

## STJ ENTRE COGNITIVISMO E CÉTICISMO INTERPRETATIVO: OBSOLESCÊNCIA DA SÚMULA 400 DO STF

## STJ BETWEEN COGNITIVISM AND INTERPRETIVE SKEPTICISM: OBSOLESCENCE OF STF PRECEDENT 400

Clayton Maranhão<sup>1</sup>

O artigo aborda a dupla indeterminação do direito e conclui pelo cancelamento da Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal

**Palavras-Chave:** Interpretação Razoável; Cortes Supremas; Função Nomofilática.

The article analyses the double indetermination of the law and concludes that the precedent about interpretive enunciation number 400 of the Brazilian Supreme Court should be canceled.

**Keywords:** Reasonable Interpretation; Supreme Courts; Nomophylactic Function.

---

<sup>1</sup> Professor Associado do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduado em Técnicas de interpretação e motivação das decisões judiciais pela Università Degli Studi di Genova, Itália, e pela Universitat de Girona, Espanha (2021). Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona, Espanha, e pela Università Degli Studi di Genova, Itália (2019). Pesquisador visitante junto ao Istituto di Diritto Processual e Civile da Università Degli Studi di Milano, Itália. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Academia Paranaense de Direito Processual. Presidente da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Vice-Presidente da Associação dos Magistrados do Paraná. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Atua nas seguintes linhas de pesquisa: Direito Processual Civil, Epistemologia Jurídica e Raciocínio Jurídico, com especial enfoque para as suas relações com as Teorias da Decisão Judicial. Membro Fundador do Instituto Paranaense de Direito Processual - IPDP.

## 1 A SÚMULA 400 DO STF

Enuncia o verbete 400 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F." (STF, Sessão Plenária de 03/04/1964, DJ de 08/05/1964, p. 1239.)

Referido enunciado interpretativo fora editado no longínquo ano de 1964, e aplicado sem discussão até o início dos anos oitenta, quando então, em matéria constitucional, o entendimento passou a ter votos contrários de Ministros, ainda que em corrente minoritária (v.g. os votos do Min. Thompson Flores e do Min. Moreira Alves, este acompanhado do voto do Min. Antonio Neder, no RE nº 89.108, Tribunal Pleno, j. 28.8.1980). Na transição para os anos noventa em diante, obteve a adesão dos demais Ministros da Alta Corte, e a aplicação da Súmula 400, em matéria constitucional, passou a ser rejeitada à unanimidade de votos (v.g., Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no RE nº 115.251-6, 2a. Turma, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 24.3.1987, unânime; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no RE nº 145.680-0, 1a. Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.4.1993, unânime, RE nº 434.059-3, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 7.4.2008).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, instituído pela Constituição Federal de 1988 e assumindo para si a função de Corte de interpretação da legislação infraconstitucional, inicialmente vinha aplicando a Súmula 400 nos recursos especiais (v.g. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no REsp. nº 1.009.915, 4a. Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias,<sup>2</sup>

Segundo uma perspectiva descritiva daquilo que os juristas fazem, é inegável que não se pode confundir a atividade legislativa com a atividade jurisdicional. O texto legal é o resultado da atividade parlamentar e, ao mesmo tempo, objeto da atividade do intérprete (seja o doutrinador, o jurista ou o juiz). O "texto legal", enquanto objeto de interpretação, é considerado "dispositivo normativo", ao passo que o resultado da atividade interpretativa é que se considera "norma".

O intérprete adscreeve sentido ao texto (interpretação *in abstracto* ou interpretação orientada a textos), atividade diversa da qualificação jurídica de um suposto de fato concreto, resolvendo um problema (interpretação *in concreto* ou orientada a fatos).

j. 25.11.1998), mas logo passou a rejeitá-la com base nos precedentes do STF (v.g. REsp. nº 1.063.310, 1a. Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.8.2008, unânime).

Nem o STF, tampouco o STJ deliberaram pelo cancelamento da Súmula 400, embora não mais a apliquem, sendo raros os casos que ainda ventilam pela sua aplicação buscando o não conhecimento recursal (v.g. numa hipótese atípica, que mais comportaria a incidência da Súmula 83 do STJ, o último caso de que se tem notícia aplicando-se, excepcionalmente, a Súmula 400 do STF, foi o Agravo Regimental no REsp. nº 1.581.648, 3a. Turma, j. 19.4.2016).

Objetivo deste trabalho é demonstrar a conveniência do imediato cancelamento da Súmula 400 do STF, não só pelo seu desuso na prática jurisprudencial das Cortes Supremas - acima sumariamente evidenciada, mas sobretudo por razões fundadas na *teoria da interpretação jurídica*, a seguir expostas.

## 2 INTERPRETAÇÃO: UM TERMO AMBÍGUO

A propósito da Súmula 400 do STF, há referência à interpretação razoável da lei. Não é tarefa simples definir o sintagma "*interpretação razoável*"; tampouco o termo "*interpretação*". Limitar-me-ei apenas à ambiguidade do *termo*.

Riccardo Guastini, em toda a sua obra, professa reiteradamente que o termo "interpretação" comporta pelo menos *quatro* ambiguidades: (i) interpretação como atividade e interpretação como resultado dessa atividade; (ii) interpretação *in abstracto* e interpretação *in concreto*; (iii) interpretação cognitiva e interpretação decisória; (iv) interpretação em sentido estrito e construção jurídica.

Kelsen, na clássica teoria pura do direito, mencionava que o direito era parcialmente indeterminado de tal maneira que forma "*uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível*".<sup>3</sup>

Seguindo a linha kelseniana, Guastini assevera que invariavelmente um texto legal contém mais de uma norma, portanto, a interpretação cognitiva é a que identifica os diversos significados possíveis do marco interpretativo (ou "moldura"), vale dizer, do dispositivo normativo, sem escolher nenhum deles. É por ocasião da interpretação decisória que haverá a escolha de um dos significados identificados pela interpretação cognitiva, descartando-se os demais, também denominada de interpretação decisória *standard*. Dela

<sup>2</sup> Cf. Riccardo Guastini, *Filosofia del diritto positivo*. Lezioni [a cura de Vito Velluzzi]. Torino: Giappichelli, 2017, p. 308-317; ID, *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 327-333; em linhas gerais, ID, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano:

Giuffrè, 2004, p. 43, 79, 82 e 259. As referências no texto seguem essas obras.

<sup>3</sup> Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2006 [ed. 1960], p. 390.

difere a interpretação criativa, por meio da qual se atribui um significado novo ao texto, isto é, não compreendido dentro do marco normativo identificado pela interpretação cognitiva.

Portanto, se de um lado a interpretação jurídica refere-se a atribuição de significado a um texto, de outro, a construção jurídica engloba uma série de operações afetas à doutrina e, no que for possível, também à jurisprudência, como por exemplo, a criação de lacunas axiológicas, a dedução de normas implícitas do sistema normativo, a construção de hierarquias axiológicas ou de princípios implícitos ou de metanormas, concretização de princípios explícitos, ponderação de princípios em rota de colisão etc.

### 3 TEORIAS DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Hart asseverou que há uma "*textura aberta*" do direito, ou seja, "*áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais*", e, além disso:

"em qualquer sistema jurídico, deixa-se em aberto um vasto e importante domínio para o exercício do poder discricionário pelos tribunais e por outros funcionários, ao tornarem precisos padrões que eram inicialmente vagos, ao resolverem as incertezas das leis ou ao desenvolverem e qualificarem as regras comunicadas, apenas de forma imperfeita, pelos precedentes dotados de autoridade."<sup>4</sup>

Foi Hart quem identificou três classes de teorias da interpretação jurídica: (i) formalismo, (ii) ceticismo e (iii) teoria mista. Deveras, segundo o filósofo britânico, "*o formalismo e o ceticismo sobre as regras são os Cila e Caríbdis da teoria jurídica: são grandes exageros, salutares na medida em que se corrigem mutuamente, e a verdade reside no meio deles.*"

O formalismo, também conhecido por cognitivismo, refere-se à concepção segundo a qual o intérprete apenas revela o sentido inerente ao texto legal, pois o ato de interpretar é mero ato de conhecimento. Segundo o ceticismo, o ato de interpretar é um ato de vontade. No entendimento de Hart, há "casos fáceis", que independem de interpretação, mas mero conhecimento, e "casos difíceis", situados numa "zona de penumbra", para os quais é inescapável um ato de valoração e decisão discricionária do intérprete para dirimí-los. Ou seja, a interpretação seria ora cognitivista, ora cética, por força da textura aberta da maioria dos documentos

normativos, concebendo-se uma teoria intermediária (ceticismo moderado), considerada mais adequada e que tem muitos adeptos na doutrina e na jurisprudência.

Pierluigi Chiassoni, estudioso das teorias da interpretação judicial, defende uma variante do ceticismo moderado (não-cognitivista), por ele definido como ceticismo racional (realismo pragmático), a partir de uma redefinição analítica de discricionariedade interpretativa, e, também, das teorias formalistas, que passa a denominar de teorias cognitivistas integral e parcial. Segundo Chiassoni, as teorias cognitivistas (integral e parcial) estão sujeitas a condições de possibilidade improváveis. Sua concepção de discricionariedade interpretativa envolve a necessária concepção de um Código interpretativo<sup>5</sup>, contendo um conjunto de regras que definam a ordem de aplicação dos diversos critérios interpretativos, reduzindo, dessa maneira, a discricionariedade judicial atualmente imperante nos diversos sistemas normativos. Portanto, Chiassoni elabora um modelo teórico voltado para uma interpretação juridicamente "correta".<sup>6</sup>

Assim, por exemplo, no modelo teórico de Chiassoni, se entende por discricionariedade interpretativa aquela relativa a "*um juiz qualquer e em relação à interpretação de uma disposição qualquer, o poder assumido como conferido explícita ou tacitamente pela ordem jurídica de escolher entre duas ou mais alternativas concernentes ao significado correto da disposição*".<sup>7</sup>

Existem outras tantas variantes de cada uma das teorias da interpretação formalistas-cognitivistas e céticas-não-cognitivistas, como o formalismo pragmático de Andrei Marmor, por exemplo, e que em razão dos limitados propósitos deste trabalho não poderão ser aqui exploradas.

No entanto, pode-se perceber que os espaços de discricionariedade do intérprete são amplos, notadamente em se tratando de interpretação judicial, sobretudo pela falta de regras que definam critérios interpretativos – os códigos interpretativos a que se refere a teoria de Chiassoni.

Constata-se de tudo quanto fora dito até o momento que o termo "interpretação" é ambíguo e que há um desacordo filosófico entre as teorias formalistas e céticas. Mas não é só. Ademais disso, concebe-se o direito como duplamente indeterminado, a complexificar ainda mais uma concepção precisa e segura de *interpretação jurídica*, especialmente de *interpretação judicial*.

<sup>4</sup> Herbert L. A. Hart. O conceito de direito. 2a. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 148/149.

<sup>5</sup> Cf. Pierluigi Chiassoni, *Técnica da interpretação jurídica: brevíário para juristas* [tradução de Daniel Mitidiero et alli], São Paulo: RT, 2020, p. 130/132.

<sup>6</sup> Pierluigi Chiassoni. *Hacia un realismo pragmático*, in'El problema del significado jurídico, Cidade do México: Fontamara, 2019, p. 194/195.

<sup>7</sup> Pierluigi Chiassoni. *Hacia un realismo pragmático*, cit. 195.

## 4 A DUPLA INDETERMINAÇÃO DO DIREITO

Riccardo Guastini, em sua costureira analítica, expõe que o direito é duplamente indeterminado: (i) o sistema normativo é equívoco (ambiguidade em sentido amplo); (ii) cada um dos dispositivos normativos que o integram são vagos (vagueza das normas jurídicas).

Cabe, pois, uma rápida análise dessa dupla indeterminação.

### 4.1 EQUIVOCIDADES DO SISTEMA NORMATIVO.

O *Sistema Normativo* é indeterminado, antes de tudo, no sentido de que pairam dúvidas sobre as normas jurídicas que lhe pertencem. Tem-se como gênero dessa indeterminação as chamadas *equivocidades* a seguir arroladas: (i) por vezes, o dispositivo normativo é ambíguo, expressando mais de uma norma com significados contraditórios (N1 ou N2)<sup>8</sup>; (ii) também ocorre de o dispositivo normativo expressar uma norma que expresse também outra norma (N1 e N2); (iii) além disso, pode ocorrer de uma norma implicar uma outra norma (N1 --> N2); (iv) ainda, dá-se a derrotabilidade da norma jurídica por meio de exceções implícitas, o que apenas se verifica mediante interpretação *in concreto*, cujo *exemplo* clássico é o da placa que proíbe o acesso de veículos no parque, surgindo dúvida sobre sua aplicabilidade às ambulâncias. Esse rol de ambiguidades é meramente exemplificativo.

Como fator de indeterminação do *Sistema Normativo*, considere-se que são inúmeras as possibilidades de conjugação de enunciados completos de um texto normativo, isto é, não necessariamente enunciados de um mesmo artigo, mas por vezes por enunciados de mais de um ou de fragmentos. Isso porque, é por meio dela que se opera a identificação da(s) norma(s) expressa(s) ou implicada(s) por um dispositivo normativo, ou por um fragmento de um dispositivo normativo (*fragmento* que pode ser uma parte do *caput* de um artigo de lei, ou um inciso, ou uma alínea, ou um parágrafo da lei), ou por uma combinação de dispositivos normativos, ou por uma combinação de

fragmentos de dispositivos normativos de uma mesma lei ou de leis distintas.<sup>9</sup>

Ademais, tem-se uma multiplicidade de métodos interpretativos (*literal, intencional, teleológico, sistemático, argumento a contrário, argumento analógico, argumento de dissociação etc.*), além das prescrições da dogmática jurídica e dos juízos de valor do intérprete, por vezes subentendidos.

Considere-se que não há concordância sobre a pluralidade de métodos interpretativos (e.g., em matéria constitucional há outros métodos, como interpretação conforme a Constituição, interpretação evolutiva, modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mutação constitucional, proibição de retrocesso etc.), tampouco há regras interpretativas que definam a ordem sequencial de aplicação de cada um dos métodos de interpretação existentes.

Michele Taruffo, por exemplo, sugere que o primeiro critério de interpretação deve partir dos fatos da causa<sup>10</sup>; Guastini separa os critérios interpretativos em duas classes: a primeira, consistente na interpretação literal; a segunda classe pelos demais métodos, todos voltados à intenção do legislador, como modo de justificar a atribuição de sentido diversa da literalidade da norma, não estando descartada a busca da intenção do legislador na interpretação literal.<sup>11</sup>

Seja como for, muito desses espaços de indeterminação do *Sistema Normativo* são redutíveis por intermédio da interpretação *in abstracto*, mas não são elimináveis.

### 4.2 VAGUEZA DAS NORMAS JURÍDICAS.

Não bastasse o âmbito de indeterminação do *Sistema Normativo*, tem-se que cada uma das normas que o compõe padece de um espaço irredutível de indeterminação. Trata-se da vagueza dos predicados da linguagem natural. Nesse sentido, não se sabe qual a classe de fatos que a ela se subsume. Dito de outro modo, é indefinido o suposto de fato da norma, o seu antecedente normativo, também conhecido por âmbito de aplicação.<sup>12</sup>

Predicados são termos que denotam classes ("posse", "domicílio" etc.), não indivíduos. O significado

<sup>8</sup> A indeterminação reside, inclusive, nos critérios interpretativos de definição a respeito de qual das normas expressas deve ser a selecionada. Guastini propõe reduzir essa indeterminação, sugerindo a seguinte ordem de critérios: (i) o senso comum das palavras; (ii) a intenção da autoridade normativa; (iii) a finalidade da autoridade normativa; (iv) as exigências sociais; (v) o sistema jurídico. Cf. Riccardo Guastini, *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino: Giappichelli, 2017, p. 134

<sup>9</sup> Riccardo Guastini, *Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado*, Lima: Communitas, 2010, p. 111.

<sup>10</sup> Michele Taruffo menciona que o fato é o critério orientador de toda a operação interpretativa (decisória), cf. Michele Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, "in" Ensaio sobre o processo civil [org.

Darci Guimarães Ribeiro], Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 88.

<sup>11</sup> Riccardo Guastini, *Il diritto come linguaggio: lezioni*, 2. ed., Torino: Giappichelli, 2006, p. 152-153. Sobre as intersecções entre as doutrinas literalistas e intencionalistas, estáticas e dinâmicas, e sobre a predominância da doutrina intencionalista cf. Guastini, *Interpretar e Argumentar*, BH: D'Plácido, 2019, p. 379 ss.

<sup>12</sup> Riccardo Guastini, *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 340-341.

de um predicado é composto de dois elementos: o sentido ou intensão (conjunto de atributos) e a referência semântica ou extensão (classe de objetos). A referência depende do sentido: quanto mais preciso for o sentido dos atributos, mais restrita será a classe de objetos pertencente ao conjunto e vice-versa.<sup>13</sup>

A vagueza extensional recai no referencial semântico à medida da "textura aberta", além de ser dependente da vagueza intensional relativa à indeterminação dos atributos.

Considerando que a vagueza é inerente à linguagem natural, não depende de técnicas interpretativas ou da dogmática, podendo, em alguns casos, ser reduzida por meio da interpretação *in concreto*.<sup>14</sup>

## 5 FUNÇÃO PRECÍPUA DAS CORTES SUPREMAS

Questão relevante e que tem gerado renovados debates doutrinários diz respeito à função primordial das Cortes Supremas no direito comparado com inevitável reflexo no vértice do sistema de justiça brasileiro, tal como estruturado pela Constituição da República, notadamente ao Supremo Tribunal Federal, e, com especial enfoque para o presente trabalho, ao Superior Tribunal de Justiça.

Calamandrei deu importante contribuição doutrinária quando publicou sua notável tese sobre a Corte de Cassação Francesa<sup>15</sup>, todavia, muito haveria de

ser acrescido, como observa a autorizada doutrina de Marinoni:

"Muito embora a evolução da natureza da Corte de Cassação, Calamandrei, em seu monumental trabalho sobre o tema, não teve condições de ultrapassar a ideia de que a Corte se destina a declarar o exato sentido da lei e, a partir daí, a garantir a uniformidade da sua interpretação mediante o controle de legalidade das decisões judiciais."<sup>16</sup>

Deveras, àquela época, Calamandrei estava imerso na cultura jurídica do cognitivismo interpretativo segundo o qual não se pensava na distinção entre texto e norma visto que incumbia ao juiz apenas revelar o sentido *a priori* dado pelo texto legal. Como fora pontuado neste trabalho (item 3, *supra*), para o cognitivismo, interpretar é um ato de *mero conhecimento*. Todavia, passado um século da publicação da obra de Calamandrei (1920), nenhum jurista hoje defenderia a teoria cognitivista, também conhecida por formalista, mesmo porque, já em 1934, ninguém mais do que Hans Kelsen já defendia um *eticismo moderado*, quando publicou a primeira versão da sua *teoria pura do direito*, admitindo que o juiz além de *interpretar* a lei (o que ainda era um *mito* na cultura jurídica da época), também poderia *criar* normas no caso concreto. Já se concebia a "interpretação" como um *ato de vontade*, desde o "primeiro" Kelsen.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Riccardo Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in: Isonomia, n° 43, outubro 2015, p. 15, nota 6. Para Juan Antonio Garcia Amado, "um termo é ambíguo quando, em nossa linguagem usual, possui dois ou mais significados distintos e independentes" (ambiguidade semântica), ou "quando o modo de colocar as palavras num enunciado faz com que a referência desse enunciado possa ter mais de um sentido" e "de maneiras diferentes, modificando-se sua referência" (ambiguidade sintática), ao passo que há vagueza de um termo "quando não está claro a que se refere" (Juan Antonio Garcia Amado, *Razonamiento jurídico y argumentación*, León: Eolas ediciones, 2013, p. 16-18).

<sup>14</sup> Teresa Arruda Alvim suscitou a questão do cabimento de recurso de estrito direito aos tribunais superiores fundado em contrariedade de uma norma vaga, respondendo afirmativamente (Teresa Arruda Alvim, *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*, São Paulo: RT, 2001, p. 235 e nota 74). O STJ enfrentou algumas vezes o tema, admitindo o recurso em todas elas, cf. AgRg no Recurso Especial 1.130.746, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.6.2013, onde se discutiu o conceito vago de "jurisprudência dominante"; REsp. n° 622.554, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.12.2006, cujo vagueza normativa questionada era a do art. 4º da Lei n° 4.348/64, quando aludia a "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"; HC n° 461.784, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.12.2018, e a vagueza conceitual das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal; dentre outros julgados. Sobre jurisprudência defensiva, a crítica de Hermes Zaneti Jr. a respeito da vagueza do sintagma "peças necessárias" no regime do agravo de instrumento do CPC/73, (Hermes Zaneti Jr. A constitucionalização do processo, São Paulo: Atlas, p. 233).

<sup>15</sup> Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, [Traducción de Santiago Santis Melendo], Buenos Aires: Librería El Foro, 2007 (III Tomos).

<sup>16</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. Recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema. 4a. ed., São Paulo: RT, 2020, p. 20.

<sup>17</sup> Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, [Traduzione di Renato Treves, titolo originale *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*], Torino: Einaudi, 1952, Cap. VI, p. 123/124, in verbis: "38. L'interpretazione come atto di conoscenza o di volontà. L'idea che sta a fondamento della teoria tradizionale dell'interpretazione, per la quale, mediante una qualsiasi conoscenza del diritto vigente, si potrebbe ottenere quella determinazione dell'atto giuridico che la norma superiore da applicarsi non ha ancora effettuato, è un'illusione contraddittoria perché urta contro il presupposto della possibilità d'una interpretazione. Il problema per cui ci si chiede quale, fra le possibilità date nello schema di una norma, sia quella <giusta>, non è un problema rivolto alla conoscenza del diritto positivo, non è un problema teoretico del diritto, ma un problema politico-giuridico. Il compito di estrarre dalla legge la sentenza giusta o l'atto amministrativo giusto è approssimativamente lo stesso di quello di creare, nello schema della costituzione, le legge giuste. Come non si possono estrarre dalla costituzione a mezzo dell'interpretazione delle leggi giuste, così non si possono nemmeno estrarre dalla legge per mezzo dell'interpretazione delle sentenze giuste. Certamente, fra questi due casi esiste una differenza, ma questa è soltanto quantitativa e non qualitativa e consiste nel fatto che, dal punto di vista materiale, il vincolo del legislatore è molto più debole di quello del giudice per il fatto che il primo, nella creazione del diritto, è relativamente molto più libero del secondo. Ma anche il giudice è un creatore del diritto ed egli pure è relativamente libero in questa funzione. Appunto per questo, la determinazione della norma individuale nel procedimento esecutivo della legge è una funzione della volontà in quanto con questa viene riempito lo schema della norma generale."

Se assim é, a velha dicotomia público-privado a que se referia Calamandrei na sua tese<sup>18</sup> seguramente está teoricamente superada. E, na prática, cabe à doutrina prescrever a transformação das Cortes Supremas, para que se adequem à essa lídima exigência da sociedade em ver tramitando seus processos segundo a garantia fundamental da duração razoável do processo nas instâncias ordinárias, a quem incumbe a correção da aplicação da lei, deixando para o vértice da estrutura judiciária a função de garantir a unidade do direito, mediante atribuição de sentido e de desenvolvimento do direito, assegurando a isonomia de todos perante o Direito.<sup>19</sup>

Com irretocável acerto, o Ministro Teori Zavascki já vaticinava no STJ:

"a mensagem deixada pelo constituinte é no sentido de que os Tribunais devem laborar pela uniformização de sua jurisprudência, assim buscando a aproximação entre os valores do jurídico e do justo, de tal arte propiciando que o princípio da igualdade se realize em toda sua plenitude. No ponto, José Ignácio Botelho de Mesquita: 'Essa uniformidade contemporânea é uma exigência óbvia da igualdade de todos perante a lei. Não será igual para todos a lei que, para alguns, seja interpretada num sentido e, para outros, seja interpretada em sentido oposto. A unidade do sentido da lei é pressuposto da igualdade perante a lei. Por esta razão, constitui imperativo constitucional e dever indeclinável dos tribunais uniformizar a sua própria jurisprudência'. 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, ou de cada instância judiciária, chegando-se, no plano horizontal, ao paroxismo de a mesma lei federal merecer diversos significados, conforme se trate da interpretação paulista, por sua vez diversa da mineira, esta a seu turno distinta da gaúcha; no plano vertical, teria o jurisdicionado que aceitar uma interpretação de 1º grau, totalmente descompromissada daquela de 2º grau, e assim sucessivamente pela 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..." (v.g. REsp. nº 1.063.310, 1a. Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.8.2008, unânime).

É fundamental a compreensão do modelo teórico de Cortes Supremas que vem sendo defendido pela doutrina de Marinoni<sup>20</sup>, Mitidiero<sup>21</sup>, Taruffo<sup>22</sup>, dentre outros<sup>23</sup>, para quem a função precípua de tais Cortes não é a "*uniformização da jurisprudência*", mas, antes de tudo, a "*unidade do direito*". Como assevera Marinoni:

"Frise-se que o valor constitucional tutelado por esse novo modelo de corte - pela Corte Suprema - não é a uniformidade do direito objetivo, antigo mito atrás do qual se esconderam instâncias autoritárias dos mais variados gêneros, porém a igualdade, realizada empiricamente mediante a vinculação dos tribunais e juízes à unidade do direito que, delineado pela Corte Suprema, é dependente da evolução da vida social, aberto ao dinamismo de um sistema voltado à atuação de princípios fundamentais munidos de inesgotável carga axiológica e atento à devida percepção das diferenças".<sup>24</sup>

Enfim, que essas ideias se propaguem e que as Cortes Supremas do nosso país sigam esse modelo de nomofilaquia recursal (*jus constitutionis*) e da unidade do direito pelo precedente, como função proativa das Cortes de Interpretação.<sup>25</sup>

## CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que a *dupla indeterminação do direito* e os inevitáveis espaços de discricionariedade judicial contribuem para a falta de *unidade* do direito federal, diante da *divergência* na interpretação e aplicação dos marcos normativos, notadamente diante da *ambiguidade* do sistema normativo e da *vagueza* das normas que o integram.

Nem é preciso dizer da relevância das questões federais que são ventiladas nos mais diversos temas, nos quais estão regulados e atribuídos (e prometidos aos cidadãos) direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos, ambientais, dentre outros direitos fundamentais, muitos deles,

<sup>18</sup> Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, tomo III, Tít. II, Cap. V, p. 121-145, e Cap. VI, p. 147-180.

<sup>19</sup> Luiz Guilherme Marinoni, O STJ enquanto Corte de Precedentes, cit., p. 129/131.

<sup>20</sup> Luiz Guilherme Marinoni, O STJ enquanto Corte de Precedentes, cit.

<sup>21</sup> Mitidiero, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do Controle à Interpretação/Da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: RT, 2013.

<sup>22</sup> Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*. Ensayos sobre la Casación civil. Lima: Palestra, 2006, p. 83. ss; p. 221 ss.

<sup>23</sup> Cf. os artigos publicados na coletânea "Cortes Supremas. Funciones y Recursos Extraordinarios. [coord. Eduardo Oteiza], Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni Editores, 2011", e também "Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale.

<sup>24</sup> Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Francisco Mitidiero, *Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: RT, 2017, p. 198.

<sup>25</sup> Daniel Mitidiero, *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do Controle à Interpretação/Da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: RT, 2013, p. 66.

además, carecedores de tutela jurisdiccional por conta da *zona de penumbra* existente entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.<sup>26</sup>

Nesta quadra histórica do Estado Constitucional (*Rule of Law*), em pleno século XXI, não há como admitir que as Cortes Supremas brasileiras não tenham como função primordial e *imediata* garantir a unidade do direito, função nomofilática, sendo, por isso, *mediata* a função uniformizadora da jurisprudência.

Portanto, admitir mais de uma *interpretação* tida por "*razoável*" a respeito do mesmo marco normativo para fatos análogos, seria um paradoxo, razão pela qual o enunciado interpretativo constante do verbete 400 da Súmula do STF, aprovado em período não-democrático, a par do seu desuso na jurisprudência do STJ, há de ser formal e definitivamente declarado inaplicável no sistema recursal daquela Suprema Corte da Federação.

## REFERÊNCIAS

Arruda Alvim, Teresa. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória. São Paulo: RT, 2001.

Calamandrei, Piero. La Casación Civil, [Traducción de Santiago Santis Melendo]. Buenos Aires: Librería El Foro, 2007 (III Tomos).

Chiassoni, Pierluigi. Técnica da interpretação jurídica: breviário para juristas [tradução de Daniel Mitidiero et alli]. São Paulo: RT, 2020.

Chiassoni. Hacia un realismo pragmático, 'in' El problema del significado jurídico. Cidade do México: Fontamara, 2019.

García Amado, J. A. Razonamiento jurídico y argumentación. León: Eolas ediciones, 2013.

Guastini, Riccardo. Filosofia del diritto positivo. Lezioni [a cura de Vito Velluzzi]. Torino: Giappichelli, 2017.

Guastini, La sintaxis del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2016.

Guastini, L'interpretazione dei documenti normativi. Milano: Giuffrè, 2004.

Guastini, Saggi scettici sull'interpretazione. Torino: Giappichelli, 2017.

Guastini, Interpretación y construcción jurídica, in: Isonomia, nº 43, octubre 2015.

Guastini, Lecciones de Teoría del Derecho y del Estado. Lima: Communitas, 2010.

Guastini, Il diritto come linguaggio: lezioni. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2006.

Guastini, Interpretar e Argumentar. BH: D'Plácido, 2019.  
Hart, H. L.A. O conceito de direito. 2a. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

Kelsen, Hans. Lineamenti di dottrina pura del diritto, [Traduzione di Renato Treves, titolo originale Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik.]. Torino: Einaudi, 1952.

Kelsen. Teoria Pura do Direito, São Paulo: Martins Fontes, 2006 [ed. 1960].

Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: RT, 2017.

Marinoni, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes. Compreensão do Sistema Processual da Corte Suprema. 4a. ed., São Paulo: RT, 2020.

Marinoni. A zona de penumbra entre o STJ e o STF. A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: RT, 2019.

Mitidiero, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação/Da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: RT, 2013.

Oteiza, Eduardo (coord). Cortes Supremas. Funciones y Recursos Extraordinarios. Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni Editores, 2011

Taruffo, Michele. Il fatto e l'interpretazione, "in" Ensaios sobre o processo civil [org. Darci Guimarães Ribeiro], Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

Taruffo. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación civil. Lima: Palestra, 2006.

Wróblewski, Józef. Sentido y hecho en el derecho, Fontamara, 2008.

Zanetti Jr., Hermes. A constitucionalização do processo, 2.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>26</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *A zona de penumbra entre o STJ e o STF. A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário*. São Paulo: RT, 2019.