada pelo art. 34 da Lei nº 9.249/95, com a concessão do parcelamento do débito pela Administração, segundo a orientação jurisprudencial deste Tribunal.

(...)” (publicado no *Diário de Justiça* de 4 de março de 2002, pág. 294.)⁵⁴

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REFIS. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

(...)

III – A extinção da punibilidade dos crimes relacionados ao recolhimento de tributos e contribuições de empresas beneficiárias do REFIS somente se verifica com o pagamento integral dos débitos parcelados.

Recurso parcialmente provido.” (publicado no *Diário de Justiça* de 04 de março de 2002, pág. 274.)⁵⁵

⁵⁴ STJ – RHC 11170/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 04.03.2002, seção I, p. 294.

⁵⁵ STJ – RHC 12057/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 04.03.2002, seção I, p. 274.

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 34 DA LEI Nº 9.249/95.

I – A simples obtenção de parcelamento da dívida ou o pagamento de uma ou outra parcela antes do recebimento da denúncia não pode ser considerada como ato de ‘promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia’ para efeito de extinção da punibilidade (art. 34 da Lei nº 9.249/95).

II – Precedentes do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.” (publicado no Diário de Justiça de 13 de agosto de 2001, pág. 202).⁵⁶

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, antes do recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime disposto no artigo 95, alínea ‘d’, da Lei nº 8.212/91 (artigo 34 da Lei nº 9.249/95).

2. Recurso provido.” (publicado no Diário de Justiça de 13 de agosto de 2001, pág. 265).⁵⁷

A missão do STJ, nesse ponto, continua longe de atingir a uniformidade jurisprudencial.

⁵⁶ STJ – RESP 218108/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 13.08.2001, seção I, p. 202.

⁵⁷ STJ – RHC 9559/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 13.08.2001, seção I, p. 265.

8.4 DIVERGÊNCIAS VINCULADAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em relação ao *parquet*, duas questões encontram graves vacilações na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira delas diz respeito à intimação pessoal do membro do Ministério Público. Os artigos pertinentes à matéria dispõem o seguinte:

“Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)

II - processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.” (ênfase acrescentada) (Lei Complementar nº 75/93).

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica.

(...)

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através de entrega dos autos com vista”. (Lei nº 8.625/93).

“A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente”. (art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil).

“§4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.” (art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal).

Assim, nunca se olvidou que o membro do Ministério Público possui prerrogativa de receber os autos pessoalmente, sendo relevante a data de aposição do “ciente” como marco inicial de contagem dos prazos recursais, ainda que o serviço administrativo do *parquet* registrasse a entrada dos autos no órgão muito antes disso.

O STJ – acompanhando o posicionamento do Pretório Excelso – construiu a jurisprudência assim:

“- PRAZO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SÓ COMPUTÁVEL A PARTIR DA CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO, PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, E NÃO DESDE O SIMPLES INGRESSO DOS AUTOS EM SERVIÇO ADMINISTRATIVO DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA (LEI COMPLEMENTAR Nº 40-81, ART. 20, V). (...)”.⁵⁸

“PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, FLUINDO O RESPECTIVO PRAZO A PARTIR DA CIENTIFICAÇÃO E NÃO DA REMESSA E RECEBIMENTO PELOS ORGÃOS ADMINISTRATIVOS DA INSTITUIÇÃO.”⁵⁹

Entretanto, alguns doutrinadores e magistrados insurgiram-se contra certos abusos de integrantes do Ministério Público, que mantinham os processos por meses (às vezes anos) em seus escaninhos, mas aponto o ciente de modo a satisfazer a tempestividade da irresignação.

E as duas Turmas da 3ª Seção modificaram seu posicionamento sufragado, passando a mitigar a interpretação dos referidos dispositivos processuais. É ler os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. VISTA DOS AUTOS.

⁵⁸ Precedente do STF – Recurso Extraordinário Criminal nº 114.410/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 17.08.90, seção I, p. 7870.

⁵⁹ STJ – RESP nº 44630/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 01.08.94, seção I, p. 18668, publicado na RT, v. 709, p. 397. Idêntica compreensão nos seguintes julgados: STJ – RESP nº 120.267/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 04.08.97, seção I, p. 34836; RESP nº 110134/GO, 6ª Turma, Rel. Min. L. V. Cernicchiaro, DJ 05.05.97, seção I, p. 17154; RESP nº 67713/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 25.03.1996, seção I, p. 8549.

1 - A intimação pessoal do Ministério Público efetiva-se mediante a “entrega dos autos com vista” na Procuradoria (art. 41, IV, da Lei Complementar nº 75/93). É nesse momento que começa a fluir o prazo para a interposição de qualquer recurso, pois ao adotar aquela expressão não quis o legislador deixar ao arbítrio do membro do MP a decisão acerca do início do prazo recursal. 2 - Agravo regimental desprovido.”⁶⁰

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTEMPESTIVIDADE. LEI 8625/93, ART. 41, IV.

1. Não obstante possuir o Ministério Público o privilégio da intimação pessoal, o seu prazo começa a fluir independentemente do lançamento do “ciente” nos autos pelo seu membro atuante. Caso contrário, estar-se-ia permitindo que o órgão acusador tivesse o total controle sobre os seus prazos processuais, em clara afronta aos princípios do devido processo legal e da igualdade das partes, norteadores do nosso Processo Penal.

2. Pedido de *Habeas Corpus* deferido para declarar a intempestividade do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.”⁶¹

A partir daí, os julgados seguintes tiveram posicionamentos alternativos, ora sufragando o entendimento inicial, ora acolhendo a segunda corrente jurisprudencial:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

⁶⁰ STJ – AGA 200690/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01.03.1999, seção I, p. 431. Igual entendimento: RESP 189673/DF, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 10.04.2000, seção I, p. 133, publicado no JSTJ, v. 16, p. 410.

⁶¹ STJ – HC 14650/MG, 5ª Turma, DJ 05.03.2001, seção I, p. 196, publicado no JBC, v. 40, p. 198.

1. A intimação dos membros do Ministério Público, como é de sua prerrogativa funcional, é pessoal, sendo estranha ao seu aperfeiçoamento a simples entrega do processo no protocolo administrativo da Procuradoria-Geral de Justiça (artigos 41, inciso IV, da LONMP e 18, inciso II, alínea “h”, da LOMPU).

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem denegada.”⁶²

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO RECURSAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. LC 75/93 E LEI 8.625/93.

1. O prazo recursal para o membro do Ministério Público começa a fluir com sua intimação pessoal, conforme determinação da LC 75/93, art. 18, II, “h”, e da Lei 8.625/93, art. 41, IV.

2. O recebimento do ofício intimatório pelo setor administrativo do Ministério Público, por não atender a exigência legal, não constitui marco inicial para a contagem do referido prazo, que deverá ser contado a partir do momento em que o membro ministerial teve ciência inequívoca da decisão recorrível.

3. Regimental provido.”⁶³

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. INTIMAÇÃO REALIZADA POR MANDADO. AUSÊNCIA DE ARGÜIÇÃO OPORTUNA DA NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera mediante entrega dos autos com vista (artigos 18 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e 41, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

⁶² STJ – HC 12485/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 25.06.2001, seção I, p. 240.

⁶³ STJ – AGA 338477/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20.08.2001, seção I, p. 535.

2. Ao Membro do Ministério Público, enquanto titular do órgão da Instituição que integra, é assegurada, por determinação legal, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente nos autos.”⁶⁴

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LONMP, ART. 41, IV; CPP, ART. 619, *HABEAS-CORPUS*.

- O Ministério Público, em face da relevância de suas atribuições institucionais, goza do privilégio processual de receber intimação pessoal, ex vi do art. 41, IV, da LONMP, intimação esta que se concretiza, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria-Regional Federal ou do recebimento dos autos na Secretaria da Procuradoria-Regional.”⁶⁵

Apesar de diversos julgados sobre o tema, a matéria exige pronunciamento definitivo a servir de orientação aos Tribunais Estaduais e uniformizar a jurisprudência do STJ.

A segunda questão jurídica divergente diz respeito à possibilidade de o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios-MPDFT interpor recursos nos Tribunais Superiores (STJ e STF).

Segundo a Constituição Federal, o MPDFT possui atuação perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT, podendo até mesmo interpor todos os apelos no Tribunal local e até mesmo os recursos constitucionais (Recusos Especial e Extraordinário) para as Cortes Superiores das decisões do TJDFT.

⁶⁴ STJ – AGA 399469/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 25.02.2002, seção I, p. 485.

⁶⁵ STJ – RESP 332644/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18.03.2002, seção I, p. 309. No mesmo sentido do último julgado: AgRESP 299.130/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 04.02.02, seção I, p. 594; AgRESP 259.682/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 04.02.02, seção I, p. 588 e AgRESP 101.632/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 25.02.02, seção I, p. 455

O Ministério Público Federal-MPF, que possui atuação na esfera federal, tem a mesma legitimidade, só que no âmbito da justiça federal de primeiro grau e do Tribunal Regional Federal (competência dos Procuradores Regionais da República), além do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (exercido pelos Subprocuradores-Gerais da República).

Aparentemente, o Texto Constitucional e a Lei Complementar nº 75/93 repartiram de forma escorreita a competência de cada ramo do Ministério Público da União.

Entretanto, a discussão ocorre quando o *parquet* do Distrito Federal, atuando como parte no processo penal tem, por exemplo, o seu recurso negado seguimento pelo Relator no Superior Tribunal de Justiça (art. 557, *caput*, do CPC), obstaculizando, com efeito, a apreciação da *quaestio iuris* pelo colegiado daquela Corte Superior.

Ora, é princípio constitucional a ampla defesa. Sendo assim, cabe à parte que se sentir prejudicada o direito de interpor o recurso cabível a fim de possibilitar a mudança da decisão desfavorável.

E assim ocorreu durante mais de uma década no Superior Tribunal de Justiça. O MPDFT – que possui um sistema de controle e acompanhamento de suas irresignações perante as Cortes Superiores – interpôs diversos recursos no STJ (Agravos Regimentais, Embargos de Declaração, Embargos de Divergência e até Recursos Extraordinários contra decisões do Superior Tribunal de Justiça), sem que se discutisse qualquer problema ligado à legitimidade. Em numerosas ocasiões, os apelos foram providos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. USUÁRIO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. SÚMULA 07. AGRAVO REGIMENTAL.

Por prerrogativa legal, o Ministério Público deve receber intimação pessoal em qualquer processo de qualquer grau de jurisdição. E esta intimação se efetua por meio de entrega dos autos com vista. É o que preceitua o art. 41, IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93).

Constatado que o agravo de instrumento foi ajuizado tempestivamente, impõe-se o acolhimento do agravo regimental.

Na hipótese, ainda que tenha sido verificada a tempestividade do agravo de instrumento, correta a decisão hostilizada ao promover o trancamento do recurso especial cuja pretensão implica no reexame de provas produzidas para desclassificar o crime de tráfico de substância entorpecente para o de uso tipificado no artigo 16, da Lei nº 6.368/76, vedado a teor da Súmula nº 07-STJ.

Agravos Regimentais providos. Agravo de Instrumento desprovido.”⁶⁶ (ênfase acrescentada).

Outros recursos obtiveram, do próprio Relator que denegara o pleito do MPDFT, o juízo de retratação para dar provimento ao agravo regimental, superando a questão da legitimidade.⁶⁷

⁶⁶ STJ – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 172.901/DF, interposto pelo MPDFT em 28.08.98 e publicado no DJ 03.11.98, seção I, republicado no DJ de 18.02.99.

⁶⁷ STJ – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 181.457/DF, interposto pelo MPDFT em 29.08.98, publicado no DJ de 10.11.98, seção I. No mesmo sentido: STJ – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 181.516/DF, interposto pelo MPDFT em 15.03.2000, publicado no DJ de 30.03.00, seção I. No mesmo sentido: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 246.476/DF, interposto pelo MPDFT em 16.11.1999, publicado no DJ de 01.02.00, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 292.934/DF, interposto pelo MPDFT em 20.06.2000, publicado no DJ de 24.08.00, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 275.265/DF, interposto pelo MPDFT em 29.05.2000, publicado no DJ de 21.08.00, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 244.856/DF, interposto pelo MPDFT em 20.08.99, publicado no DJ de 15.03.00, seção I.

Também houve recursos não-providos pelo Colegiado, mas por outros fundamentos que não a ausência de legitimidade do *parquet* do Distrito Federal.⁶⁸

Entretanto, após muitos e muitos anos de jurisprudência sedimentada sobre o tema, o Órgão encarregado de uniformizar a jurisprudência do direito federal resolveu modificar suas decisões.

Em 1999 – antes de alguns julgados supracitados –, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça inadmitiu recursos extraordinários interpostos pelo MPDFT contra decisões de Recursos Especiais proferidos pelo STJ, sob o argumento de que o Ministério Público da União (que compreende os Ministérios Públicos Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios) é uno e indivisível (art. 127, § 1º, da CF), sendo da competência do MPDFT atuar (e recorrer) no TJDF e para o STJ e o STF; e do MPF, entre outras funções, agir no STJ e no STF. Assim, os recursos nas Cortes Superiores, ainda que interpostos pelo MPDFT, somente poderiam ser articulados por Subprocuradores-Gerais da República (representantes do MPF no STF e no STJ):

“A eg. Sexta Turma desta Corte, por maioria, não conheceu do recurso especial intentado, nos termos da seguinte ementa:

‘CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO. RECURSO

⁶⁸ STJ – Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 108.944/DF, interposto pelo MPDFT em 11.11.1998; Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 166.894/DF, interposto pelo MPDFT em 03.10.1997; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 304.537/DF, interposto pelo MPDFT em 10.08.2000, publicado no DJ de 11.12.00, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 265.279/DF, interposto pelo MPDFT em 07.04.2000, publicado no DJ de 28.05.01, seção I, p. 217; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 193.561/DF, interposto pelo MPDFT em 14.12.99, publicado no DJ de 26.06.00, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 173.384/DF, interposto pelo MPDFT em 08.06.98, publicado no DJ de 22.11.99, seção I; Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 173.384/DF, interposto pelo MPDFT em 02.12.99, publicado no DJ de 19.03.01, seção I; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 246.004/DF, interposto pelo MPDFT em 13.04.2000, publicado no DJ de 12.06.00, seção I.

ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO.
ILEGITIMIDADE.

O Ministério Público, cujas atribuições encontram-se exaustivamente catalogadas no art. 129, da Carta Magna, não tem legitimidade para interpor recurso especial contra acórdão concessivo de *habeas corpus* que afastou o decreto de prisão civil exarado em ação na qual se discute inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, demanda instaurada entre pessoas de direito privado.

- Recurso especial não conhecido⁶⁹

Irresignado, o *parquet* local interpôs recurso extraordinário com espeque na alínea “a”, inciso III do permissivo constitucional, alegando, para tanto, negativa de vigência do art. 5º, XXXV e LXVIII; art. 105, III, “a”, e art. 127, todos da Lei Maior.

O recurso esbarra em óbice preliminar. É que as funções do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se restringem às causas de competência do Tribunal de Justiça e Juízes do Distrito Federal e Territórios (art. 149, Lei 8.625/93, LC 75/93), logo, nesta Corte, não pode o *parquet* local recorrer como custos *legis* para o Pretório Excelso. *In casu*, refoge-lhe a legitimidade.

Junto à este Sodalício, somente poderão ser exercidas tais funções, por titular do cargo de Subprocurador-Geral da República (Lei 8.625/93, LC 75/93 e RISTJ).

Em razão disso, NÃO ADMITO o recurso.”⁶⁹

A partir daí, consolidou-se esse entendimento nas duas Turmas Criminais do STJ (5ª e 6ª Turmas) e na 3ª Seção, que dirimiu a controvérsia nos Embargos de Divergência, conforme se extrai dos seguintes julgados, *verbis*:

⁶⁹ Juízo de Admissibilidade pelo Presidente do STJ no Recurso Extraordinário interposto contra o Recurso Especial nº 111.280/DF, proferido pela 6ª Turma do STJ, publicado no DJ de 19.03.99, seção I. No mesmo sentido: Juízo de Admissibilidade pelo Vice-Presidente do STJ no Recurso Extraordinário interposto contra o Recurso Especial nº 150.112/DF, proferido pela 5ª Turma do STJ, publicado no DJ de 19.03.99, seção I; e Juízo de Admissibilidade pelo Presidente do STJ no Recurso Extraordinário interposto contra o Recurso Especial nº 113.658/DF, proferido pela 6ª Turma do STJ, publicado no DJ de 04.06.99, seção I.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE RECURSO. CONTAGEM A PARTIR DO RECEBIMENTO DOS AUTOS COM VISTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento sufragado no âmbito da 3ª Seção, os Membros do Ministério Público de segundo grau, embora possam recorrer das decisões dos Tribunais Regionais e Estaduais, assim como, de resto, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, não têm legitimidade, de outro lado, para recorrer das decisões do Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a hipótese de o fazer, em sede de *habeas corpus*, em benefício do réu.

2. “A legitimidade para atuar nos Tribunais Superiores é conferida por lei ao Ministério Público Federal, por intermédio dos Subprocuradores-Gerais da República, no exercício do poder delegado pelo Procurador-Geral da República (art. 66, § 1º, da Lei Complementar 75/93).” (REsp 150.392/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 20/11/2000).

3. “Não se pode confundir o ato de recorrer para um Tribunal com o de atuar na própria Corte (Precedentes). Da mesma forma que um agente de primeiro grau do *Parquet* não pode sustentar oralmente uma apelação, interpor recurso especial ou opor embargos de declaração em segundo grau, um Procurador de Justiça ou, ainda, um Procurador Regional da República não pode, sem designação legalmente prevista, atuar na Corte Superior como se fosse Subprocurador-Geral da República.” (REsp 216.721/SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 16/10/2000).

4. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera por meio da entrega dos autos com vista (artigos 18 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e 41, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

5. Decerto, ao Membro do Ministério Público, enquanto titular do órgão da Instituição que integra, é assegurada, por determinação legal, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente nos autos.

6. Tal prerrogativa, é igualmente indubitosa, assente à inquestionável exigência de se o ter em genuína proximidade com os autos do processo, revela a incompatibilidade legal de sua intimação mediante publicação no Diário de Justiça.

7. Daí porque, deduz-se, tais prerrogativas existem a reclamar a efetiva atuação da Instituição, realizada, dado o caráter inanimado da pessoa jurídica do Ministério Público, pelos seus órgãos, personificados nas pessoas de seus Membros.

8. Em sendo assim, mostra-se inafastável a conclusão de que, criando um setor de apoio próprio a realizar precipuamente a atividade de recebimento dos autos e imediato encaminhamento aos seus Membros, a Instituição, ela mesma, avoca, para si, o ônus dos trâmites internos e, em conseqüência, os gravames do tempo consumido no entrave burocrático.

9. Com efeito, exatamente porque criado, repita-se, pela própria Instituição, setor de apoio com finalidade tão específica, denota-se a impossibilidade de a intimação ser procedida diretamente na pessoa física do Membro do *Parquet*. Mas, registre-se, a cientificação se faz, inegavelmente, em conformidade com a determinação legal, certo que há de ser levada a efeito, insista-se, em obséquio das prerrogativas conferidas à Instituição.

10. Agravo regimental do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não conhecido, e improvido o do Ministério Público Federal.” (DJ 04.02.02).⁷⁰

A particularidade das duas polêmicas é grave: sem embargo do vacilante posicionamento do órgão encarregado de uniformizar o direito federal, as duas polêmicas podem ensejar outro resultado preocupante no ordenamento jurídico.

⁷⁰ STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial nº 299.130/DF, interposto pelo MPDFT. Igual ementa registrada no AGRESP nº 299130/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 04.02.02, seção I, p. 594. Idêntica compreensão: STJ – Embargos de Divergência no RESP nº 150.392/DF, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20.11.2000, seção I, p. 266;. Embargos de Divergência no RESP nº 216.721/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.10.2000, seção I, p. 282.

É que, como visto, a jurisprudência do STJ, por uma década aproximadamente (nos dois temas relatados), ratificou as teses: a) a intimação do membro do *parquet* é pessoal, iniciando-se o prazo a partir da sua ciência efetiva consignada nos autos; e b) permitiu ao MPDFT interpor recursos nos Tribunais Superiores nos casos em que figurou como parte.

Entretanto, nos últimos anos, a jurisprudência da Corte modificou seus respectivos veredictos.

A questão que se indaga é: como ficariam os casos em que o MPDFT, vitorioso em Recursos Especiais no STJ, interpusesse as irresignações contando como termo *a quo* do prazo processual a efetiva ciência do Procurador de Justiça (no caso do MPDFT) e não da entrega dos autos ao órgão ministerial (como vem decidindo, ultimamente, o STJ)?

Em tese, o Recurso Especial protocolado fora do prazo legal constitui-se óbice intransponível ao êxito do apelo especial interposto pelo MPDFT. E se é assim, a decisão desfavorável ao réu no STJ poderia mesmo ser considerada nula de pleno direito e corrigida por meio de Revisão Criminal (art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal) ou até por *habeas corpus ex-officio*, não fora a doutrina de preservar-se a decisão que encontrasse amplo apoio na jurisprudência à época dominante⁷¹ ou o veredicto tomado em momento de grande controvérsia nos Tribunais⁷².

O mesmo valeria para o segundo tema polêmico colacionado: o MPDFT saiu-se vencedor em numerosos recursos interpostos no STJ e no STF (em Agravos Regimentais, Embargos de Declaração, Embargos de Divergência e até mesmo Recursos Extraordinários interpostos das decisões do Superior Tribunal de Justiça). Assim, se o *parquet* do Distrito Federal e Territórios não possuísse tal legitimidade, – mas seus recursos foram providos –, a ilegitimidade do MPDFT, proclamada agora pelo STJ, poderia

⁷¹ STJ – Embargos de Divergência no RESP n° 172.085/DF, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 28.02.2000, p. 36, publicado na RSTJ v. 132, p. 468.

⁷² STJ – RESP n° 278.814/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 19.02.2001, p. 261 e RESP n° 126.056/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Dantas, DJ 29.06.98, p. 248.

ensejar aos condenados, nas decisões desfavoráveis oriundas de recursos do MPDFT nas Cortes Superiores, ajuizar habeas corpus ou Revisões Criminais em ordem a proclamar-se a referida nulidade processual, cassando-se a decisão porventura desfavorável.

A propósito, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 292.934/DF, interposto pelo MPDFT, o em. Relator Min. Felix Fischer deu provimento ao recurso para determinar a subida do Recurso Especial (Resp. nº 284.259/DF).

Entretanto, o condenado impetrou no Supremo Tribunal Federal ordem de habeas corpus para cassar a decisão proferida no Agravo Regimental, alegando nulidade do recurso protocolado pelo parquet do Distrito Federal, em desrespeito aos princípios insertos no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal e à competência dos Subprocuradores da República para o exercício desse mister.

Distribuído ao Ministro Maurício Corrêa (HC 80.463/DF) na 2ª Turma daquele Pretório Excelso, o Relator, vislumbrando relevância na matéria a ser tratada, resolveu afetar a questão ao Plenário do STF. E então decidiu-se:

“O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não tem legitimidade ativa para interpor agravo regimental perante o STJ contra despacho proferido por relator de agravo de instrumento. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, julgando habeas corpus afetado ao Plenário pela Segunda Turma (v. Informativo 215), deferiu a ordem para anular acórdão proferido pelo STJ que, em agravo regimental interposto pelo MPDFT em agravo de instrumento, determinara a subida do recurso especial criminal inadmitido na origem – contra decisão do Tribunal de Justiça local que anulara a condenação do paciente pelo júri –, e para determinar que o Ministério Público Federal que oficia junto ao STJ seja intimado quanto àquela decisão monocrática. Considerou-se que, em face do princípio da unidade e da indivisibilidade, o MPDFT limita-se ao âmbito de competência do

Tribunal de Justiça e dos Juízes do Distrito Federal e Territórios, compreendendo a interposição de recurso perante esses órgãos, nos termos do art. 149 da LC 75/93 (LC 75/93, art. 149: “O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios exercerá as suas funções nas causas de competência do Tribunal de Justiça e dos Juízes do Distrito Federal e dos Territórios.”). Vencido o Min. Marco Aurélio, que reconhecia a legitimidade do MPDFT quando atuasse na qualidade de titular da ação penal. Precedente citado: RE 262.178-DF (DJU de 24.11.2000 - Leia na seção de Transcrições do Informativo 211 o inteiro teor do relatório e do voto condutor deste precedente). HC 80.463-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 15.8.2001.(HC-80463)” (Publicado no Informativo/STF nº 237).⁷³

Há de se preocupar, portanto, com o deslinde de milhares de processos com trânsito em julgado e que figurou o MPDFT como parte. Afinal, a ausência de pressupostos recursais ou condições da ação, poderão ensejar arguições numerosas em Revisões Criminais ou *habeas corpus* nas Cortes Superiores, frutos da absoluta ausência de uniformidade no posicionamento jurisprudencial.

8.5 OUTROS TEMAS POLÊMICOS

Buscou-se definir até aqui alguns casos onde a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em matérias criminais, tem vacilado sistematicamente, não permitindo o alcance da sua função constitucional uniformizadora.

Entretanto, as discussões trazidas à colação não são exaustivas. Numerosos outros casos podem ainda ser citados.

Um exemplo é a discussão jurídica envolvendo a folha do Instituto Nacional de Identificação-INI como documento hábil a comprovar a

⁷³ A decisão foi publicada no DJ de 24.08.2001, seção I, mas o texto integral do acórdão ainda carece de publicação.

reincidência e os maus antecedentes. Há julgados considerando-o meio idôneo⁷⁴, mas outros tiveram o seguimento negado pelo Relator, entendendo ser matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ)⁷⁵.

Outro caso é a oposição de Embargos de Declaração no Tribunal de origem como suficiente para o pre-questionamento, independentemente de o Tribunal Estadual ter discutido ou não a matéria. No ponto, há julgados que sustentam a necessidade da discussão da matéria na origem, e, mesmo que a parte tenha oposto Embargos Declaratórios, não encerraria o problema⁷⁶; outros mitigam a exigência de tais pressupostos, a ponto de permitir o pre-questionamento implícito⁷⁷ e considerar a oposição de Embargos de Declaração, ainda que não apreciados devidamente na origem, suficientes para a interposição dos recursos constitucionais versando sobre o mérito da causa.⁷⁸

O mesmo se diga em relação à exclusão de qualificadoras nos casos de Júri – na pronúncia ou no Tribunal de Justiça, em sede revisional, nos recursos em sentido estrito. O STJ, em determinados casos, tem cassado a decisão que excluiu qualificadoras narradas na denúncia, alegando usurpação da competência do juiz natural da causa (o Tribunal do Júri)⁷⁹; mas em outras ocasiões tem mantido a decisão que as afastou, inclusive analisando amplamente, o contexto fático (o que é vedado pela Súmula 7/STJ)⁸⁰.

⁷⁴ STJ – RESP 216.354, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 29.04.02, seção I. No mesmo sentido: RESP 232.368, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 09.03.2000, seção I; e RESP 254.005/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 06.05.2002, seção I, p. 301.

⁷⁵ STJ – Agravo de Instrumento 380.829/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 12.06.01, seção I.

⁷⁶ STJ – RESP nº 337.697/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18.03.2002, seção I, p. 309.

⁷⁷ STJ – RESP nº 252.413/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18.02.2002, seção I, p. 525. No mesmo sentido: STJ – RESP nº 254.456/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29.10.2001, seção I, p. 277.

⁷⁸ STF – RE 210.638/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, publicado no Informativo do STF nº 126 (05 a 09 de outubro de 1998).

⁷⁹ STJ – Resp. 219.530/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28.05.01, seção I. Idêntica compreensão: STJ – Resp. 232.422/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.08.01, seção I; STJ – Resp. 225.751/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 04.02.02, seção I.

⁸⁰ STJ – Resp 111.888/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.11.98, seção I. No mesmo sentido: STJ – Resp. 172.163/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 27.08.01, seção I.

9 AS CONSEQÜÊNCIAS DA JURISPRUDÊNCIA VACILANTE NA CORTE SUPERIOR

Diversas conseqüências podem ser enumeradas quando o Superior Tribunal de Justiça contraria sua própria jurisprudência.

O primeiro grande efeito – talvez o maior deles – está no descumprimento da sua missão constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado sob a perspectiva de se instituir um Tribunal Superior encarregado de dirimir as controvérsias que surgirem na interpretação de normas infraconstitucionais.

Não há dúvidas de que essa foi a maior missão do STJ atribuída pelo Poder Constituinte Originário, como vaticinaram doutrinadores de escol — sem embargo daqueles já citados:

“A maior missão do Superior Tribunal de Justiça, portanto, consciente do seu poder gerador do Direito e, por causa dele, é a de uniformizar a jurisprudência brasileira.”⁸¹

“O espírito da lei constitucional reconhece que a reavaliação, em nível nacional, das desigualdades regionais deve terminar, no Judiciário, unificando a jurisprudência e impedindo ou, pelo menos, dificultando, o predomínio das elites locais. Esse o nobre papel atribuído ao Superior Tribunal de Justiça.”⁸²

Assim, julgamentos contraditórios tendem a se afastar desse mister.

⁸¹ BRITO, Washington Bolívar de. Uniformizar a Jurisprudência – a Grande Missão do Tribunal. In: op. cit., 1999, p. 59.

⁸² CENEVIVA, Walter. O Grande Tribunal da Lei. In: op. cit., p. 293.

Além disso, invocando particularidades fáticas de somenos importância⁸³ em detrimento da uniformidade jurisprudencial, o STJ resulta transformar-se em “Terceira Instância Ordinária” – o que contraria em absoluto a intenção do legislador.

A segunda consequência que se destaca é a instabilidade que se cria nos Tribunais Estaduais.

É certo que a súmula vinculante é vedada no ordenamento jurídico pátrio. À exceção das matérias ligadas ao controle abstrato de constitucionalidade, o juiz tem liberdade para decidir conforme o seu livre convencimento, desde que motivado, independentemente de pronunciamento das Cortes Superiores.

No entanto, é inegável que questões estritamente jurídicas decididas no STJ são minuciosamente acompanhadas pelos operadores do direito. E a razão é bem simples: o que adianta decidir questões que contrariem a jurisprudência das Cortes Superiores? Certamente, o advogado diligente reverterá o veredicto no STJ ou no STF.

A doutrina e a jurisprudência – mesmo invocando precedentes trabalhistas, mas que não se afastam do desenvolvimento da idéia – demonstram o tamanho respeito dos magistrados aos integrantes dos Colegiados Superiores:

“Realmente, os Magistrados ao decidirem o caso concreto procuram inteirar-se das decisões, acerca do mesmo assunto, já proferidas pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal a que estão vinculados.”⁸⁴

“ENUNCIADOS - APLICABILIDADE - Enunciado não é lei, porém é fruto de reiterados posicionamentos e precedentes jurisprudenciais. Embora não possua poder vinculante, constitui orientação predominante,

⁸³ Vedadas pela Súmula 7/STJ.

⁸⁴ CUKIERKORN, Maria Cristina Barongen *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 128.

normalmente adotada pelos Tribunais Inferiores. Tratando-se de entendimento emanado do órgão encarregado da uniformização da jurisprudência, merece respeito, pois espelha o entendimento das Excelsas Cortes, servindo de roteiro para outras decisões.”⁸⁵

Mas se o órgão encarregado de interpretar o direito federal decidir questões jurídicas contraditórias, como fazer a jurisprudência servir como norte a decisões jurídicas de alta indagação que solicitem solução igualitária?

O mesmo se diga nos juízos de admissibilidade de recurso especial (art. 541 e seguintes, do CPC). A Constituição Federal de 1988 permitiu o seu manuseio fulcrado na divergência do acórdão recorrido com julgados de outros Tribunais da Federação, inclusive do próprio Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, “c”, da CF).

Imagine então determinado Tribunal Estadual decidir, por exemplo, a progressão de regime a réus condenados por estupro “simples” (art. 213, *caput*, do CP). Ciente do posicionamento vacilante no STJ, como fazer o Presidente do Tribunal de Justiça estadual inadmitir o recurso especial? Como aplicar, nesse caso, a Súmula 83/STJ, que permite o trancamento na origem do apelo especial se a matéria estiver pacífica na Corte *ad quem*?

São perguntas que receberão respostas negativas, ante a falta de uniformidade.

A instabilidade dos veredictos no Superior Tribunal de Justiça provoca ainda a formação de verdadeiras “justiças estaduais”, cada qual interpretando a lei conforme o próprio entendimento, comprometendo o federalismo brasileiro.

⁸⁵ Ac. TRT/ 3a.Reg., 1a.T. Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues , MG/24.10.1997. Idêntica compreensão: Ac. TRT 12a. Reg. 3a.T (RO 1166/93),Rel. (designada) Juíza Lília Leonor Abreu, DJ/SC 08.09.94, p.95; Ac. TRT 12a. Reg. 1a.T. (RO/00587/93), Rel. (designada) Juíza Ione Ramos, DJ/SC 25.01.95, p.235 e Ac. TRT 9a.Reg. 4a.T. (ED RO 6920/93),Rel. Juiz Tobias de Macedo Filho, DJ/PR 24/06/94. p.226.

A propósito, MANCUSO exemplifica o problema:

“A se entender de outro modo, se chegaria a um *non sense*: a lei enquanto norma abstrata e geral seria oponível de maneira isonômica, indiscriminadamente, a todos os brasileiros, ao longo do território nacional; mas, já não assim quando se desse a formação de uma lide, quando então a norma comportaria diversas inteligências, ao sabor de cada órgão jurisdicional, de sorte a se ter como aceitável uma interpretação paulista, diversa de outra mineira, por sua vez distinta de outra gaúcha; uma interpretação de 1º grau, divorciada daquela de 2º grau, e assim sucessivamente pelas instâncias subseqüentes, sem um oásis de consenso onde se recompusesse a vera inteligência da norma legal. Em breves palavras, é como se a uniformidade jurisprudencial fosse uma utopia e a discrepância, uma sorte de karma nacional, insuperável...”⁸⁶

A instabilidade gerada nos Tribunais Estaduais contribui para a terceira conseqüência da escassez de uniformidade no STJ: a progressão quase “geométrica” do número de feitos nas instâncias originárias que chegarão ao conhecimento dos Ministros daquela Corte.

Em tese, apenas questões jurídicas poderiam alcançar o Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a jurisprudência oscilante determina que Turmas e Câmaras dos Tribunais de Justiça Estaduais adotem posicionamentos diversos, levando as partes a interporem mais e mais recursos constitucionais (Especial e Extraordinário).

Assim, muitas matérias que encontrariam óbices nas Súmulas do STJ (por estarem contrárias à jurisprudência daquela Corte), diante das divergências, acabam prosseguindo até o julgamento definitivo.

⁸⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 252.

Isso sem falar nos numerosos recursos contendo exposição fático-probatória. Motivados pelas decisões conflitantes e pelo aumento do êxito dos recursos na Corte Superior, as partes interpõem recursos, muitas vezes, com vistas a protelar o deslinde da controvérsia. E acabam, excepcionalmente, vitoriosas em suas demandas naquela Corte.

A confirmação do aumento excessivo de feitos se encontra nas estatísticas do Superior Tribunal de Justiça ao longo de pouco mais de uma década de serviços prestados.

Para se ter idéia, no final de 1989, os casos julgados não ultrapassavam 3.711 (três mil, setecentos e onze processos).

Em meados de 1999, atingia-se aumento de 2600% (dois mil e seiscentos por cento) no montante de julgamentos, chegando-se a 523.074 (quinhentos e vinte e três mil e setenta e quatro feitos), descontando os Embargos Declaratórios e os Agravos Regimentais.

Da instabilidade nos Tribunais decorre também o quarto efeito da divergência: a absoluta imprevisibilidade do resultado final da demanda pelas partes.

Nos países que adotam a *civil law*, a lei é a fonte maior do direito e sobre a qual todas as lides são decididas.

A jurisprudência, conforme já ressaltado, tem a função de incrementar o juízo decisório, fornecendo decisões reiteradas aos operadores do direito sobre a interpretação escorreita da lei.

Conseqüentemente, se uniforme, o instituto jurisprudencial orienta as pessoas a maior cautela no ingresso exagerado de ações judiciais, fazendo que apenas os litígios realmente necessários sejam provocados para a análise estatal, sem que isso contrarie o livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).

Mas quando a jurisprudência da Corte Superior diverge sem fornecer uma orientação predominante, a imprevisibilidade no resultado da lide traduz-se no sentimento de impunidade, que faz justos e injustos engalfinharem-se nos Tribunais na busca de uma decisão favorável.

A propósito, MANCUSO destaca importante trecho no qual se discute o desserviço prestado pela jurisprudência disforme:

“Nenhuma função estatal pode hoje se pretender isolada ou descompromissada do contexto social, valendo lembrar que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido (CF, art. 1º, par. ún.), regra que avulta em importância numa democracia participativa, como a instaurada na CF de 1988. Assim, cabe à jurisprudência, enquanto produto final da atividade estatal de distribuição da Justiça, um papel proeminente na consecução de uma ordem jurídica justa, a qual não poderá ser alcançada a persistir a álea que hoje, infelizmente, assombra as partes envolvidas em demandas judiciais, salvo poucas e honrosas exceções.

Esse desejável salto de qualidade pressupõe a conscientização da necessidade de se oferecer ao jurisdicionado, uma razoável previsibilidade quanto à solução final da lide, o que pode e deve ser assegurado pela jurisprudência, sobretudo quando ela se apresenta sumulada, permitindo a extensão de seu enunciado aos casos análogos, pendentes e futuros.”⁸⁷

A quinta consequência que se deduz do problema está na desmotivação dos Ministros ante a “avalanche processual” destacada anteriormente.

O Poder Constituinte Originário atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça e aos integrantes daquela Corte tarefas específicas, que demandassem menor número de processos e, conseqüentemente, maior tempo para reflexão sobre a melhor resposta jurídica para as questões jurídicas.

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 126.

No entanto, o amplo sistema recursal previsto na legislação processual (civil e penal) e a jurisprudência vacilante no STJ ocasionaram a proliferação de numerosos feitos nas Cortes Superiores.

Com isso, a mesma problemática (inchaço de processos) ocorrida na justiça de 1º grau atingiu também as Cortes Superiores.

O resultado disso foi a crescente crise do Judiciário, com diversas implicações: a) os magistrados se obrigaram a delegar tarefas jurisdicionais (v.g., a elaboração de sentenças) aos seus assessores, limitando-se a presidir audiências e decidir liminares; b) os numerosos feitos ocasionaram a adoção de pressupostos rígidos e formalistas (como a exigência de peças no traslado do agravo de instrumento não previstas em lei – v.g., a procuração outorgada a todos os advogados do réu, mesmo aqueles que não patrocinam mais a causa); c) o uso excessivo da argumentação *ab auctoritate* (colação de precedentes jurisprudenciais e que, em muitas ocasiões, não refletem o caso dos autos); e d) a ausência de fundamentação nas decisões.

As notícias que se veicularam a partir da crise culminaram com a demasiada insatisfação dos magistrados no desempenho de seu mister, conforme bem delineado por RODOLFO MANCUSO, cuja exposição novamente pede-se vênia para transcrever:

“A propósito, aduz Eugenio Raúl Zaffaroni: ‘O perfil público do juiz ‘asséptico’ implica um terrível manejo autoritário da imagem pública da justiça e, ao mesmo tempo uma fortíssima deterioração da identidade pessoal dos juízes. Quase todas as obras de ficção referentes a juízes e à justiça têm como objeto esta imagem, porque é a que mais se presta à denúncia, à ridicularização e ao escárnio’. Adiante, prossegue o autor: ‘Geralmente, o volume de trabalho dos supremos acaba excedendo a capacidade de seus membros, o que se observou universalmente, a ponto de nos Estados Unidos haver provocado o Judiciary Act de 1925, que aumentou a jurisdição discricionária e diminuiu a de apelação. Por conseguinte, isto provoca que as cúpulas tenham de se valer de equipes, às quais se delegam

funções, tanto jurisdicionais (secretários e auxiliares que ‘redigem’ as sentenças), quanto administrativas (exercício do poder verticalizador). Por fim, cai-se em uma ficção, pois a cúpula não tem o poder, senão que na cúpula se encontra um conjunto de empregados e funcionários sem jurisdição, que são os que exercem o verdadeiro poder e que têm realmente mais arbítrio que os próprios juízes, que materialmente lhes estão subordinados. Em síntese: os juízes se acham subordinados aos empregados, o que afeta ainda mais sua auto-estima e, além disso, potencializa as intrigas e aumenta o condicionamento paranóide..

(...)

Esse poder de escolha, reconhecido à Corte Suprema, remonta, segundo Eugenio Raúl Zaffaroni, ‘ao Judiciary Act de 1925, que aumentou a jurisdição discricionária e diminuiu a de apelação’. O excesso de trabalho nos Tribunais Superiores, observa esse autor, ‘provoca que as cúpulas tenham que se valer de equipes, às quais se delegam funções, tanto jurisdicionais (secretários e auxiliares que ‘redigem’ as sentenças), quanto administrativas (exercício do poder verticalizador). Por fim, cai-se em uma ficção, pois a cúpula não detém o poder, senão que na cúpula se encontra um conjunto de empregados e funcionários sem jurisdição, que são os que exercem o verdadeiro poder e que têm realmente mais arbítrio que os próprios juízes, que materialmente lhes estão subordinados.’⁸⁸

Portanto, as conseqüências são nocivas à sociedade quando a jurisprudência da Corte Superior não segue a linha da uniformidade.

Diante desse contexto, a necessidade premente de novas soluções vem a lume como forma, ao menos, de amenizar o problema. É sobre isso que se tentará fazer a seguir.

⁸⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 99 e 239.

10 AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O CONTORNO DO PROBLEMA

Observou-se que o Superior Tribunal de Justiça foi criado com a Constituição Federal de 1988 e, passados quase uma década e meia de funcionamento, em muitas ocasiões – como foi demonstrado –, o STJ manteve-se longe de obter pronunciamentos que uniformizassem a interpretação das normas federais. Assim, seria muita pretensão imaginar soluções diversas para resolver os problemas relacionados ao tema.

O que se pretende aqui é mostrar formas alternativas de, ao menos, amenizar o problema, por mais que isso possa gerar controvérsias.

A solução ideal, por motivos óbvios, seria manter a coerência nos julgamentos, reduzindo a instabilidade dos Tribunais dos Estados e na Corte Superior.

Mas como fazer isso? Entendemos que a função uniformizadora requer um controle decisório de cunho político mais eficiente, isto é, a fiscalização das decisões por meio dos próprios Ministros que compõem a Corte Superior.

Por exemplo: como é possível permitir que integrantes do STJ que uniformizaram o entendimento interno em determinada *quaestio iuris* nos Embargos de Divergência (na 3ª Seção que, repita-se, reúne as duas Turmas competentes para a análise de matérias criminais) venham divergir daquele posicionamento no órgão fracionário (Turmas) logo depois — como no citado exemplo do regime inicial de cumprimento de pena a condenados reincidentes? E ainda que a Seção não tenha se pronunciado a respeito, como será possível permitir que determinada matéria pacificada há mais de uma década nas duas Turmas Criminais venha a sofrer modificação radical no modo de interpretação, sem que tenha ocorrido alteração legislativa, fática ou da composição do órgão julgador?

A nosso ver, em ambas as hipóteses, a divergência resulta forte afronta ao Texto Constitucional, que inseriu a função uniformizadora

como o maior mister daquele Tribunal – conforme destacado na doutrina e na jurisprudência.

Em relação ao descumprimento, na Turma, da decisão do órgão interno hierarquicamente superior (a Seção), há violação ainda ao próprio Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Afinal, se os seus integrantes “ameaçarem” divergir do posicionamento firmado na Seção, compete a esse Órgão superior (único e exclusivo) rever a controvérsia jurídica estabilizada. Assim, o Relator que, na Turma, receber os autos deverá enviar a questão jurídica à Seção competente para a reanálise da controvérsia jurídica. Se não o fizer, a Turma poderá incorrer em vício de competência para o julgamento da *quaestio* (caso decida contrariamente ao posicionamento da Seção).

A propósito, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ prevê expressamente essa possibilidade, aduzindo, no parágrafo único do mesmo dispositivo, a informalidade com que o procedimento poderá ser feito:

“Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:

I – quando algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula pela Seção;

II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

III – nos incidentes de uniformização de jurisprudência (art. 118).

Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º).” (grifou-se)

Nos demais casos – isto é, naqueles em que as Seções não tiverem se pronunciado a respeito, o controle decisório poderá ser exercido por meio de preliminares.

Exemplificando: caso o Relator ou outro integrante da Turma venha a divergir do posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça,

deverá, em preliminar, fornecer as particularidades relevantes que diferenciem da jurisprudência da Corte (algo semelhante ao *distinguishing* previsto no direito norte-americano utilizado para afastar os precedentes – *leading precedents* – da Justiça ao caso concreto).

Com efeito, em caso de acolhimento da preliminar, reconhecida a diferença em relação ao *thema juris* pacificado, competirá à Turma a análise da *quaestio*; do contrário, o mesmo órgão fracionário manterá a decisão firmada na Corte ou remeterá à Seção para a revisão do *thema*.

Obviamente, não se poderá permitir que todas as questões sejam levadas à Seção simplesmente porque os integrantes de determinada Turma discordem do posicionamento firmado no STJ. Nesse caso, a razoabilidade deverá impor aos integrantes da Seção: verificado certo número de decisões sobre a mesma matéria, competirá ao Relator decidir de forma monocrática (art. 557, § 1º, do STJ).

O controle decisório requer também modificações de ordem estrutural no STJ. O fortalecimento de Secretarias de Informações Jurisprudenciais, no âmbito das Turmas, das Seções e da Corte Especial informariam aos Ministros sobre o posicionamento preciso de cada matéria. Às Secretarias supracitadas competiria a juntada do posicionamento firmado no STJ – inclusive diferenciando questões jurídicas parecidas, mas não idênticas à causa, além da revisão do posicionamento que porventura ocorresse – antes mesmo de os Ministros terem acesso aos autos.

Ademais, as Secretarias manteriam em seus escaninhos os Ementários de Jurisprudência previstos no RISTJ:

“Art. 130. No Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça serão publicadas ementas de acórdãos ordenadas por matéria, evitando-se repetições. No Boletim do Superior Tribunal de Justiça, de circulação interna, para conhecimento antes da publicação dos acórdãos, serão divulgadas as questões de maior interesse decididas pelas Turmas, Seções e Corte Especial.”

Tais procedimentos permitiriam a muitos recursos a prolação do veredicto pelo Relator sem a necessidade de conhecimento pelos demais integrantes da Turma (art. 557, § 1º, do CPC).

Dentro do perfil uniformizador, o aumento do número de Súmulas reforça o controle interno sobre as decisões judiciais.

E o procedimento, embora pouco utilizado, não exige numerosos procedimentos especiais.

Cabe aos Ministros, reconhecida a divergência entre julgados, proceder de ofício, suscitando a uniformização.

Julgado procedente e publicado o acórdão que reconheceu a divergência, a Corte Especial ou as Seções se reunirão para deliberar a *quaestio iuris*, com ou sem parecer do Ministério Público (art. 118, § 2º, do RISTJ).

Ao final, após a votação da uniformização de jurisprudência, darão origem às súmulas do STJ, conforme se extrai dos arts. 119, § 3º, do RISTJ e 122, *verbis*:

“Art. 119. No julgamento de uniformização de jurisprudência, a Corte Especial e as Seções se reunirão com o *quorum* mínimo de dois terços de seus membros.

(...)

§ 3º. Proferido o julgamento, o pedido de vista não impede que votem os Ministros que se tenham por habilitados a fazê-lo, devendo o Ministro que o formular apresentar o feito em mesa na primeira sessão seguinte.”

“Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Será objeto da Súmula o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a

Corte Especial ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta de seus membros.”

Ressalte-se que a edição de súmulas reforça o controle decisório, pois não há como se negar, na prática, à força orientadora que o enunciado desperta no julgador em nome da estabilidade das relações sociais, como afirma certo precedente trabalhista:

“AÇÃO RESCISÓRIA - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90. O Supremo Tribunal tem afastado a aplicação da súmula 343, quando a questão controvertida for de natureza constitucional. Portanto, se à mais alta Corte do país cabe a última palavra em matéria constitucional e exercendo o Excelso Pretório sua prerrogativa em relação a dada controvérsia, quer no controle difuso, quer no concentrado, o efeito vinculante de tal decisão deve ser a consequência natural do julgamento, não restando às instâncias subjacentes senão acatar o que ali se decidiu, sob pena de, em nome de sua independência de Julgador, desestabilizar as relações sociais, fomentar demandas inúteis e discussões estéreis, depois do pronunciamento da mais alta Corte de Justiça do País.” (ênfatisou-se)⁸⁹

Outro argumento que favorece a edição de súmulas está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no período de 1963 a 1984, editou 621 súmulas e, mesmo após o advento de novo Texto

⁸⁹ Ac. TST SDI (RO/AR/305890/96.7), Rel. Ministra Cnea Cimini Moreira de Oliveira. DJ 20.02.1998.

Constitucional, permanecem amplamente utilizadas em seus julgados e orientam as demais Cortes de Justiça do país.

Dentro da perspectiva do controle decisório pelos Ministros que compõem a Corte, o instituto da “ressalva” tem se constituído importante instrumento de colaboração à uniformidade.

Trata-se de instrumento destinado a manter o posicionamento reinante na Turma (ou na Seção ou no Conselho Especial), sem desprezar a convicção íntima do magistrado contrária àquele posicionamento.

Numerosos julgados das duas Turmas Criminais inserem com freqüência a figura da ressalva:

“PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA FICTA. CRIME HEDIONDO. ABSOLVIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O estupro e o atentado violento ao pudor, tanto praticados na sua forma simples ou qualificada, configuram crime hediondo (STF, HC 81.288/SC, decisão plenária, relator para Acórdão Min. Carlos Velloso, julgado em 17.12.2001). Ressalva do ponto de vista do Relator.

(...)” (grifou-se)⁹⁰

“PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS LEVES. CPM. REPRESENTAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 9.838/99.

I – Até a edição da Lei nº 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A ao texto da Lei nº 9.099/95, prevaleceu, com ressalva de entendimento do relator, a dicção de que seriam aplicáveis à Justiça Castrense as disposições da citada *lex specialis*.

⁹⁰ STJ – RESP 269825/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, DJ 29.04.2002, seção I, p. 276.

II – Em assim sendo, inaplicável o art. 90-A de forma retroativa porquanto *lex gravior* (art. 5º, inciso XL da Carta Magna).

Recurso provido.” (negritou-se)⁹¹

Perceba-se que não se trata de voto divergente, tampouco encerra contradição, mas posicionamento pessoal que cede à orientação da Corte a qual o Ministro pertence. O STJ, aliás, já se pronunciou sobre o assunto:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA OS COSTUMES. CONTRADIÇÃO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO. Ressalva de entendimento, em decisão unânime, não configura contradição. Embargos rejeitados.”⁹²

“PROCESSUAL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – TRIBUTÁRIO – PROVA DA REPERCUSSÃO – ÔNUS – CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

Não é contraditório o acórdão que, após afastar a exigência de prova negativa de repercussão, ressalva a possibilidade de o Estado recusar a devolução, fazendo prova positiva.”⁹³

A “ressalva” representa muito mais do que curvar-se ao posicionamento da Instituição, mas, verdadeiramente, exercer o desempenho do mister constitucional, mantendo a uniformidade da jurisprudência e reduzindo a instabilidade na orientação aos Tribunais Estaduais. Configura ainda gesto de humildade, profundo conhecimento da matéria jurídica e respeito à posição adotada pelo Colegiado a que pertence.

⁹¹ STJ – RESP 254890/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 18.03.2002, seção I, p. 282. No mesmo sentido: RESP 266.545/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01.04.02, seção I, p. 193; RESP 211.660/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 25.02.02, seção I, p. 424; RHC 11809/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 25.02.02, p.401; HC 16648/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 18.02.2002, seção I, p. 506; RESP 195.596/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29.10.2001, seção I, p. 275 e HC 16.946/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.11.2001, seção I, p. 145.

⁹² STJ – EDHC 19221/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 22.04.2002, seção I, p. 226.

⁹³ STJ – EDRESP 200981/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 25.06.2001, seção I, p. 107. Idêntica compreensão: STJ – EDRESP 51420/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 19.02.2001, seção I, p. 172.

A propósito, o Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, com notável sapiência, asseverou a importância de se manter fiel ao Colegiado, ainda que contrário à posição pessoal:

“A insistência no superestimar o modo individual de entender e aplicar o direito ao caso concreto, pode ocasionalmente modificar matéria já assente, por uma maioria eventual, desatenta aos precedentes, vindo a causar perplexidade no próprio Tribunal ou nos tribunais de origem dos recursos. Ou, o que é pior, dado o relevante papel difuso do precedente, nos juízes de primeiro grau.”⁹⁴

E o próprio STJ, por meio de sua 2ª Seção, pronunciou-se a respeito da “ressalva” e da sua finalidade:

“PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO. RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL. SIGNIFICADO. O juiz que, ressaltando entendimento pessoal, segue a jurisprudência do Tribunal não incorre em contradição, nem prejudica a unanimidade do julgamento; apenas subordina seu ponto de vista, vencido, à orientação prevalente, nisso contribuindo para a estabilidade da jurisprudência, que é do Tribunal, e não do juiz (Min. Victor Nunes Leal, RTJ nº 55, p. 239). Embargos de declaração rejeitados.”⁹⁵

Portanto, essas são algumas das propostas citadas e que merecem maior atenção dos julgadores, em ordem a manter viva a função institucional do Superior Tribunal de Justiça, uniformizando a jurisprudência e servindo de orientação e de referência para os Tribunais de Justiça dos Estados.

⁹⁴ BRITO, Washington Bolívar de. Uniformizar a Jurisprudência – a Grande Missão do Tribunal. In: op. cit., p. 63.

⁹⁵ STJ – ERESP 76882/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 21.02.2000, seção I, p. 81. No mesmo sentido: EDRESP 122853/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 04.12.2000, seção I, p. 64.

Não se está defendendo aqui a implantação ou a sugestão de se criar súmulas vinculantes no ou pelo Superior Tribunal de Justiça, mas de estabelecer formas coerentes de decidir e transmitir à sociedade a interpretação escoreita às normas federais.

Tampouco se defende a idéia de impedir a modificação da jurisprudência do STJ. Aliás, esse papel é vital quando se inclui a jurisprudência como fonte formal do direito, à medida que transforma a reiteração de julgados na forma mais rápida e eficaz de interpretar a norma já existente aos constantes (e sempre mais velozes) anseios sociais, sem que se necessite modificar a lei pelo moroso procedimento legislativo.

No entanto, o que é inadmissível é deixar o mundo jurídico à mercê de decisões conflitantes em espaços tão curtos de tempo, ora decidindo de uma forma, ora de outra – como fartamente demonstrado nos casos citados e sintetizados pelo mestre VICTOR NUNES LEAL:

“A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio termo, para que o STF possa cumprir o seu mister de definir o direito federal (antes da CF/88, quando o STF possuía tal competência), eliminando ou diminuindo os dissídios de jurisprudência.”⁹⁶

Por fim, é importante ressaltar as colocações de ARRUDA ALVIM sobre a importância do Recurso Especial e a estabilidade de suas decisões para o mundo jurídico:

“... como o STJ somente aprecia questões de direito federal infra constitucional, constituindo-se essas no objeto constante dos recursos especiais, esta circunstância invariável evidencia que, sempre, existe

⁹⁶ LEAL, Victor Nunes apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit, p. 125.

uma repercussão de tais decisões, no que diz respeito ao entendimento da lei federal. É o que deflui da afirmação do Min. Pádua Ribeiro, no sentido de que: ‘... ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, mais que o exame do direito das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal a *quo*’, refugindo até mesmo do objeto possível de um recurso especial o reapreciar a ‘justiça’ da decisão.

Avulta, por tudo quanto se disse, enormemente de importância o reflexo do conteúdo das soluções, em face de determinados pronunciamentos jurisdicionais, diante da posição ocupada pelo Tribunal na estrutura do Poder Judiciário, alojada no cume da sua pirâmide. Conquanto a validade e a eficácia das decisões seja, normalmente, circunscrita às partes, as proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem o ambiente das partes, e com isto, projetam-se o prestígio e autoridade da decisão nos segmentos, menor da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda. É nesta segunda perspectiva, em grau máximo, que se inserem, por excelência, as decisões do Superior Tribunal de Justiça. Sendo o mais elevado Tribunal em que se aplica o direito federal infra constitucional, ao afirmar a correta inteligência do direito federal – e é sempre isso que afirma o STJ e não outra coisa –, o valor e o peso inerentes a tais decisões é enorme, por causa da posição pinacular do STJ. Esta é a razão em virtude da qual tais pronunciamentos exorbitam do interesse das partes, projetando-se para toda a sociedade a verdade do seu entendimento e nesta fluindo.”⁹⁷

Portanto, sensibilidade e coerência são fundamentais na abordagem do tema, a fim de não transformar o instituto importante da jurisprudência (no mundo jurídico) em fonte de banalização, pois aí reside o perigo para que o Superior Tribunal de Justiça – e o Poder Judiciário como um todo – não fiquem “sozinhos” no cumprimento das decisões judiciais,

⁹⁷ Idem, p. 38-9

desrespeitados pelos demais Poderes da República e pela própria sociedade. Se isso continuar ocorrendo, a única uniformização jurisprudencial será a do descumprimento reiterado das decisões judiciais.

CONCLUSÃO

Observou-se, ao longo da monografia, a importância da função uniformizadora desempenhada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sua atuação vem de longa data, isto é, desde as origens do Governo Português (no século XVI), por meio das citadas Casas de Suplicação (subdivididas em matérias cíveis – Mesa de Consciência e Ordens – e criminais – Desembargos do Paço), havia Tribunais encarregados de dirimir as controvérsias legais.

No Brasil, semelhante atribuição fora encarregada aos Ouvidores-Gerais (século XVII) e no Supremo Tribunal Federal (século XIX), instituição que se mantém até hoje.

A mesma incumbência deveria ter sido exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça (século XIX), que se distanciou da referida função por exigência do legislador, transformando-se em alvo de críticas pelos operadores do direito na época.

Portanto, a função uniformizadora da jurisprudência sempre existiu em nossa sociedade, o que demonstra a necessidade imperiosa de se preservar tal mister na estrutura jurídica vigente.

Na Constituição apelidada de “Cidadã”, a história não foi diferente. Incumbiu-se ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105 da CF) a tarefa de fornecer a correta interpretação da legislação federal.

Passada mais de uma década de criação do Superior Tribunal de Justiça, a realidade que se acena quanto a esse mister é bem difícil: numerosas decisões no campo criminal têm se pautado a particularidades fáticas, atingindo resultados diferenciados em questões estritamente jurídicas,

determinando que a valiosa jurisprudência da Corte Superior oscile resultados favoráveis e contrários aos réus, criando clima de instabilidade no mundo jurídico (especialmente nos Tribunais estaduais), na sociedade e nos presídios que albergam a maioria de postulantes aos “benefícios legais”.

A desigualdade nos julgamentos, no campo criminal, agrava ainda mais a situação em se tratando de ofensa ao valioso *status libertatis* dos condenados.

As soluções alvitradas não têm a pretensão de resolver o problema, mesmo porque cabem aos grandes estudiosos do tema.

Entretanto, buscou-se encaminhar algumas idéias em ordem a amenizar o grave problema.

Um eficiente controle decisório, exercido pelos próprios integrantes da Corte Superior – amparado às vezes em dispositivos do próprio Regimento Interno do STJ – pode ser útil nesse sentido.

O respeito à competência das Seções nos casos em que já tenha ocorrido apreciação desse Órgão, em Embargos de Divergência e, por meio de preliminares, a discussão de particularidades fáticas relevantes que diferenciem do *thema* assentado na Corte para somente assim divergir da orientação jurisprudencial prevalecente podem se constituir importantes mecanismos progressivos na busca da uniformidade.

Ao lado disso, o fortalecimento de Secretarias de Informações Jurisprudenciais permitiriam aos Ministros minuciosos estudos sobre o posicionamento dominante no Tribunal, a ponto de fornecer a solução para o caso sem a necessidade do crivo dos demais integrantes da Corte.

Atenções especiais a determinados dispositivos do Regimento Interno referentes à função uniformizadora também auxiliariam o melhor desempenho do controle decisório, como a ampliação dos Boletins e Ementários de Jurisprudência (art. 130) e a edição reiterada de súmulas (arts. 118 e segts.).

Por fim, a ressalva pessoal nos casos jurídicos já assentados na Corte, embora não prevista em lei, constitui-se em uma das mais primorosas “saídas” alvitadas pelos Ministros para respeitar a tarefa uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça.

São, com efeito, propostas que poderão despertar muitos embates a respeito do tema, cujo objeto é muito apreciado na doutrina pátria.

O que há de se ressaltar é que a discussão acerca de temas polêmicos (como Súmula vinculante, excesso de processos na Justiça, o respeito às decisões judiciais) analise também os problemas ventilados no presente trabalho.

Os resultados dessas questões são fundamentais para o Superior Tribunal de Justiça e para a sociedade, que necessita de Órgãos do Poder Judiciário eficientes e respeitados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEGISLAÇÃO:

1. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF : Senado, 1988.
2. BRASIL. *Código Penal*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
3. BRASIL. *Código de Processo Penal*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
4. BRASIL. Lei Complementar 75, de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*. Brasília-DF, 21 maio, 1993, Seção 1.

5. BRASIL. Lei 8.072, de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*. Brasília-DF, 26 jul. 1990, Seção 1.
6. BRASIL. Lei 8.625, de 1993. Lei Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*. Brasília-DF, 15 fev. 1993, Seção 1.
7. BRASIL. Lei 9.249, de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*. Brasília-DF, 27 dez. 1995, Seção 1.

LIVROS:

1. DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 5. ed. São Paulo : Renovar, 2001. 967 p. ISBN 85-7147-079-0.
 2. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. 215 p. ISBN 85-203-1378-7.
 3. _____. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 392 p. ISBN 85-203-1750-2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 463 p. ISBN 85-203-1554-2.
4. _____. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 615 p. ISBN 85-203-1762-6.

PERIÓDICOS E COLETÂNEAS:

1. ALVIM, Arruda. A Alta Função Jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no Âmbito do Recurso Especial e a Relevância das Questões. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 37/47, ISBN 85-7248-035-8.
2. BATISTA DA SILVA, Ovídio A. A Função dos Tribunais Superiores. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 145-166, ISBN 85-7248-035-8.
3. BRITO, Washington Bolívar de. Uniformizar a Jurisprudência – a Grande Missão do Tribunal. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 57-65, ISBN 85-7248-034-X.
4. CABRAL, Bernardo. Superior Tribunal de Justiça: 10 anos. In: *STJ 10 Anos – Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 49-60, ISBN 85-7248-035-8.
5. CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 16-21, ISBN 85-7248-034-X.
6. CENEVIVA, Walter. O Grande Tribunal da Lei. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 279-302, ISBN 85-7248-035-8.
7. CRUZ NETO, Olímpio. Um Marco no Judiciário, *Revista Mérito*, ano 1, nº 1, p. 5-16, abr. 1997.
8. DANTAS, José Fernandes. O Recurso Especial — Jurisprudência Nascente. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 21-28, ISBN 85-7248-034-X.
9. MARINHO, Josaphat. Um Tribunal e sua Perspectiva Histórica. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 115-122, ISBN 85-7248-035-8.

10. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Dez Anos de STJ. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 83-90, ISBN 85-7248-035-8.
11. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira. *Revista do TST*, vol. 65, nº 1, p. 85-114, out.-dez./99.
12. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento do Recurso Especial EX art. 105, III, 'a', da Constituição da República: Sinais de Uma Evolução Auspiciosa. In: *STJ 10 Anos — Obra Comemorativa*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 123-134, ISBN 85-7248-035-8.
13. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma Proposta em Torno do Conceito de Jurisprudência Dominante. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 5, nº 18, p. 746-751, dez. 2000.
14. _____, Teresa Arruda Alvim. Súmula Vinculante: Desastre ou Solução?, *Revista de Processo*, v. 25, nº 98, p. 295-306, abr./jun. 2000.
15. ZVEITER, Waldemar. O Superior Tribunal de Justiça e o Federalismo Nacional, *Revista de Direito Renovar*, p. 02-17, set.-dez./99.

ARTIGOS NA INTERNET:

1. ARAÚJO, Antônio de, Nogueira de Brito, Luís Miguel e Costa, Joaquim Pedro Cardoso da. As Relações entre os Tribunais Constitucionais e as outras Jurisdições Nacionais, incluindo a Interferência, nesta Matéria da Acção das Jurisdições Europeias, XII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus – Bruxelas, maio de 2002. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>. Acesso em 15 de julho de 2002.
2. BANDEIRA, Regina Maria Groba. Seleção dos Magistrados no Direito Pátrio e Comparado. Viabilidade Legislativa de Eleição Direta dos Membros do Supremo Tribunal Federal. Disponível <<http://>

www.camara.gov.br/internet/diretoria/conleg/estudos/200366.pdf. Acesso em 15 de julho de 2002.

3. Competência do Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em ,<<<http://www.stj.pt>>>. Acesso em 17 de julho de 2002.
4. MARQUES, Luis Guilherme. A Justiça na França. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dcost0018.htm>>. Acesso em 15 de julho de 2002.
5. OLIVEIRA, Mariana. Via-crúcis nos Tribunais. Disponível em <<http://www.correioweb.com.br>>. Acesso em 15 de julho de 2002.
6. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Jurisdição das Liberdades 0Públicas. Disponível em <http://www.uff.br/direito/artigos/perling3.htm>. Acesso em 15 de julho de 2002.