



Gabriel Ivo: Não houve revogação dos Embargos Infringentes no STF

Surge no cenário jurídico a discussão sobre a revogação, ou não, do artigo 333 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que trata dos Embargos Infringentes. O fundamento para a revogação decorreria do fato da Lei 8.038/90 ter disciplinado *inteiramente* a matéria, não prevendo os Embargos Infringentes. Assim, o dispositivo do regimento estaria revogado, tacitamente, pela mencionada lei com arrimo no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às normas no Direito Brasileiro.

O curioso é que, embora a lei também não mencione os Embargos de Declaração, não se levanta sobre seu cabimento qualquer cizânia, embora a razão de entender revogado um seja ser extensível ao outro. Longe dos aspectos políticos que o caso hospeda, a questão da revogação merece um cuidado maior da doutrina, pois ela tem repercussão direta com a segurança jurídica. Não pode ficar, simplesmente, ao sabor dos intérpretes. Revogação por ser tema de política legislativa requer a intervenção de representantes do povo, não de intérpretes.

Hans Kelsen afirma que por revogação deve entender-se a abolição da validade de uma norma — que está em validade — por outra norma. Para Kelsen, validade é igual a existência e regularidade. Valer é existir juridicamente. O sentido da existência de uma norma jurídica é a sua validade. São válidas as normas produzidas regularmente. Diz Kelsen que a norma revocatória não determina, como as demais, uma conduta como devida. Mas põe fim ao ser-devido de uma outra conduta prescrita na norma então válida, que passa, com a revogação, a ser inválida. A não mais pertencer ao ordenamento jurídico. A norma revocatória, na expressão de Hans Kelsen, não estatui um dever-ser, mas um não dever-ser.

Costuma-se distinguir a revogação *tácita* da *expressa*. Quando uma norma menciona expressamente a norma afetada, temos a revogação expressa. Quando uma norma cuida de um assunto de forma incompatível com uma norma anterior, ou trata da matéria inteiramente, de forma que a norma anterior resta substituída, temos a revogação tácita. A revogação tácita produz uma incompatibilidade. Ou então, embora não produzindo necessariamente uma incompatibilidade, disciplina uma determinada matéria integralmente, de modo a não ser possível a lei anterior ser aplicada concomitantemente com a nova lei.

Outra forma de *revogação* pode ser qualificada como de *conteúdo indeterminado* ou incerto. Aqui o legislador, por meio da norma produzida, manifesta sua vontade revocatória de um modo genérico, sem pormenorizar, concretamente, quais as disposições normativas são alcançadas pelo efeito revogador. Para transmitir sua mensagem o legislador faz uso de expressões genéricas, assim como: (i) “ficam revogadas as disposições em contrário”; (ii) “ficam revogadas as disposições anteriores”; (iii) “fica revogado no que couber”. Na revogação desse tipo, explícita mas genérica, não fica resolvida a delimitação conceptual das incompatibilidades que surgirão em cada caso específico.

A revogação expressa genérica não dissolve os problemas interpretativos, porquanto depende da interpretação para que possam ser verificadas quais as disposições que, em face da incompatibilidade instalada, devem ser consideradas como revogadas. Assim, em face dessa característica que marca a



revogação expressa genérica, dependente da prévia identificação da incompatibilidade, a doutrina costuma identificá-la como incluída nas *hipóteses* de revogação *tácita*.

A revogação tácita não tem como objeto os enunciados prescritivos. Aparta-se da revogação expressa justamente por esse motivo. A revogação expressa ocorre quando um novo documento normativo inclui nas suas disposições uma cláusula revogando expressamente outro documento normativo claramente especificado (ab-rogação), ou enunciados prescritivos constantes de determinado documento normativo (derrogação). Por seu turno, a revogação tácita ocorre quando o documento normativo não prevê em suas disposições qualquer cláusula que declare revogado um enunciado prescritivo.

Como é possível notar, já que a revogação tácita, assim como a revogação de conteúdo indeterminado, não apanha os enunciados prescritivos, se refere às normas jurídicas, ou seja, às significações normativas, sua ocorrência, ou não, depende do significado que seja atribuído às disposições constantes no sistema jurídico, porquanto não houve supressão expressa de qualquer delas. É imprescindível a tarefa do intérprete do direito. Só por meio da interpretação, confrontando os enunciados prescritivos, é que é possível a identificação do material revogado. As supostas incompatibilidades, ou não, serão construídas, ante a omissão do legislador, por intermédio do intérprete. O intérprete pode *evitar* uma revogação, ao atribuir sentido aos enunciados que evitem incompatibilidades, como também pode, em face da interpretação realizada, *promover* uma antinomia, que será pressuposto para a revogação, dado o critério cronológico.

O que caracteriza, portanto, a revogação tácita é que em seu contexto não há a identificação expressa do enunciado prescritivo que fica revogado. Não é o legislador que, por meio da sua evidente vontade, expulsa a disposição. É o intérprete que identifica, após análise, o material revogado. Não se afirma com isso que o intérprete é dispensável nos outros casos. Mas aqui, no sítio da revogação tácita, o intérprete assume papel de relevo. É ele que com base na sua compreensão vai indicar a norma revogada. A sua decisão não retira a disposição (o texto) do sistema. Ela permanece, o que pode desembocar em decisões diversas por meio de outros intérpretes.

Na revogação tácita o aplicador do direito não expulsa o enunciado do sistema. Inexiste o ato formal como ocorre na revogação expressa. O aplicador, simplesmente, não aplica a norma que considera revogada após a sua interpretação. É evidente que ao não aplicar a norma que entende não pertencente ao sistema do direito positivo, o aplicador afasta, também, para aquele caso específico, a disposição que lhe oferece suporte. Afasta. Põe de lado. Não a expulsa do sistema jurídico. Ela permanece e pode, com fundamento em normas construídas por meio de outros intérpretes, fruto de interpretações fundadas em outros pressupostos, ser aplicada.

A revogação tácita por nova regulação integral da matéria, como é o caso dos *Embargos Infringentes* aqui abordado, apresenta algumas dificuldades que muitas vezes não são mostradas pela doutrina. O assunto é descrito como se fosse dotado de total unanimidade e ausência de problemas no momento da sua identificação. Não se pode deixar de observar que há uma dificuldade em se determinar o que significa uma matéria. O que podemos entender por matéria? Ou mesmo assunto? É possível isolar uma matéria para que ela seja normatizada por um único documento normativo? Se a caracterização do que seja matéria já não se livra dos problemas semânticos, o mesmo se diga em face do que podemos entender por regulação integral. O que significa regular integralmente uma matéria, para permitir supor



que a antiga regulação restou revogada? É preciso que fique evidente que nem todas situações são claras para que seja possível o juízo de que determinada matéria, por ter sido normatizada de forma integral, os antigos enunciados prescritivos que cuidavam daquele assunto restaram revogados.

Na revogação tácita por regulação integral não se põe incompatibilidade entre os conteúdos. É regulação nova, diversa, não incompatível. As normas que podem ser construídas a partir dos enunciados enunciados dos dois documentos normativos não entram em choque. O documento D1, o primeiro, e o documento D2, que regulou de forma integral o matéria do D1, não produzem antinomias por meio dos seus enunciados enunciados. Nesse tipo de revogação há uma substituição, em face do exercício do poder legislativo, do enunciado enunciado do documento normativo D1. A observação é importante, porquanto a revogação por regulação integral da matéria não pode ser confundida com a revogação tácita por incompatibilidade. Fossem idênticas, e a questão seria apenas de quantidade.

O fato é que a revogação tácita por regulação integral nem é expressa, porquanto inexistente na lei posterior uma regra revogatória, nem pode ser entendida um tipo especial de incompatibilidade, aquela que se daria não entre normas, tomadas individualmente, mas entre grupos ou campos normativos, pois não ocorre incompatibilidade. A incompatibilidade consiste numa relação que se instala entre duas normas. Normas individualmente consideradas. Diante de um caso concreto não se pode aplicar uma norma sem violar a outra. Por isso a incompatibilidade deve ser total, já que a “parcialidade da incompatibilidade” não estabelece conflito normativo, posto se tratar de normas diversas.

Assim, podemos dizer que a revogação expressa tem como objeto, claramente identificados, enunciados prescritivos. Para que o direito alcance objetividade, certeza e segurança, é sempre necessário que se promova a revogação expressa, conforme estabelece o artigo 9º, da Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998. A revogação tácita ocorre no plano das normas, por isso atividade fundamental da interpretação. Não há norma jurídica alguma que determine a expulsão de qualquer enunciado prescritivo no contexto da revogação tácita. A mediação do intérprete é inescusável. A incompatibilidade surge no plano articulado das significações normativas — sistema das normas, o que leva o aplicador a preferir, para a solução do caso concreto que lhe chega às mãos, a aplicação da norma mais moderna.

Assim, não se pode colocar, nos mesmos termos, a revogação expressa e a revogação tácita. A doutrina costuma tratar as duas espécies de revogação olvidando as suas grandes distinções. Não é demasiado dizer, portanto, que a chamada revogação tácita, por ocorrer no plano articulado das significações normativas, não opera uma exclusão de enunciados prescritivos. Diante dela o aplicador do direito, em face de um caso concreto, está autorizado por meio das regras contidas no sistema jurídico, a aplicar o princípio da cronologia, escolhendo para a solução do caso a norma jurídica construída com base no documento normativo posterior. Não haveria impedimento que num sistema normativo marcado pela tradição, a opção fosse pelo instrumento normativo mais antigo. É opção do direito positivo.

Mas isso não é revogação, porquanto o conflito permanece e pode ter solução diversa quando uma situação similar for apreciada por outro aplicador do direito. Essa dependência do intérprete, mergulhado na sua subjetividade, impede que se considere a revogação tácita uma verdadeira revogação. A regra contida no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro cria uma forma de solução no caso concreto, ante a proibição do *non liquet*. O aplicador, ao encontrar uma antinomia ou entender que a matéria fora regulada integralmente, deve decidir o caso com base na norma construída a



partir dos enunciados contidos no documento mais moderno. A decisão tomada no caso específico não evita que em outro caso a mesma situação se renove.

No caso dos Embargos Infringentes surge a polêmica se eles estariam revogados ou não. Nenhuma lei posterior expressamente os revogou do regimento do Supremo Tribunal Federal nem estabeleceu um elenco com quantidade fechada de recursos admitidos nos processos. Se houve uma revogação ela se deu tacitamente. No caso, para que ocorresse a revogação esta deveria ter sido expressa. Como a lei não o fez, o silêncio importa na manutenção da relação de pertinência da regra regimental com o sistema normativo.

A própria Lei 8.038, de 1990, artigo 12, prescreve a aplicação supletiva do regimento para as questões não previstas expressamente. A não previsão expressa da revogação consiste num fato. Mais, é fato documentado juridicamente. Não se trata de um acontecimento da ordem do intangível, insuscetível de ser traduzido em linguagem jurídica. O silêncio do Poder Legislativo juridicamente significa a não revogação do regimento. Esta a sua comunicação. Ainda mais quando se percebe que os embargos infringentes encontram apoio numa Constituição que, ao consagrar o Estado de Direito, assegura ampla defesa e duplo grau, e os recursos a ela inerentes — artigo 5º, LV da Constituição, especialmente nos processos de competência originária do STF que suprime a revisão por outro órgão. Tomando os pressupostos da chamada revogação tácita, no caso não há antinomia, é evidente. Não há, também, regulação integral da matéria. Pelo contrário, ao prevê a ausência da integralidade, a própria lei estabelece uma complementariedade com o regimento. Se a matéria estivesse inteiramente regulada não haveria necessidade da própria lei prever a aplicação do regimento interno.