

## Tendências/Debates

Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo

### O Tribunal Superior de Justiça

MIGUEL REALE

Na Assembléia Nacional Constituinte estão surgindo estranhas opções por fórmulas híbridas para solução dos grandes problemas do Estado. Assim é que, em matéria de regime de poderes, acabou-se aprovando uma forma esdrúxula de semiparlamentarismo na qual haveria ministros de primeira e de segunda classes, estáveis os primeiros e removíveis os segundos mediante aprovação de censura pela Câmara dos Deputados. Desse assunto cuidarei em próximo artigo, porque hoje prefiro abordar o tema da reforma do Supremo Tribunal Federal, já agora reconhecida como necessária, salvo por alguns membros renitentes da magistratura.

Outra idéia que parece ter logrado ampla acolhida é a da criação de uma Corte Constitucional, o que nos põe diante de três soluções possíveis, a saber: a) a de uma Corte Constitucional soberana, de caráter eletivo, com a transformação, praticamente, do atual Supremo em Tribunal de Cassação, isto é, em um órgão destinado a atuar como terceira instância nos casos previstos na Carta Maior, acumulando outras atribuições complementares; b) a do alargamento das atribuições constitucionais do atual Supremo Tribunal, que atuaria, a um só tempo, como Corte Constitucional e Juízo de terceira instância, com o consequente aumento de número de seus ministros; c) e, finalmente, a manutenção do atual Supremo Tribunal apenas com funções constitucionais, e para dirimir conflitos de poder, com a criação paralela de um Tribunal Superior de Justiça, destinado a exercer todas as atribuições atuais do Supremo de natureza não constitucional, salvo o julgamento da constitucionalidade "in concreto" que cabe a todo juiz sujeito à revisão superior.

A primeira dessas soluções é a que prevalece na grande maioria das Constituições contemporâneas, inclusive as mais recentes, da Espanha e de Portugal, parecendo-me que a disciplina mais precisa desse órgão é a que nos oferece a Carta Fundamental de Bonn. Em geral, dá-se ênfase ao caráter eletivo da Corte Constitucional desse tipo, com mandato temporário, de seis, nove ou doze anos, o que lhe confere mais explícita configuração jurídico-política, distinta dos quadros normais da Justiça.

A segunda solução praticamente é a vigente nos Estados Unidos da América, tendo sido fecunda a atuação político-constitucional que o Supremo Tribunal "yankee" vem exercendo, desde John Marshall, editando frequentemente normas constitucionais, com base em princípios e poderes implícitos, completando e suprimindo, desse modo, as restritas disposições da Constituição de 1787, cujo segundo centenário justamente se comemora. Somente em casos excepcionais, a Suprema Corte decide como quarta instância, nos casos de "julgamento de relevância" e nos de inconstitucionalidade, visto como as decisões de terceira instância são confiadas ao Supremo Tribunal Federal sediado em cada Estado da federação, o que não ocorre no Brasil. Como se vê, o transplante do



"julgamento de relevância", feito pelo nosso Supremo, para restringir e praticamente tornar inviável o "recurso extraordinário", não levou em conta a diferença essencial acima apontada.

É a razão pela qual, desde 1965, em sucessivas reuniões de advogados, tem sido pleiteada a conversão de nosso Supremo Tribunal em Corte Constitucional, exercendo outras atribuições de natureza soberana, sobretudo no que se refere a conflitos de poder inevitáveis no regime federativo, mantida a atual forma de nomeação de seus membros e suas prerrogativas tradicionais, mas com a criação de um Tribunal Superior de Justiça, ao qual caberiam todas as atribuições remanescentes, notadamente no que se refere ao julgamento dos recursos extraordinários. A idéia da criação, em Brasília, de um Tribunal Superior de Justiça, como Corte Nacional de Cassação, resulta da impossibilidade manifesta de serem criados Tribunais Superiores aos Tribunais de Justiça em cada Estado. Foi essa a solução que prevaleceu no seio da "Comissão Afonso Arinos", em cujo anteprojeto o assunto se acha plena e adequadamente disciplinado.

Ao contrário do que se pensa, essa proposta, — a única, a meu ver, compatível com as nossas peculiares circunstâncias — não é nova, mas foi amplamente debatida, no início de 1965, em mesa-redonda promovida pela Fundação Getúlio Vargas, conforme consta da "Revista de Direito Público e Ciência Política" daquela data, vol. 8, n.º 1. Desses debates participaram juristas do porte de Levy Fernandes Carneiro, Alcino de Paula Salazar, J. Frederico Marques, Miguel Seabra Fagundes, G. Ulhôa Canto, Caio Mário da S. Pereira, Mário Pessoa, Caio Tácito, Flavio Bauer Novelli, e, "si licet parva componere magnas", o autor do presente artigo. Coube ao depois ministro Themístocles Cavalcanti, na qualidade de presidente do simpósio, redigir o relatório, do qual extraio estes tópicos eloquentes:

"Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais que a princípio suscitaram debates pouco a pouco se encaminharam por uma solução que mereceu afinal o assentimento de todos. Seria criado um único tribunal que teria uma função eminentemente 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.

"Assim também, os recursos extraordinários fundados exclusivamente na lei federal seriam encaminhados a esse novo Tribunal, aliviando o Supremo Tribunal de uma sobrecarga.

"Realizada essa tarefa inicial pela mesa-redonda, que reduziu o seu debate a um projeto que vai em anexo, frisaram os seus membros, sem reservas, que a sugestão em momento algum poderia significar um desprestígio para o Supremo Tribunal Federal. Seria antes o aprimoramento de uma instituição que teria a seu cargo somente matéria da mais alta relevância jurídica e constitucional, dispensando-o de outras mais da competência dos tribunais comuns, federais ou estaduais."

Posteriormente, quando o presidente Costa e Silva pensou em reformar a Constituição de 1967, coube-me, como membro da chamada "Comissão de Alto Nível" oferecer proposta no mesmo sentido, conforme texto redigido por Alfredo Buzaid, J. Frederico Marques, Gama e Silva e por mim. Ficara assente que, dada a premência de tempo, não seriam aceitas as proposições que tivessem oposição, e esta se manifestou pela palavra do ex-ministro Carlos Medeiros Silva, perdendo-se, assim, uma excelente oportunidade para resolver-se um problema que há tanto tempo nos preocupa.

Cabe, outrossim, lembrar que da mesma forma se manifestou o Instituto dos Advogados de São Paulo, aprovando proposta do douto colega Teotônio Negrão.

Não poderia ainda olvidar que, no ano mesmo em que se aposentou do Supremo Tribunal Federal, em 1975, o eminente ministro Aliomar Baleeiro, conforme notícia publicada em "O Estado de S. Paulo", na enquête promovida sobre "o problema institucional", pronunciou-se favoravelmente à criação de um Tribunal Superior de Justiça, inferior em hierarquia ao Supremo Tribunal Federal, "que se encarregaria do julgamento de todos os recursos extraordinários que não envolvessem matéria constitucional".

Pois bem, não obstante a clareza dessa solução, a Comissão, que cuidou da matéria na Assembléia Nacional Constituinte, optou por uma fórmula híbrida ou hemafrodita, com um Supremo Tribunal duplo, parte eletiva, com nove ministros para julgamento de matéria constitucional, e parte de onze juizes vitalícios para apreciação do restante da atual competência...

"Data maxima venia" do idealizador de tal solução, que importa na existência de um órgão com dupla fonte de formação e duas linhas distintas de competências, numa justaposição inexplicável, ela não viria resolver os problemas com que nos defrontamos quanto à precisa colocação dos julgamentos de terceira instância, em função dos recursos extraordinários, e redundaria em duas categorias de juizes, uns mais vinculados ao Congresso, e outros enquadrados no sistema tradicional que nos vem desde 1891.

É o que acontece quando, por força talvez de preconceitos, se abandonam as soluções simples, para dar lugar a remédios cerebrinos...