

# JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO  
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



ISSN 1807-792X  
9 781807 792000  
Edição 92 - Março de 2008  
0 0 0 9 2 >

R\$ 16,90

**MOZART VALADARES**



## EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS DOS MAGISTRADOS

**Editorial: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO É ABSOLUTA!**

# FEDERAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Aurélio Wander Bastos

Advogado  
Doutor em Ciências Políticas  
Membro do Conselho Editorial

“NA ESTRUTURA FEDERATIVA É SIGNIFICATIVAMENTE INCONVENIENTE QUE ÓRBITAS GEOPOLÍTICAS, INCLUSIVE NO ÂMBITO DOS PODERES JUDICIÁRIOS, AS DECISÕES SUPERIORES SEJAM REAVALIADAS EM INSTÂNCIAS INFERIORES ANTES DA APRECIÇÃO DEFINITIVA DOS TRIBUNAIS HIERÁRQUICOS.”

A Federação define-se em função do conceito de divisão geopolítica do território (União, Estados e Municípios), cuja funcionalidade depende da organização dos seus respectivos Poderes políticos (Executivo, Legislativo e Judiciário, excetuados, neste último, os municípios) que, por sua vez, unitariamente, se estruturam hierarquicamente. A Federação, enquanto tal, não decide. As suas políticas são políticas do conjunto dos Poderes, mas, os Poderes decidem através de leis (atos do Executivo articuladamente com o Legislativo), decretos (atos do Executivo, predominantemente), e sentenças e acórdãos (atos terminativos de *cases* do Judiciário).

Esta especialíssima estrutura de organização do Estado permite que a organização federativa seja permeada pelos Poderes através de suas decisões no limite de suas competências, mas, nos casos de lacuna ou inexplicitude legal, ou vazios legislativos, muitas vezes, entrecruzamentos das órbitas de decisão podem desequilibrar o princípio da hierarquia interna dos Poderes, com significativos efeitos na apuração ou na produção da verdade jurídica (ou dos fatos). Este fenômeno tem contribuído decisivamente para dificultar a compreensão do papel do Poder Judiciário na órbita da estrutura geopolítica da Federação, assim como na estrutura geral dos Poderes, tumultuando a compreensão das funções sistêmicas dos procedimentos técnicos judiciários.

Neste sentido, a própria estrutura do Poder Judiciário, altamente complexa na estruturação de suas instâncias, de vocação monocrática na forma do seu poder decisório, nem sempre contribui para a compreensão de sua funcionalidade

– diferenciada da lógica decisória dos demais Poderes, quase sempre –, de qualquer forma, permeada pelos entrecruzamentos de competências, principalmente porque, historicamente, herdou as resistências ao racionalismo hierárquico linear. Estas práticas, quase sempre traduzidas na força monocrática das decisões organizadamente dispersas, não apenas desviam a percepção do papel do Judiciário nas garantias democráticas – efetivamente decisivas no Brasil moderno –, mas, também, a compreensão hermenêutica das decisões dos próprios Poderes, quando não das instâncias judiciárias, principalmente na sua convivência federativa.

Por estas razões, diversamente da moderna expectativa constitucional, as competências do Supremo Tribunal Federal – STF –, principalmente o seu papel como Corte Constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça – STJ –, principalmente na sua função de órgão uniformizador da jurisprudência de direito comum, não foram ainda compreendidas, senão pela consciência de seus próprios integrantes, as funções do Poder Judiciário na estrutura federativa onde focou imprescindível, depois da Constituição de 1988, a subsunção de decisões superiores a órgãos judiciários de instância intermediária, o que muitas vezes se agrava devido à própria consciência política militante (muitas vezes, inclusive, parlamentar). Na estrutura federativa é significativamente inconveniente que em órbitas geopolíticas, inclusive no âmbito dos poderes judiciários, as decisões superiores sejam reavaliadas em instâncias inferiores antes da apreciação definitiva dos tribunais hierárquicos.

Rui Barbosa, quando pensou o STF como Tribunal



Foto: Arquivo JC

Superior de terceira instância, imaginou-o como órgão que exercesse com eficiência o papel transformativo das decisões das antigas províncias na expectativa, não apenas de fortalecer a hierarquia judiciária, mas também, de encontrar caminhos comuns para o direito comum. A frustração daquele ilustre jurista repercutiu na história do judiciário brasileiro de várias formas, inclusive porque o Recurso Extraordinário, como hoje ainda ocorre, subtrai da Corte a sua força constitucional rotineira. Por outro lado, mesmo com a nova Constituição, que contribuiu para se criar o STJ, não se formataram os mecanismos necessários de força legislativa ou mesmo de força sumular que reforçassem o poder e a competência para transformar as suas decisões em decisões impositivas, mediante as decisões de efeito suspensivo nos tribunais estaduais.

Na verdade, estas posições traduzem as expectativas republicanas de reconhecer, historicamente, no STF a terceira instância competente para enfrentar, em nível federal, as dispersões dos tribunais marcados pela herança das Relações (no Império), assim como, por outro lado, o STJ – como instância de articulação dos âmbitos judiciários do poder e das instâncias inferiores –, precisa desenvolver mecanismos de competência que lhe permitam enfrentar as práticas herdadas, não apenas dos períodos constitucionais anteriores, mas também, da força descentralizadora das Relações na produção do mérito nos diferentes *cases*. Este quadro de dificuldades tem um segredo nem sempre perscrutável pela consciência política rotineira ou pelo cidadão comum, porque ele foge do raciocínio linear (culpa/efeito) do

conhecimento jurídico para se explicar, senão propriamente em função da questão política, da herança dogmática do romanismo ou da questão do papel do Judiciário tradicional na federação – resistente, e, muitas vezes, infenso, devido à sua estrutura organizativa cartorial, à repartição não propriamente geográfica do poder, mas à reversão dos efeitos hierárquicos da descentralização geográfica sobre a própria estrutura dos Poderes e produção do direito, muitas vezes, privilegiando as instâncias judiciárias segmentadas em detrimento dos órgãos centralizados competentes para a uniformização jurisprudencial.

Em 1978, quando elaboramos o livro “A Criação e Organização do Supremo Tribunal de Justiça no Brasil” (Câmara dos Deputados/Casa Rui Barbosa) – hoje, o Supremo Tribunal Federal –, em comemoração aos 150 anos de sua criação, agora comemorando 180 anos, mas que na sua primeira etapa trabalhou com os antigos ministros do STJ do Império, da mesma forma que os tribunais estaduais absorveram os desembargadores das Relações, verificamos que o passado histórico de nossas instituições judiciárias, especialmente a força histórica das Relações, projetaria para o futuro dificuldades – não quero dizer intransponíveis, mas que resistiriam à formatação de instâncias judiciárias superiores (o STJ imperial nunca fora uma terceira instância) – de força uniformizadora, devido aos seus fundamentos de decisão apoiados nas ordenações, exatamente o referencial de poder das províncias diante das competências do poder imperial historicamente representado pelo poder real. O poder real preferia descentralizar as questões de direito comum para centralizar as decisões de direito comum (e especial) de relevância política, senão absolutamente, por estas razões, as presumíveis competências do moderno poder central, sejam executivas ou judiciárias, dada a especificidade legislativa dos estados-membros, historicamente, nas políticas de centralização jurisprudencial do direito comum sempre sofreram grande resistência.

Na verdade, o projeto federalista de 1891, mesmo com a especial força que transformou o STJ imperial em STF (terceira instância) republicano, não desarticulou a estrutura do Poder Judiciário imperial, senão em procedimentos isolados, mesmo porque, não se criou um código de Processo Civil, permitindo que as decisões judiciárias rompessem com o praxismo (aberto) do processo decisório filipino, apoiado nos arrestos que nasceram das ordenações. Estava evidente que as Relações, na antecedência dos tribunais, profundamente resistentes à centralização judiciária, assim como o combalido STJ imperial (que não era terceira instância), para deixar em aberto o poder imperial como especial forma de se evitar a submissão do direito comum estadual à incipiente jurisprudência que evoluía no STF.

Neste sentido, o STF, mesmo com o grande avanço provocado pela Constituição de 1988, funcionando como uma instância formal superior de apreciação de direito comum produzido pelos Tribunais, não propriamente como fora, fica constringido na sua autonomia constitucional e o

“A FORÇA DO PODER  
JUDICIÁRIO ESTADUAL  
NÃO PODE E NÃO DEVE  
PREVALECER SOB A FORÇA DO  
PODER JUDICIÁRIO CENTRAL  
SOB PENA DE RUPTURA DA  
FEDERAÇÃO PELO PODER  
TERRITORIAL LOCAL.”

STJ, na sua forma readaptativa do antigo TFR (BASTOS, A. W. STJ 16 anos. Revista Justiça & Cidadania, n. 58, p. 16-17), como tribunal central, com força de centralização do processo decisório, fica limitado, à medida que a proposta de centralização federativa do próprio Código de Processo de 1973, fortalecidas judiciariamente pela Constituição de 1988, vê-se, de uma forma ou de outra, cerceado pela autonomia das decisões estaduais, asseguradas, não apenas pela independência dos seus tradicionais regimentos, que produzem verdadeiros direitos judiciários estaduais, mas, também, pela força com que este direito tem enfrentado o Código Processual, não apenas através de (novas) leis, mas, também, de emendas constitucionais. Da mesma forma que as emendas da ordem econômica têm privatizado a economia, emendas e leis processuais têm fortalecido o papel decisório dos tribunais estaduais, numa visível movimentação parlamentar que não traduz a consciência dos tribunais, mas o praticismo de interesses, tornando incontrolável o circuito de uma ação judicial.

Neste sentido, ao contrário do que se esperava dos recursos especiais e dos recursos extraordinários, após 1988, eles não adquiriram a força imprescindível para transferir aos tribunais superiores ou para nova órbita de apreciação a matéria decidida em instância inferior, permitindo-se reconhecer que os tribunais estaduais admitem, para apreciação dos tribunais superiores, frações insignificantes dos recursos, evitando apreciações divergentes de mérito, obrigando as partes sempre a buscarem nos agravos de instrumentos (que multiplicam o congestionamento), e nos movimentos internos regimentais superiores, manifestações não propriamente comprometidas com reformas de decisão, mas apenas, inclinadas, num conjunto percentual insignificante, a determinar a subida do recurso para apreciação de mérito nos tribunais superiores. Na verdade, como estes agravos são peças avulsas com documentos conexos produzidos para as instâncias inferiores, não oferecem coesão e coerência para o conhecimento integral do feito, mais viabilizando a transformação de mérito em

avaliações processuais documentais, onde um simples papel pode destruir o direito reconhecido. Este fenômeno não é uma manifestação de dificuldades teóricas do julgador, mas a sujeição que lhe é imposta senão pela lei, pelas súmulas, produzidas numa concepção processual segmentada resistente ao projeto de federalização do Poder Judiciário, deixando remanescer a força dos acórdãos estaduais ou, quando não, da sentença que influenciou na produção do acórdão.

É sempre preciso e necessário que decisões de tribunais superiores que divirjam de orientação do Tribunal de direito comum não remanesçam como decisões de efeito suspensivo, permitindo que, apesar da orientação superior, enfraquecendo o princípio federativo, fiquem suscetíveis de execuções provisórias, com base em decisões estaduais, aguardando os desdobramentos superiores ou estaduais, que, no tempo, podem desconstruir o direito criado ou produzido. Os tribunais superiores quando determinam a subida de recursos na forma legal não podem ficar suscetíveis a sentenças de segunda instância ou mesmo de primeira instância, provisoriamente executadas, fragilizando o direito material expectado numa efetiva demonstração que remanesce nos tribunais superiores a força do poder intermediário (*ad hoc*) de difícil reversão.

A força do Poder Judiciário estadual não pode e não deve prevalecer sobre a força do Poder Judiciário central sob pena de ruptura da federação pelo poder territorial local. Por outro lado, mesmo quando as partes buscam os tribunais superiores, em recursos próprios, para proteger os seus direitos defendidos no tribunal superior, como ocorre em medida cautelar, ficam sensíveis a riscos judiciais em decisões que já determinaram a subida do recurso especial ou extraordinário devido à ausência de súmula ou jurisprudência explícita que evitem que a medida cautelar venha a ser encaminhada ao Tribunal, mesmo em decisões divergentes no STJ ou no STF, ampliando-se os riscos de se contrariar ou embargar o fluxo linear da decisão superior.

Outros tantos exemplos poderiam ser apreciados, mas, evidentemente, demonstram que esta dificuldade de sintonização entre decisões de direito comum dos tribunais estaduais e superiores não apenas desestabilizam o princípio da hierarquia federativa como pressuposto do devido processo legal, que, se não é o principal problema do congestionamento judiciário, é um problema que contribui para desarticular o ritmo normal da produção judiciária e torna o Poder Judiciário, na sua complexidade, incompressível ao cidadão comum, permeando o objetivo de suas funções na modernização e uniformização jurisprudencial. A federalização da estrutura judiciária brasileira precisa ser enfrentada da mesma forma que se enfrenta os atavismos de Estado, muito embora, paradoxalmente, o fortalecimento das políticas de estadualização processual estejam sendo realizadas através de recentíssimas leis, em confronto evidente com as expectativas inauguradas em 1973 e fortalecida com a Constituição de 1988.

