

# REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

Volume **6** — Número **3**

1999 : OUT / DEZ

P  
R PG / INSS  
V.6/n.3  
1999



Brasília  
Janeiro/2000

## JURISPRUDÊNCIA

Luiz Vicente Cernicchiaro \*

**A** interpretação jurídica recorre a várias fontes para extrair o significado de norma. A Escola da Exegese, pelas razões políticas que a impulsionaram, conferiu especial importância aos trabalhos legislativos; com isso, buscava captar a vontade do legislador. Em contrapartida, a fim de manter-se a pureza da separação dos poderes, encarou com desconfiança a interpretação judicial. Aliás, Rousseau sintetizou a orientação com as seguintes palavras: "Le juge est la bouche de la loi". O magistrado, então, deveria ater-se ao comando legislativo. Caso contrário, acrescentou, criaria outra norma, invadindo, sem legitimidade, a elaboração da lei em sentido formal. Influência dessa colocação encontra-se, não obstante mais aberta, na Lei de Introdução do Código Civil, cujo art. 4º relaciona o procedimento a ser tomado pelo juiz, quando a lei for omissa. Com isso, o Judiciário é posto em colocação secundária (in "Jurisprudência II", procuro evidenciar a impropriedade dessa indicação). Justifica-se apenas no quadrante de "interpretação formal". Perde, entretanto, a razão de ser quando se busca ajustar a lei ao Direito. Os tratados de Direito Penal, projetando, aliás, os livros clássicos de Filosofia e de Teoria Geral do Direito, explicam que a jurisprudência não é obrigatória, não vincula o juiz, dado resultar do conjunto de decisões e cada processo com suas características. Quando muito, acrescentam, atua como sugestão para o magistrado. Não teria, pois efeito vinculante. Quanto a essa particularidade (válida para todas as áreas dogmáticas), o eminente ministro Sepúlveda Pertence, no exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal, lançou a idéia da Súmula Vinculante. Sempre enfatizou, não traduziu idéia de impedir a criatividade do juiz, nem impor a ditadura dos tribunais. Em visando a acelerar os julgamentos, nos casos repetitivos, impunha-se fixar entendimento a ser obedecido pelas instâncias inferiores. A reação, como é notório, de modo geral, não encontrou o respaldo dos magistrados, ao fundamento de afetar a independência do julgamento. A polêmica está posta e, certamente, ganhará novas manchetes no amplo e penoso debate a respeito da reforma do Poder Judiciário.

Certo, indiscutível, a decisão proferida no litígio entre *A* e *B* não vincula o julgamento do processo que envolva *C* e *D*. (Não confundir vinculação com inspiração, orientação para outro processo).

Essa conclusão, entretanto, deve ser repensada em Direito Penal. Sabe-se, nesse setor jurídico, por força constitucional, impera o princípio da retroatividade benéfica. Lei posterior ao fato, se de qualquer modo favorecer o réu, configura exceção ao princípio da *lex posterior*. Aplicar-se-á sempre, incondicionalmente.

Imagine-se a seguinte hipótese: *A* e *B* são denunciados como participantes do crime *X*. *A*, citado pessoalmente; *B*, por edital; porque *A* estava preso, houve desmembramento da ação, correndo, pois, dois processos. *A* é condenado; não obstante esgotar todos os recursos, não consegue modificar a sentença. *B*, também, condenado posteriormente. Num dos recursos, porque a composição do tribunal mudara, passou a interpretar a lei de modo diverso (mais favorável ao réu). *E*, então, absolvido, ou tem amenizada sua situação.

Coloca-se, agora, esta indagação: A poderá invocar o acórdão relativo ao processo de B?

Urge deixar de lado o conceito meramente formal de jurisprudência (simples soma de decisões judiciais) e entendê-la materialmente, ou seja, conforme o conteúdo do julgado.

O tribunal, quando interpreta a lei a, confere-lhe o entendimento x; no momento em que muda o significado, atribui-lhe o sentido de y. A lei, então, apesar de inalterada na expressão material, passa a expressar outro significado. Se mais favorável ao delinqüente, indiscutível, deve ser aplicada retroativamente. Insista-se, e aqui reside particular importância, a lei continua (formalmente) a mesma. Ideologicamente, contudo, evidencia outra expressão. Em se tornando mais favorável ao réu (ou condenado), cumpre incidir, imediatamente. Quando a Carta Política enuncia o comando atrás mencionado, evidente, não pensa a lei na sua estrutura gramatical. Evidente, como a luz do dia, importa o significado. Não há lei sem significado!

Em face disso, impõem-se aplicar o entendimento histórico hodierno às relações jurídico-penais regidas pela respectiva lei.

Os tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal, quanto à Constituição da República, e o Superior Tribunal de Justiça, relativamente à legislação infra-constitucional, ao firmar entendimento, dizem o Direito. Certo, pode ser modificado. Ter-se-á, pois, sucessão (ideológica) de lei no tempo. Se assim não for entendido, estar-se-á fazendo mero raciocínio formal de hermenêutica. A grande missão do Judiciário (dar justiça — conferir expressão axiológica à lei) não pode ser reduzida a mero jogo de xadrez, vazio de significado!

\* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, aposentado. Professor-titular da Universidade de Brasília. Autor do livro "Questões Penais".

