

A Toda Prova: O “silêncio eloquente” na jurisprudência do Supremo

Não deve ser entendido como um silêncio eloquente o fato de a Constituição Federal não mencionar expressamente que os juízes do Tribunal Regional Eleitoral oriundos da advocacia precisam ter 10 anos de exercício da atividade profissional (Prova objetiva do concurso público para provimento de vagas em cargos de analista judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará).

Spacca

O silêncio também pode ser interpretado, de molde a revelar o que constitui, ou não, o conteúdo da norma^[1]. Daí dar-se a denominação de “silêncio eloquente” (do alemão *beredtes Schweigen*) à norma constitucional proibitiva, obtida, a *contrario sensu*, de interpretações segundo as quais a simples ausência de disposição constitucional permissiva significa a proibição de determinada prática por parte dos órgãos constituídos, incluindo o próprio legislador infraconstitucional^[2]. O instituto pressupõe o afastamento da analogia, aplicável apenas quando na lei houver lacuna^[3] (STF RE 130.552).



Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são considerados exemplos de “silêncio eloquente”: (a) a *inexistência* de lei que atribua competência à Justiça do Trabalho para julgar litígio entre sindicato de empregados e empregadores sobre o recolhimento de contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo de trabalho (STF RE 135.637); (b) a *inexistência* de menção às receitas decorrentes de exportação dentre as várias hipóteses de não incidência da CPMF no artigo 85 do ADCT (STF RE 566.259); (c) a *inexistência* de disposição expressa no Decreto nº 5.295/04 que impeça a comutação de pena aos condenados que estão em livramento condicional (STF HC 94.654); (d) a *inexistência* de qualquer condição ou limite, no regime constitucional do IPI, à compensação do tributo pago nas operações antecedentes, ao contrário do que ocorre com o ICMS (STF RE 562.980); (e) a *inexistência* de menção à imunidade formal ou processual dos vereadores no artigo 29 da Constituição Federal (STF ADI 371); (f) a *inexistência* de previsão de depoimento pessoal do investigado ou representado na disciplina legal da investigação judicial eleitoral (STF HC 85.029); (g) a *inexistência* de previsão de imunidade à prisão cautelar e a qualquer processo penal por delitos estranhos à função governamental, no artigo 86, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, aos Governadores dos Estados (STF ADI 978); (h) a *inexistência* de estipulação expressa relativamente à exigência de comprovação de dependência econômica para além dos casos previstos nas alíneas “d” e “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/1990, havendo o legislador restringido o benefício da pensão decorrente do falecimento de servidor público apenas para determinadas hipóteses (STF MS 28.530); (i) a *inexistência*, a partir da EC nº 45/2004, de referência expressa ao inciso II do artigo 93 da Constituição Federal no inciso III do mesmo dispositivo, relativamente às promoções por merecimento de juízes para a segunda instância (STF MS 30.585 e STF MS 31.375); (j) a *inexistência* de menção a aposentados e pensionistas na redação dada ao artigo 89 do ADCT pela EC nº 60/2009, a qual restringe sua incidência aos integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do Estado de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território Federal na data em que foi transformado



em Estado, bem como os servidores e os policiais militares alcançados pelo disposto no artigo 36 da Lei Complementar nº 41/1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987 (STF MS 29.373).

Não podem ser interpretadas como “silêncio eloquente” do legislador: (a) a *inexistência* de previsão específica do Código de Processo Penal acerca do direito à substituição de testemunha não encontrada (STF 2º-AgR-AP 470); (b) a *inexistência* de previsão constitucional de tempo mínimo de atividade profissional para que os advogados possam fazer parte da lista elaborada para o Tribunal Regional Eleitoral (STF RMS 24.334); (c) a *inexistência* de alusão à união entre pessoas do mesmo sexo no parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal (STF ADPF 132); (d) a *existência* de termos e limites à concessão do benefício fiscal previsto no revogado artigo 153, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição Federal, mediante o qual se estabeleceu hipótese de não-incidência do imposto sobre proventos e pensões de pessoas idosas, de renda exclusiva do trabalho (STF RE 200.373).

Discute-se, por fim, nos tribunais, se seria caso de “silêncio eloquente” a não repetição integral do parágrafo 4º do artigo 22 da Lei 8.906/1994 pelo artigo 5º da Resolução 559, de 26 de junho de 2007, com o propósito de não se permitir, no âmbito da Justiça Federal, discussão acerca da exigibilidade do crédito de honorários (STF RE 709.010).

[1] Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 208.

[2] Cf. BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito constitucional*. Tomo I. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 219.

[3] Daí ter sido considerada *errada*, na prova objetiva do 10º concurso público para provimento de cargos de juiz federal substituto da 5ª Região (2009) a seguinte assertiva: *A doutrina garantista, atenta ao princípio da reserva legal, aponta como lacuna de formulação, e não silêncio eloquente do legislador, a falta de previsão, em relação aos crimes de tráfico ilícito de substância entorpecente, da conduta de produzir drogas, de forma que, estando o agente nessa situação, somente com a ação controlada dos policiais eventualmente infiltrados seria possível prendê-lo em flagrante, de modo a aguardar outra conduta prevista do tipo penal de ação múltipla*. Nesse mesmo sentido, foi considerada *errada*, na prova objetiva do 8º concurso público de provas e Títulos, para o ingresso na carreira inicial de Procurador do Estado de Rondônia (2011) a seguinte proposição: *Um cidadão, interessado em realizar uma construção em terreno de sua propriedade, protocolizou o pedido de licença para construir e aguardou, durante seis meses, a apreciação do pedido pela Administração Municipal, sem obter resposta. Diante dessa situação, é correto concluir que se trata de hipótese de “silêncio eloquente”, na qual o titular do direito subjetivo se vê legitimado a exercê-lo, até que haja contraposição expressa pela autoridade administrativa*.

Date Created

21/11/2013