



DIREITO CIVIL ATUAL

Considerações sobre a zona de penumbra entre o STJ e o Supremo

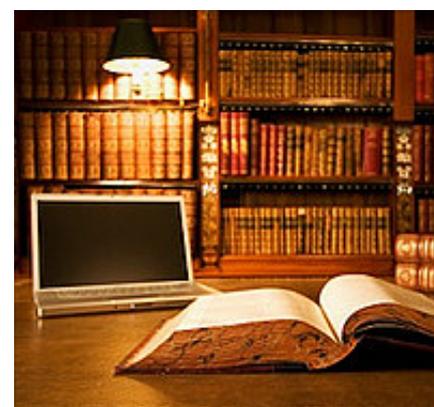
1 de abril de 2019, 8h00

Por Luiz Guilherme Marinoni

Tanto o STJ quanto o STF, quando se deparam com recurso em que se afirma que decisão de tribunal, ao interpretar a lei, violou a Constituição, vêm proferindo decisões de inadmissibilidade contraditórias, em notória e injustificável violação do direito ao processo justo.

São frequentes os casos em que o STF se nega a analisar a constitucionalidade de determinada interpretação conferida por tribunal sob o argumento de existir ofensa reflexa ou violação indireta da Constituição. Ao mesmo tempo, o STJ, em hipóteses em que se alega que a mesma questão é da sua competência, não admite o recurso especial sob o fundamento de que a questão é constitucional e, assim, de competência do STF.

Lembre-se, por exemplo, dos casos que envolveram o art. 1.790, III, do Código Civil, que estabeleceu regimes sucessórios distintos para cônjuges e companheiros. Nessa situação, a diferenciação dos regimes sucessórios, realizada pelo art. 1.790, III, foi analisada em face do art. 226, § 3º, da CF. Antes de o STF admitir repercussão geral no recurso extraordinário 878.694/MG, decisões monocráticas deixaram de admitir recurso extraordinário sob o fundamento de que a alegação de violação do art. 226, § 3º, da Constituição, em vista da interpretação conferida ao art. 1.790, III, do Código Civil, era indireta. Enquanto isso, o STJ também deixou de admitir recursos especiais sob o fundamento de que a análise da constitucionalidade da diferenciação dos regimes sucessórios, estabelecida pelo art. 1.790, III, deveria ser feita pelo STF.



Para além disso, a Corte Especial do STJ se recusou a julgar incidente de inconstitucionalidade (AI no REsp 1135354/PB) sob o argumento de que não poderia analisar recurso especial em que se alega que interpretação de dispositivo do Código Civil é desconforme à Constituição.

As decisões das duas Cortes demonstram que nem uma nem outra sabe quem deve tratar da definição da interpretação da lei conforme à Constituição. Portanto, a identificação da Corte incumbida da tarefa de interpretar a lei conforme à Constituição é indispensável para outorgar racionalidade à distribuição da justiça no Brasil, já que ao advogado, atualmente, falta critério para escolher o recurso destinado a impugnar as decisões dos tribunais e as duas Cortes Supremas estão perdidas em meio de decisões que nada dizem quando não admitem ou admitem recursos.

Há, sem dúvida, uma terrível zona de penumbra que paira sobre as funções do STJ e do STF, a exigir urgente e adequada elaboração teórica destinada a evitar maior desgaste ao Poder Judiciário. Esta zona de penumbra constitui o resultado da falta de percepção de que todos os juízes têm o dever de interpretar a lei conforme à Constituição e, especialmente, de que as funções do STJ e do STF jamais poderão ser desempenhadas com racionalidade e efetividade, em proveito do desenvolvimento do direito, da segurança jurídica e da coerência do direito, enquanto estiverem sobrepostas.

Considerando-se apenas o dever de interpretar conforme à Constituição, certamente há dificuldade em distinguir as funções do STJ e do STF, uma vez que o primeiro, para interpretar a lei nos termos da Constituição, obviamente também atribui significado à Constituição, enquanto que o último, ao analisar a compatibilidade da interpretação dada à lei com a Constituição, não apenas confere sentido à Constituição, mas também tem que interpretar a lei.

Para admitir que cabe ao STF definir o sentido da lei nos termos da Constituição seria preciso ignorar que a função de interpretação da lei é do STJ e que interpretá-la também significa dimensioná-la à luz da Constituição. Certamente, quando se define a interpretação da lei nos termos da Constituição, realiza-se a função de estabelecer o sentido da lei, já que a Constituição, ainda que também seja compreendida e vista com determinado significado, no processo interpretativo se coloca como parâmetro e não como o objeto a que a atividade de interpretação busca atribuir sentido.

A função de interpretar a lei não pode se separar da função de interpretar a lei nos termos da Constituição. Não há como dizer que uma Corte tem poder para atribuir sentido a um dispositivo legal, mas não tem poder para atribuir ao mesmo dispositivo sentido conforme à Constituição. Chega a ser absurdo imaginar que o STJ, ao interpretar a lei, deve parar nos critérios tradicionais de interpretação, não podendo invocar a Constituição como parâmetro ou critério interpretativo. Na verdade, como nenhum juiz pode deixar de ter a Constituição como parâmetro para a interpretação, inevitavelmente cabe ao STJ definir a interpretação mais adequada à Constituição.

Se cabe recurso especial quando se alega que a decisão recorrida, ao interpretar a lei, desatendeu a Constituição, concentra-se a atividade interpretativa no local adequado, na Corte de interpretação da lei federal. Fixar o local para a atribuição de sentido à lei nos termos da Constituição no STF, ao invés de colaborar para o desenvolvimento do direito, gera a sua incoerência. Note-se que, quando se admite que o recurso em que se alega inconstitucionalidade da interpretação de tribunal deve ser endereçado ao STF, essa Corte realiza interpretação conforme à Constituição paralelamente ao STJ.

Ao não se dar o devido significado à instituição do STJ e à limitação das funções do STF na Constituição Federal de 1988, interpretou-se apressadamente o seu art. 102, III, a, como se ele fosse mera reprodução da primeira parte do art. 119, III, a, da Constituição de 1967/69. Ocorre que, depois da instituição do STJ, as hipóteses que oportunizam os recursos excepcionais não podem ser pensadas como na época em que havia apenas o STF. Se o STF tem função completamente distinta daquela que é do STJ, só cabe recurso extraordinário, com base no art. 102, III, a, quando a decisão do tribunal viola diretamente a Constituição ou, melhor explicando, quando o tribunal, para decidir, limita-se a interpretar a Constituição, aplicando-a e violando-a diretamente, sem a intermediação da interpretação da lei federal.

Ademais, caso o STF tivesse que analisar a constitucionalidade de toda e qualquer decisão do STJ, estaria implicitamente negada a função de Corte Suprema de ambas as Cortes. Claramente, estaria consagrada uma descabida função de correção de uma Corte sobre a outra. Num sistema em que há duas Cortes Supremas, o diálogo entre as Cortes deve ser intermediado por precedentes.

Enquanto a questão está afeta ao STJ não há razão para admitir recurso ao STF.

Apenas no momento em que a função interpretativa do STJ se exaure mediante precedente é que surge a possibilidade de investigar se a interpretação contraria a Constituição.

A Corte Constitucional obviamente não pode servir para resolver casos em que se alega a inconstitucionalidade da interpretação, cabendo-lhe decidir diante da definição da interpretação da lei com o objetivo de controlar a sua constitucionalidade, quando poderá declarar a (in)constitucionalidade ou, excepcionalmente, proclamar interpretação conforme alternativa para preservar a lei [1].

Como o precedente do STJ deve ser aplicado pelos juízes e tribunais na solução dos mais diversos casos conflituos, o STF estará atuando para evitar a difusão de uma norma jurídica inconstitucional. Esta é a função do STF: zelar pela tutela da Constituição quando, após a discussão entre os juízes e tribunais na análise dos diversos casos concretos, define-se a interpretação da lei.

É equivocado permitir que o STF analise a constitucionalidade de uma interpretação ainda não consolidada. Ao se permitir um vai e vem de recursos e decisões no espaço atribuído às duas Cortes de Precedentes, abre-se ensejo a que o STF decida sobre a constitucionalidade de uma interpretação que ainda não frutificou devidamente.

A preciosa lição de Vezio Crisafulli, escrita quando se iniciava o debate sobre a interpretação conforme no direito italiano, é aqui de absoluta relevância. O trabalho de Crisafulli – um dos mais importantes constitucionalistas italianos do século XX – afirma ser importante distinguir o “dispositivo-norma” da “norma-ordenamento” (também dita “norma vivente”).

A distinção entre dispositivo-norma e “norma vivente” se baseia, especialmente, no fenômeno da mutação do significado das normas extraíveis dos dispositivos legais (do texto), fruto do aperfeiçoamento da interpretação e da evolução da jurisprudência [2]. A ideia de “diritto vivente”, em outras palavras, demonstra que a “interpretação minoritária” (a limitação da interpretação) de uma disposição legislativa restringe indevidamente o campo de atuação da jurisdição constitucional, já que não considera a norma extraída do dispositivo pela maioria dos intérpretes.

Significa que, discutir a constitucionalidade da interpretação de determinado

tribunal, ainda que outra norma possa surgir diante das decisões de outros tribunais e, em definitivo, no STJ, é algo evidentemente prematuro.

Recorde-se que a admissibilidade do recurso extraordinário passa pelo requisito da repercussão geral. A repercussão geral, instrumento de uma Corte de Precedentes, tem relação de causa e efeito com a ideia de que uma Corte Constitucional só deve atuar após ter sido definida a interpretação da lei pela Corte de tutela do direito infraconstitucional. Ora, a repercussão geral existe exatamente para evitar que vários casos iguais ou sem relevância cheguem à Corte, mostrando-se imprescindível quando se necessita de uma Corte Suprema que tenha reais condições de trabalhar para desenvolver o direito.

Ao se demonstrar que o STF deve apenas controlar a constitucionalidade do sentido atribuído à lei pelo STJ, elimina-se a confusão sobre as funções das Cortes Supremas e, por consequência, as dúvidas reinantes na prática acerca da interposição de recurso especial ou recurso extraordinário. Muito mais do que isso, ressalva-se o espaço de discussão da interpretação da lei e a autoridade dos precedentes, salvaguardando-se o papel das duas Cortes no processo de desenvolvimento do direito, com grande perspectiva de eficiência e de racionalização do trabalho do Judiciário.

*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).

[1] Luiz Guilherme Marinoni, *A Zona de Penumbra entre o STJ e o STF*, São Paulo: Ed. RT, 2019.

[2] Vezio Crisafulli, *Disposizione (e norma)*, Enciclopedia del Diritto, 1964, p. 207 e ss.

Luiz Guilherme Marinoni é professor titular da Faculdade de Direito da UFPR e advogado em Curitiba e em Brasília.

Revista **Consultor Jurídico**, 1 de abril de 2019, 8h00