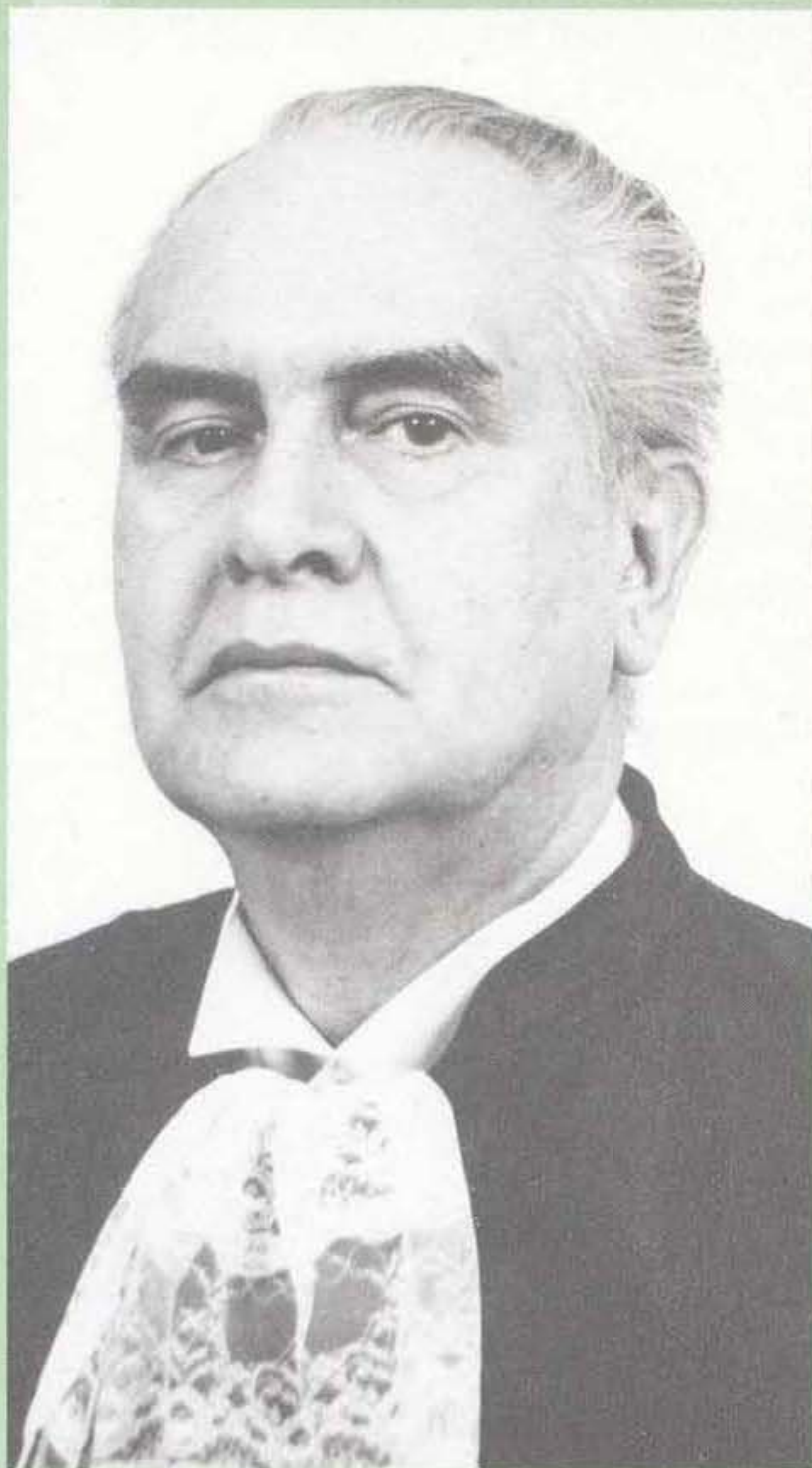


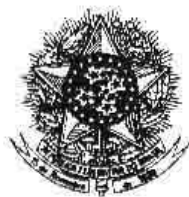
**Coletânea de  
Julgados e Momentos  
Jurídicos dos  
Magistrados no  
TFR e STJ**



PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Ministro  
**Adhemar  
Ferreira  
Maciel**



**PODER JUDICIÁRIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**MINISTRO  
ADHEMAR FERREIRA MACIEL**

**HOMENAGEM**

**V. 29**

**COLETÂNEA DE JULGADOS  
E MOMENTOS JURÍDICOS  
DOS MAGISTRADOS NO TFR E STJ**

**BRASÍLIA**

**2000**

Copyright © 2000 – Superior Tribunal de Justiça

ISBN 85-7248-033-1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO  
EDITORAÇÃO CULTURAL  
SETOR DE ADMINISTRAÇÃO FEDERAL SUL – SAFS  
QUADRA 06 – LOTE 01 – BL. F – 2º ANDAR  
CEP 70.095 – 900 – BRASÍLIA – DF  
FONE (061) 319-9285  
FAX (061) 319-9316  
E-MAIL sed@stj.gov.br

Capa

Impressão: Divisão Gráfica do Conselho da Justiça Federal

Impresso no Brasil

## SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	7
INTRODUÇÃO .....	11
CURRICULUM VITAE .....	17
DECRETO DE NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE MINISTRO .....	27
TERMO DE POSSE .....	31
SOLENIIDADE DE POSSE .....	35
PRIMEIRA PARTICIPAÇÃO NO STJ	
- NA SEXTA TURMA .....	39
- NA TERCEIRA SEÇÃO .....	40
PRIMEIRO PROCESSO JULGADO NO STJ.....	43
HOMENAGEM PÓSTUMA AO DR. JOÃO EUNÁPIO BORGES.....	55
POSSE NA PRESIDÊNCIA DA SEXTA TURMA.....	59
DESPEDIDA DA PRESIDÊNCIA DA SEXTA TURMA.....	63
ESTATÍSTICA DOS PROCESSOS JULGADOS.....	67
PRINCIPAIS JULGAMENTOS – JURISPRUDÊNCIA .....	71
HOMENAGENS DO STJ EM VIRTUDE DA APOSENTADORIA.....	99
HOMENAGEM DO TRF – 1ª REGIÃO: INAUGURAÇÃO DA BIBLIOTECA MINISTRO ADHEMAR MACIEL.....	115
MEMÓRIA ICONOGRÁFICA .....	123

## ENSAIOS

- PRESÉPIOS E MENORÁS NA JUSTIÇA .....	141
- BRENNAN: O GRANDE LIBERAL.....	144
- O NEGRO, A SUPREMA CORTE E A EMENDA CONSTITUCIONAL 13 .....	146
- UM POUCO DE ANTÍGONA E DE DIREITO NATURAL.....	150
- DESOBEDIÊNCIA CIVIL .....	153
- DEVIDO PROCESSO LEGAL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 – DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA – DIREITO COMPARADO.....	154
- CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CAUSAS DO EMPERRAMENTO DO JUDICIÁRIO.....	164
- VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE .....	175
- DOIS CASOS DE ESCUTA TELEFÔNICA JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ANTES DA LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.....	177
- <i>IMPEACHMENT</i> .....	181
- UM <i>OMBUDSMAN</i> PARA O BRASIL.....	185
- NOSSA PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA À LUZ DO DIREITO COMPARADO.....	188
ENTREVISTA.....	213
HISTÓRICO CRONOLÓGICO DA CARREIRA NO STJ .....	221

## PREFÁCIO

Se me é permitido recorrer a uma citação para resumir a impressão que guardo do Ministro **Adhemar Ferreira Maciel**, faço-o buscando a sua imagem de juiz íntegro na "Oração aos Moços", de Rui Barbosa: "Todo o bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão de outra justiça, assente, cá em baixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino."

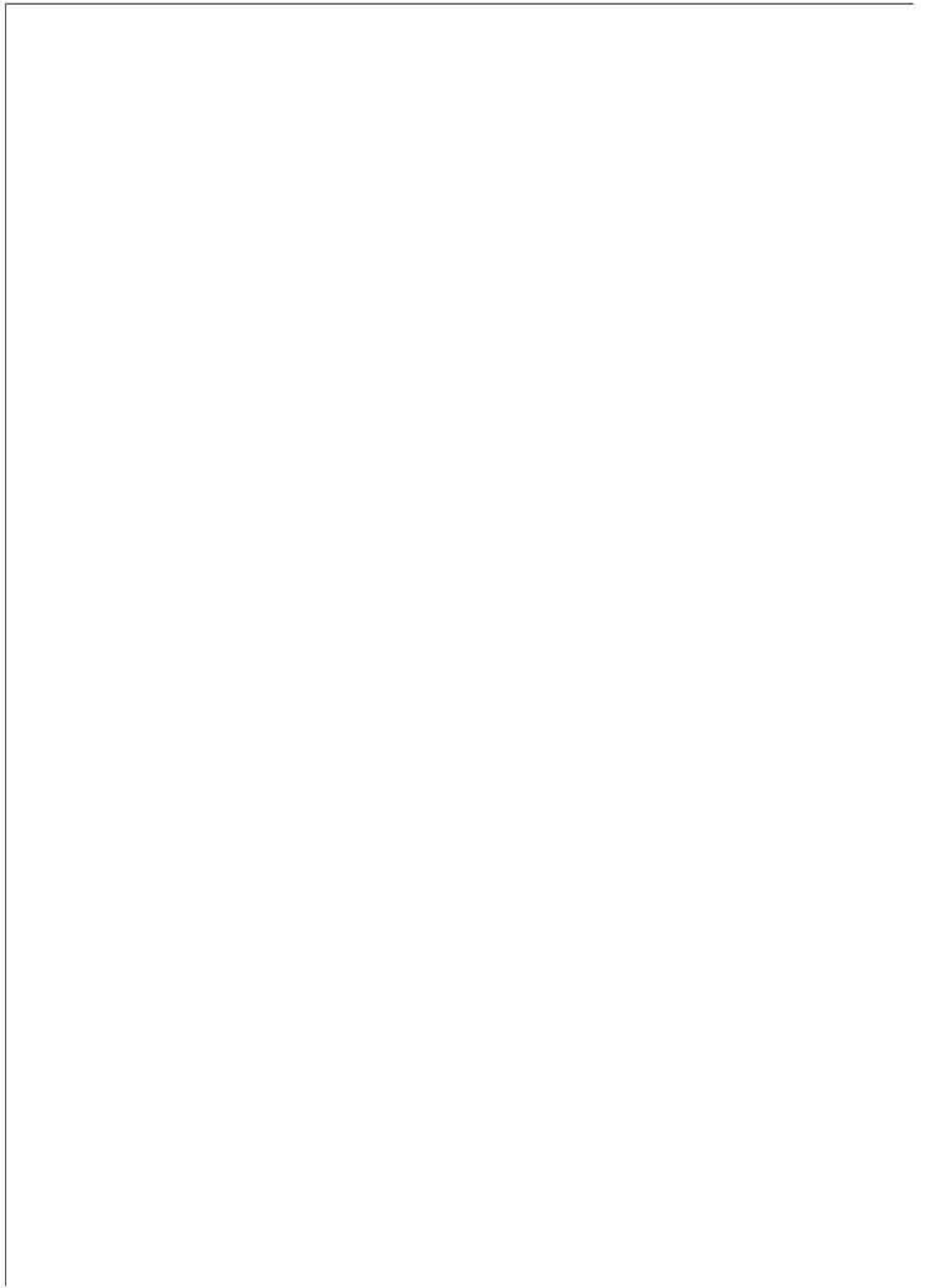
Por reconhecer nessa descrição o insigne Ministro, que tanto dignificou esta Corte quando nela teve assento, é com satisfação que, à guisa de prefácio, lembro as suas indiscutíveis qualidades de "magistrado de grande capacidade de trabalho" e "de largo saber jurídico", fazendo minhas as palavras do Ministro José Cândido quando o recebeu como novo membro da Terceira Seção.

Seja durante o período em que integrou este Tribunal, seja como juiz federal e professor, dedicou-se **Adhemar Maciel**, com discernimento e serenidade, a semear os ideais de justiça; como a pessoa profundamente humanista que é, preocupou-se sempre com a dignidade dos seres humanos e em prol dos jurisdicionados dedicou o melhor dos seus dias, às vezes com sacrifício de si mesmo e de sua família.

O reconhecimento do trabalho íntegro e solidamente construído, bem como o manifesto apreço pelos livros explicam o porquê da homenagem que lhe prestou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região atribuindo seu honrado nome à biblioteca daquela Casa de Justiça. Assim, ficarão permanentemente associados ao Ministro **Adhemar Maciel** os livros que ele tanto ama, nos quais forjou o seu forte caráter e moldou o seu notório saber jurídico.

Profícuo julgador e pensador, lega-nos o conjunto de inumeráveis artigos de sua autoria, publicados em revistas e livros jurídicos e em jornais de vários Estados e do Distrito Federal. Os frutos de tal dedicação podem ser, agora, colhidos nesta coletânea de julgados e artigos, que o Superior Tribunal de Justiça, orgulhosamente, traz a lume.

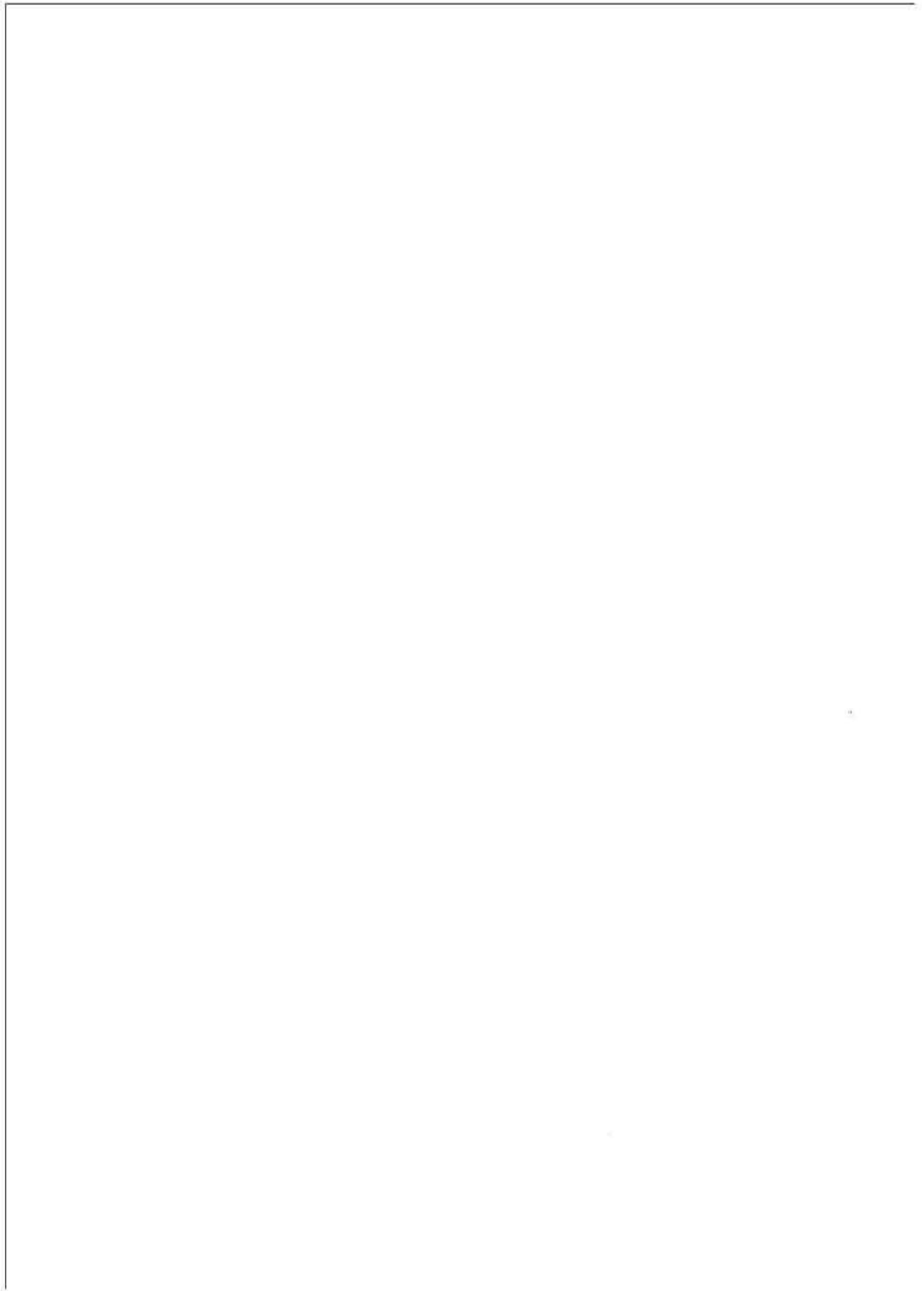
**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**  
Presidente do Superior Tribunal de Justiça





**MINISTRO ADHEMAR FERREIRA MACIEL**





## INTRODUÇÃO

"Os corpos se retratam com pincel,  
as almas com a pena." Vieira

Impressiona a todos a capacidade consciente ou não que cada um tem de revelar-se nos atos e omissões; nos gestos e nas palavras. Mas nenhuma outra supera o revelar-se pela escrita. É por esta que identificamos erros de memória, de raciocínio, as peculiaridades da conduta; de imitabilidade, de desazo, extravagâncias, a disartria, ou a disfasia, como se sabe, do grande orador grego Demócrito e em Machado de Assis. Pela escrita, revelamos os períodos de depressão, expansividade, crítica mordaz, frouxa ou pobre. J. A. Garcia, estudioso da área nos diz: "... Nietzsche compôs algumas obras... que se marcam pelo tom desabusado e otimista. Guy de Maupassant... produziu também, deixando interessantes auto-observações através, sobretudo, de seu célebre conto *Le Horla*, em que descreve as suas alucinações."

O Ministro **Adhemar Maciel** revela-se pelas palavras e ensaios. Um cuidado até excessivo com as idéias; o respeito a cada nota em identificar exemplarmente a expressão seja de quem for. É um professor metuculoso no ensinar, no escrever. Por isso em seus ensaios pode-se notar facilmente, a pena leve, as idéias em borbotões, a simplicidade de compêndio que cativa ao leigo, desperta ao douto, desarticula ao crítico.

A exemplo, outro dia entramos em um supermercado, lá vimos um quadro de um senhora muito simpática, de óculos fino, lentes claras, cabelos bem grisalhos – Vera Giangrande – Ela é ombudsman de todo cliente daquela rede de supermercado. Nos veio a lembrança de – *Um Ombudsman para o Brasil* - ensaio do Ministro **Adhemar Maciel**, publicado no Jornal do Brasil em 09.03.1992. A palavra é sueca, mas já consta no nosso Volp – que venha a palavra ao público e o ombudsman na função a defender a cidadania junto a empresas, junto ao poder público. É um interesse claro, expresso do ensaísta em tom historiador e perspectiva judicante:

Ainda que o instituto do ombudsman possa ter suas raízes históricas em Roma (*Tribunus Plebis*), o fato é que no ano de 1809 ele apareceu na Lei Fundamental do Reino da Suécia. Ninguém sabe bem quem propôs a criação do instituto, nem como foi proposto. Só se sabe porque foi proposto: fiscalizar o poder público em geral, sobretudo no que se refere ao cumprimento das leis.

Estamos no caminho daquele povo exemplar, que pergunta pelos jornais "o ombudsman está dormindo?" Perguntamos pelo ombudsman da saúde, da educação, da segurança, da justiça. Esta pergunta temos certeza de ser contínua, desde então, feita pelo Ministro **Adhemar Maciel**.

São doze ensaios aqui incluídos, inclusive o citado acima, bons ensaios, ricos em dados, em chamadas históricas; todos têm este estilo rico no trato das questões. Mas quando o assunto versa sobre Constituição do Brasil ou a

Americana, é ainda, muito mais rico, a quem quer que os leiam. A exemplo o ensaio – *Brennan: o Grande Liberal*. No embate entre os poderes: Brennan escolhido para a Suprema Corte por Eisenhower, Presidente dos EUA. Na época a França saía da Indochina, o Macarthismo lançava os EUA na Guerra Fria e para o Vietnã. Uma fase difícil para aquele governo: "Brennan... já se mostrava liberal e ferrenho opositor ao terrorismo político inaugurado pelo Senador Joseph MacCarthy". Brennan foi um sustentáculo daquele Judiciário.

Outros ensaios como – *O Negro, a Suprema Corte e a Emenda Constitucional 13* – O valor da Lei Maior e da Jurisprudência no tempo e no espaço, para qualquer cidadão pois aquele país, é um grande exemplo.

Deixando então os ensaios, vejamos-lhe os primeiros passos – de gigante – como ocorreu a carreira a começar quando menino: ao conhecer o mundo encantado dos livros e desse mundo jamais se afastar um só dia:

...meu irmão mais velho tinha uma biblioteca relativamente grande para a época e o local (uns 2000 livros bem selecionados) Passei, então, a ler os livros dele, muitos escritos em espanhol e inglês, grande parte dos livros versava sobre ciências naturais e materialismo. Em decorrência, tornei-me um descrente (evito a palavra agnóstico) tomei-me de simpatia por Spinoza.

Spinoza, (1632-1677) judeu holandês, menino estudioso da religião, da história e da filosofia. Com uma maneira de ver o mundo a partir da leitura de Demócrito, Epicuro, Lucrecio, Bruno, e, a influência dos estóicos. Ao defender que o espírito e a matéria são unos; que toda a realidade é uma substância, e, que Deus se funde nesta unidade: a extensão é um atributo divino. Surge uma tríade: substância, atributo e modo; de onde vem a questão *natura naturam* e *natura naturata*. Dando azo a críticas várias, envoltas em panteísmo e materialismo. O oratoriano Malebranche ataca a obra – "máquina infernal", seduz o leitor fazendo-o tomar-se spinozista sem o saber. – Os biógrafos o repetem na descrição como: generoso, afável, tolerante, doce e pacífico, senhor de suas virtudes, ateu virtuoso. Veio a sua excomunhão da comunidade judaica. Willis descreveu o fato de que durante a leitura da excomunhão o gemer de uma grande tuba que esmorecia a espaços, o menorá e as luzes, muito intensas no começo da cerimônia, iam-se extinguindo uma a uma até apagarem todas – Símbolo da extinção da vida espiritual do excomungado. Por fim, a congregação se retira nas trevas. E um amigo Van Vloten lembra os termos da excomunhão:

Com assentimento dos anjos e santos nós anatematizamos, execramos, amaldiçoamos e expulsamos Baruch Spinoza... ninguém com ele deve ter contato, por gesto ou palavra, nem por escrito; ninguém lhe deve prestar assistência, nem permanecer no mesmo teto que o abrigar, nem se aproximar da distância de quatro cúbitos, nem ler nada por ele citado ou escrito por sua mão

Esta nota sobre Spinoza, serve-nos como parte indicativa do caminho na formação intelectual do Ministro **Adhemar Maciel**. Obras de Spinoza como: *Tratado do Intelecto*, *Tratado Teológico-Político* e a *Ética*, já passaram dos três séculos, e a despeito da excomunhão são obras cada vez mais lidas e procuradas.

O Ministro é sobretudo, um homem espirituoso, bom coração, com tudo, com todos – desde criança: “Com um estilingue (bodoque) matei uma andorinha que se achava tranqüilamente pousada numa cerca de arame. Arrependi-me amargamente. Fiz o enterro dela sob prantos. Até hoje, você percebe, carrego a lembrança amarga.”

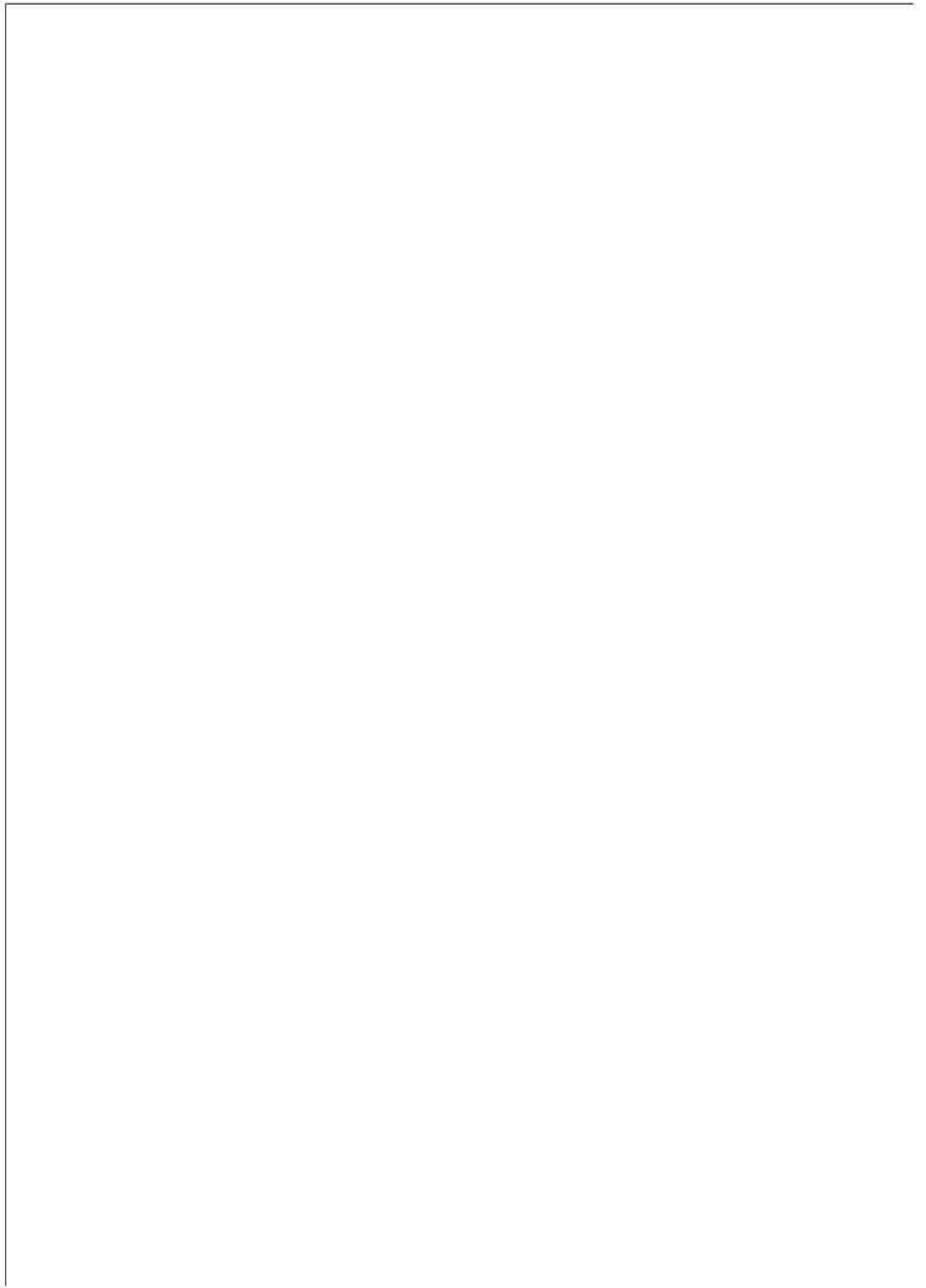
Uma carreira – assim perguntamos – em 1955, o Sr. começou a trabalhar no TRE de Minas, simples auxiliar, nível médio, com 27 anos de idade; em 1960, bacharel em Direito; em 1966 juiz no mesmo tribunal onde fora auxiliar; em 1976, Juiz Federal; em 1989 Juiz do TRF da 1ª Região; em 92, Ministro do STJ. – Contou o quê? – Como se pode ver, é curioso a luta de cada um, e, daquele que vence – é lenimento para todo infortúnio presente e futuro – eleva os ânimos e destrói a preguiça. Fizemos-lhe, ainda, entre outras, esta pergunta – K. Marx dizia: “Não é a consciência do homem que determina o seu ser, mas, pelo contrário, o seu ser social é que determina a sua consciência.” Como fica a consciência do juiz dado o quadro social – provir de classe média e alta – predominante de sua origem?

Não vamos mais adiante nesta introdução. Tudo que há de melhor, para ler, está à frente. Não queremos despertar no leitor, contra nós, aguda crítica, malícia, gracejo irônico, melancólico e filosofia satírica a que os ingleses chamam de *humour*, ou *dry humour*. George S. Eliot, romancista inglês, definia como: “humor é pensar a brincar e sentir a sério.” Como de certo homem ao quebrar a perna, e, outro lhe pergunta se dói, respondeu: “quando me rio.” Mas a força dessa brevidade nos vem do ensaio – *Da Arte de Conversar* – no qual Montaigne reclama: “A tolice é péssima qualidade, mas não a poder suportar e moer-se por sua causa, como me acontece, é também uma doença que nada fica a dever à tolice.”

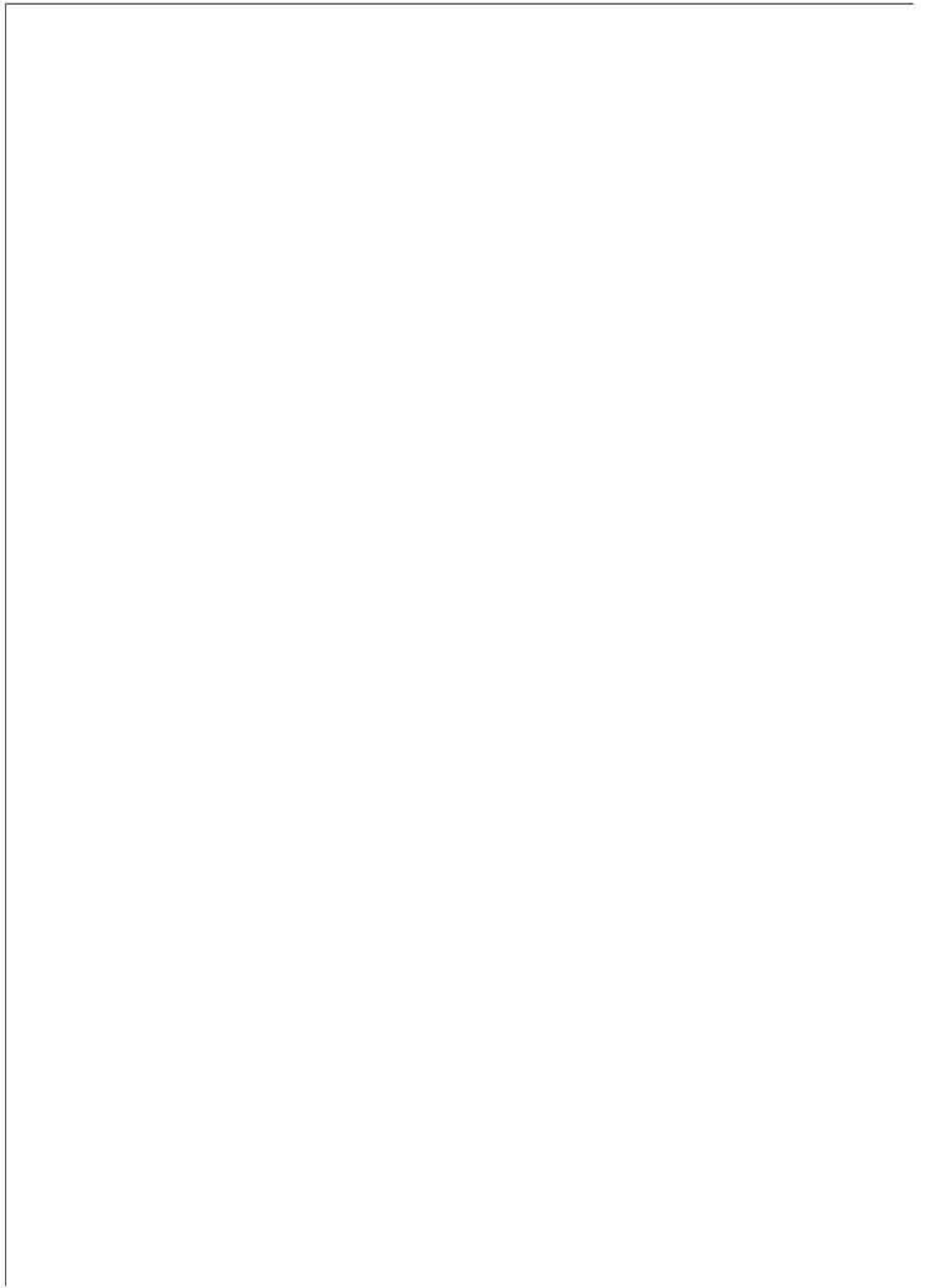
Ao percorrer as páginas deste livro sobre uma vida marcante, a do Ministro **Adhemar Maciel**, com ensaios, dentre os melhores da pena jurídica, sem deixar os fatos, casualidades históricas, “o momento jurídico e o filosófico-jurídico do direito” – como dizia o professor Moncada com a leveza e corte do diamante na crítica. Por nós, aceitamos com alegria este livro como a verdade para Montaigne, em *Da Companhia dos Livros dos Homens e das Mulheres*: “... acolho e festejo a verdade, venha de quem vier; rendo-me com alegria, entrego-lhe as armas, vencido de antemão.” De nós, temos, por este livro o mesmo apego que nos recomenda ainda Montaigne sem regatear:

O livro desde sempre me assistiu e em todas as circunstâncias, consola-me na velhice e na solidão, torna suave uma ociosidade que poderia ser aborrecida e livra-me das pessoas cuja presença me contraria... [os livros] nunca se ressentem com o fato de só os procurarmos na falta de prazeres mais reais, mais vivos e naturais que outorga a companhia dos homens e das mulheres; e sempre mostram a mesma fisionomia.

E por fim, na apologia da companhia dos livros, ainda nos alça a planos diferentes: “Nunca viajo sem livros, na paz ou na guerra.”



# **CURRICULUM VITAE**



## MINISTRO ADHEMAR FERREIRA MACIEL

FILIAÇÃO: Noé Ferreira da Silva e Affonsina Maciel da Silva. Nascimento: 28/12/28. Naturalidade: Patos de Minas – Minas Gerais. Estado Civil: Casado com Maria Ângela Neuenschwander Maciel. Filhos: Paulo, Flávio Marcos, Sérgio Túlio, Rosângela e Rivane.

– Curso Superior: Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1960);

– Cursos de Línguas: Inglês: *Basic Course* – Instituto Cultural Brasil-Estados Unidos – Belo Horizonte;

– Alemão: Curso Intensivo – *Goeghe Institut* – Belo Horizonte;

– Magistério: Professor da Universidade de Brasília (cedido por convênio);

– Professor da Faculdade de Direito Milton Campos – Belo Horizonte – 1984/1989;

– Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Goiás – Goiânia – 1978;

– Professor de Direito da Faculdade de Direito de Sete Lagoas – Minas Gerais – 1974;

– Professor de Inglês do Colégio Municipal de Belo Horizonte – Belo Horizonte – 1966/1975;

– Professor de Inglês do Colégio Estadual Ordem e Progresso – Belo Horizonte – 1970/1972;

– Professor convidado do Ministério da Educação: aulas para assistente jurídicos do MEC sobre Mandado de Segurança, *Habeas Data*, Mandado de Injunção e Ação Popular – novembro de 1988;

– Professor Orientador: por indicação do Presidente do *Kammergericht* de Berlim (Charlottenburg), da então República Federal da Alemanha, orientou os bacharéis em Direito Frank Götsch e Mathias Mühle em estágio feito na Justiça Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais – setembro/dezembro de 1986;

– Professor Orientador: indicado pelo Tribunal de Apelação de Berlim para orientar, em estágio, o bacharel Robert Wolf, na Justiça Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais;

– Presidente, por duas vezes, da Comissão de Concurso para Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com sede em Brasília – 1991 e 1992;



- Participante de Comissão Examinadora de Concurso de Monografias da Associação de Juizes Federais do Brasil para o Centro de Estudos Judiciários de Portugal - 1994.

## **CONFERÊNCIAS, PALESTRAS E AULAS PROFERIDAS**

- Princípios Constitucionais em Matéria Tributária - Especialização em Direito Tributário - Belo Horizonte - agosto de 1983;
- Partidos Políticos: Propaganda Eleitoral - Instituto dos Advogados de Goiás - Goiânia - outubro de 1986;
- As Eleições Municipais de 1988 - I Congresso Mineiro de Estratégias Eleitorais e Marketing Político - Belo Horizonte - 1988;
- Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão - Instituto dos Advogados de Minas Gerais - Belo Horizonte - 1988;
- Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão - III Encontro de Advogados Amapaenses - Escola Superior de Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Pará e Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Amapá - Macapá - novembro/dezembro 1989;
- Os Tribunais Regionais Federais - Associação Nacional dos Procuradores Autárquicos - Brasília - novembro /1990;
- Mandado de Segurança - Aspectos Processuais - Seminário de Direito Processual, sob a coordenação da UnB - Brasília - novembro/1990;
- Justiça Federal - Associação dos Assessores Legislativos (Senado Federal) - Brasília - abril/1991;
- Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional - Ciclo de Conferências para Juizes Federais - Conselho da Justiça Federal - Brasília - novembro/1991;
- Duas Ações Constitucionais: Mandado de Segurança Coletivo e Mandado de Injunção - I Simpósio de Advocacia Pública - Procuradoria-Geral do Estado de Goiás - Goiânia - maio/1992;
- Direito Anglo-Americano - Curso de Doutorado da UFMG - Belo Horizonte - 1988;
- O papel Jurídico, Político e Social do Magistrado - III Encontro de Magistrados Brasileiros e Uruguaios - Montevidéo - setembro 1994.

## **SEMINÁRIOS E SIMPÓSIOS**

- Seminário sobre a Lei nº 6.830/80 – Banco de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Belo Horizonte – 1988;
- Ciclo sobre Presidencialismo no Brasil – Belo Horizonte – maio/1988;
- Simpósio sobre a Modernização da Justiça Federal – Belo Horizonte – março/1988;
- O Papel do Judiciário no Processo Constitucional – A convite da Embaixada dos Estados Unidos – Brasília – maio/1988;
- Segundo Encontro Latino-Americano de Direito Processual Civil – Goiânia – 1989;
- Simpósio em Washington, DC, Estados Unidos da América do Norte, sobre Direito Constitucional, dias 28, 29 e 30 de março de 1994.

## **PARTICIPAÇÃO EM ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE LEI**

- A convite do Senado Federal (1ª Vice-Presidência) participou, juntamente com os professores Celso Barbi (MG), Humberto Theodoro Júnior (MG) e Vicente Greco (SP), da elaboração de anteprojeto de "Mandado de Injunção" – Vitória-ES – 1988.

## **CONCURSOS PÚBLICOS**

- Juiz Federal – 1975;
- Curso de Doutorado em Direito Público da UFMG – Belo Horizonte;
- Professor de Inglês do Colégio Municipal de Belo Horizonte – Belo Horizonte – 1966;
- Auxiliar Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais – 1955.

## **FUNÇÕES E CARGOS PÚBLICOS**

- Ministro do Superior Tribunal de Justiça – nov./1992;
- Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 1989/1992;
- Juiz Substituto do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal – 1991.

- Presidente da 3ª Turma do TRF da 1ª Região – 1989/1991;
- Presidente da 2ª Seção do TRF da 1ª Região – 1989/1991;
- Presidente da Comissão Interna de Regimento do TRF da 1ª Região – 1989/1992;
- Diretor da Revista do TRF da 1ª Região – 1991;
- Presidente da Comissão Examinadora do I Concurso de Juiz Federal da 1ª Região – 1991;
- Presidente da Comissão Examinadora do II Concurso de Juiz Federal da 1ª Região – 1992;
- Juiz Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais – 1980/1989;
- Diretor do Foro da Seção Judiciária de Minas Gerais – Juiz-Membro (efetivo) do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais;
- Juiz Federal da Seção Judiciária de Goiás – 1976/1979;
- Diretor do Foro da Seção Judiciária de Goiás;
- Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Distrito Federal – 1978/1979;
- Juiz-Membro do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás;
- Chefe de Zona Eleitoral do TRE-MG – 1966/1975.

## **ARTIGOS PUBLICADOS EM LIVROS JURÍDICOS**

- Mandados de Segurança e de Injunção – Coord. do Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Ed. Saraiva – 1990;
- Recursos no Superior Tribunal de Justiça – Coord. do Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Ed. Saraiva – 1991;
- As Garantias do Cidadão na Justiça – Coord. do Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Ed. Saraiva – 1993;
- O Judiciário e a Constituição – Coord. do Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Ed. Saraiva – 1994;
- Estudos de Direito Público – Homenagem ao Ministro Seabra Fagundes – Coord. do Prof. Paulo Bonavides – Editora Del Rey.

## ARTIGOS PUBLICADOS EM REVISTAS JURÍDICAS

- Observações sobre a Liminar em Mandado de Segurança (RT 547/22. RF 264/85. Ajuris);
- Observações sobre a Autoridade Coatora no Mandado de Segurança – (RP 49; RBDP 55; RTJE 50; Rev. Jud. Mineira 38).
- Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão (RJ 135; RIJSF 101; TTJE 60);
- Observações sobre os Tribunais Regionais Federais (RILSF 107; RJ 1.532);
- O Mandado de Segurança na Constituição de 1988 (Rev. da AJUFE);
- A Nossa Primeira Constituição Republicana à Luz do Direito Comparado;
- Constituição: Lição Americana (RILSF 91);
- As Eleições Municipais de 1988 (RILSF 99);
- Apanhado sobre a Constituição e a Suprema Corte dos Estados Unidos (RDP 73);
- Partidos Políticos (RDP 82);
- Enfraquecimento da Constituição (Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral nº 2 – SP;
- A Igual Proteção da Lei (Rev. da AJUFE nº 21);
- *Due Process* e Fiança (Rev. da AJUFE nº 20);
- A Suprema Corte: O Terceiro Homem (Rev. da AJUFE nº 20);
- Midia e Democracia (Rev. da AJUFE nº 21);
- A Prisão na Constituição (Rev. da AJUFE nº 21);
- Descumprimento de Ordem Judicial (RJ nº 144);
- Observações sobre os Tribunais Regionais Federais (Scientia Iuridica – tomo XXXIX – 1990 – Universidade do Minho – Portugal).
- Nossa Primeira Constituição à Luz do Direito Comparado (Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, vol. 1, p. 45).

## ALGUNS ARTIGOS PUBLICADOS EM JORNAIS DO PAÍS

### - O Estado de São Paulo

- a) *Due Process* e Fiança – 02/07/87;
- b) Na Constituição, o Direito de Prender – 20/03/88;
- c) A Igual Proteção da Lei – 03/05/88;
- d) Direito à Privacidade – 18/06/88;
- e) Pequenos Furtos – 25/06/88;
- f) Conjecturas sobre o Mandado de Injunção – 01/11/88;
- g) William Brennan Jr., um Liberal – 10/10/90

### - Estado de Minas:

- a) A Suprema Corte dos Estados Unidos – 02/02/86
- b) Fim de Ano e Decreto-Lei – 31/12/87
- c) A Suprema Corte: o terceiro homem – 31/01/88;
- d) A Sombra de Korematsu – 08/05/88;
- e) Direito à Privacidade – 05/06/88;
- f) Mandado de Injunção – 27/08/88;
- g) STF: sua Constituição – 21/05/89;
- h) A Reunificação das Alemanhas – 13/06/89;
- i) Voto: raiz da democracia – 15/11/89;
- j) As Regras do Jogo – 07/01/90;
- l) Lembrando Weimar – 09/08/90;
- m) Violência e Criminalidade – 05/06/91;

### - Correio Braziliense:

- a) Na Suprema Corte, uma difícil escolha – 06/09/87;
- b) Idade Eleitoral – 21/01/88;

- c) O Supremo e a Nova Constituição – 08/08/88;
- d) A Sombra Judicial de Reagan – 13/11/88;
- e) A Corte Suprema quase derrubou o *New Deal* – 07/07/90;
- f) O Grande Liberal – 04/08/90;
- g) Thurgood Marshall – 14/01/91;
- h) Violência e Criminalidade – 05/06/91.

– O Povo – Fortaleza-CE:

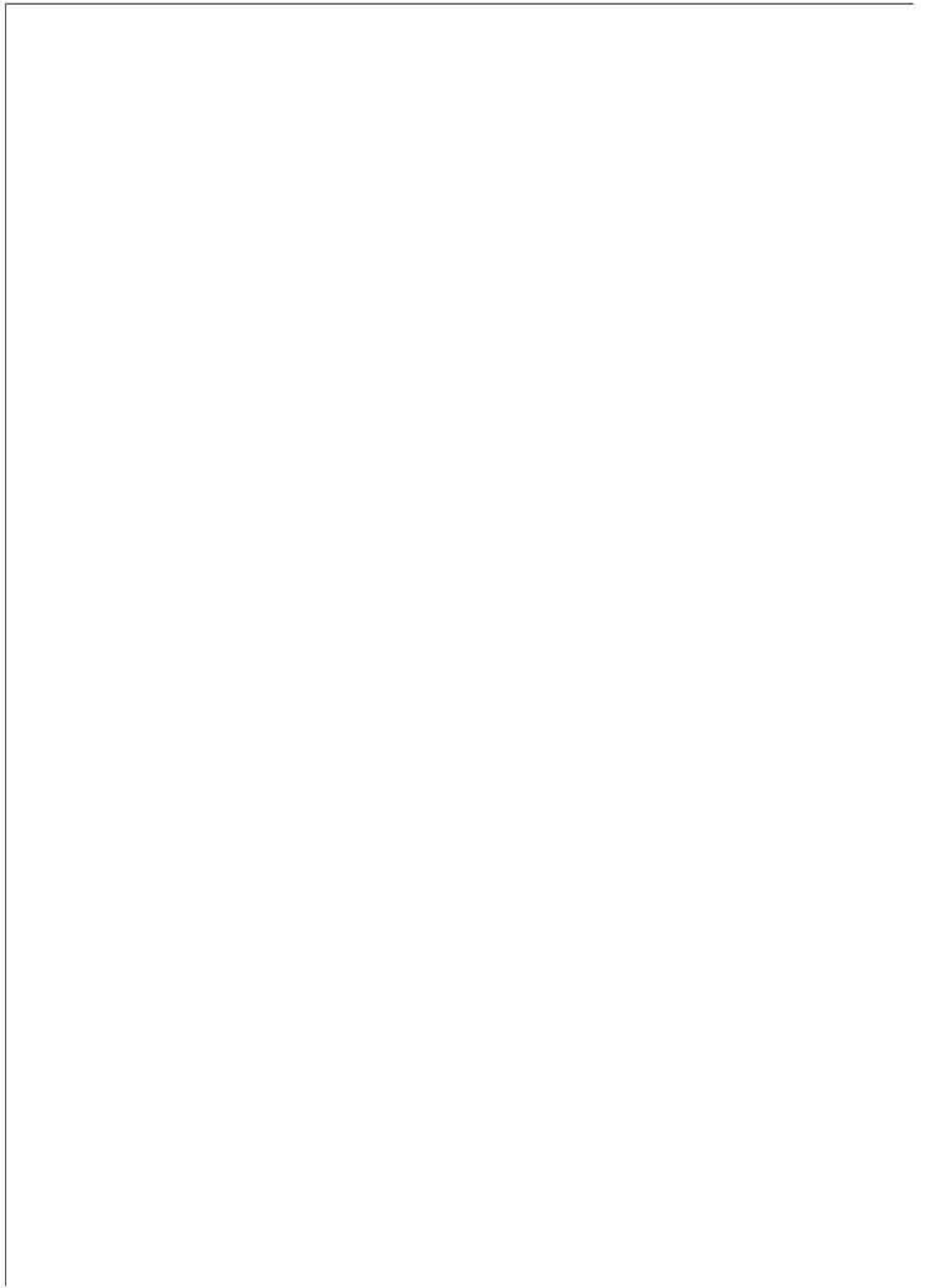
- a) Direito à Privacidade – 11/06/88;
- b) Pequenos Furtos – 30/06/88;
- c) A Sombra Judicial de Reagan – 10/11/88.

## **ENTIDADES CULTURAIS JURÍDICAS**

- Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais;
- Membro do Instituto de Direito Processual – Belo Horizonte;
- Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – São Paulo.

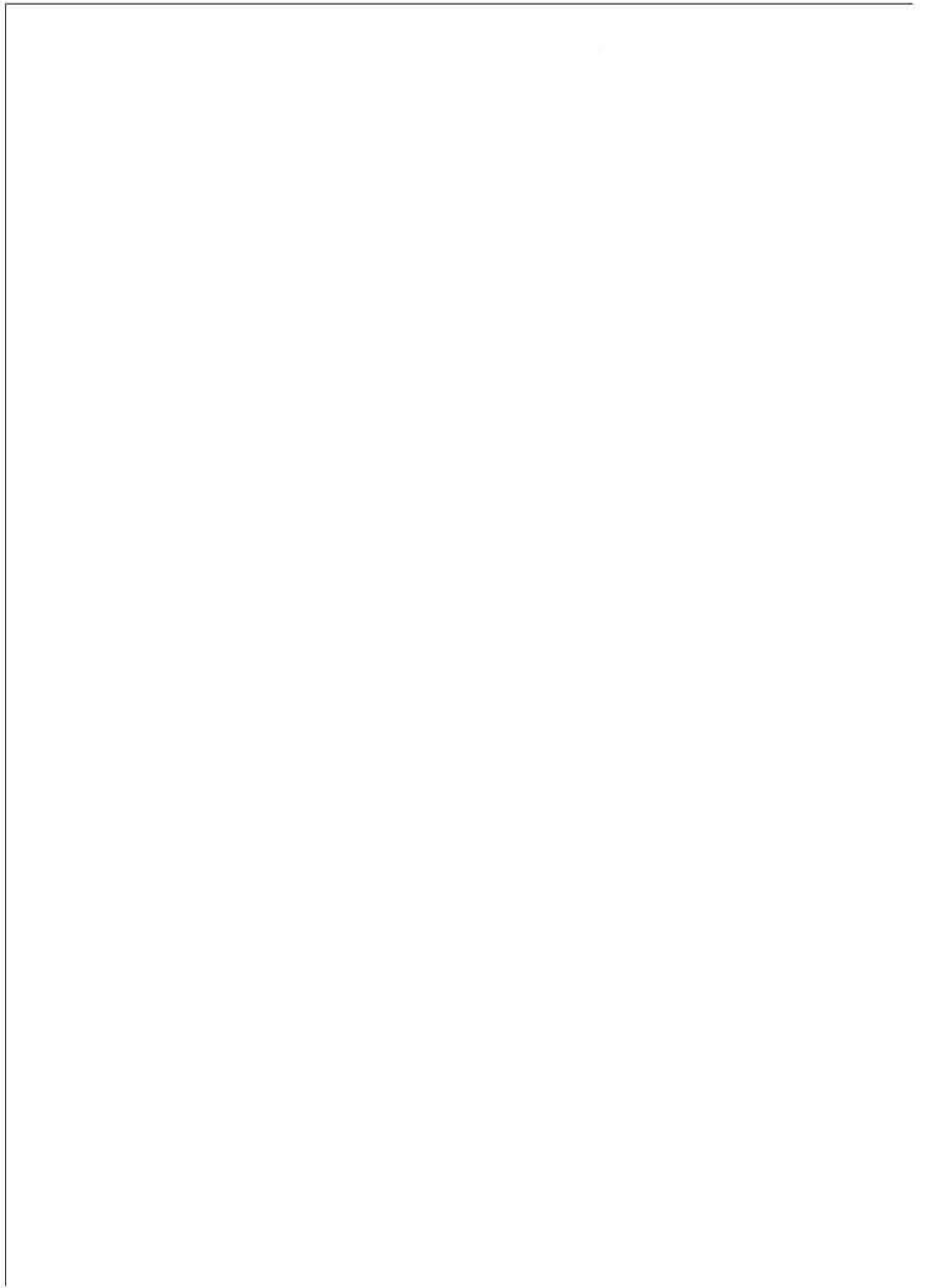
## **CONDECORAÇÕES**

- Medalha da Inconfidência – Ouro Preto – 1986;
- Medalha Comemorativa da OAB – Brasília – 1990;
- Medalha Ministro Nélson Hungria do TRF da 1ª Região – Brasília – 1990;
- Medalha O Pacificador – Exército Brasileiro – Brasília – 1990;
- Ordem do Mérito Brasília – Comendador – Brasília – 1992;
- Ordem do Mérito Forças Armadas – Comendador – Brasília – 1992;
- Ordem do Mérito Militar – Cavaleiro – Brasília – 1992;
- Grande Medalha da Inconfidência (promoção) – 1994.



**DECRETO DE NOMEAÇÃO  
PARA O CARGO DE MINISTRO**



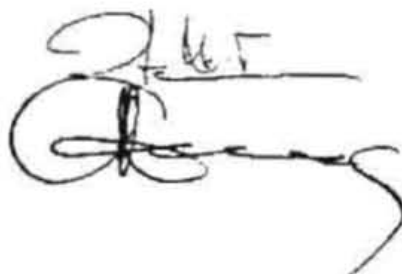


**O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso XIV, e de acordo com o art. 104, parágrafo único, inciso I, da Constituição, resolve

**NOMEAR**

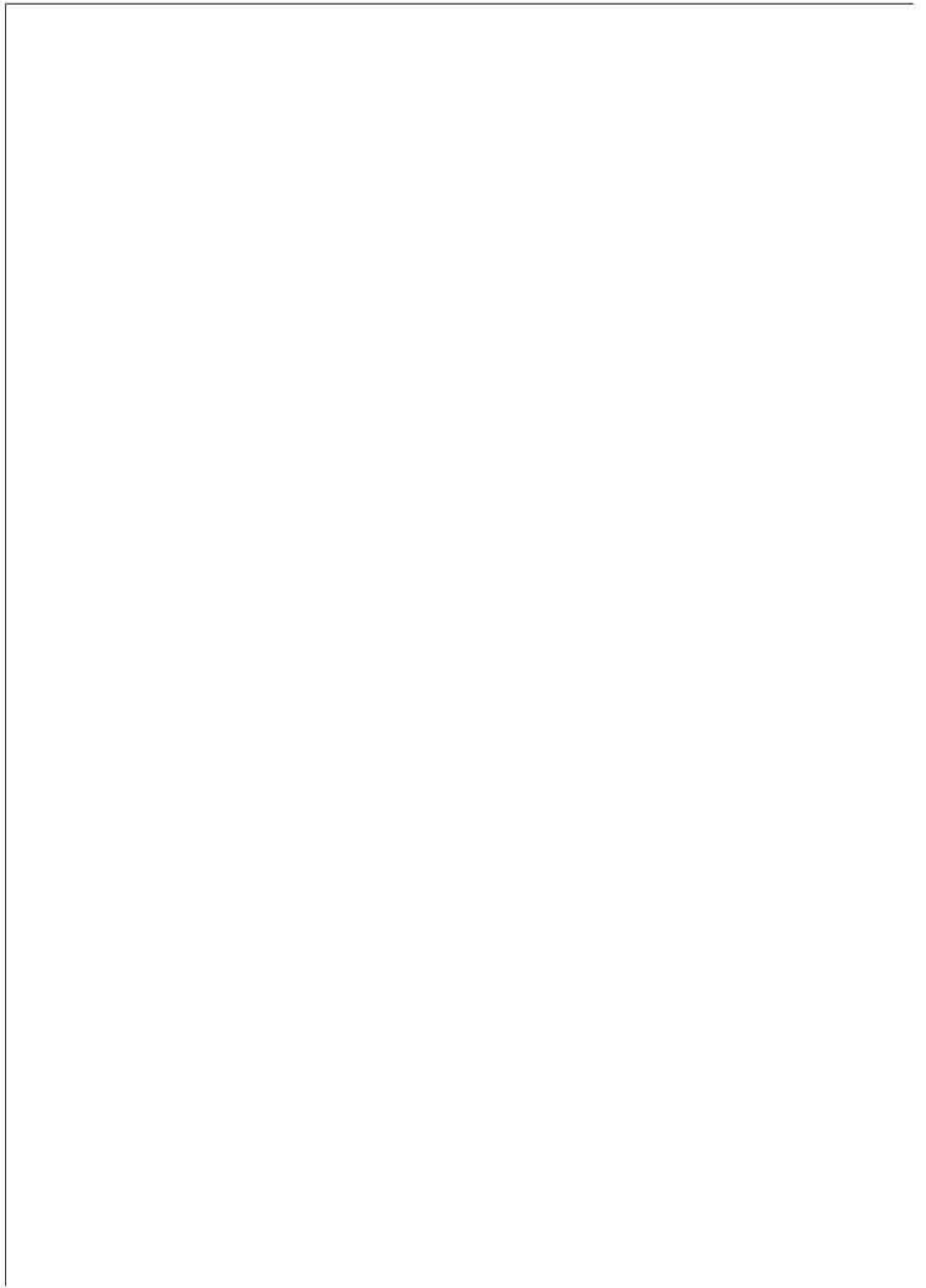
o Doutor **ADHEMAR FERREIRA MACIEL**, para exercer o cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães.

Brasília, 21 de outubro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

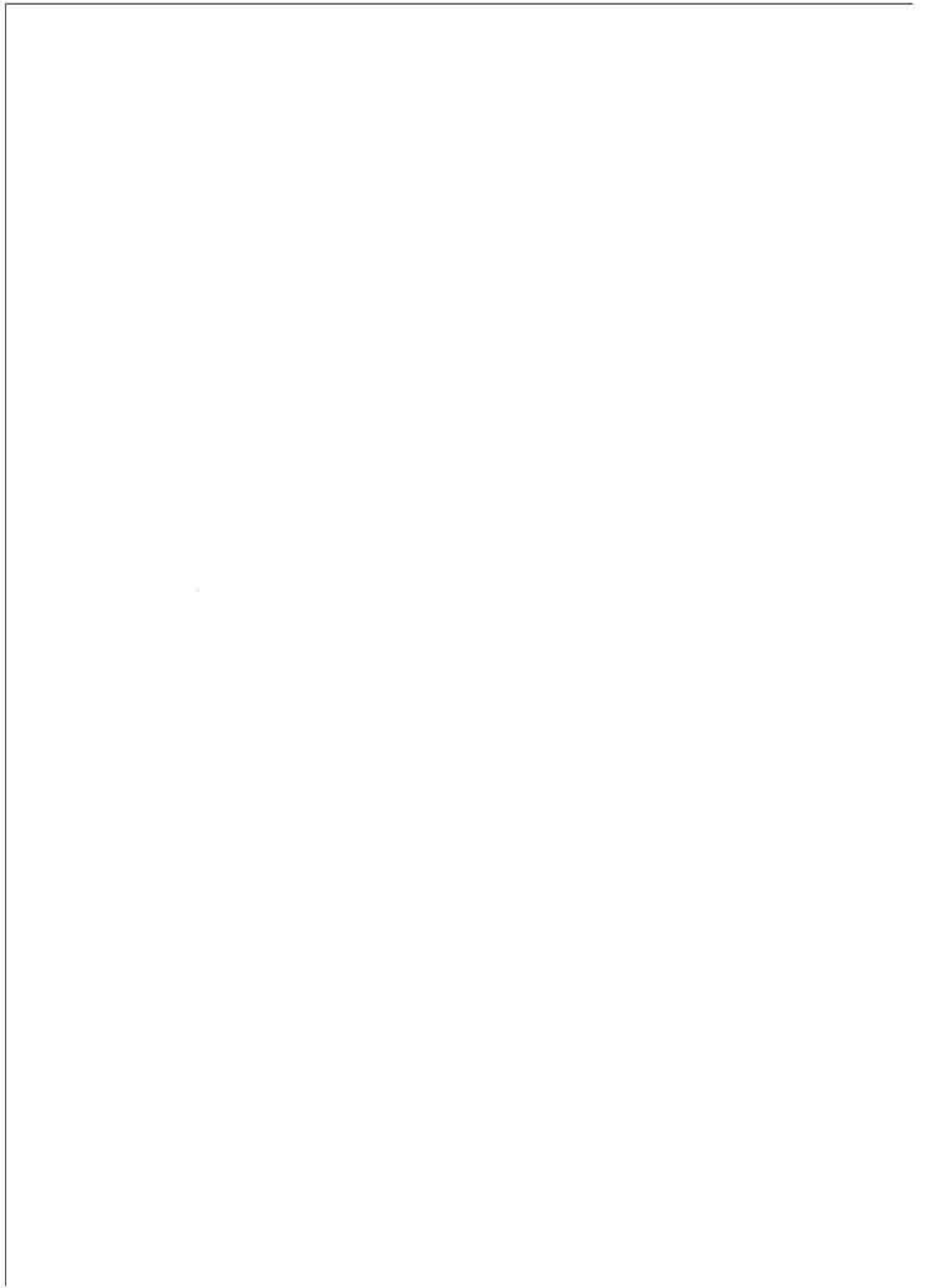
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Itamar Franco', written in a cursive style. The signature is positioned above the printed name of the President.

**ITAMAR FRANCO**  
**PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

**Maurício Corrêa**  
**Ministro da Justiça**

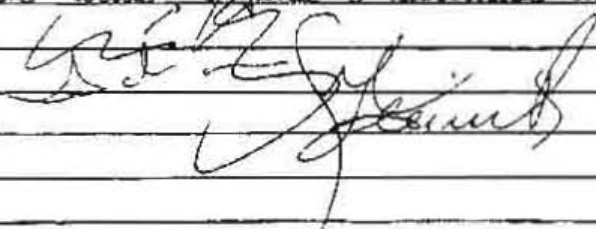


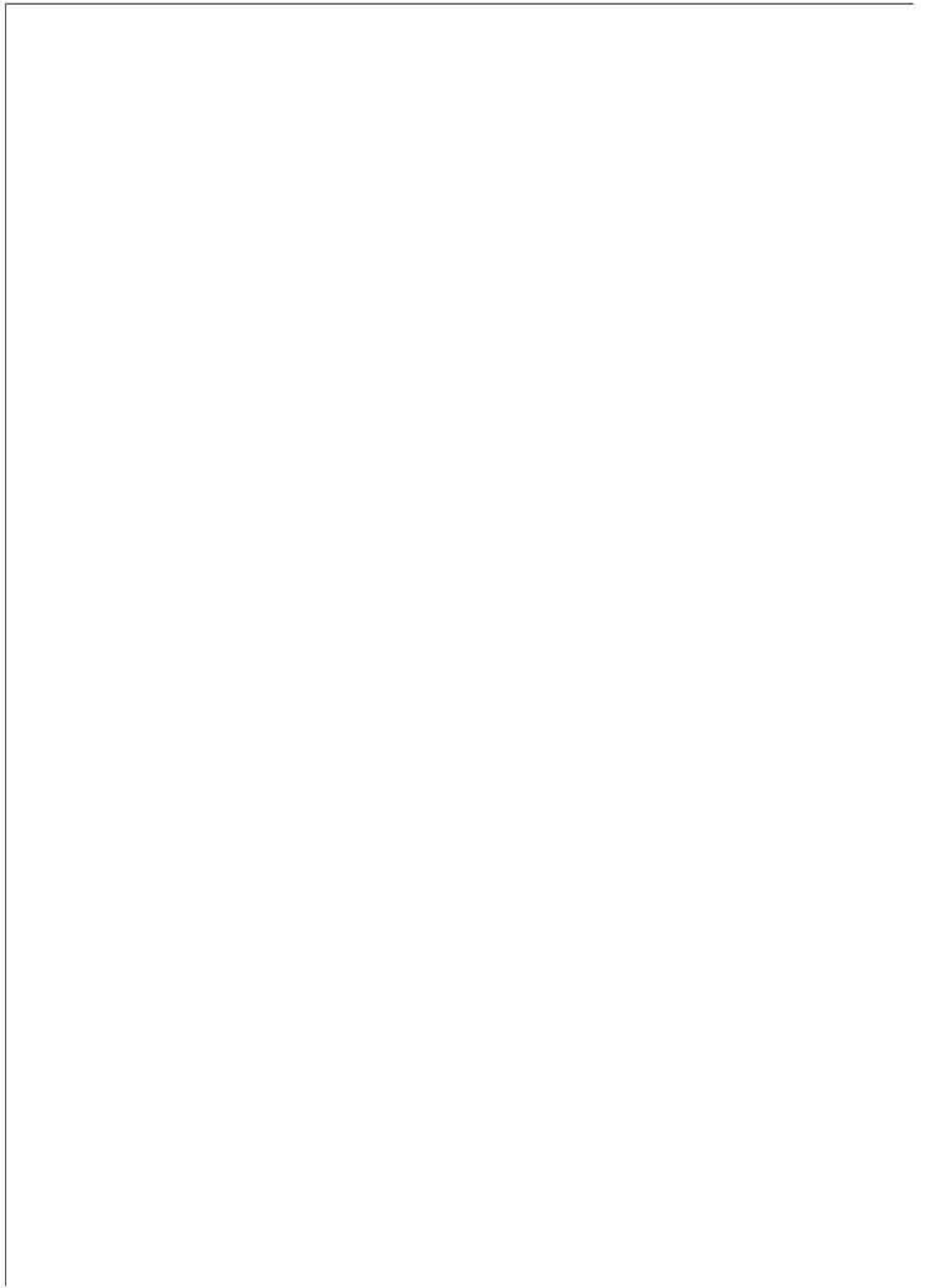
## **TERMO DE POSSE**



Posse do Excelentíssimo Senhor  
Dr. Adhemar Ferreira Maciel, no  
cargo de Ministro do Superior Tri-  
bunal de Justiça

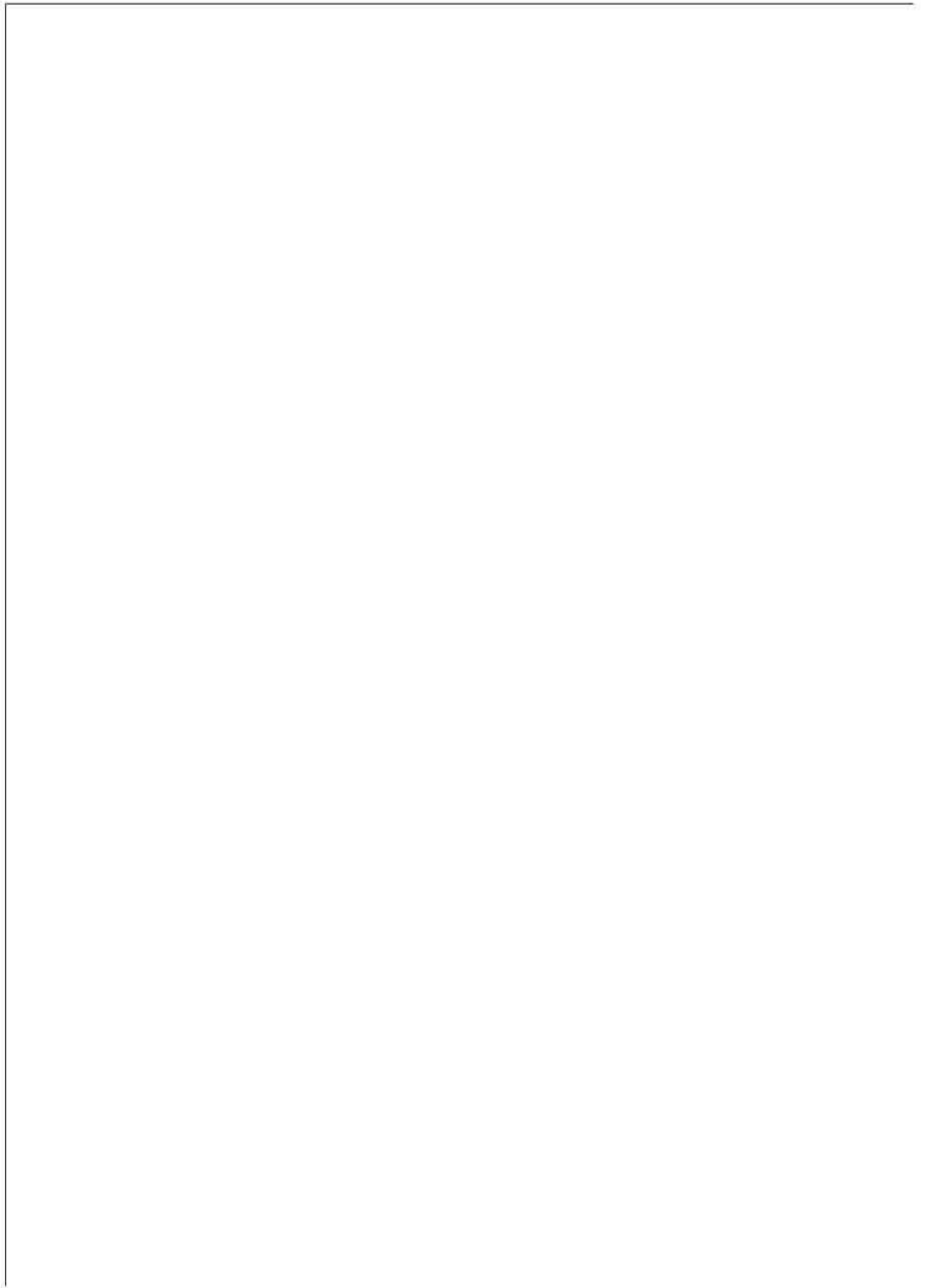
Nos onze dias do mês de no-  
vembro de mil novecentos e noventa e dois, nesta cidade  
de de Brasília, Capital da República Federativa do  
Brasil, na Sala de Sessões do Superior Tribunal de Jus-  
tiça, estando presentes o Excelentíssimo Senhor Minis-  
tro Presidente, Antônio Torresão Braz, os demais membros  
desta Corte de Justiça e eu, Diretor-Geral, compareceu  
o Excelentíssimo Senhor Doutor Adhemar Ferreira Ma-  
ciel, brasileiro, casado, natural de Patos de Minas-  
-MG que, após cumprir as exigências constantes do  
artigo cento e quatro, parágrafo único, da Consti-  
tuição Federal, artigo vinte e oito, parágrafos primeiro e  
terceiro do Regulamento Interno do Superior Tribunal de  
Justiça, e do Ato Regimental número um, de dez de  
abril de mil novecentos e oitenta e nove, deste Tribu-  
nal, e apresentar os documentos exigidos por lei, to-  
mou posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal  
de Justiça, para o qual foi nomeado por Decreto de número  
e um de outubro de mil novecentos e noventa e dois,  
publicado no Diário Oficial da União de número e dois,  
subsequente, prometendo bem e fielmente cumprir a  
Constituição da República Federativa do Brasil e as leis  
do país. Prestado, por esta forma, o compromisso legal,  
mandou o Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente que  
se lerasse este termo, o qual é assinado na forma da  
lei.





## **SOLENIDADE DE POSSE**





**O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (PRESIDENTE):**

Declaro aberta a Sessão Solene do Superior Tribunal de Justiça destinada a empossar, no cargo de Ministro deste egrégio Tribunal, o Dr. **Adhemar Ferreira Maciel**, nomeado por Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicado no Diário Oficial de 22 de outubro do corrente ano.

Designo os eminentes Ministros José Dantas e Cesar Rocha para introduzirem no recinto o Dr. **Adhemar Ferreira Maciel**.

Convido o Sr. Dr. **Adhemar Ferreira Maciel** a prestar o compromisso regimental.

**O EXMO. SR. DR. ADHEMAR FERREIRA MACIEL:**

Prometo bem desempenhar os deveres do meu cargo, cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Federativa do Brasil e as Leis do País.

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (PRESIDENTE):**

Proceda o Senhor Diretor-Geral à leitura do termo de posse.

**O SR. DR. JOSÉ CLEMENTE DE MOURA (DIRETOR-GERAL):**

Aos onze dias do mês de novembro de mil novecentos e noventa e dois, nesta cidade de Brasília, Capital da República Federativa do Brasil, na Sala de Sessões do Superior Tribunal de Justiça, estando presentes o Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente, Antônio Torreão Braz, os demais Membros desta Corte de Justiça e eu, Diretor-Geral, compareceu o Excelentíssimo Senhor Doutor **Adhemar Ferreira Maciel**, brasileiro, casado, natural de Patos de Minas-MG que, após cumprir as exigências constantes do artigo cento e quatro, parágrafo único, da Constituição Federal, artigo vinte e oito, parágrafos primeiro e terceiro do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e do Ato Regimental número um, de dez de abril de mil novecentos e oitenta e nove, deste Tribunal, e apresentar os documentos exigidos por lei, tomou posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, para o qual foi nomeado por decreto de vinte e um de outubro de mil novecentos e noventa e dois, publicado no Diário Oficial da

---

\* Sessão de 11/11/1992

União de vinte e dois, subsequente, prometendo bem e fielmente cumprir a Constituição da República Federativa do Brasil e as leis do País. Prestado, por esta forma, o compromisso legal, mandou o Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente que se lavrasse este termo, o qual é assinado na forma da lei.

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (PRESIDENTE):**

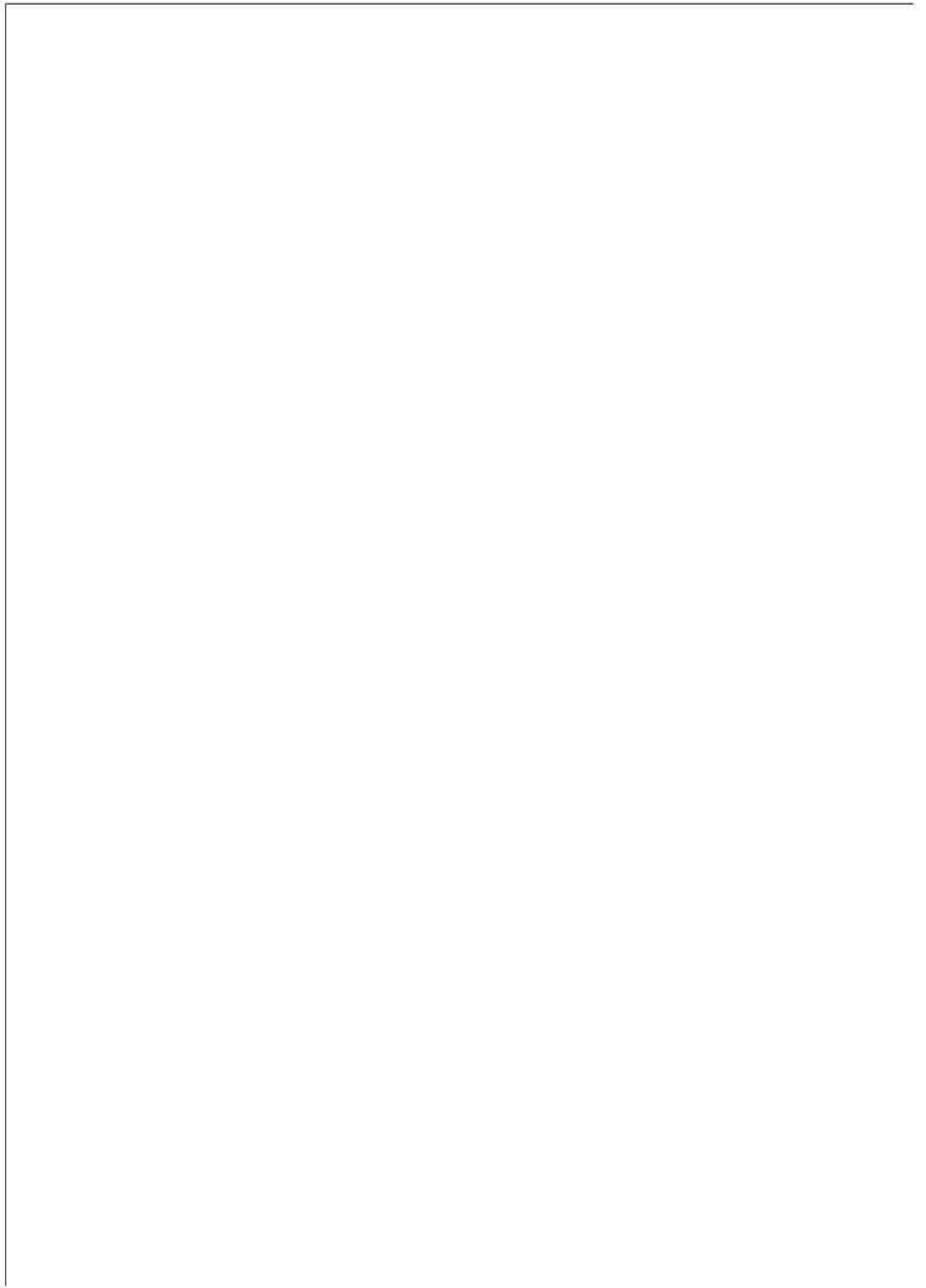
Declaro o Dr. *Adhemar Ferreira Maciel* empossado no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Solicito aos eminentes Ministros antes designados que o conduzam à sua bancada, a última à direita da Mesa Diretora.

Agradeço ao Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches, Presidente do Supremo Tribunal Federal; ao Exmo. Sr. Ministro Maurício Corrêa, titular da pasta da Justiça e representante, neste ato, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, às altas autoridades e a todos que, com sua presença, vieram prestigiar esta solenidade.

Peço que permaneçam em seus lugares até que o Tribunal se retire para o salão contíguo, onde o empossado e seus familiares receberão os cumprimentos.

Declaro encerrada a Sessão.

## **PRIMEIRA PARTICIPAÇÃO NO STJ**



## NA SEXTA TURMA \*

### O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, quero, em nome da Turma, apresentar os nossos cumprimentos ao eminente Ministro **Adhemar Maciel** e desejar a S. Exa. um convívio amável e de muito trabalho com os Colegas que integram esta Turma.

O eminente Ministro **Adhemar Maciel** é antigo companheiro nosso da Justiça Federal, serviu muitos anos na Primeira Instância e depois integrou o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, onde atuou com o brilhantismo que lhe é peculiar, e chega, afinal, à esta Casa com o apoio quase unânime dos demais Colegas.

Desejo ao Ministro **Adhemar** que aqui permaneça com muita alegria e satisfação em continuar em companhia de seus Colegas e amigos.

### O EXMO. SR. DR. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):

Exmo. Sr. Ministro Presidente, Exmos. Srs. Ministros, Exmo. Sr. Ministro **Adhemar Maciel**, o presente Órgão do Ministério Público teve a satisfação e o privilégio de trabalhar com o Dr. **Adhemar Maciel** quando ele praticamente estreava nas suas funções judicantes como Juiz de Primeiro Grau e já naquela ocasião se revelava um Juiz proficiente, extremamente trabalhador e cômico de seus deveres. De forma que é uma alegria enorme que já o veja ascendendo ao Superior Tribunal de Justiça depois de sua passagem também brilhante pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

O Ministério Público manifesta, nesta oportunidade, a sua alegria, alegria pessoal do Órgão aqui presente, e manifesta a expectativa de que S. Exa. aumente ainda a sua bagagem de serviços prestados à sociedade brasileira e à Justiça em particular.

### O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Subprocurador-Geral da República, Sr. Secretário, quero agradecer as palavras de V. Exa., a quem eu admiro há muitos

---

\* Sessão de 17/11/1992.

e muitos anos, e externar, aqui, o meu contentamento de vir para esta Turma. Evidentemente, vou contar com o auxílio de V. Exa. e de meus Ilustres Pares, sobretudo pela dificuldade que terei, inicialmente, ao arrostar temas sobre os quais não me acho muito à vontade.

Desta forma, desejo contar com a compreensão e a ajuda de todos.

## NA TERCEIRA SEÇÃO \*

### O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (PRESIDENTE):

Senhores Ministros, antes de dar início aos trabalhos da Seção, quero fazer o registro da presença do eminente Ministro *Adhemar Ferreira Maciel*, como novo integrante de sua composição. Em nome dos meus companheiros, congratulo-me com o ilustre Ministro, recém-empossado nesta Corte, onde chegou após vários anos de experiência como Juiz Federal em Minas Gerais, e, depois, por merecimento, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede nesta Capital. Sua Exa., além de magistrado de grande capacidade de trabalho, é também homem de largo saber jurídico, manifestado através de vários livros e conferências. Com estas qualidades, e com sua reconhecida honestidade, estou certo de que trará a nossa Seção considerável honestidade, estou certo de que trará a nossa Seção considerável ajuda. Manifesto ao prezado colega a nossa alegria pela sua presença entre nós, desejando-lhe boas vindas. É a expressão de nossa amizade.

### O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:

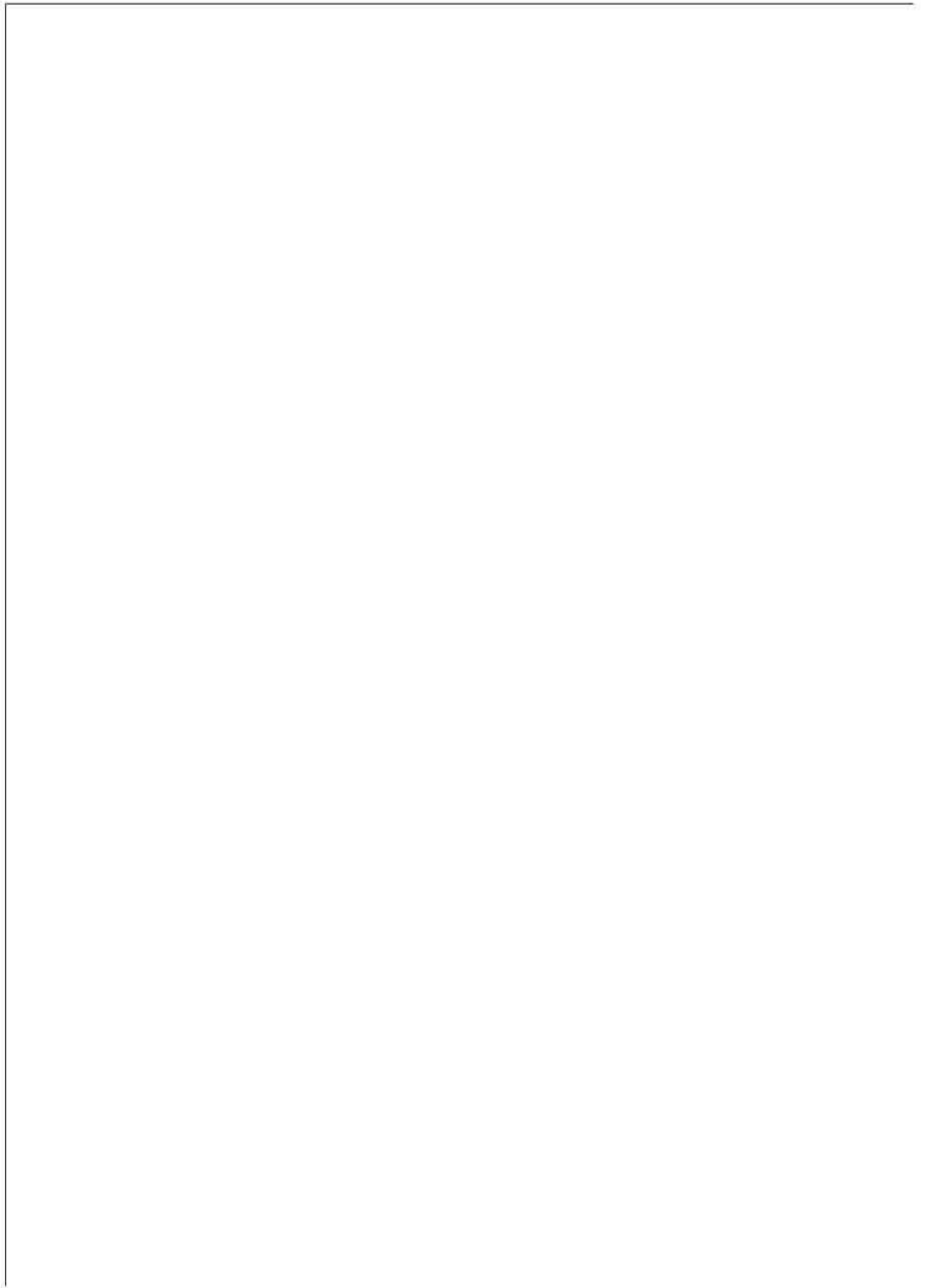
Sr. Presidente, quero agradecer a V. Exa. e aos demais Pares, dizendo que é uma grande honra para mim integrar esta Seção. Muito obrigado.

---

\* Sessão de 19/11/1992

**PRIMEIRO PROCESSO  
JULGADO NO STJ**





091001990  
069973100  
000157160

RE L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL : -  
Estamos diante de recurso ordinário em HABEAS - COR  
PUS denegado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os fatos podem ser assim resumidos:

Os pacientes NICOLA MONTESANO SOBRINHO e WÁLTER AS  
CENDINO WEISS foram denunciados como incurso nos arts.297, 30A  
e 268, c/c os arts.69 e 71, todos do Código Penal.

Os pacientes/recorrentes foram à Alemanha com o in  
tuito de trazer carros clandestinamente para o Brasil via Argen  
tina. Associaram-se a falsários de documentos. Após denúncia anô  
nima, a polícia apreendeu em poder de NICOLA diversos petrechos  
destinados à falsificação de documentos, tais como formulários  
de D.I.s, carimbos consulares, máquinas autenticadoras etc. Tam  
bém foi apreendido um veículo estrangeiro, mais tarde liberado  
por pagamento de tributos.

O advogado Marco Polo Del Nero aforou HC perante o  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região, insistindo no trancamento  
da ação penal por falta de justa causa: os tributos relativos à  
importação do veículo apreendido em poder de NICOLA foram reco  
lhidos, tudo de acordo com o art.1º do Decreto-lei n.2.446/88. O  
Decreto-lei n.2.457/88, que prorrogou o Decreto-lei n.2.446/88 .  
Fala no § 1º do art.1º que nenhum procedimento criminal será ins  
taurado ou terá seguimento contra quem tenha requerido a regula  
rização fiscal de que trata o Decreto-lei n.2.446/88 referido  
neste artigo, enquanto não decidido o pedido, observado o dispo

Jjm

to no parágrafo seguinte. O § 2º, por sua vez, fala que o pagamento dos valores... importa a extinção da punibilidade dos correspondentes ilícitos penais.

2. O Tribunal recorrido, tendo como relator o eminente Juiz SOUZA PIRES, denegou o writ:

"PROCESSO PENAL. HABEAS-CORPUS.

Pedido respaldado em anistia incorrida, relativamente aos delitos a que respondem os pacientes.

Ausência de afronta ao STATUS LIBERTATIS dos pacientes."

3. Inconformado, os então pacientes, ora recorrentes, interpuseram o presente recurso ordinário.

Insistem no provimento do recurso pelos seguintes argumentos: NICOLA, que se responsabilizou pelo veículo apreendido, pagou os tributos. Ora, o decreto-lei de regência é bem claro e explícito, pois fala que nenhum procedimento criminal será instaurado.

É o relatório.



jjm

Suprema Tribunal de Justiça 6ª Turma, 30.11.92  
RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1571 (91.0019969-9) - SP

091001890  
069933100  
000157130

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (RE  
LATOR) : -

Data venia, não se tem como prover o recurso dos re  
correntes. Um trancamento ab initio da ação penal seria temerá  
rio e abusivo. Não está em cogitação tão-somente o crime de sone  
gação fiscal. A denúncia (fls.109/111) se fez por outros tipos,  
como quadrilha (art.288), falsificação de documento público(art.  
297) e seu uso (art.304).

Os Decretos-leis ns.2.444/88 e 2.447/88, como muito  
bem sublinhou o juiz relator do acórdão hostilizado, não anis  
tiou tais delitos.

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso.  
É como voto.



jjm

*Supremo Tribunal de Justiça* .21

ICALC : 12.02.93  
• 6ª Turma : 30.11.92

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 1.571-0 - SP

VOTO-VOGAL

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Pergunto ao Eminentíssimo Ministro-Relator se foi feita falsificação de documento público para importar o automóvel?

O EXM° SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (RELATOR): A alegação do recorrente é a de que foram pagos os tributos. Como há dois decretos-leis, um prorrogou o outro.

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Falsificaram o documento para importar o automóvel. Valendo-se de uma lei, recolheram os tributos e legalizaram a importação. É essa a imputação somente?

O EXM° SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (RELATOR): Além dessa, ainda há o crime de uso de documentos falsos.

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Após os esclarecimentos do Eminentíssimo Ministro-Relator, vou pedir vênias à Turma, a fim de dar provimento ao recurso. A imputação atribuí ao paciente o crime de art. 297:

"Falsificar no todo ou em parte documento público, alterar documento público verdadeiro".

Além do mais, o art. 304 tipifica o uso de documento falso. A quadrilha foi feita para essas importações.

O EXMº SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (RELATOR): Não, para outras importações. Elas trouxeram esse veículo, salvo engano a Mercedes Bens, foram à Argentina e de lá o trouxeram para o Brasil. Essa foi paga e foi o único apreendido. Como ficou claro pelo relatório, foram apreendidos, junto a esse primeiro, Nicola, diversos pertences falsos, como carimbos, etc.

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Agradeço o esclarecimento do Eminentíssimo Ministro-Relator. A contrafação do documento foi para iludir as autoridades alfandegárias brasileiras e, com isso, conseguir fazer o ingresso do veículo. Sem dúvida alguma, formalmente, estaria projetado o delito do artigo 297 do Código Penal.

Ocorre, no entanto, que somente se considera documento o escrito de pessoa conhecida, cujo conteúdo tenha relevância jurídica. No caso concreto, a relevância consistiria, no seu descrever, como que satisfizesse as exigências documentais para o ingresso do automóvel. Acontece, entretanto, a lei brasileira autoriza, não obstante a entrada irregular - importação ilegal - supri-la, se efetuado o pagamento dos respectivos impostos. Ora, em sendo assim, o documento só é relevante do ponto de vista penal, uma vez que possa ser utilizado para a prática de um determinado ilícito.

O EXMº SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI : Antes da denúncia.

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não. Em qualquer momento. Não é o problema da sonegação fiscal. O problema é que sobreveio lei exatamente para isso: legalizar todas as importações irregulares. Quem quiser efetuar o pagamento. Foi dado determinado prazo. Sendo assim, a relevância penal desapareceu. Poder-se-ia falar até numa abolitio criminis. Assim, a contrafação e o respectivo uso foram referendados, ainda que por um interesse da Receita da Fazenda. Não há mais a infração penal. Resta, como disse o eminente Relator, a

ICALC RHC N° 1.571-0/SP VOTO-VOGAL

possibilidade da existência do crime de quadrilha ou bando, qual seja, de que estavam organizados para o fim de cometer crimes. Perguntaria ao eminente Relator: há o conteúdo da denúncia? Como ele descreve essa quadrilha ou bando?

O EXM° SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: E o fato de se usar toda essa documentação falsa e carimbos para se fazer essa importação?

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Deixou de ser crime no instante em que o Estado disse o seguinte: quem fez isso e efetuou o pagamento, legaliza-se perante o Fisco. Da mesma forma, não há dúvida alguma do ponto de vista da moralidade administrativa são de duvidosa aceitação esses decretos, essas leis que ensejam a pessoa a recolher o tributo e com isso obter a extinção da punibilidade. Ora, se o Estado diz: é proibido importar, mas, se importado irregularmente e efetuado o pagamento ficará em dia com o Estado, eticamente é discutível, mas juridicamente não podemos, de forma alguma, persistir na existência de infração penal. Esta é necessariamente uma conduta contra o direito. O direito, eticamente ou não, veio dar cobertura ao importador.

O EXM° SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (RELATOR): A denúncia é a seguinte: (16)

Deu para V.Exª inferir? Quer que continue a leitura? Não há dúvida. Se fosse só esse crime do art. 297... Mas tem os arts. 288 e 304.

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O art. 288, quadrilha ou bando, associarem-se três ou mais pessoas para o fim de cometer crimes, data venia, a denúncia não o descreve. É necessário, além da pluralidade dos agentes, que haja o elemento subjetivo do tipo, "para o fim de cometer crimes". Há na imputação do Ministério Público afirmação de que pessoas se dirigiram à Alexandre para

ICALC RHC N° 1.571-0/SP VOTO-VOGAL

importar os carros. Duas razões, primeiro: saber se isso não caracterizaria crime continuado, com o que se afasta a existência de crimes. Conseqüentemente, a tipicidade do art. 288. Por menor que o Ministério Público deveria deixar expresso. Em segundo lugar: a importação desses veículos acabou por fas ou ngfas sendo convalidada pela legislação brasileira.

Em face dessas considerações, Sr. Presidente, respeitosamente, pedindo vênias à Egrégia Turma, dou provimento ao recurso, para antever a presença da falta de justa causa para prosseguir a ação penal.

O EXM° SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Reafirmo o meu voto em favor da tese defendida pelo Eminente Relator, porque conheço muito bem esses casos. Eu era Corregedor da Justiça Federal na época da edição desses decretos e dessa lei. O que o Governo quis fazer foi regularizar a situação dos carros importados ilegalmente e que haviam provocado sonegação fiscal. No caso, aqui, o que houve foi a falsificação de um documento. O Ministério Público Federal diz:

"Nenhum argumento oferecido na impetração que sequer menciona os crimes de falsificação e uso de documento falso, ensejador da denúncia."

Não é o simples fato dele ter pago que o isenta da responsabilidade, talvez sim pelo crime de sonegação fiscal, mas nunca pelo crime de falsificação de documento que está eventualmente comprovado.

O EXM° SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Pela maneira como a denúncia descreve, o falso foi o meio para alcançar o fim e há a Súmula 34 do STJ dizendo: "quando o falso se exaure em si mesmo, não há a infração penal".



*Superior Tribunal de Justiça*

125

5

RECALC

RHC Nº 1.571-0/SP

VOTO-VOGAL

O EXMº SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Mas no presente caso subsiste o falso. O problema é que ele quis se beneficiar realmente de...

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: É a mesma coisa de um comerciante que sonega o imposto e recolhe. Do ponto de vista moral, há maior recriminação, mas do ponto de vista legal, não.



MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Superior Tribunal de Justiça

17

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1571 (91.0019969-9) - SÃO PAULO

RELATOR : O EXMO SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL  
RECORRENTES : NICOLA MONTESANO SOBRINHO E OUTRO  
ADVOGADO : DR. MARCO POLO DEL NERO  
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
PACIENTES : NICOLA MONTESANO SOBRINHO  
WALTER ASCENDINO WEISS

E M E N T A

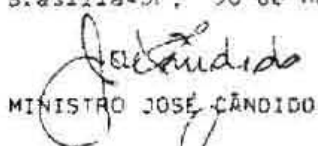
PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL DENEGADO EM SEDE DE HABEAS-CORPUS. DENÚNCIA POR OUTROS CRIMES QUE NÃO OS ANISTIAADOS PELOS DECRETOS-LEIS NºS. 2.444/89 E 2.447/88. WRIT DENEGADO.

A C Ó R D ã O

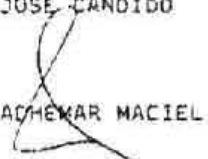
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

Decide a SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.  
Brasília-DF, 30 de novembro de 1992

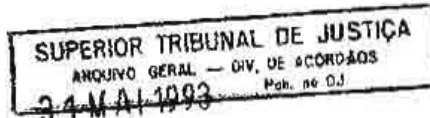
  
MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO

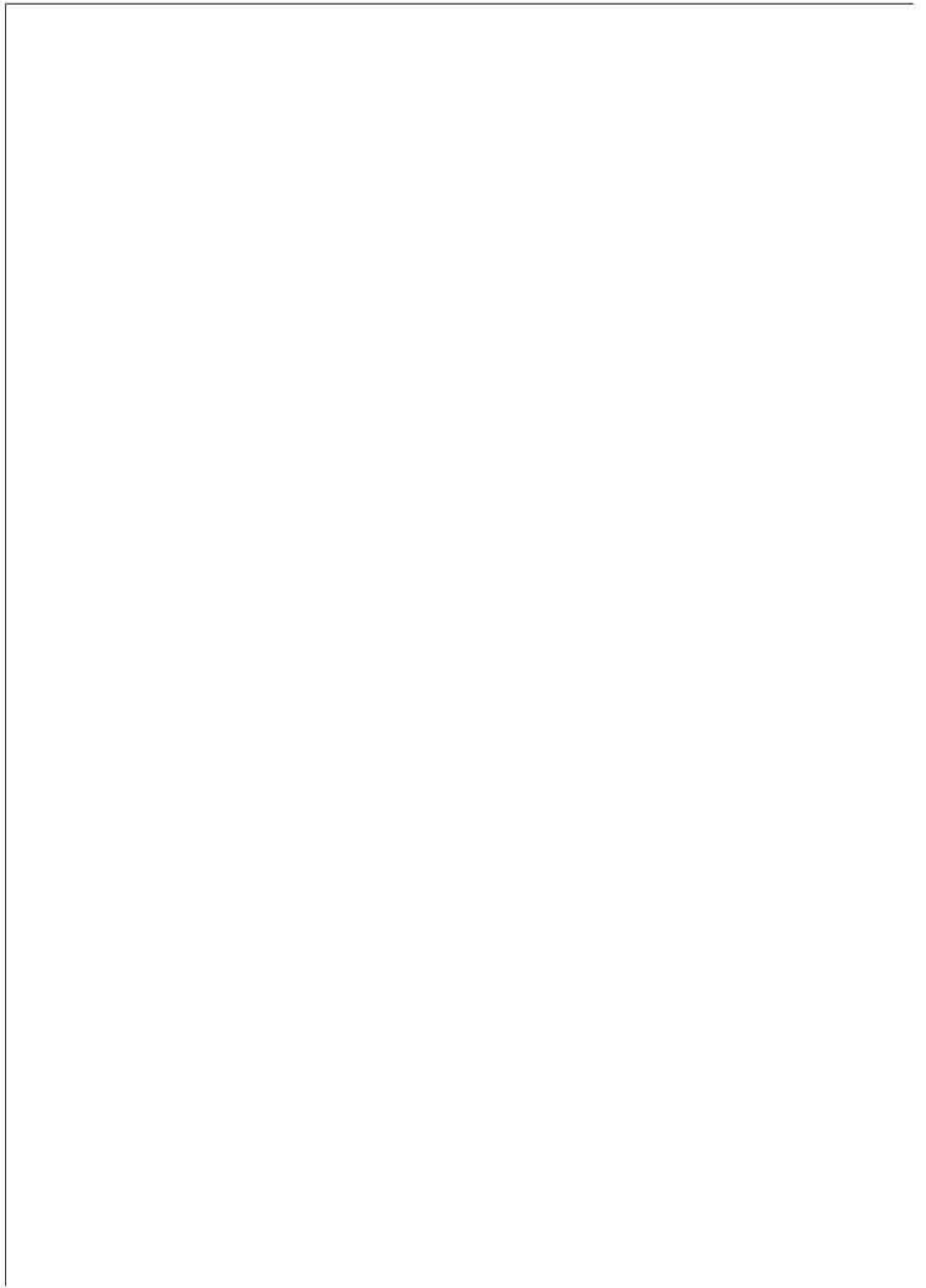
PRESIDENTE

  
MINISTRO ADHEMAR MACIEL

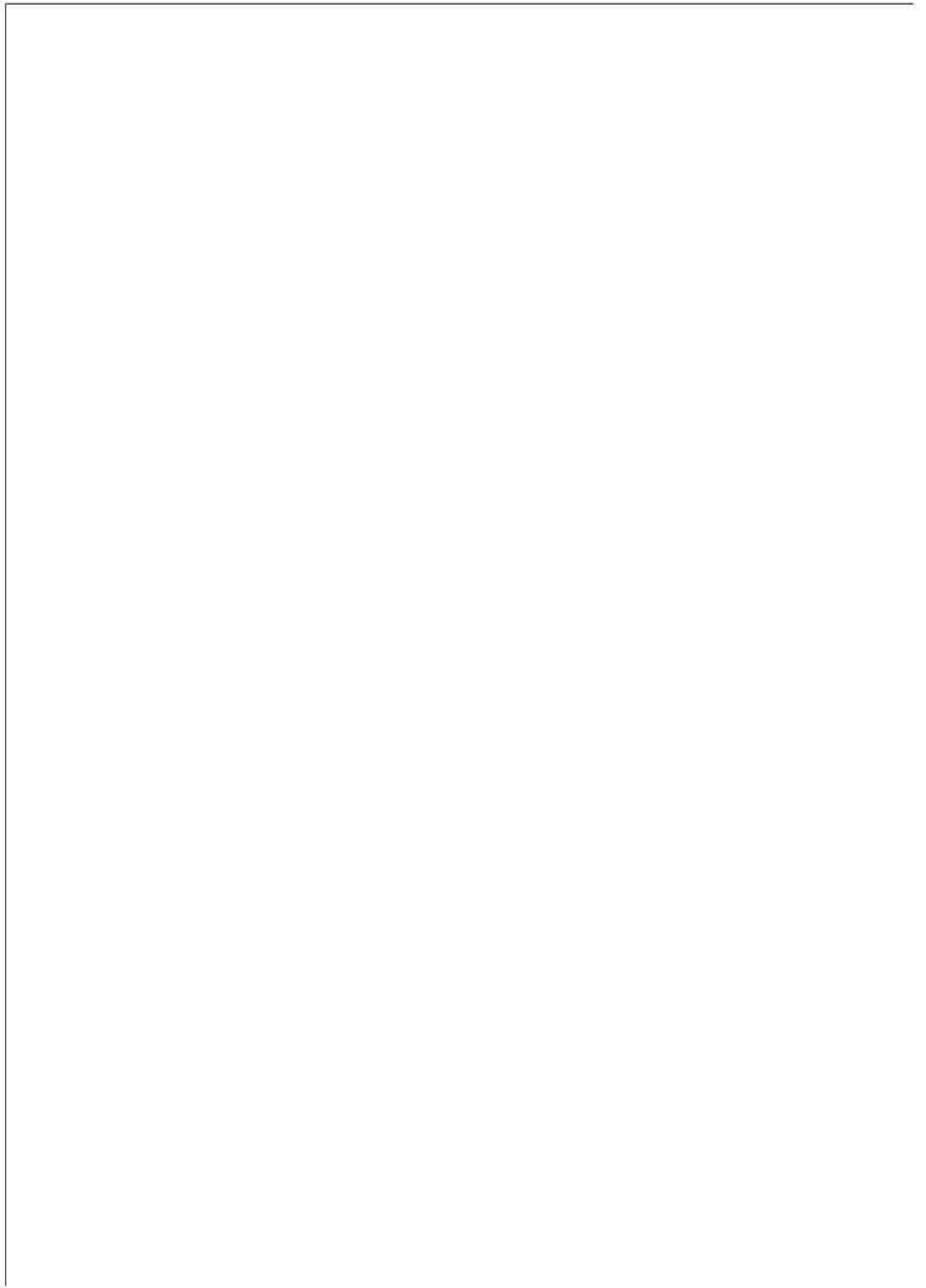
RELATOR

041001990  
069913100 m  
000157190





**HOMENAGEM PÓSTUMA AO  
DR. JOÃO EUNÁPIO BORGES**



**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:** \*

Senhor Presidente, peço a palavra. No mês de dezembro do ano passado, as Ciências Jurídicas brasileiras perderam um de seus grandes expoentes. Faleceu em Belo Horizonte, com mais de 88 anos de idade, o Professor João Eunápio Borges. Quero, como seu ex-aluno, conterrâneo e profundo admirador, deixar registrado, logo no limiar dos trabalhos dessa Turma, uma singela homenagem ao mestre de muitas gerações de profissionais do Direito.

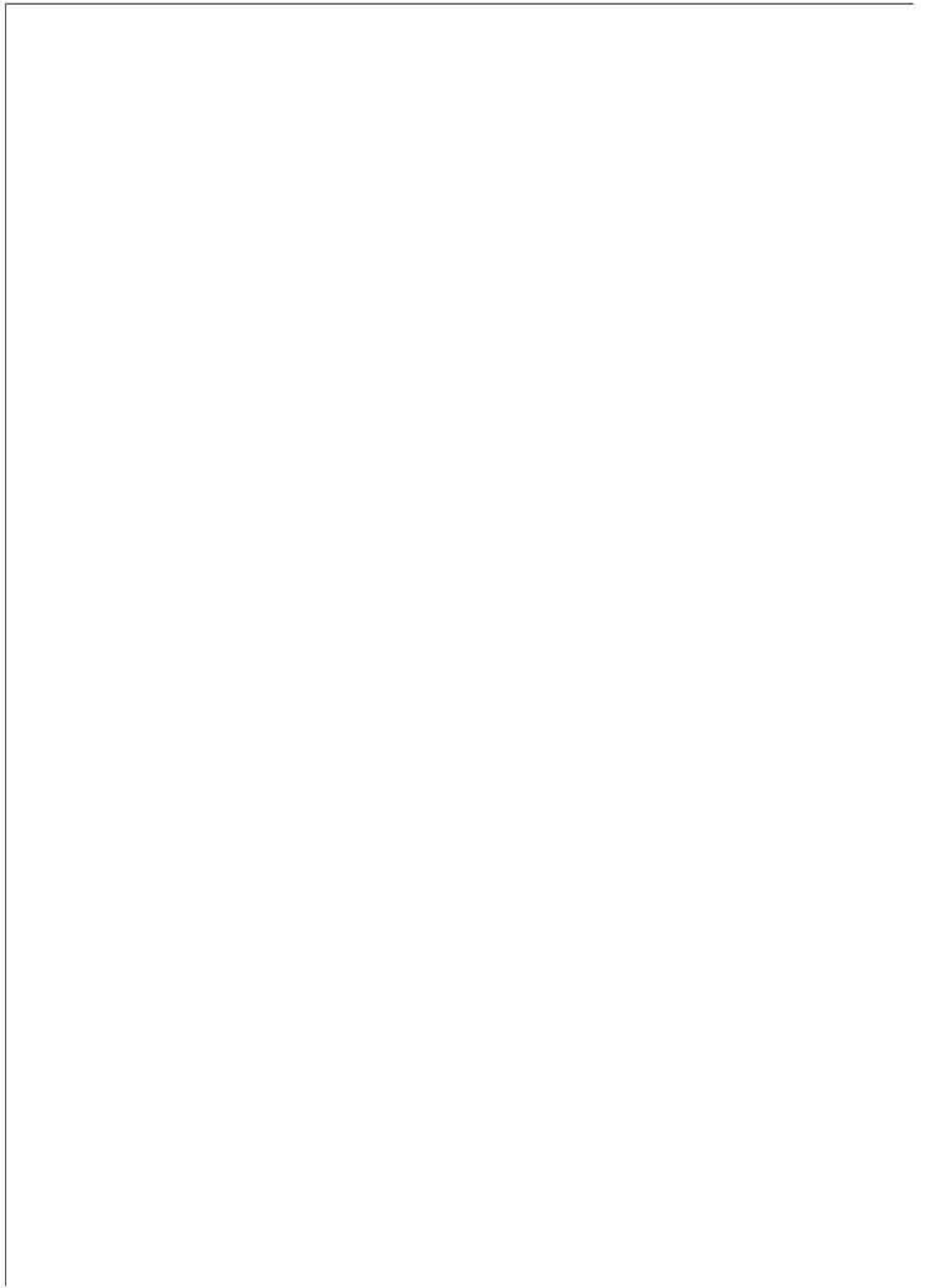
V. Exa., como eu e os demais Ministros que aqui se acham, demos nossos primeiros passos pelas veredas do Direito Comercial guiados pelas páginas didáticas de seu Curso de Direito Comercial Terrestre. Obra feita para estudantes, os quais dela continuaram a se servir muito mais ainda quando atirados no árduo dia-a-dia da vida forense.

O Professor João Eunápio Borges nos legou um exemplo de vida profissional, familiar e religiosa. De inteligência prodigiosa, após deixar, por motivo de saúde, o curso de engenharia de minas em Ouro Preto, classificou-se em primeiro lugar no concurso para a Faculdade de Direito de Minas Gerais (1929). Como primeiro aluno durante todo o curso, obteve o cobiçado Prêmio Rio Branco. Em 1942, fez concurso para catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, classificando-se em primeiro lugar. Foi um dos fundadores do Banco Nacional, do qual se tomou um dos diretores e, mais tarde, ao lado de Milton Campos, consultor jurídico. Com a redemocratização do País, após a queda do Governo Vargas, desempenhou o cargo de Secretário do Interior do Estado de Minas Gerais, a convite do interventor Alcides Lins. Mas sua verdadeira vocação para proveito nosso não era o mundo da política ou das finanças e do dinheiro. Era o magistério jurídico. Verdadeiras obras de lastro científico vieram a lume: *Do Aval e Manual de Títulos de Crédito*.

Senhor Presidente, com essas rápidas palavras, que peço constem da ata, deixo aqui consignado meu reconhecimento público à memória do grande jurista, professor e *pater familias* que foi o patense Professor João Eunápio Borges. Peço, ainda, seja o termo enviado a seus familiares.

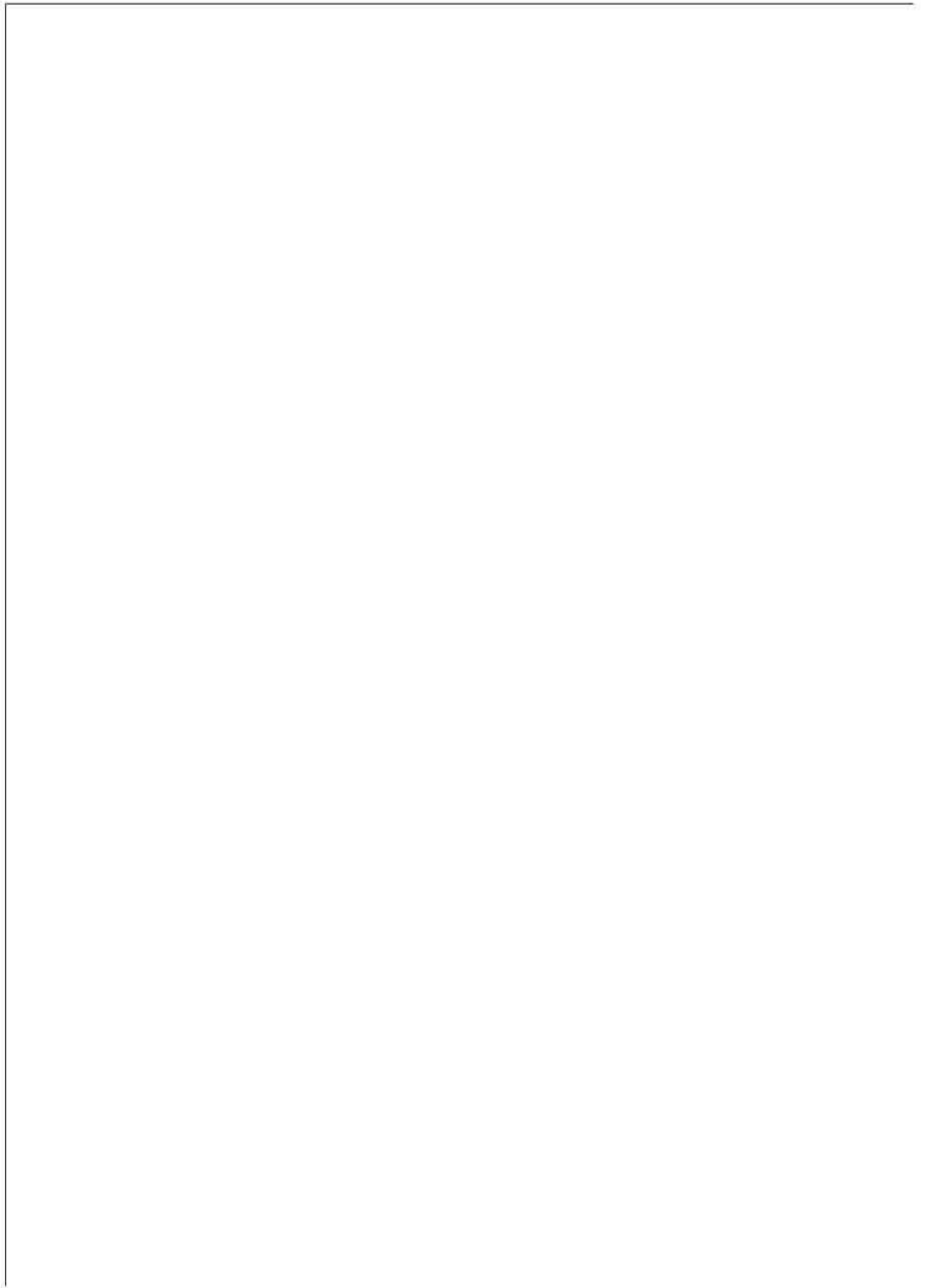
---

\* Sessão de 07/02/1995.



**POSSE NA PRESIDÊNCIA  
DA SEXTA TURMA**





**O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL: \***

Sr. Presidente, antes de dar início aos trabalhos, peço a palavra, pela ordem, a V. Exa. para fazer um registro.

Sr. Ministro **Adhemar Maciel**, V. Exa. assume hoje, em caráter definitivo, por circunstância regimental e especial, a Presidência da egrégia Sexta Turma. Digo em caráter definitivo porque quando do retorno do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro já terá transcorrido o seu biênio.

Quero, em meu nome, e, em nome do Ministro Anselmo Santiago, afirmar a nossa satisfação em tê-lo na Presidência deste Órgão Colegiado.

Há exatamente seis anos, tive esta mesma satisfação, quando V. Exa. em junho de 1989, presidiu a primeira sessão de trabalhos da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Ali, durante dois anos, V. Exa. dirigiu os trabalhos com discernimento, segurança, paciência e tolerância, bem demonstrando a riqueza do seu espírito de compreensão em face das nossas deficiências, juízes novos que éramos. Relembro a eficácia na condução dos trabalhos e eficiência na solução das questões de natureza regimental e processual.

V. Exa. volta, agora, com maior cabedal de conhecimento e experiência, à Presidência da Sexta Turma de um Colegiado de última instância. Teremos, estou certo, um período profícuo de bons trabalhos e de bons resultados, porque V. Exa., com sua simplicidade, segurança e sua forma muito particular de ser – que bem representa as pessoas de Minas Gerais – realizará, tenho certeza, um excelente trabalho na condução deste Colegiado.

Desejamos a V. Exa. um profícuo tempo de realização profissional durante sua gestão e estaremos todos unidos a seguir, com disciplina, a sua orientação e às suas lições.

Muito obrigado.

---

\* Sessão de 06/06/1995.

**O EXMO. SR. DR. WAGNER NATAL BATISTA (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):**

Sr. Presidente, o Ministério Público pede vênia para se unir às homenagens feitas a V. Exa. pelos Srs. Ministros e augurar, no desempenho das novas funções da Presidência da Turma, o mesmo sucesso alcançado em todas as atividades jurisdicionais.

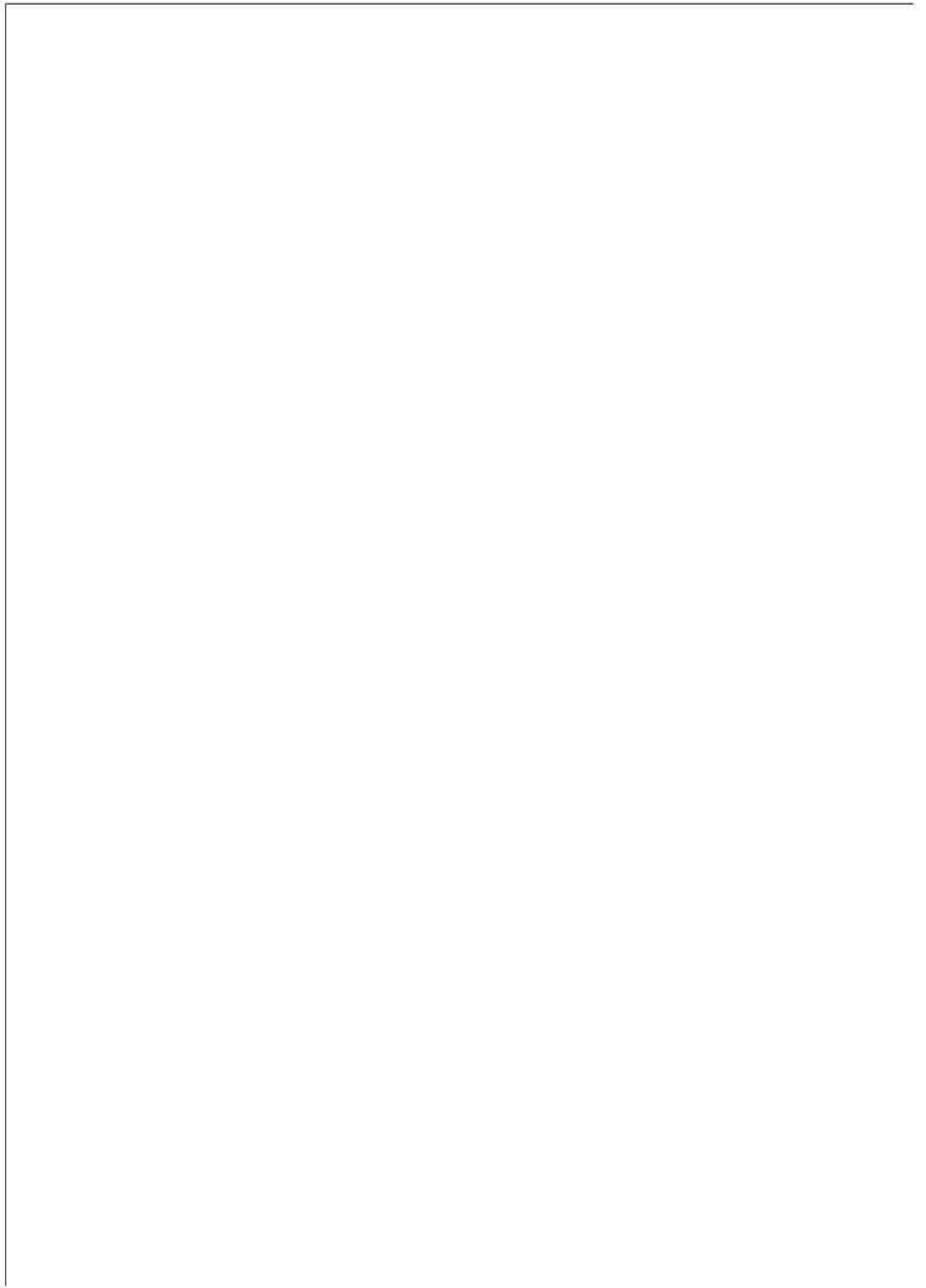
**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (PRESIDENTE):**

Srs. Ministros, Sr. Subprocurador-Geral da República, agradeço as manifestações provenientes de velhos companheiros. O Ministro Vicente Leal, meu Colega de concurso público para juiz federal, embora muito mais novo do que eu, S. Exa. sempre me distinguiu com a sua amizade, inclusive no Tribunal Regional Federal. O Dr. Wagner Natal Batista é também meu velho amigo de Goiás, quando fui juiz federal e ele, procurador da república.

Evidentemente, as palavras só irão trazer-me mais responsabilidade. Mas, por outro lado, trazem-me conforto, porque sei que contarei com a colaboração de V. Exas., como já contei anteriormente, quando juiz federal em Goiás, com o Dr. Wagner, e quando juiz do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com o então juiz Vicente Leal. Também contei com o apoio do Ministro Anselmo Santiago, então Presidente do TRF.

Mais uma vez, muito obrigado. Espero contar, também, com a colaboração do Dr. Noel de Carvalho de Andrade Filho e do pessoal de apoio.

**DESPEDIDA DA PRESIDÊNCIA  
DA SEXTA TURMA**



**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (PRESIDENTE):**

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, quero aqui de público, já que V. Exa. vai-se retirar da seção – agradecer, sobretudo nessa parte penal, onde aprendi muito com V. Exa.. Estou me despedindo hoje como Presidente de Turma – evidentemente vou voltar ainda outras vezes, porque estou amarrado com alguns processos – mas quero agradecer ao Ministro William Patterson pela convivência, por essa aprendizagem no Direito Administrativo – especialidade de V. Exa. – e ao Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Continuo com poucas luzes em matéria penal, mas o pouquinho que aprendi, aprendi aqui e, sobretudo, sob a bandeira do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que é especialista no assunto. Não só a parte doutrinária dele, que li, mas sobretudo aqui nos debates, às vezes um tanto acalorados, mas, como diz o Ministro William Patterson, “para agitar a sessão”. Ao Ministro Anselmo Santiago, pela sua paciência, e ao Ministro Vicente Leal, por sua brilhante inteligência.

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:**

Sr. Presidente, quero agradecer a gentileza de V. Exa., provocando que me antecipasse, dado que a Turma, através de Colega escolhido, fará a devida saudação a V. Exa. no final dos trabalhos. Agradeço e endosso antecipadamente o pronunciamento que vai ser feito.

**O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON:**

Sr. Presidente, hoje é a última participação de V. Exa. como membro efetivo desta egrégia Turma, já que, por opção profissional, irá integrar Turma da egrégia Primeira Seção. Eu, falando também em nome dos Colegas, só tenho a lamentar. Embora várias sejam as razões para este nosso lamento, gostaria de citar duas: a primeira refere-se à postura de V. Exa. como protótipo do Magistrado: equilibrado, sereno, interpretando a lei com seu sentido social, ensinando-nos muito, através de seus votos.

Outra razão, agora de ordem técnica, diz respeito aos conhecimentos jurídicos de V. Exa., sempre lastreados em profundas lições doutrinárias. Em termos de relacionamento pessoal, conheço V. Exa. há pouco tempo, desde que passei a integrar esta Turma. Porém, já o conheço e admiro de há muito, pelos trabalhos jurídicos. Tive, no Tribunal Federal de Recursos, oportunidade de tomar

---

\* Sessão de 25/06/1996.

conhecimento de suas sentenças como Juiz Federal. Quando integrava o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral e V. Exa. integrava o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, pude aferir o valor intelectual de suas manifestações, ilustradas sempre com brilhantes lições doutrinárias.

Portanto, Sr. Presidente, é com muito pesar, para nós, que o vemos deixar a convivência desta Turma. Para não me alongar e dar um caráter de discurso, gostaria de encerrar com um toque literário e lembrar os ensinamentos do grande Vieira, no Sermão do Juízo Final, onde ele diz, em relação ao tema de sua pregação, que tudo passa e nada passa. Assim foi e assim é. A convivência de V. Exa. conosco passou, neste Colegiado, mas ficou o registro de seus ensinamentos, de sua elegância e fidalguia no trato com os Colegas, de sua serenidade e equilíbrio no exercício da função jurisdicional.

Receba, pois, Ministro **Adhemar Maciel**, ilustre Presidente, nossas saudações e nosso abraço fraterno.

#### **O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (PRESIDENTE):**

Agradeço as palavras amigas de V. Exa., que falou em nome da Turma.

Ministro William Patterson, os Ministros Anselmo Santiago e Vicente Leal são meus companheiros há muitos anos, porque construímos, embora tivesse uma posição menor lá, o grande Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Não o conhecia bem, Ministro William Patterson, como V. Exa. acaba de declinar. Para mim, não foi surpresa, porque os elogios que ouvia sobre a pessoa de V. Exa. quanto ao caráter, postura intelectual, envergadura profissional, são sobejamente conhecidos de nós todos.

Tive a grande honra de privar da amizade de V. Exa., como privo das amizades dos Ministros Anselmo Santiago e Vicente Leal. Pude haurir na Turma, dentro das minhas deficiências, sobretudo na parte penal, os ensinamentos do Professor Luiz Vicente Cemicchiaro. Para mim, foi grandioso ter aprendido, ainda que pelas metades, por circunstâncias outras, muita doutrina.

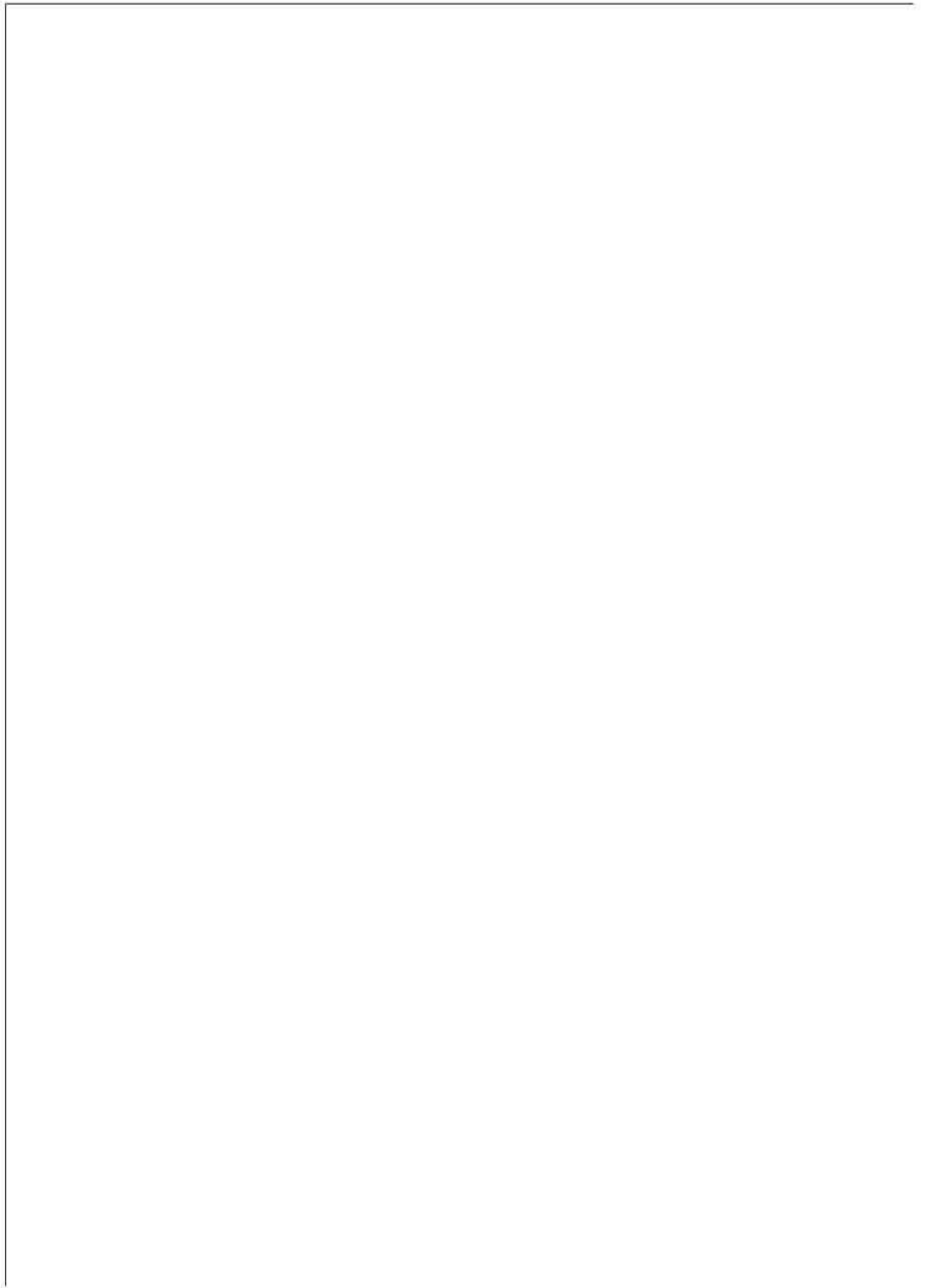
Agradeço as palavras de companheirismo de V. Exa., Ministro William Patterson, e saiba que está deixando em mim um amigo. Se eu pudesse, ficaria integrando esta Turma. Mas não posso, porque tenho que conhecer outras áreas.

Quero deixar um abraço carinhoso ao Dr. Noel, à Taquigrafia, aos operadores de som e aos nossos ajudantes. De vez em quando, voltarei para refazer os nossos relacionamentos, não como presidente, mas sob a batuta do meu querido amigo Ministro Anselmo Santiago, que foi meu Presidente no Tribunal Regional Federal.

Agradeço, mais uma vez, e muito obrigado.

# **ESTATÍSTICA DOS PROCESSOS JULGADOS**



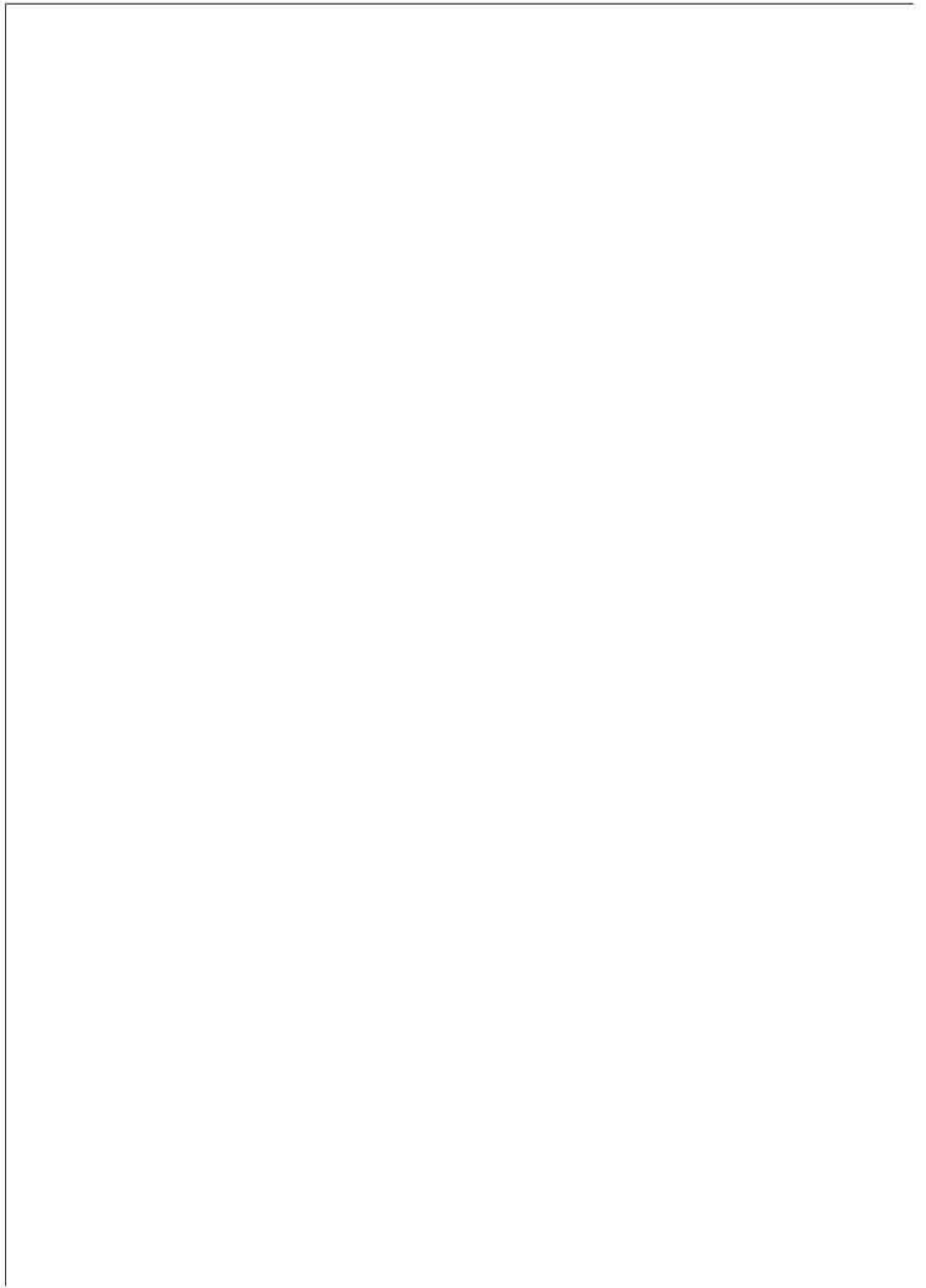


## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 1989 A 1998<sup>(1)</sup>

Ano	Julgados em Sessão					Decididos Monocraticamente	Total
	Corte Especial	1ª Seção	3ª Seção	2ª Turma	6ª Turma		
1989 <sup>(2)</sup>	—	11	—	—	—	14	25
1990 <sup>(2)</sup>	—	1	—	—	—	—	1
1992	—	—	18	—	35	6	59
1993	2	—	223	—	478	254	957
1994	1	—	409	—	619	281	1.310
1995	—	—	365	—	1.447	829	2.641
1996	—	33	124	467	738	1.555	2.917
1997	—	116	—	1.105	2	1.816	3.039
1998	1	94	—	1.316	—	1.214	2.625
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>255</b>	<b>1.139</b>	<b>2.888</b>	<b>3.319</b>	<b>5.969</b>	<b>13.574</b>

(1) Ministro empossado em 11/11/1992 e aposentado em 13/11/1998.

(2) Processos julgados na qualidade de Juiz Federal convocado.



**PRINCIPAIS JULGAMENTOS  
JURISPRUDÊNCIA**

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>AGA</b>	— Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
<b>CC</b>	— Conflito de Competência
<b>HC</b>	— <i>Habeas Corpus</i>
<b>MS</b>	— Mandado de Segurança
<b>RCL</b>	— Reclamação
<b>RESP</b>	— Recurso Especial
<b>RHC</b>	— Recurso de <i>Habeas Corpus</i>
<b>RMS</b>	— Recurso em Mandado de Segurança

**Advogado – Intimação** – Advogado constituído que comparece a cartório, folheia os autos e não apõe o “ciente” – Alegação, em sede de *habeas corpus*, de que o processo é nulo porque não foi intimado formalmente da audiência de testemunhas de acusação e para fazer defesa – Inexistência de nulidade – Aplicação do art. 565 do CPP – Desnecessidade, inclusive, de notificação de que a audiência se fez com a presença de advogado *ad hoc* (Desprovisamento) RHC 1.596-SP, 14/12/92.

**Agravo de Execução** – Incerteza quanto ao rito – Como o jurisprudencialmente denominado “agravo de execução” não se acha regulamentado, é razoável que se tenha por arrostada a legislação instrumental como um todo (Provisamento) RESP 12.101-SP, 09/03/93.

**Agravo Regimental em Agravo de Instrumento** – Prazo para interposição do agravo de instrumento: cinco dias (art. 28 *caput* da Lei 8.038/90) “Novo art. 544, *caput*, do CPC: inaplicabilidade aos feitos criminais – É de cinco dias o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso especial interposto contra acórdão proferido em feito criminal (Desprovisamento) RESP 61.761-PR, 11/09/95.

**Agravo Regimental no Agravo de Instrumento** – Decisão de relator que não conhece do agravo do *caput* do art. 544 do CPC, por não constar do instrumento xerocópia de peça obrigatória (petição de interposição do recurso especial) – Fiscalização em prol da perfeita formação do instrumento – É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, ainda mais após o advento da Lei nº 8.950/94, que revigorou o art. 544 do CPC – É inadmissível apresentar em sede de agravo “regimental” xerocópia de peça obrigatória que não consta do instrumento (Desprovisamento) AGA 92.676-DF, 13/05/96.

**Alçada** – Embargos infringentes (Lei 6.825/80) – Recurso Especial – Pelo “princípio da indisponibilidade de competências”, que se acha associado ao “princípio da tipicidade de competências”, consagrados pela nossa Constituição, a competência dos órgãos constitucionais, entre eles os dos tribunais, não pode ser ampliada ou transferida – Qualquer tentativa de estabelecer-se tratamento análogo com o art. 102, III, da Constituição, onde não se veda a apreciação pelo STF de recurso extraordinário interposto de causas de alçada, redundaria em violação de tais princípios (Desconhecimento) RESP 28.848-SP 01/06/93.

**Apelação** – Julgamento por Turma diferente daquela do agravo de instrumento previamente distribuído – Reconhecimento de ilegitimidade *ad causam* e provimento parcial do recurso – Impossibilidade – Acórdão que reconhece ilegitimidade de impetrante deve extinguir o processo “por carência de ação e não

julgar parcialmente" procedente a apelação da parte adversa – Recurso Especial conhecido para anular a decisão recorrida (Provimento) RESP 49.652-RJ, 11/10/94.

**Apelação** – Renúncia por parte do condenado – Insistência por parte do advogado – O réu, normalmente, não tem conhecimento técnico – Não sabe o que é melhor para ele – Cabe ao advogado decidir – Ademais, no caso concreto, o próprio renunciante firmou documento demonstrando que quer recorrer. Por outro lado, o recurso não poderá trazer prejuízo algum ao réu, em virtude do *ne reformatio in peius* (Provimento) RHC 1.997-SP, 30/11/92.

**Apelação em Liberdade** – Crime hediondo – A interpretação de uma lei ordinária se faz de acordo com a Constituição e não vice-versa – Réus primários e de bons antecedentes que, no curso do processo, tiveram suas prisões preventivas relaxadas a pedido do Ministério Público – Imprescindibilidade de fundamentação, na sentença condenatória, da necessidade da custódia cautelar, mesmo em se tratando de crime hediondo – Princípios constitucionais da presunção da inocência e da liberdade provisória (Provimento) RHC 2.472-SP, 16/03/93.

**Apelação em Liberdade** – Impossibilidade, mesmo em se tratando de réu primário e de bons antecedentes – Princípio constitucional da presunção de inocência – Regra geral que convive com a prisão cautelar, também de espeque constitucional – Não há violação quando se mostra, através de decisão fundamentada, a necessidade da custódia cautelar (Desprovimento) RHC 2.481-SP, 02/03/93.

**Aposentadoria por Velhice** – Rurícola – "Bóia-fria" – Prova puramente testemunhal – Admissibilidade no caso concreto – O dispositivo infraconstitucional que não admite "prova exclusivamente testemunhal" deve ser interpretado *cum grano salis* (LICC, art. 5º) – Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarifação ou diretivas infraconstitucionais – No caso concreto, a contestação primou por ser abstrata e não houve contradita das testemunhas – Ademais, o dispositivo constitucional (art. 202, I), para o "bóia-fria", se tornaria praticamente ineficaz, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova material (Desprovimento) RESP 41.110-SP, 14/03/94.

**Apropriação Indébita** – Não configuração do *animus rem sibi habendi* – Aditamento da denúncia – Inteligência do art. 569 do CPP – O paciente, empregado de uma serralheira, após deixar o emprego, ficou com a bicicleta da empresa – Foi acusado de apropriação indébita – A denúncia não diz que o paciente se teria apropriado do bem *cum animu sibi habendi* – Ao contrário, fala em "empréstimo" – Ajuizamento de *habeas corpus* para trancar a ação – O tribunal recorrido não concedeu a ordem, alegando que, nos termos do art. 569 do

CPP, o juiz monocrático poderia convolar o julgamento em diligência, a fim de que o Ministério Público fizesse aditamento da denúncia – O crime de apropriação indébita exige o *animus rem sibi habendi* – A denúncia fala em “empréstimo” – Quanto às omissões da denúncia, o art. 569 do CPP deve ser entendido *cum grano salis*, sob pena de violação do devido processo legal (paridade de armas) (Provimento) RHC 4.988-SP, 27/05/96.

**Arma Apreendida** – Restituição – Pedido negado com base no art. 118 do CPP – O impetrante, que tem porte de arma com registro, teve seu revólver furtado – Alguns anos depois, sua arma foi encontrada em poder do réu, um escrivão de polícia, acusado de concussão e receptação – O art. 118 do CPP não comporta a interpretação literal que lhe foi dada – Não faz sentido aguardar o trânsito em julgado da sentença para então fazer-se a restituição da arma – As *verba legis* “coisas apreendidas” se referem evidentemente, àquelas coisas que possam interessar ao deslinde do processo – Não é o caso do revólver do impetrante/recorrente, que nada tem com o crime de receptação ou concussão (Provimento) RMS 2.604-SP, 07/02/95.

**Arrependimento Posterior** – Redução da pena – Ressarcimento feito por irmão da recorrente (ré) – Exigência legal de “voluntariedade”, e não de “espontaneidade” – Causa objetiva de redução obrigatória da pena – Penas reduzidas de dois terços (Conhecimento) RESP 61.098-SP, 11/11/95.

**Casa de Albergado** – Regime prisional aberto – Falta de casa de albergado ou estabelecimento adequado – Direito à prisão Domiciliar – Pacientes condenados a cumprir suas penas em regime aberto – Inexistência, na comarca, de casa de albergado – Determinação, pelo juiz da execução, de que fossem recolhidos à cadeia pública durante a noite – No descompasso entre a norma e a realidade, não se tem como obrigar os pacientes a se recolherem à cadeia pública para dormir, ficando misturados com outros presos comuns – O “regime” imposto, além de *sui generis*, não deixa de ser gravoso (Provimento) RHC 3.330-RS, 22/04/94.

**Competência** – Ação cautelar inominada – Reclamação – Liminar concedida por juiz federal, quando o ato administrativo impugnado já havia voltado a ser da competência privativa do Ministro de Estado – Mesmo em se tratando de ação cautelar, se o ato impugnado é de Ministro de Estado, a competência, ainda assim, é do Superior Tribunal de Justiça – A mesma razão que levou o constituinte a instituir o STJ como juiz natural de impetrado com *status* de Ministro de Estado em MS e em HC, vale para liminar em cautelar: evitar que Ministro de Estado fique sujeito a cumprir ordem direta de autoridade judicial de primeiro grau – Sistemática brasileira, ainda que incompreensível em regime democrático (Procedência) RCL 183-RJ, 20/10/94.



**Competência** – Conflito negativo – Inexistência – Antigo celetário, transformado em estatutário, ajuizou reclamatória na JCJ – Pediu liberação de FGTS, complementação e incorporação de adicional de insalubridade – A JCJ julgou o reclamante carecedor da ação e encaminhou os autos ao juízo suscitante, a federal – Ora, ainda que não tenha entrado no mérito, julgamento houve. Logo, não se pode falar, tecnicamente, em "conflito de competências" – Precedente (Desconhecimento) CC 3.335-PB, 03/12/93.

**Competência** – Conflito negativo entre juiz de direito e Junta de Conciliação e Julgamento – Verbas rescisórias – Reclamação trabalhista ajuizada por servidora celetista por força de lei orgânica municipal – Por outro lado, as parcelas reclamadas são de natureza trabalhista – Competência da Justiça do Trabalho (Conhecimento) CC 7.089-MG, 18/08/94.

**Competência** – Conflito positivo – Crimes conexos (estelionato, falsificação de documento particular e uso de documento falso) com prejuízo para empresa pública federal – Competência da Justiça Federal (CF art. 109, IV – Súmula 52 do extinto TFR (Conhecimento) CC 2.691-SP, 03/12/92.

**Competência** – Julgamento – Índios – Lesões corporais – Crime entre silvícolas – A Constituição, de um modo direto ou indireto, fixa o juízo natural para qualquer conflito de interesses – No caso concreto, um índio está sendo acusado de ter praticado crime de lesões corporais em outro silvícola – O juízo suscitante (federal), em princípio, só tem competência para dirimir "disputa sobre direitos indígenas" (CF, art. 109, XI), o que não é o caso dos autos – Logo, a competência é da Justiça Comum do Estado e não da Justiça Comum da União (Conhecimento) CC 3.910-RO, 17/12/92.

**Competência** – Junta trabalhista e juiz de direito investido de jurisdição trabalhista – Limite territorial de jurisdição – Competência do Tribunal Regional do Trabalho ao qual os juízes estejam vinculados (Desconhecimento) CC 6.001-MS, 20/10/94.

**Competência** – Mandado de segurança – Conflito negativo entre juízes federais – Em sede de mandado de segurança, a competência do juízo se faz *ratione loci et muneris* – Onde estiver sediada a autoridade coatora, aí estará o juízo competente – Pouco importa seja o impetrante legitimado ou não para o *writ* – Também não se leva em conta se acharem os impetrantes domiciliados em outra seção que não a da sede do impetrado. O que conta é o cargo e o local, onde se acha a autoridade indigitada coatora (Conhecimento) CC 3.864-MT, 17/12/92.

**Concurso Aparente de Normas** – Consunção – Crime-meio e crime-fim – Corrupção ativa de servidor da CACEX para contrabandear bens – Denúncia por corrupção ativa qualificada e por contrabando ou descaminho – O juiz reconheceu a prescrição do crime-fim (contrabando) e rejeitou a do crime-meio (corrupção) – Sentença mantida – O recorrente alega que o delito-fim “consumiu” o “delito-meio” – Inexistência de consunção, pois o crime-fim é apenado mais levemente do que o crime-meio – Aplica-se o princípio do *major absorbet minorem* – Caso não tivesse ocorrido a extinção da punibilidade do crime-fim, o recorrente por ele não poderia ser condenado, uma vez incurso nas penas do crime-meio – Ai, nesse caso, admitir-se-ia a consunção – A finalidade dessa categoria jurídica é suavizar os rigores do concurso material, e não possibilitar, através de artifícios silogísticos, a impunidade (Desprovimento) RHC 5.182-SP, 21/06/96.

**Concurso de Crimes** – Estelionato e crimes sexuais (atentado ao pudor mediante fraude – raptó violento ou mediante fraude) – Afastamento do réu para oitiva de informantes – Legalidade – Defesa efetiva do réu – Sentença concisa, porém fundamentada – Sistema trifásico obedecido – Inexistência de circunstância atenuante (confissão espontânea dos crimes) (Provimento parcial) RESP 32.217-PR, 18/05/93.

**Concurso Público** – Exame psicotécnico – Lei estadual que dispensou exame psicotécnico, inclusive para “concursos findos”, e depois tida por inconstitucional pela Corte Especial de Tribunal de Justiça – Ainda que fugindo ao modelo clássico do federalismo dual, nossa Constituição atribuiu exclusivamente ao STF processar e julgar, originariamente, a “ação direta de constitucionalidade de Lei estadual”. No caso concreto, porém, não se trata de “ação direta” – Trata-se de “controle difuso”, feito *incidenter tantum* e não *principaliter* – Como foram levantados incidentes de inconstitucionalidade em mais de um processo, no presente MS a arguição perdeu seu objeto – Mas, nem por isso deixou de ser incidental, aplicando-se, pois, aos impetrantes/recorrentes (Desprovimento) RMS 3.000-RJ, 31/08/93.

**Concurso Público** – Limite de idade – Arquiteto – Lei ordinária estadual – Limite máximo de 40 anos – Inexistência de razoabilidade no caso concreto – À evidência, cabe à lei ordinária fixar, em princípio, os limites - mínimo e máximo - para a inscrição em cargo público – Essa limitação etária, todavia, deve-se lastrear numa certa razoabilidade, de acordo com a exigência do serviço, sob pena de resvalar para um autêntico *abusus legis*, configurando discriminação pela idade, o que é defeso pela Constituição Federal – No caso concreto o cargo de arquiteto não exige grande esforço físico de seu ocupante (Provimento) RMS 2.341-RS, 14/11/94.

**Concurso Público** – Limite de idade – Fixação por meio de Lei Estadual – Cargos que não são de regência de classe – Limite não razoável – As recorrentes, que já são professoras, tiveram suas inscrições indeferidas para o concurso público de "inspetor de ensino", "supervisor escolar", "orientador educacional" e "administrador escolar", ao argumento de que lei estadual fixava como limite máximo 45 anos de idade – A jurisprudência do STJ - da qual o relator não comunga de modo irrestrito - sufraga a tese das impetrantes/recorrentes – No caso concreto, como não se trata de regência de classe, onde palpável é a exigência de maior juventude e esforço físico, não foi razoável a faixa etária máxima fixada – Ao contrário, pessoa mais velha pode concorrer com o peso de sua experiência (Provimento) RMS 4.914-RS, 28/03/95.

**Concurso Público** – Polícia civil – Limite de idade – Idade mínima de 21 anos para datiloscopista – Inscrição em virtude de ordem judicial – Alegada violação ao art. 1º da LMS e ao art. 2º da Lei 6.700/79 – O art. 1º da LMS diz respeito ao "direito líquido e certo" – Nada tem com a questão material em si – Quanto ao § 2º do art. 39 da CF, ele tem de ser interpretado em harmonia com o inciso I do art. 37 do mesmo Estatuto Político, que delega à Lei ordinária a fixação das condições – Isso não significa que todo concurso público, para qualquer cargo, deixa de ter limite etário – Tal interpretação, se feita *ad litteram*, levará necessariamente ao absurdo – No caso concreto, de datiloscopistas, é certo, não existe maior razão para se exigir idade mínima de 21 anos (Desprovimento) RESP 40.060-DF, 14/03/93.

**Concurso Público** – Professor (regente de classe) – Limite de idade – Por contar mais de 49 anos de idade, o impetrante foi impedido de inscrever-se em concurso para professor da carreira do magistério público – O edital, com base em lei estadual, limitava a idade do candidato a 45 anos completos – Não ofende a Constituição lei estadual que limita, de modo razoável, a idade para inscrição em concurso público para o magistério (regente de classe) – Razoável foi a fixação do limite máximo em 45 anos – Do regente de classe se exige atividade e vigor físico – O inciso I do art. 37, por outro lado, fala em "requisitos estabelecidos em lei" (Desprovimento) RMS 5.031-RS, 28/03/95.

**Constitucional** – Processual Civil – Medida cautelar, preparatória de ação popular, ajuizada contra Prefeito Municipal – Competência é do Juiz de Primeiro Grau e não do Tribunal de Justiça, processar e julgar as causas principal e acessória – O Prefeito Municipal só tem o Tribunal de Justiça como o seu juiz natural nas ações penais e não nas cíveis – Precedentes do STJ e do STF (Desprovimento) RMS 2.621-PR, 15/05/97.

**Crime Complexo** – Estupro e atentado violento ao pudor – Crimes de mesma espécie, no entendimento do relator – Continuidade delitiva – Inexistência, no caso concreto, uma vez que os recorrentes primeiramente submeteram a vítima, ao *coitus per anum* e à *fellatio* para depois, então, praticarem o estupro – Fins distintos (Desprovemento) RESP 61.761-PR, 11/09/95.

**Crime de Quadrilha ou Bando** – Crime permanente – A manutenção da associação criminosa após a condenação ou mesmo a denúncia constitui novo crime formal de quadrilha ou bando – Inocorre *bis in idem* na nova imputação (Denegação) HC 3.222-RJ, 24/10/95.

**Crime de Responsabilidade** – Ex-prefeito – Impetração de *habeas corpus* em favor de ex-prefeito denunciado antes e depois de deixar o cargo – Irrelevância do fato de se tratar de prefeito ou ex-prefeito, pois o Del. 201/67 não tem por escopo só a cassação do mandato – O que se leva em conta é a natureza do crime e a época em que foi perpetrado – O TJ é o juiz constitucional *ratione muneris* para processar e julgar o feito (Denegação) HC 1.693-RS, 26/04/93.

**Crime de Responsabilidade** – Ex-prefeito municipal – Crime funcional capitulado no art. 1º do Del. 201/67 – Denúncia feita após a perda do mandato político – Irrelevância – Alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça – Prescrição afastada (Provimento) RESP 63.196-MG, 25/09/95.

**Crime de Responsabilidade** – Prefeito municipal – Pena de reclusão sem perda de mandato – Possibilidade – Condenação de prefeito a 2 anos de reclusão, por crime de responsabilidade – Ausência de declaração da perda do cargo na sentença do Tribunal *a quo* – Recurso do MP insistindo que a perda do cargo é efeito automático da condenação – Os dispositivos de regência – CP e Del. 201/67 – Podem ser perfeitamente harmonizados – Com a Reforma Penal de 1984, a sentença, ainda que relativa a esse tipo de crime, tem de declarar expressamente a perda do cargo – No caso concreto, o Tribunal sentenciante não o fez, o que se admite e respeita – A interpretação literal do art. 1º do Del. 201/67 levará a absurdos e injustiças diante do disposto no inciso I do art. 92 do CP (Desconhecimento) RESP 42.268-MT, 09/05/94.

**Crime Hediondo** – Estupro – Apelação em liberdade – Réu primário e de maus antecedentes – Vítima menor – O condenado ajuizou ação de *habeas corpus* alegando que o processo era nulo: a) representação feita pela mãe e não pelo pai da vítima; b) sentença condenatória publicada resumidamente na imprensa e não afixada no saguão do fórum; c) não demonstração, pelo juiz, da necessidade de o réu recolher-se preso para apelar – O pátrio poder é exercido pelos “pais” e não

só pelo pai (CC, art. 84) – Por outro lado, o impetrante não demonstrou que o pai da vítima se opôs à representação – A sentença publicada pela imprensa, de modo resumido, é válida, desde que dela constem os elementos essenciais – O impetrante não logrou ilidir a veracidade da certidão de que a sentença tenha sido afixada no saguão do fórum – Cabia ao juiz, mesmo em se tratando de crime hediondo, ter motivado a necessidade de o réu ficar acolhido para apelar – A lei ordinária tem de ser interpretada conforme a Constituição e não o contrário (Provimento) RHC 4.307-SP, 14/02/95.

**Crime Hediondo** – Estupro – Prisão cautelar – Apelação em liberdade – Exigência constitucional de fundamentação da "necessidade" da prisão – Os princípios da presunção de inocência e da liberdade provisória se travejam na viga mestra da "dignidade humana" – O juiz, por força de dispositivo constitucional (art. 93, IX), deve demonstrar a imperiosidade da prisão, uma vez que os réus já vinham respondendo ao processo em liberdade – O § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 deve ser interpretado de acordo com a Constituição e não ao contrário – Assim, mesmo no caso de não se permitir que o condenado apele em liberdade, tem-se de demonstrar o por quê – No caso concreto, não houve fundamentação (Provimento) RHC 2.898-PE, 17/08/93.

**Crime Hediondo** – Prisão preventiva resultante de convalidação de prisão temporária – Necessidade de efetiva fundamentação por parte do juiz – Não basta a remissão a despachos anteriores e dizer que a prisão se faz para "contenção da escalada criminosa" – A exigência da concreção de ato judicial, além de ser direito fundamental do jurisdicionado (Brasil, art. 93, IX; Itália, art. 111; Portugal, 210, 1), também se presta para o controle por parte dos órgãos recursais (Provimento) RHC 5.378-SP, 22/04/96.

**Crime Militar** – Soldado da Polícia Militar em policiamento civil – Crime preterintencional – O paciente, soldado da Polícia Militar em serviço de policiamento civil, teria agido além da ordem superior recebida, e, ao efetuar a prisão da vítima, causado preterintencionalmente sua morte – Nos termos do § 4º, do art. 125 da CF, compete à Justiça Militar Estadual julgar crime militar, tal como definido em lei – A ação delituosa do paciente se encasa na alínea c do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar. O crime foi cometido *ratione officii*. O fato de haver ou não o paciente agido com excesso, e além da ordem recebida, não desfigura a competência da justiça castrense. Ao contrário, a reforça (Provimento) RHC 2.382-PB, 14/12/92.

**Denúncia** – Inépcia – Inexistência – Crime de autoria coletiva – Abrandamento da exigência do art. 41 do CPP – No denominado "crime societário ou coletivo", a exigência da individualização da conduta criminosa (CPP, art. 41) é abrandada (Desprovimento) RHC 1.961-RJ, 30/11/92.

**Direito Adquirido** – Alegação em virtude de coisa julgada em ordenamento constitucional anterior – Inexistência – Funcionários públicos do Estado de São Paulo – Adicionais sobre a "sexta-parte" – Uma Constituição nova (1988) não fica subordinada ao ordenamento constitucional anterior (1969) – O constituinte, ao procurar dar conteúdo jurídico à sua vontade política, busca sempre aquele "mínimo ético", base de todo direito – No art. 37 também aplicável aos Estados-membros, a Constituição em vigor buscou, no inciso XIV, pôr cobro a situações, como a dos recorrentes – Coerentemente, no ADCT (art. 17), expressou a impossibilidade de invocação de "direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título" (Desconhecimento) RESP 31.750-SP, 10/10/94.

**Direito Adquirido** – Inexistência – Mandado de segurança – Promoção de militar quando da passagem para a reserva remunerada – Impossibilidade legal – Ingresso na carreira das armas antes do advento da Lei 4.902/65 – Inexistência de direito adquirido – Mera expectativa (Denegação) MS 3.123-DF, 10/12/94.

**Ensino Superior** – Transferência de universidade particular para instituição pública: impossibilidade – Transferência em virtude da nomeação para exercer cargo em comissão; inadmissibilidade – Servidor que estuda em universidade particular não faz jus à transferência para universidade pública, mas apenas para instituição de ensino congênera, ou seja, privada – O art. 99 da Lei 8.112/90, não alcança os ocupantes de cargos em comissão – Recurso Especial conhecido e provido para denegar a segurança, ressaltando os créditos obtidos pela estudante (Provimento) RESP 141.179-CE, 04/09/97.

**Escuta Telefônica** – Autorização judicial – Réu condenado por formação de quadrilha armada, que cumpre pena em penitenciária, não tem como invocar direitos fundamentais próprios do homem livre para trancar ação penal ou destruir gravação feita pela polícia – O inciso LVI do art. 5º da Constituição, que fala que "são inadmissíveis ... as provas obtidas por meio ilícito", não tem conotação absoluta – Há sempre um substrato ético a orientar o exegeta na busca de valores maiores na construção da sociedade – A própria Constituição Federal, dirigente e programática, oferece base ao juiz, através da "atualização constitucional", para o entendimento de que a cláusula invocada é relativa – A jurisprudência norte-americana não é tranqüila, sempre é invocável o princípio da "razoabilidade" – O "princípio da exclusão das provas ilicitamente obtidas" também lá pede temperamentos (Denegação) HC 3.982-RJ, 05/12/95.

**Escuta Telefônica** – Gravação feita por marido traído – Desentranhamento da prova – Viabilidade – Mulher casada que, para facilitar seu relacionamento espúrio com o amante, ministrava "lexotan" às suas duas filhas – O marido, já suspeito, gravou a conversa telefônica entre sua mulher e o amante – A esposa

foi penalmente denunciada (lóxico) – Ajuizou, então, MS, instando no desentranhamento da decodificação da fita magnética – Embora esta Turma já se tenha manifestado pela relatividade do inciso XII (última parte) do art. 5º da CF, no caso concreto o marido não poderia ter gravado a conversa ao arrepio de seu cônjuge – Ainda que impulsionado por motivo relevante, acabou por violar a intimidade individual de sua esposa, direito garantido constitucionalmente – Ademais, o STF tem considerado ilegal a gravação telefônica, mesmo com autorização judicial (o que não foi o caso), por falta de lei ordinária regulamentadora (Provimento) RMS 5.352-GO, 27/06/96.

**Estatuto da Criança e do Adolescente** – Ação civil pública do Ministério Público goiano, com base nas Constituições Federal e Estadual e no Estatuto da Criança e do Adolescente – Ação para compelir o governo local a construir um Centro de Recuperação e Triagem, em face de prioridade genérica estabelecida – Impossibilidade jurídica – A Constituição Federal e, em suas águas, a Constituição do Estado de Goiás são “dirigentes” e “programáticas” – Têm, no particular, preceitos impositivos para o Legislativo (elaborar leis infraconstitucionais de acordo com as “tarefas” e “programas” preestabelecidos) e para o Judiciário (atualização constitucional) – No caso dos autos, as normas invocadas não estabelecem, de modo concreto, a obrigação do Executivo de construir, no momento, o Centro – Assim, haveria uma intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada (Desprovimento) RESP 63.128-GO, 11/03/96.

**Exame Médico Vencido** – Carteira Nacional de Habilitação – Trancamento da ação penal – Inteligência das *verba legis* “devida habilitação” para dirigir veículo automotor (Lei das Contravenções Penais art. 32) – Interpretação sistemática (Código Nacional de Trânsito, art. 79) – Não se pode equiparar a situação jurídica de quem se achava com exame de vista vencido com a de quem sequer prestou exame para tirar carteira. Ilícito administrativo – Princípio da proporcionalidade da pena (Provimento) RHC 2.419-SP, 08/02/93.

**Excesso de Prazo** – *Habeas corpus* – Homicídio – Réu preso em quase-flagrante em uma comarca por fato delituoso cometido em outra – Inquérito realizado pela polícia que efetuou a prisão – Validade – Excesso de prazo na formação da culpa – “Juízo de razoabilidade” – Entendimento consagrado pela Turma (Concessão) HC 1.711-PA, 12/04/93.

**Execução Fiscal** – Fiança bancária – Mesma pessoa figurando como devedor-afiançado e fiador: impossibilidade – A fiança bancária como toda fiança, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado e o banco-fiador –

Não é juridicamente possível que uma mesma pessoa (*in casu*, a Caixa Econômica Federal) seja simultaneamente devedora-afiançada e fiadora – Inteligência do art. 1.481, do CC e do art. 9º, II, da Lei 6.830/80 (Desconhecimento) RESP 62.198-SP, 16/05/97.

**Execução Fiscal – Leilão negativo** – O legislador não fixou prazo para o requerimento de adjudicação dos bens penhorados para a hipótese de leilão sem licitante – Por consequência, não há que se falar que o pedido de adjudicação deve ser feito imediatamente após o término do leilão negativo, nem há que se fixar tal prazo em trinta dias depois de finda a hasta pública, pois se desejasse estabelecer tais termos, o legislador o faria expressamente, como o fez em relação ao leilão com licitantes – Portanto, a Fazenda Pública pode pleitear a adjudicação a qualquer tempo após o término do leilão negativo, pelo preço da avaliação atualizado monetariamente (Provimento) RESP 45.385-SE, 24/02/97.

**Fiança – Habeas corpus** – Réu com maus antecedentes, que respondeu ao processo em liberdade – Direito à fiança, mesmo após a condenação a mais de 2 anos de reclusão – No sistema pátrio, a fiança só não é permitida nos casos taxativamente previstos na Constituição ou em leis menores – É direito assegurado na própria CF – O art. 594 e o art. 323, ambos do CPP, devem ser harmonizados – O inciso I do art. 323 fala em “pena mínima cominada” – Logo, é pena *in abstracto* – Assim, não vem a pêlo se a pena foi concretizada em 6 anos de reclusão – Como o paciente respondeu ao processo em liberdade, não faz sentido, só por ter “maus antecedentes”, seu recolhimento *ante tempus* (Concessão) RHC 3.670-RJ, 01/06/94.

**Funcionário Público – Fonoaudiólogo** – Enquadramento ou dispensa de concurso público – O Dec. nº 87.218/82, que regulamentou a Lei nº 6.965/81, apenas reconhece àqueles que já exerciam as atividades de fonoaudiologia, antes da regulamentação legal da profissão, o direito de continuarem em tais misteres – Nada tem, todavia, com o enquadramento da recorrente no serviço público – O concurso público já era exigência constitucional da época (CF/69, art. 97, § 1º) (Desconhecimento) RESP 30.945-SP, 23/03/93.

**Furto Qualificado** – *Res furtiva* de pequeno valor (quatro caixas de sorvetes) – Colocação topológica de *favor legis* em dispositivos relativos a furto simples não tem o condão de afastar o *privilegium* em furto qualificado – Possibilidade de invocação analógica (apropriação indébita), com vistas a afastar o rigor da lei, que deve ser interpretada dentro do contexto fático-social (Desprovimento) RESP 77.143-SP, 23/04/96.



**Furto Qualificado** – Tentativa – *Princípio da bagatela* – Exclusão da tipicidade – Impossibilidade – O réu e dois outros comparsas tentaram furtar de um veículo uma bolsa contendo documentos e um porta-fitas com diversas fitas cassetes – O prejuízo material seria pequeno, caso o crime se consumasse – Os documentos, mais do que o porta-fitas, têm valor para a vítima – A expedição de segunda via é trabalhosa e onerosa – Logo, mesmo que se entendesse, não se poderia aplicar *in casu* o denominado “princípio da bagatela ou da insignificância” (Desprovimento) RHC 2.119-RS, 15/03/93.

**Habeas Corpus** - Decisão denegatória – Inteligência da expressão “quando denegatória a decisão” – Alegação de prescrição da pretensão punitiva em ação de HC e despacho liminar dando pela incompetência do TJ para o julgamento do feito – Recurso – A Constituição, como “Cartilha do Povo” não utiliza linguagem técnica, como os códigos – Assim, a expressão “quando denegatória a decisão”, compreende qualquer decisão, seja ela de mérito ou não – No caso concreto, não se pode falar em prescrição – A sentença condenatória recorrível é outra causa de interrupção da prescrição, já interrompida com o recebimento da denúncia (Desprovimento) RHC 3.522-DF, 19/04/94.

**Habeas Corpus** - Decisão de órgão fracionário de Tribunal de Justiça que, ao julgar apelação, anula decisão do júri e determina expressamente a prisão do paciente, tem como juiz constitucional o Supremo Tribunal Federal – Caso se tratasse de ato isolado de relator ou de órgão fracionário proferido em *habeas corpus*, aí, sim, a competência seria do Superior Tribunal de Justiça – Envio dos autos ao Supremo (Desconhecimento) HC 3.160-RJ, 04/04/95.

**Habeas Corpus** - Recurso – Interposição por pessoa sem *jus postulandi* – Possibilidade – Seria um ilogismo admitir o mais: a impetração de *habeas corpus* por leigo (CPP, art. 654, EOAB, art. 71, § 1º) e inadmitir o menos: o recurso no caso de sucumbimento – Precedentes do STF e do STJ (Provimento) RHC 2.342-SP, 14/12/92.

**Habeas Corpus** e Apelação Pendente – Compatibilidade – Alegação de nulidades em via de *habeas corpus* – Falta de exame pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que já foi interposta apelação – O *habeas corpus*, seja como ação propriamente dita, seja como simples recurso, não pode ser sumariamente afastado sob o argumento de que já pende recurso, com mais amplitude dialética – A CF, em seu art. 5º, LXVIII, quando se acha em jogo o *status libertatis* utiliza-se, de modo expressivo, do advérbio “sempre”. Não cabe, assim, à lei e muito menos ao seu intérprete definitivo, o Juiz, deixar de entrar no mérito do writ, invocando tais argumentos menores (Provimento) RHC 3.112-SP, 08/11/93.

**Habeas Corpus Preventivo** – Impetração por fax – Em virtude de greve, o paciente, na qualidade de presidente do sindicato de trabalhadores em transportes rodoviários, está sendo coagido por Juiz classista de TRT a fazer com que pelo menos 30% dos empregados da categoria compareçam ao serviço – Impetração via fax – A Administração da Justiça, para atender à crescente demanda de prestação jurisdicional pronta e eficaz, tem, sem desprezar a segurança que as relações processuais requerem, de utilizar-se de todos os meios eficientes que a técnica e a ciência colocam a seu alcance – No caso específico, trata-se de medida urgente que vale *hic et nunc* – A exigência do impetrado é abusiva, uma vez que o paciente não tem como compelir os sindicalizados a comparecer ao serviço (Concessão) HC 2.117-BA, 08/11/93.

**Homicídio** – “Queima de arquivo” – Condenação como “extorsão mediante seqüestro seguida de morte” – Desclassificação para “homicídio” e “seqüestro e cárcere privado” – A cláusula “como condição ou preço do resgate”, do *caput* do art. 159 do CP, é elemento subjetivo do tipo – No caso concreto, não se impôs nenhuma condição para soltar a vítima – Ela, ao contrário, foi seqüestrada para ser morta – Sabia demais “queima de arquivo” – Logo, há pelo menos dois delitos: homicídio (art. 121) e seqüestro e cárcere privado (art. 148) (Provimento) RESP 9.922-PB, 15/03/93.

**Homicídio Culposo** – Prefeito – O recorrente especial por ser prefeito municipal, foi denunciado pelo Tribunal de Justiça por homicídio culposo (acidente de carro) – Depois de “notificado” é que a denúncia foi formalmente recebida – Não vem a pêlo discutir-se se “recebida a queixa ou denúncia” do art. 558 do CPP tem conotação material ou formal – Não faria sentido prático anular o processo por mero apego ao formalismo – O recorrente não logrou demonstrar onde estaria seu prejuízo – Aplica-se, pois, o disposto no art. 563 do CPP, com a convalidação do processo em sua inteireza (Desconhecimento) RESP 39.018-RS, 15/12/93.

**Homicídio Doloso** – Prisão – Decretação após condenação pelo júri – *Habeas Corpus* – Direito de apelar em liberdade – Paciente primário e de maus antecedentes, que se defendeu solto e teve sua prisão decretada logo após a condenação pelo júri – Inteligência do art. 393 do CPP à luz dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da liberdade provisória – Necessidade de fundamentação da custódia *ante tempus*, mesmo com a condenação (Provimento) RHC 3.752-SP, 08/11/94.

**Homicídio Qualificado** – Réu considerado revel e que, posteriormente, respondeu todo o processo em liberdade – Pronúncia com mais de um decênio do fato – Falta de demonstração cabal da necessidade da prisão – Inexistência de maus antecedentes, uma vez que o paciente foi absolvido em três processos e teve outro arquivado (Provimento) RHC 2.746-RJ, 08/06/93.

**Imóvel Funcional** – Mandado de segurança – Ocupante regular que, já aposentado pelo Distrito Federal, exercia função de confiança e não cargo efetivo quando da dicção da Lei 8.025/90. Writ indeferido, pois a lei de regência fala em “titular de cargo efetivo ou emprego permanente” – Exclusão da esposa da relação processual por ser uma *extranea* à relação jurídico-material (Denegação) MS 3.239-DF, 04/08/94.

**Imunidade Parlamentar** – Vereador – Apologia de crime ou criminoso – O paciente, que é vereador, utilizou-se da Tribuna da Câmara Municipal para fazer apologia de extermínio de meninos de rua – Foi, em decorrência, denunciado como incurso no art. 287 do CP – Ajuizou *Habeas Corpus*, invocando sua inviolabilidade parlamentar – Não resta dúvida de que o paciente pregou uma sandice, própria de mente vazia – Mas mesmo assim não se pode falar tenha ele cometido crime – A CF/88, afastando-se do federalismo clássico, alçou o Município à condição de ente federado – Inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município – Desse modo ainda que o parlamentar (*latu sensu*) se utilize mal da grandeza e finalidade da instituição a que devia servir, a Constituição, no interesse maior, o protege com a imunidade (Provimento) RHC 3.891-RS, 15/12/94.

**Intimação** – Sentença condenatória transitada em julgado – Intimação do advogado (pessoal) e da ré (edital) – Indiferença da ordem em que ocorre – O prazo recursal se conta, de qualquer sorte, da última intimação (Desprovimento) RHC 2.658-SP, 12/04/93.

**Intimação Pessoal** – Promotor de Justiça – Processo administrativo – Demissão por concussão – Falta de intimação pessoal do sindicato – Alegada violação da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo que, por seu turno, se reporta subsidiariamente ao CPP – A competência extraordinária do STJ foi estabelecida constitucionalmente para uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional e fazer prevalecer seu primado – No caso concreto, a legislação tida por violada é estadual – Não vem a pêlo, por outro lado, o fato de dispositivos da lei estadual falarem que se aplicava, supletivamente, legislação federal (CPP) – Tal aplicação é *per tabellam* e não por força própria (Desconhecimento) RESP 58.460-SP, 25/04/95.

**Justiça Gratuita** – Miserabilidade – Sucumbência de ré que demandou sob os auspícios da gratuidade de justiça – A Constituição de 88, diferentemente da Carta Política anterior, não se reporta à lei infraconstitucional – Assim, o miserável está imune de despesas com o processo – O art. 12 da Lei 1.060/50, na sua nova redação, não foi, assim, recepcionado pelo novo ordenamento constitucional (Provimento) RESP 61.976-RJ, 25/09/95.

**Legitimidade para Recorrer** – Mandado de Segurança – Recurso do impetrado e não da pessoa jurídica – Recurso não conhecido por falta de prequestionamento – Incompetência absoluta só argüida em sede do recurso especial – Não só a pessoa jurídica, que é ré em mandado de segurança, mas também o próprio impetrado têm legitimidade recursal – Cabia ao recorrente especial ter prequestionado a incompetência absoluta da justiça comum para processar e julgar o feito. Agora, em sede de recurso especial, já não pode mais fazê-lo, a despeito do disposto no art. 113 do CPC (Desconhecimento) RESP 33.219-MS, 08/11/93.

**Litigância de Má-Fé** – Condenação de ofício – Recurso Especial – Falta de prequestionamento – O recurso especial só prospera, com fulcro na alínea a, se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária – Exige-se a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido apenas no acórdão recorrido – O magistrado pode aplicar, de ofício, no próprio processo em que constatou a litigância de má-fé, a pena pecuniária do antigo *caput*, do art. 18 do CPC – O processo moderno, além de prestigiar o princípio da lealdade processual, tem caráter preponderantemente público, cabendo ao magistrado prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade e à administração da justiça (Desconhecimento pela alínea a e Desprovimento pela alínea c) RESP 36.996-SP, 16/10/95.

**Locação** – Despejo – Falta de pagamento – Caução fixada na sentença – Substituição pelos aluguéis não pagos – Viabilidade – Toda lei, ao regular hipoteticamente determinada situação jurídica tem seu fim – E esse fim, desde que não seja da essência do ato, pode ser alcançado de mais de uma maneira – Foi o que se deu *in casu* – A substituição da caução de 12 meses de aluguel, fixada na sentença, poderia ser perfeitamente feita, desde que equivalente, pelo débito da locatária /recorrente – Isso não briga com o § 4º do art. 63 da Lei do Inquilinato e nem hostiliza a certeza da sentença (Desconhecimento) RESP 42.193-SP, 22/03/94.

**Locação** – Imóvel comercial – Lei de Luvás – Renovatória improcedente e procedente a retomada – Embargos declaratórios com efeito modificativo – Possibilidade, diante da excepcionalidade de que se reveste o caso – A jurisprudência do STJ, no tocante à antiga Lei do Inquilinato é, realmente, no sentido da revogação, por seu art. 4º, do art. 1.196 do CC. No caso concreto, porém, os fatos se subsumem na Lei de Luvás – O aluguel, no denominado “período da graça” será aquele arbitrado pericialmente e não o aluguel antigo, atualizado (Provimento) RESP 32.697-RJ, 22/06/93.

**Locação** – Imóvel comercial – Retomada para uso próprio – Insinceridade – Não demonstração – Os fins da retomada se situam no plano subjetivo, no íntimo do retomante, muito embora não se trate de um direito absoluto – Assim, deve o retomando, em sua ação renovatória, demonstrar a insinceridade do locador – Pelo simples fato de não se ter declinado *a priori* o nome da futura firma ou seu ramo de negócio não se pode, *ipso facto*, dessumir que haja insinceridade (Provimento) RESP 33.124-SP, 13/04/93.

**Locação** – Imóvel residencial – Retomada para uso próprio – Petição inicial instruída só com a escritura de compra e venda do imóvel – Contestação silente – Matéria preclusa – Desnecessidade da juntada de certidão do registro imobiliário (Provimento) RESP 31.145-RJ, 13/04/93.

**Locação** – Terreno urbano – Direito de preferência - Para efeito de preferência, não há distinção entre "terreno" e "unidade imobiliária". *In casu*, o terreno formava uma unidade jurídica – Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes – O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra *in globo* e não *in partem* (Provimento) RESP 30.272-CE, 25/05/93.

**Locação Comercial** – Imóvel não regido pela Lei de Luvas – Admissibilidade de ação revisional de aluguel e concomitância desta com ação de despejo – A lei não veda o uso de ação revisional de aluguel para imóvel comercial não regido pela Lei de Luvas – Também não existe incompatibilidade entre ação de revisão de aluguel e ação de despejo – Ambas têm diferentes causas de pedir e diferentes pedidos (Desprovimento) RESP 31.249-SP, 26/04/93.

**Locação Comercial** – Juntada de documentos sem vista da parte adversa – Inexistência de nulidade da sentença, uma vez que o fato já havia sido deduzido na inicial e não fora arrostado na contestação – Notificação premonitória – ARs – A retomada independe de notificação premonitória, pois a ação de despejo também se fez por violação de cláusula contratual (Desconhecimento) RESP 40.072-ES, 14/03/94.

**Mandado de Segurança** – Ato abstrato de Ministro de Estado – Funcionários públicos em mandato classista – Conversão de um terço das férias em abono pecuniário, pedido negado pelo superintendente regional da PF, com base em portaria ministerial – A impetração se fez contra ato de Ministro da SAF, que baixou a portaria impugnada – Nas informações, a indigitada autoridade coatora não levantou sua ilegitimidade *ad causam*, passando a sustentar a legitimidade do ato concreto – Tomou-se *ipso facto* autoridade coatora – Portaria ministerial que

restringe direito previsto em lei atua *ultra vires* – Se a lei concede o principal (afastamento remunerado para exercer mandato classista), logicamente concede o acessório (abono pelo Terço das férias) (Concessão) MS 3.143-DF, 16/06/94.

**Mandado de Segurança** – Ato de colegiado – Juiz natural da Câmara Municipal – Prazo decadencial – Cômputo – O requerente/impetrante pediu sua aposentação – Arrependeu-se e requereu o arquivamento do pedido – A Câmara o aposentou e, depois, indeferiu o segundo pedido - Mandado de segurança – Em sede de MS, o juízo natural do presidente do colegiado é o mesmo do colegiado – Doutrina e jurisprudência – O ato impugnado não é a "aposentação", mas o "indeferimento de seu pedido de arquivamento" – Desse último (indeferimento), é que se conta o prazo decadenciário de 120 dias para a utilização de mandado de segurança (Provimento) RMS 2.448-SP, 30/06/93.

**Mandado de Segurança – Due process** – Ação acidentária – Apelação recebida só no efeito devolutivo – Imodificabilidade dessa decisão, ainda que se invoque liminar do Supremo Tribunal Federal na ADIN 675/DF, onde se suspendeu excerto do art. 130 da Lei 8.213/91 – O Juiz singular julgou procedente pedido do obreiro em ação acidentária – O Juiz, por força do art. 130, da Lei 8.213/91, recebeu o apelo só no seu efeito devolutivo – Quando da expedição da ADIN 675/DF, voltou atrás e modificou sua decisão recebendo a apelação também no efeito suspensivo – O Processo implica seqüência estágio – Viola o *due process* o juiz que volta atrás e reconsidera os efeitos de apelação já formalmente recebida (Provimento) RMS 4.357-SP, 14/11/94.

**Mandado de Segurança** – O Estado do Amazonas ajuizou mandado de segurança com o propósito de impedir o Ministro da Justiça de baixar portaria declarando como indígena área (Rio Negro) para futura demarcação (Decreto 22/91) – Alegou que tais Terras são devolutas e lhe pertencem, tudo de acordo com o art. 26, IV, da Constituição em vigor, que recepcionou, no particular, o art. 64 da Constituição Federal de 1891 – A portaria a ser baixada pelo impetrado (Ministro da Justiça) com base no Decreto 1.775/96, que ab-rogou o Decreto 22/91, tem como supedâneo os arts. 20, XI, e 231, da Constituição, que cuidam das "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (Denegação) MS 3.803-AM, 09/10/96.

**Mandado de Segurança** – Impetrado antes do advento da Lei 9.139/95, a fim de cancelar penhora de bem de família: admissibilidade, apesar de não interposição de recurso próprio – Precedente – Antes do Advento da Lei 9.139/95 a doutrina e a jurisprudência admitiam em casos excepcionais a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso destituído de efeito suspensivo – Precedentes do STJ (Desconhecimento) RESP 46.712-RS, 18/11/96.

**Mandado de Segurança Coletivo** – Sindicato – Apresentação da relação nominal dos filiados com a petição inicial: exigência que desdobra dos fins da ação constitucional – Interpretação sistemática dos incisos XXI e LXX, alínea b, do art. 5º da Constituição Federal – No caso do inciso XXI, por se tratar de mera “representação”, válida é a exigência; já no inciso LXX, b, não: trata-se de legitimação anômala, onde o sindicato defende direitos alheios (filiados) em nome próprio – Processo regular – Legitimação ativa reconhecida – Baixa dos autos para que a terceira seção aprecie o mérito do writ MS 4.001-DF, 21/05/97.

**Militar** – Afastamento remunerado para candidatar-se a deputado – Tratamento isonômico entre o servidor civil e o servidor militar – Sargento da ativa do Exército requereu afastamento remunerado da corporação para candidatar-se a deputado estadual – A licença foi dada, mas sem a remuneração – A Constituição em vigor, diferentemente da Carta de 69, suprimiu a cláusula “para tratar de interesse particular”, permitindo ao militar, tal como ao servidor civil, afastamento, com remuneração, para candidatar-se a cargo eletivo público – Aberta ficou à legislação infraconstitucional a via de tratamento paritário entre o servidor civil e o militar – No caso, o que é válido para um é válido para o outro: legítima representatividade de segmentos sociais, cujos integrantes não têm como disputar cargos eletivos públicos sem receber seus estímulos (Concessão) MS 3.671-DF, 04/05/95.

**Militar** – Corpo feminino – Licenciamento *ex officio* – Mandado de segurança – Ato impetrado carente de motivação possibilitadora do “judicial control” – A impetrante, já com 8 anos de atividade militar, requereu sua permanência definitiva na Aeronáutica – O impetrado indeferiu seu pedido invocando parecer da Comissão de Promoção de Graduados – O ato administrativo nunca é totalmente revestido de poder discricionário – Sempre existe um quê vinculante – Cabia ao impetrado juntar o parecer da CPG ou, então, motivar diretamente seu ato – Em não o fazendo, tal decisão revestiu-se de arbitrariedade (Concessão) MS 3.500-DF, 17/11/94.

**Pena Privativa de Liberdade** – Substituição por multa – Legalidade – Crime hediondo – Uso de tóxico (Lei 6.368/76, art. 16) – Alegação do MP de que não se pode cumular duas penas de multa (a original e a convolada) – Ainda, a Lei de Crimes Hediondos, por se tratar de *lex specialis*, não é alcançada por regra do CP, que lhe é anterior – No caso concreto, o tribunal *a quo* nada mais fez do que se orientar pelos rumos tracejados pela Lei 7.209/84, que alterou o CP: evitar o convívio de condenado à pena pequena com os outros presos – As duas leis extravagantes (Lei de Tóxicos e de Crimes Hediondos) não se chocam com o CP no particular, com ele convivendo pacificamente (Desprovimento) RESP 40.940-SP, 14/03/94.

**Porte de Arma – Condenação – Perda da arma – Ilegalidade – Inteligência do art. 19 da LCP e do art. 91, II, a, do CP – O recorrido especial, que somente tinha “registro” do revólver, foi condenado por porte de arma (LCP, art. 19) – O juiz, na sentença condenatória, nada dispôs sobre a perda da arma – Apelação do condenado – O tribunal *a quo* manteve a condenação, mandando, todavia, fosse devolvida a arma apreendida – Recurso do Ministério Público e alegada violação do art. 91, II, a, do CP – Tanto o CP quanto a LCP, que usam linguagem técnica, apurada, não permitem interpretação extensiva *in casu* – O CP, no art. 91, II, a, fala em “crime”, e não em ilícito penal – A LCP é omissa no art. 19 – Logo, a perda da arma, mesmo após uma condenação por “porte ilegal”, tem conotação de ilegalidade (Desprovisamento) RESP 64.406-SP, 13/11/95.**

**Prazo – Contestação – Reinício da contagem, no caso de acolhimento da exceção de incompetência – Acolhida a exceção, o prazo sobejante se conta a partir da publicação formal da admissão da competência (Provimento) RESP 30.986-RJ, 20/04/93.**

**Prescrição – Homicídio tentado – Recurso do MP por meio de cota – Possibilidade – Inexistência de prescrição – Ausência de trânsito em julgado – Regulação da prescrição pela pena máxima cominada em abstrato – O *caput* do art. 578 do CPP é endereçado ao juiz – Se ele aceita recurso por cota nos autos não se tem como anular o processo por mera “filigrama processual” – Não se pode falar em prescrição se entre o fato e o recebimento da denúncia ou essa última e a data do julgamento do especial não transcorreu prazo superior a 20 anos – Logo, a prescrição se regula pela pena cominada em abstrato – No caso de homicídio tentado, a prescrição também se encasa no inciso I do art. 109 do CP, uma vez que monta a mais de doze anos de reclusão (Desconhecimento) RESP 62.760-RS, 29/08/95.**

**Prescrição da Pretensão Punitiva – Ocorrência – O paciente, menor de idade, foi condenado a 2 anos de reclusão, com *sursis*, cuja execução ficou suspensa pelo advento da apelação – Somente a defesa apelou – Por ser menor a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em 2 anos – A sentença foi publicada em cartório no dia 08/05/92 – Esse o *terminus a quo* para a contagem prescricional – O tribunal, antes de 2 anos (23/03/94), improveu a apelação do réu, confirmando a sentença – O acórdão só foi publicado em 16/08/94 – O trânsito em julgado, porém, só se deu em 31/08/94, quando prescrita já estava a própria pretensão punitiva (Provimento) RHC 4.449-SP, 27/03/95.**

**Princípio do Promotor Natural – Garantia constitucional inexistente – *Habeas corpus* – A Constituição, diferentemente do que faz com os juízes, tudo em prol dos jurisdicionados, não garante o “princípio do promotor natural” – Ao contrário,**



consagra, no § 1º do art. 127, os princípios da "unidade" e da "indivisibilidade", do Ministério Público, dando maior mobilidade à instituição, permitindo avocação e substituição do órgão acusador, tudo, evidentemente, nos termos da lei orgânica – No caso concreto, ademais, o promotor natural se deu por impedido – Daí a necessidade de outro, o denunciante – Pelo simples fato de haver o Tribunal de Contas do Estado aprovado contas, não impede o Ministério Público de fazer denúncia – A matéria levantada pelo recorrente, ademais, é fática – Assim temerário seria o trancamento da ação penal – Não se pode falar em constrangimento ilegal (Desprovisamento) RHC 3.061-MT, 08/02/94.

**Prisão Civil** – Depositário infiel – Alienação fiduciária em garantia – A Lei de Mercado de Capitais, alterada pelo Decreto-Lei nº 911/69, equiparou o devedor fiduciante ao depositário infiel tradicional (CC, art. 1.265) só para ensejar a cobrança de dívida mediante ameaça de prisão – Violação do inciso LXVII do art. 5º da Constituição, que alterou cláusula constitucional anterior (art. 153, § 17) e do art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovados pelo Decreto Legislativo 226/91 (Concessão) HC 3.294-SP, 04/04/95.

**Prisão Civil** – Depositário infiel – Penhor rural – Vencida a dívida e não paga, o bem, por ser perecível, não foi encontrado – O juiz, a pedido do credor (execução), deu prazo aos pacientes para que pagassem em 24 horas, sob pena de prisão a título de "depositário infiel" – Trata-se de depósito voluntário – Os pacientes/recorrentes, por outro lado, não tiveram oportunidade de defesa em processo de conhecimento – Salvo-conduto expedido (Provimento) RHC 2.523-RJ, 06/04/93.

**Prisão Preventiva** – Ausência de fundamentação – Motivos invocados *in abstracto* – Réus primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas – Prisão preventiva, cujo único motivo materialmente justificado repousava na "conveniência da instrução criminal" – Instrução terminada – Os dois outros motivos ("ordem pública" e "aplicação da lei") só foram invocados *in abstracto* – A CF exige motivação por parte do juiz para que o cidadão fique preso antes do trânsito em julgado de sua condenação – Não basta, assim, invocar-se formalmente dispositivos ensejadores da prisão cautelar – Ao juiz cabe sempre demonstrar *in concreto* por que o indiciado ou acusado ou mesmo condenado necessita ficar confinado antes da hora (Provimento) RHC 4.261-SP, 13/02/95.

**Prisão Preventiva** – Ausência de fundamentação substancial – Homicídio – Ordem pública e aplicação da lei penal – O paciente, jovem primário e de bons antecedentes, matou a tiros uma garota de programa que estaria com AIDS – O homicida apresentou-se espontaneamente à polícia – O fato repercutiu na imprensa nacional – Mediante representação do delegado, o juiz decretou sua

prisão para "garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal" – Não se pode confundir "ordem pública" com o estardalhaço causado pela imprensa pelo inusitado do crime" – Como ficar em liberdade é a regra geral, deveria o juiz justificar substancialmente a necessidade de o paciente ficar preventivamente preso – Não basta invocar, de modo formal, palavras abstratas do art. 312 do CPP (Concessão) HC 3.232-RS, 28/03/95

**Processo de Mandado de Segurança** – Embargos infringentes: inaplicabilidade – Aplicação da Súmula 169 do STJ – A Corte Especial do STJ, em consonância com a orientação consubstanciada no enunciado 597 da Súmula do STF, agasalhou a tese de que não cabem embargos infringentes contra acórdão não-unânime proferido em processo de mandado de segurança – Ressalva do ponto de vista do relator – A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não tem o condão de impedir o trânsito em julgado do acórdão inadequadamente impugnado (Desconhecimento) RESP 56.791-SP, 05/12/96.

**Processual Civil** – Ação declaratória de inexistência de obrigação tributária movida contra Estado federado – Arguição de incompetência: não ocorrência – Incompetência declarada de ofício: impossibilidade, visto que se trata de competência territorial, a qual é relativa – O artigo 100, IV, do CPC arola hipóteses de competência territorial, a qual é relativa, pelo que não pode ser declarada de ofício – Aplicação da orientação consubstanciada no Enunciado 33 da Súmula do STJ (Provimento) RESP 105.900-MG, 18/11/96.

**Processual Civil** – Embargos à execução fiscal – Ministério Público – É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas causas fiscais, pois o "interesse público" inserto no inciso III do art. 82 do CPC, não equivale a "interesse da Fazenda Pública" – Precedentes do STJ e do extinto TFR (Desconhecimento) RESP 30.150-PR, 02/12/96.

**Processual Civil** – Execução – Devedor citado por edital – Nomeação de curador especial: necessidade – Embargos à execução propostos pelo curador especial: admissibilidade – Precedentes – Curador especial, representante judicial do devedor citado fictamente, pode ajuizar ação de embargos à execução – Aplicação do enunciado 9 da Súmula do TACIVRJ – Precedentes do STF e do STJ (Provimento) RESP 28.114-RJ, 03/03/97.

**Progressão da Pena** – Carência de ação – Pacientes condenados a regime prisional fechado, por fraude à Previdência Social – Cumprimento de 1/6 da pena em prisão especial, enquanto aguardam julgamento de recurso – Pedido de progressão para o regime semi-aberto – Negativa do direito ao exame

criminológico, ao argumento de que os réus ainda não tinham sequer começado a cumprir a pena tal como imposta (regime fechado) – *Habeas corpus* – O writ se acha prejudicado quanto ao primeiro pedido (submissão ao exame criminológico): o impetrado cumpriu liminar e os pacientes foram submetidos ao exame – Carência de ação no tocante à progressão: não há dados da Comissão Técnica de Classificação e não houve indeferimento posterior por parte do impetrado HC 2.311-RJ, 28/02/94.

**Progressão da Pena – *Habeas corpus*** – Progressão do regime fechado para o semi-aberto – Condenação transitada em julgado para o MP, pendente de recursos excepcionais – Guia de recolhimento para efeito de submissão a exame criminológico – Indeferimento – Direito do paciente, mesmo sendo “preso provisório” – A LEP, que se aplica também ao preso provisório, fala em expedição de guia de recolhimento quando houver transitado em julgado a sentença condenatória – Tal dispositivo tem de ser interpretado em harmonia com todo o sistema jurídico – Refere-se à “sentença transitada em julgado”, ou seja, ao “caso julgado” e não à coisa julgada – Basta a existência do “caso julgado”, como aconteceu *in casu* – Ninguém pode ficar prejudicado por utilizar-se de recursos permitidos legalmente – É direito assegurado na própria CF (Concessão) HC 2.688-RJ, 29/06/94.

**Recurso** – Interposição por fax – Original que chega depois de esgotado o prazo recursal – Validade – Preparo de custas não demonstrado – Irrelevância, se o credor pode, por meios suasórios e eficazes, cobrar seu crédito, se for o caso – Processo administrativo desencadeado através de “denúncia anônima” – Validade – Inteligência da cláusula final do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal (vedação do anonimato) – Confissão do processado (peculato) – Impossibilidade de apurar-se, em toda sua extensão, o alegado cerceamento de defesa – O processo de mandado de segurança, como “processo documental”, não serve de palco para dialética processual ampla (Desprovimento) RMS 4.435-MT, 25/09/95.

**Recurso Especial** – Prequestionamento da questão federal inserta no dispositivo tido como mal interpretado: Imprescindibilidade – Enunciados nºs. 282 e 356 da Súmula do STF: Aplicação – O dissídio jurisprudencial acerca da interpretação de preceito de lei federal não se configura, se o acórdão recorrido nem sequer chegou a apreciar a questão federal inserta no dispositivo legal tido como mal interpretado – O prequestionamento da questão federal é requisito de admissibilidade do especial, sendo irrelevante a alínea em que o recurso está apoiado – Precedentes do STJ (Desconhecimento) RESP 57.138-PR, 17/10/96.

**Revelia** – Fundação pública – Natureza jurídica – Prazo para recurso – Direito de recorrer – Conforme a CF/88, fundação governamental é pessoa jurídica de direito público. Como tal, goza dos privilégios de "Fazenda Pública" para os efeitos de recorrer em prazo dobrado – A Fundação Hospitalar de Santa Catarina, mesmo sem os favores do prazo em dobro, apelou tempestivamente da sentença que decretou sua revelia. Não publicada em audiência, foi a sentença publicada no Diário da Justiça que circulou nas férias forenses. Assim, só depois destas é que teve início o prazo de 30 dias para que a ré, mesmo revel, apelasse. A publicação de sentença é de imposição constitucional e infraconstitucional (Provimento) RESP 31.549-SC, 23/03/93.

**Revólver de Brinquedo** – (Arma finta) – Utilização para intimidar e assaltar – Circunstância agravante – O § 2º do art. 157 do CP tem como agravante "se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma" – Assim, o que se tem de levar em conta não é a efetiva potencialidade da "arma", mas o que ela pode aparentar aos olhos do *homo medius* para efeito de violência e intimidação – Sibilina seria a distinção entre "arma de verdade" mas sem condições de utilização efetiva e um revólver de brinquedo, imitativo do verdadeiro (Provimento) RESP 38.136-SP, 31/05/94.

**Sociedade de Economia Mista** – Ferrovia estadual – Prazo privilegiado para prescrição – Inexistência – Interposição de recurso especial pela Ferrovia Paulista S.A., invocando prescrição quinquenal do fundo de direito de alguns dos recorridos – Numa interpretação sistemática, não se tem como privilegiar a recorrente, uma sociedade de economia mista estadual, com as benesses do art. 2º do Del. 4.597/42, feito por influência do direito fascista italiano, onde impreciso já era o conceito de ente paraestatal (Desconhecimento) RESP 39.306-SP, 22/03/94.

**Tempo de Serviço** – Contagem recíproca – Aposentadoria – Tempo de serviço prestado a empresas privadas para aposentadoria no serviço público – Lei estadual – Constitucionalidade de limitação (ressalva do ponto de vista do Relator) – Impetrante com mais de 30 anos de serviço (somente 7 no Estado) – Indeferimento de aposentadoria voluntária proporcional com base na legislação estadual, que veda cômputo de serviço prestado em atividade privada acima do tempo prestado ao Estado – Mandado de Segurança – Alegação de que a legislação estadual limitativa não havia sido recepcionada pelo novo ordenamento constitucional – A legislação estadual que limita o aproveitamento do tempo de serviço prestado a empresas privadas não briga com normas insertas na Constituição Federal – art. 202, § 2º (Desprovimento) RMS 3.844-MS, 14/05/96.

**Teoria Finalista da Ação** – Lesões corporais – Co-autoria em crime culposos – Admissibilidade – Pai que não exerce vigilância cerrada sobre filho menor que atropela transeunte – Atipicidade da conduta – Acontecimento – Ilícito que estava fora da esfera da previsibilidade do recorrente (Desprovisamento) RESP 40.180-MG, 21/11/95.

**Tóxico** – Pequena quantidade cedida gratuitamente a menores – Fato ocorrido antes do advento da Lei de Crimes Hediondos – Regime prisional – Capitulação do crime no art. 16 da Lei de Tóxicos, na sentença de 1º grau e fixação da pena em 6 meses de reclusão – Apelação do MP provida para enquadrar o réu no art. 12 – Aumento da pena para 4 anos, em regime inicial fechado – Recurso Especial – Preliminar de falta de prequestionamento afastada – A questão principal (aplicação do art. 16 e não do art. 12) não tem como ser dirimida via especial – Implicaria reexame de provas – Quanto ao regime prisional, caberia ao tribunal, quando da fixação da pena no mínimo legal, dizer por que o regime prisional era o fechado, já que o fato se deu antes do advento da Lei dos Crimes Hediondos – Recurso conhecido só para fixar o regime prisional inicial como sendo o semi-aberto (Provisamento parcial) RESP 39.357-SP, 21/06/94.

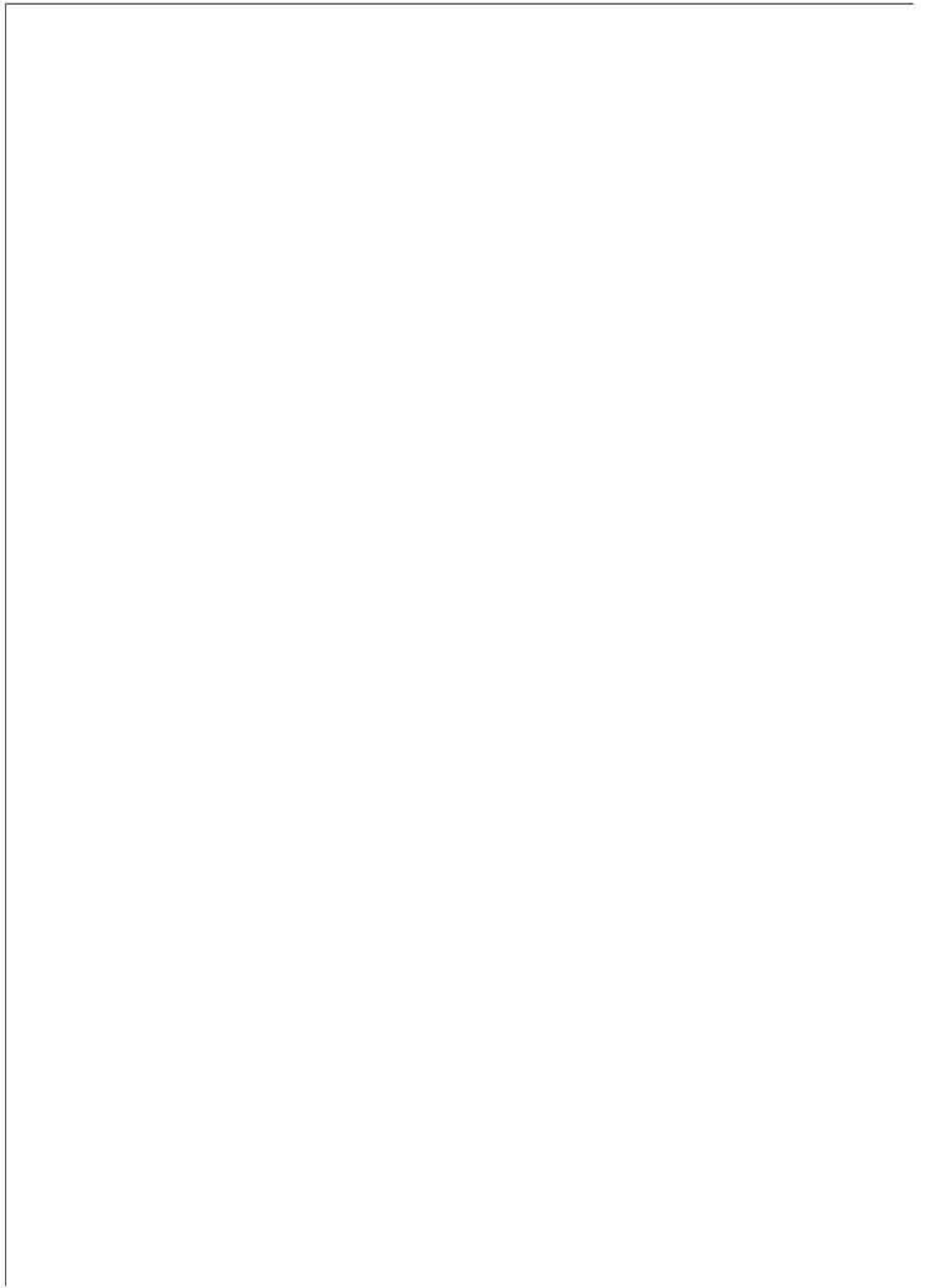
**Trabalhador Urbano** – Contagem de tempo de serviço – Início razoável de prova material – Juntada de documentos na apelação – Possibilidade, uma vez que não se trata de documentação indispensável – Inteligência do art. 397 do CPC (Desconhecimento) RESP 63.426-SP, 31/10/95.

**Tráfico de Cocaína** – Estrangeiro – Prisão em flagrante – Interrogatório policial com a presença de tradutor e sem a oportunidade de comunicação com familiares e com o consulado – Inexistência de nulidade diante do contexto – No mundo jurídico, tornou-se internacionalmente conhecido o caso "Miranda v. Arizona", julgado pela Suprema Corte Norte-Americana em 1996: o custodiado tem o direito de ficar em silêncio, quando de seu interrogatório policial e deve ser advertido pela própria polícia que tem direito, antes de falar, de comunicar-se com seu advogado ou familiares – Consagração de tal cláusula como "direito fundamental" em nossa Constituição – Mas, do bojo dos autos infere-se que não houve a violação deduzida, e que o paciente entendia o português – Por outro lado, o paciente teve ampla possibilidade de defesa (Desprovisamento) RHC 4.582-RJ, 19/09/95.

**Tráfico Internacional de Drogas** – Contrabando – Lei de Tóxicos – Possibilidade de concurso material entre o crime de "tráfico" (art. 12) e o crime de "associação" (art. 14) – Precedentes do STJ e do STF – Não revogação, pela lei dos crimes hediondos, do art. 14, da Lei de Tóxicos (Desconhecimento) RESP 30.319-PA, 01/06/93.

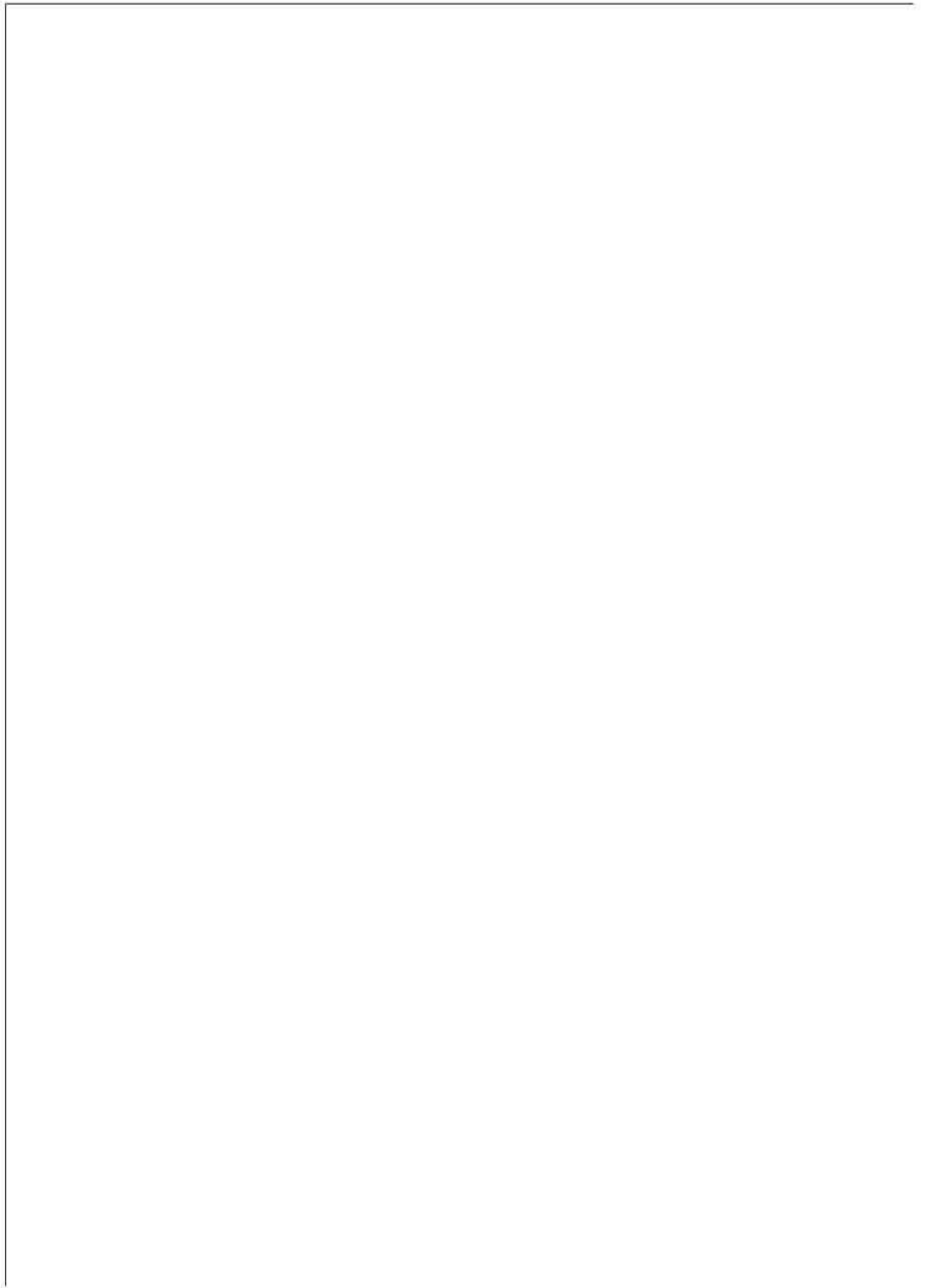
**Tribunal do Júri** – Comarca de São Paulo – Divisão administrativa em unidades – Jurados – Comparecimento de onze para a unidade em questão, com complementação de mais quatro jurados de outras unidades – Alegação de nulidade – (CPP, art. 564, III, i) - Inexistência de arguição oportuna ou demonstração de prejuízo (CPP, art. 571, V, e art. 563) – Preclusão (Desprovisamento) RHC 4.958-SP, 24/10/95.

**Tributário** – ICMS – Veículos automotores importados para uso pessoal: incidência – O ICMS incide sobre a importação do exterior de veículos automotores para uso pessoal – Precedentes do STJ (Desprovisamento) RMS 7.708-CE, 16/12/96.



**HOMENAGENS DO STJ  
EM VIRTUDE DA APOSENTADORIA**





## DA PRIMEIRA SEÇÃO

### O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, o Sr. Ministro **Adhemar Maciel** insiste em nos deixar, antecipando-se à data da "expulsória". É que quer voltar, e com urgência, às Alterosas, não obstante tenha recebido de todos nós as melhores atenções, retribuindo, aliás, as gentilezas e a fina educação no trato com que, aliada a sua simpatia, a todos distinguiu durante a sua permanência no Tribunal.

S. Exa. antes militou na Terceira Seção e, sabendo todos nós do grande constitucionalista e publicista que é, estávamos desejosos do seu ingresso na Primeira Seção para aprendermos com ele. Finalmente, atendeu aos nossos apelos e conosco, sobretudo para nós que compomos a Segunda Turma, passou a julgar com o esmero que o faz notado como um dos grandes juristas desta Casa e do nosso País.

Quem quer que saia dos nossos limites e indague sobre os constitucionalistas brasileiros da atualidade, por certo haverá de ouvir referência ao Eminentíssimo Ministro **Adhemar Maciel**. Não só no Direito, mas na Filosofia e nas Humanidades, dele temos recebido lições e as boas indicações de livros, as referências à História e às Artes, sobretudo a pintura, que perdeu, dizem, de um magnífico pintor. Mas como perdem uns e ganham outros, ganhamos nós o grande jurista que se revelou na Justiça Federal de Primeira Instância, no Tribunal Regional Federal e neste Tribunal, para nossa satisfação e felicidade.

Esteja certo, Ministro **Adhemar**, que teremos saudades suas. Espero que não se confine nas Alterosas, e nos permita a convivência, vindo, quem sabe, amiúde, a este Tribunal, onde haveremos sempre de recebê-lo em abraços fraternos, como o que ora lhe transmito em meu nome pessoal e dos Eminentíssimos Ministros que compõem esta Seção.

### O EXMO. SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA:

Senhor Presidente, pela consideração pessoal, afetividade, aproximação e, sem nenhum exagero, pela comunhão de ideais, pela coincidência dos nossos sonhos, pela aproximação dos nossos sentimentos quanto às nossas obrigações familiares, pela proximidade na maneira de pensar em relação às nossas obrigações cívicas e igual amor às instituições, sinto-me não só um Colega, mas

um irmão do Ministro **Adhemar**. Esses laços são mais importantes do que o parentesco consanguíneo, porque permitem uma convivência construtiva.

Quantos irmãos não convivem, não se imanam. São estranhos sob o mesmo teto. Vivo e convivo sob o mesmo teto de trabalho com o Ministro **Adhemar Maciel**, com os laços de aproximação que mencionei. O tempo, Ministro **Adhemar**, passa, mas nós não o vemos passar.

Há uma métrica, todavia, que nos denuncia o tempo passando. É a saudade. Sentindo saudade, na verdade, estamos medindo o tempo. Não vive quem não tem saudade. Não tem saudade quem não tem sentimento.

Com o Ministro **Adhemar**, seja no trato pessoal, no nosso relacionamento particular, nas nossas relações de trabalho e, sublinhadamente, na sua atuação como Juiz, vimos o tempo passar. Eu, de modo muito visível, porque, em ouvindo o Sr. Ministro **Adhemar** ou lendo o que S. Exa. escreveu, percebi que o tempo passou para mim, sem ter estudado o bastante. Para suprir minhas deficiências, ouvi os seus ensinamentos. O Ministro **Adhemar**, nos seus votos ou nos seus escritos doutrinários sempre ensinou, mostrando que o tempo para ele foi aproveitado e, simplesmente, não passou. Por isso, sou-lhe muito grato. Grato, também, pelo privilégio da amizade, pela sua atenção, muitas vezes benevolente para comigo: grato porque tem um sentimento de afetividade com a minha esposa, com os meus filhos, particularmente com aquele que reside em Brasília, quase que um pai por adoção. Respeito muito os pais adotivos, porque eles amam mais do que os pais na ordem biológica. É um amor espontâneo, puro e extremado.

Não poderia, pois, ficar silencioso, porque desejo que o meu sentimento fique registrado nos anais desta Casa, que V. Exa. ama como Instituição e honrou como Juiz, contribuindo para o seu conceito e credibilidade perante a Nação Brasileira.

Ministro **Adhemar**, aqui trabalhou proficuamente porque sentiu que era Juiz. Eu, particularmente, vivo como Juiz, porque aprendi com o Ministro **Adhemar** a cultivar o sentimento de um bom Juiz. Que Deus o acompanhe e que seus passos não sejam da despedida a que em certa ocasião me referi saudando um outro Colega: com lenço branco no cais, vendo distanciar-se a nave sem sabermos se o tripulante amigo voltará.

As minhas palavras não são de adeus e nem de lenço branco. O meu desejo fraterno é de que volte sempre para nos abraçar. O meu abraço receba sempre, a minha solidariedade é incondicional e que seu passar, na sua aposentadoria, seja como fez até aqui, mostrando que se pode ensinar simplesmente vivendo e trabalhando dignamente com a vida que Deus nos deu. Seja muito feliz.

#### O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS:

Sr. Presidente, se V. Exa. permitisse, quebraria um pouco da seriedade imprimida a esta homenagem pelo Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira. Peço

licença a V. Exa. para ler estes versos que, cheio de emoção, acabo de escrever:

Leva-se a vida a estudar, para o saber consolidar e a bondade  
aprimorar

No estudo a mourejar, setenta anos são necessários para chegar à  
perfeição do **Adhemar**

Mas de repente pega-se o homem, que além de sábio e muito lúcido  
é bem ativo

Pega-se o homem, que sem motivo é transformado em inativo

Devia haver qualquer maneira de impedir que o Estado faça besteira

Em assim sendo, ao **Adhemar** vamos pedir para jamais do Tribunal  
se ausentar.

É o apelo que faço ao Eminentíssimo Ministro Adhemar Maciel: não nos abandone,  
porque, agora e daqui para frente, **Adhemar** continuará sendo a solução.

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO:

Sr. Presidente, o Sr. Ministro **Adhemar Maciel** se afasta por implemento da idade. Não poderia deixar de manifestar de público a minha amizade e gratidão por ter, em 1974, começado a conviver com o Sr. Ministro **Adhemar Maciel**. Éramos mil trezentos e setenta e seis na época, incluindo, aqui presente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, depois de um concurso, por mais de dois anos, restaram dezenove; hoje, aqui, encontramos-nos do segundo concurso de juiz federal. Daquela época nasceu a minha amizade com o Sr. Ministro **Adhemar Maciel**, começando a admirar as suas qualidades culturais, jurídicas e muito mais pelos critérios que ele sempre adotava para escolher os seus amigos e a eles se dedicar.

Quanto a um episódio que aconteceu há uns dois anos depois, fui beneficiado pela leitura de um artigo que o Ministro **Adhemar Maciel** publicou na Revista Forense; fiz uma cartinha para S. Exa. elogiando-o por aquela lição que ele dava a todos nós e que eu tinha tido a alegria de tomar conhecimento naquele instante. O Ministro **Adhemar Maciel** me respondeu, dizendo que estava muito feliz por ter encontrado pelo menos um leitor para o artigo dele. Aquele cartão, que tenho guardado até hoje, para mim foi uma demonstração não somente de sua humildade, mas da grandeza com que enfrentou aqueles inícios de comunicação com a publicação de suas idéias.

Lembro-me de que os anais desta Casa registram que Noé e Affonsina fizeram com que chegasse ao mundo com as bênçãos de Deus; e Deus, ainda,

pela bondade Dele, fez com que à sua pessoa se achegassem – como diz o nordestino –, também, Maria Angela, Paulo, Flávio Marcos, Sérgio Túlio, Rosângela e Rivane.

Sei do seu amor pelo Direito, pela valorização da cidadania, pela amizade, mas sei pelas suas manifestações que acima de tudo isso está o seu amor e dedicação à família. É nobre pelo profissional que foi e será, na continuidade como operador do Direito. Muito mais nobre é, pois já provou para todos nós, como amante da família que Deus lhe deu sob o comando de Noé e Affonsina.

Ministro **Adhemar Maciel**, você apenas vai sair da cadeia, do local matéria e da concretude da presença, mas as suas idéias ficarão sempre presentes, louvadas, praticadas e cultivadas por todos nós.

Não somente nós, Juizes desta Corte, mas também todos os Juizes brasileiros, e muito mais do que nós, a cidadania brasileira é que ganhou, pela tentativa de aperfeiçoá-la que sempre V. Exa. fez nos seus artigos e nas suas mensagens de Direito Constitucional.

Louvo-o, **Adhemar Maciel**, de modo muito especial, pelo que pregou na Faculdade de Direito Milton Campos, na Faculdade de Direito da Católica de Goiás, na Faculdade de Direito de Sete Lagoas/MG, como professor de inglês, como Juiz Federal de Goiás, Minas Gerais e Distrito Federal, como Juiz dos Tribunais Regionais Eleitorais de Goiás, Minas Gerais e Distrito Federal, como Juiz do Tribunal da Primeira Região e como Ministro, mas esse meu louvor é em decorrência dos depoimentos que recebo a respeito do Juiz que cultivou e do Juiz que continua sendo.

Deus há de sempre proteger os seus passos para alegria de todos nós. Sei que vai fazer muita falta ao Superior Tribunal de Justiça como Juiz, mas vai preencher aquilo que sei que é a sua realização maior, o aprofundamento nos seus estudos, nas suas meditações para sempre melhorar o ordenamento jurídico brasileiro e, muito mais do que isso, vai agora cumprir de vez definitiva a promessa que fez a Maria Ângela, embora essa promessa não tenha sido cumprida no momento devido, mas está cumprindo agora. Tenho certeza de que o seu coração está bem alegre, não obstante saber que deixar de ser Juiz é enfrentar momentos de saudade, porque se é Juiz por convicção, por satisfação, para renunciar, mas tudo isso será compensado pela alegria, tenho absoluta certeza, de que quando chegar a Minas Gerais o abraço de Maria Ângela será muito mais apertado do que o primeiro abraço que ela deu-lhe quando o amor de vocês foi iniciado.

Que Deus o proteja no dia de amanhã.

**O EXMO. SR. DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA  
(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):**

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Ministro **Adhemar Maciel**, as palavras que acabam de ser proferidas dão a exata dimensão da sua importância para esta Corte, assim como para o Poder Judiciário Nacional.

O Ministério Público Federal associa-se à homenagem que agora é prestada e o faz não para cumprir o protocolo, mas sim porque tem a convicção de que é merecida.

Lembro que são da relatoria do Douto Ministro alguns dos mais consistentes e profundos acórdãos desta Corte sobre a legitimidade do Ministério Público na busca de tutela jurisdicional aos interesses meta-individuais, os quais têm servido de referência para a atuação da Instituição.

A interpretação vigorosa das normas infraconstitucionais sobre a ação civil pública, realizada rigorosamente dentro do ambiente normativo que emergiu da Constituição Federal de 1988, adotada nos referidos acórdãos, tem estimulado o Ministério Público no desempenho de suas atribuições.

Aceite, Sr. Ministro **Adhemar Maciel**, a adesão do Ministério Público como sinal do reconhecimento pela sua profícua e competente judicatura. Seja feliz.

**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:** Sr. Presidente, inicialmente, gostaria de agradecer a V. Exa. pelo incentivo ao meu trabalho de pesquisa das questões constitucionais. Gostaria de agradecer-lhe por ter tentado, tantas vezes, convencer-me de que sou mais que um Professor de Direito Constitucional, quando consciente estou de que não sou mais do que um leitor de assuntos constitucionais.

Meus agradecimentos ao Ministro Milton Luiz Pereira, por suas palavras de amigo e irmão; ao Ministro José Delgado, amigo e companheiro da longa caminhada, pois começamos juntos, trocando idéias; ao Ministro Humberto Gomes de Barros, Ministro e poeta desta Casa, cuja inspiração e poesia tanto aprecio; agradecimentos ao Ministro Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo e Aldir Passarinho Junior, companheiros do TRF; ao Ministro Ari Pargendler, outro irmão; ao Ministro Garcia Vieira, que muito me ajudou a vir para esta Corte.

Meus agradecimentos aos membros do Ministério Público, na pessoa do meu amigo Dr. Antônio Fernando.

Meus agradecimentos aos funcionários da Casa, na pessoa do Dr. João Pereira Filho.

Sr. Presidente, Srs. Ministros:

Ainda que me qualifique como agnóstico, não posso deixar de socorrer-me do Eclesiastes: "... há tempo de nascer e tempo de morrer. Há tempo de plantar e

tempo de se arrancar o que se plantou... Há tempo de espalhar pedras e tempo de as ajuntar... Há tempo de adquirir, e tempo de perder..."

Efetivamente, é tempo de deixar o convívio diuturno dos Irmãos. É tempo de dedicar-me inteiramente a minha esposa Maria Ângela. É tempo de usufruir da presença constante de meus filhos Paulo, Flávio, Sérgio, Rosângela e Rivane. É tempo de brincar com os netos. É tempo do tempo... ainda que o que me possa restar seja breve.

Sr. Presidente, foram seis anos de aprendizagem, de convívio fraterno, de abnegação, de dedicação à formação de jurisprudência uniforme para o País. Daqui levarei a agradável recordação dos momentos vividos e convividos com os meus pares e com os servidores desta Casa. Porém, com as alegrias dessa convivência, por que não confessar, levarei comigo o gosto amargo de nossa incapacidade de preservar nossas boas decisões. Como todos somos testemunhas, a massa sufocante de processos cada vez mais diminui a possibilidade de maior dedicação aos casos que, efetivamente, demandariam mais tempo, mais discussão, mais aperfeiçoamento. O defeito não é nosso. É do sistema jurídico.

Não posso prever o desenlace da crise do Judiciário, ou fazer sugestões para o futuro. Não tenho visão política. Mas posso fazer uma apreciação de nosso passado e do momento atual. Acho que nosso grande mal, Sr. Presidente, deita suas raízes na república federativa tal como modelada... Com a República, procurou-se transladar o sistema constitucional americano para um povo de tradição romano-germânica, de vocação centralizada e paternalista. Não temos a válvula do *stare decisis* americano. Não temos a descentralização político-jurídica que os americanos têm. Em conseqüência, todos os tribunais superiores estão entulhados de milhares e milhares de processos, que aqui não deveriam estar.

Mas, Sr. Presidente, Srs. Ministros, vamos apenas nos despedir, pois nada mais natural do que isso. O tempo chegou.

Na pessoa de V. Exa., Sr. Presidente, abraço a todos os irmãos e servidores da Casa. Obrigado.

## DA CORTE ESPECIAL \*

### O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (PRESIDENTE):

Srs. Ministros, hoje, excepcionalmente, participa desta sessão o nosso Eminentíssimo Colega, Ministro **Adhemar Ferreira Maciel**, que brevemente deixará as suas atividades nesta Corte em razão de pedido de aposentadoria voluntariamente formulado. Aproveitando a sua agradável presença em momento tão especial, manifesto-lhe, no ensejo, o reconhecimento desta Corte de Justiça pelos relevantes serviços, pelas preciosas lições de vida que legou a todos nós, seus Colegas, e aos jurisdicionados.

Tomo público, em nome dos meus Pares, o nosso afeto e admiração pelo Eminentíssimo Colega, que, sem dúvida alguma, deixará uma lacuna, neste Tribunal, difícil de ser preenchida. Sabemos, porém, que a sua voz continuará a ecoar nesta sala de sessões, traduzida em suas douradas decisões e, também, que a sua honradez servirá de exemplo para nós como para todos os nossos concidadãos.

Convicto de que o insigne Colega está dirigindo-se não à inatividade, mas rumando para novos horizontes e desafios, deixo-lhe palavras de amizade e de reconhecimento pelo trabalho prestado no curso da sua existência e, brilhantemente, na qualidade de juiz.

Percorreu toda a carreira de juiz, desde os primórdios da reinstalação da Justiça Federal de Primeiro Grau, alcançando o Tribunal Regional Federal da Primeira Região e, em seguida, esta Corte de Justiça.

Professor universitário, publicista interessado no Direito norte-americano, legou-nos brilhantes lições que, sem dúvida alguma, constarão dos anais desta Casa.

Quero estender as nossas breves homenagens à sua digna esposa, Maria Ângela Maciel, e aos ilustres filhos do casal a quem desejo muita saúde e muita paz.

Que Deus o proteja, Ministro **Adhemar Maciel**, e à sua digna família.

---

\* Sessão de 21/10/1998.



**A EXMA. SRA. DRA. YEDDA DE LOURDES PEREIRA  
(SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA):**

Sr. Presidente, Srs. Ministros, o Superior Tribunal de Justiça está na iminência de perder um de seus grandes juizes, que honrou esta Casa, como demonstra o voto proferido no mandado de segurança julgado há pouco.

O Ministério Público, associando-se às palavras do Sr. Ministro Presidente desta Casa, formula ao Ministro **Adhemar Maciel** votos de que essa nova fase que se instaura em sua vida seja profícua e brilhante como foi neste Tribunal.

Meus parabéns, Sr. Ministro, e,

Seja muito feliz.

**O ILMO. SR. DR. ANTÔNIO VILAS BOAS TEIXEIRA DE CARVALHO  
(ADVOGADO):**

Sr. Presidente, Srs. Ministros, encontrava-me ausente desta sala e, ao retornar, fui surpreendido com a notícia da aposentadoria do Eminentíssimo Ministro **Adhemar Maciel**. Por essa razão, só depois da manifestação de S. Exa. pude colocar a beca e pedir permissão a V. Exa. para um registro em nome pessoal e em nome dos advogados.

Pessoalmente, Sr. Presidente, devo dizer que as famílias Maciel e Vilas Boas têm laços de amizade antigos. O Eminentíssimo Ministro **Adhemar Maciel** bem sabe que o meu saudoso avô tinha relações de amizade fraterna com o pai de S. Exa. e com vários membros da família Maciel.

Portanto, não posso deixar de solicitar a V. Exa. que faça constar em ata um registro em meu nome, um registro de saudação, de respeito e de admiração pelo Ilustre Ministro; bem como um registro em nome dos advogados, pois nós todos que militamos nesta Colenda Corte temos por S. Exa. grande admiração e fazemos do Eminentíssimo Ministro **Adhemar Maciel** um julgamento extremamente favorável, mercê de suas qualidades de grande Juiz.

Muito obrigado a V. Exa..

**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:**

Senhor Presidente, inicialmente, quero agradecer as palavras gentis de V. Exa., e da eminentíssima Subprocuradora-Geral da República.

Exmos. Srs. Ministros:

Numa coincidência muito grande – uma vez que não integro a Corte Especial –, compareço a este Colegiado pela última vez. Aqui vim para relatar um único processo, o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no MS Nº 4.993/DF, no qual – por ironia – uma aposentada se nega a recolher a

contribuição para a seguridade social, por entender que medida provisória que a instituiu padece de inconstitucionalidade.

Depois de amanhã, se tudo acontecer como esperado, sairá meu ato de aposentadoria, selando uma vida de mais de duas décadas de judicatura, e mais de quatro décadas de serviço público federal.

Ainda que eu seja parco de palavras, não posso deixar de consignar, sobretudo por ser a última vez, uma das razões que me levou a sacrificar a família, que não mora aqui em Brasília, e que também me levou a ganhar menos dinheiro por permanecer no cargo: a amizade.

Aqui, no STJ, Sr. Presidente, formei meus melhores amigos. Peço permissão a V. Exa., e peço a compreensão dos Colegas para registrar uma *Zitat* de um de meus autores preferidos; Goethe:

Wer nicht die Welt in seinen Freunden sieht, verdient nicht, dass die Welt von ihm erfahre  
(Tasso A 1 Sz 3 Tasso Vs 447)

Aquele que não vê o mundo em seu amigo, não merece que o mundo dele tome conhecimento

Despeço-me dos amigos, Colegas-irmãos, pois o tempo de separação do convívio diário também chegou.

Senhor Presidente, agradeço, também, ao eminente Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. A amizade entre as famílias Maciel e Vilas Boas já está consolidada há quase um século.

Finalmente, Sr. Presidente, deixo meus agradecimentos aos funcionários desta Corte, na pessoa da Dra. Rosângela Silva.

Obrigado.

## DA SEGUNDA TURMA \*

### O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE):

Ao término desta sessão, na qual registro a presença do eminente Ministro Costa Lima, a Turma deve despedir-se do nosso amigo e Colega Ministro **Adhemar Maciel**, que antecipou sua aposentadoria.

Iniciamos juntos, Sua Excelência e eu, a carreira na Magistratura Federal. Ao chegar neste Superior Tribunal de Justiça, o Ministro **Adhemar Maciel** passou a atuar na egrégia Sexta Turma, destacando-se no trato da matéria penal, pelo viés constitucional que lhe deu.

Mas não foi surpresa para ninguém que, ao aproximar-se do término de seu tempo de serviço, ele preferisse encerrar a judicatura no âmbito do Direito Público, sua verdadeira vocação.

Aqui ministrou aulas, sendo particularmente ouvido quando dissertava sobre o mandado de segurança, a respeito do qual tem trabalhos preciosos – tudo isso está nos repertórios e é sabido de todos.

O que poucos jurisdicionados sabem – e por isso devo destacar – é a jovialidade do Ministro **Adhemar Maciel**, não obstante esteja por completar setenta anos.

Só esse espírito jovem explica o ardor com que Sua Excelência se atira ao trabalho e, principalmente, explica o motivo pelo qual, nesta idade, ainda faz grandes amizades.

Num de seus livros, Robert Louis Stevenson disse que a amizade é como a hera, precisava de tempo para crescer, e por isso só se tornam grandes as amizades que se iniciam na infância.

Pois o Ministro **Adhemar Maciel** fez-se amigo sem o tempo que seria preciso para isso.

A Turma, agora, se despede de um grande Juiz, mas seus membros não se despedem do amigo – a amizade, felizmente, não está sujeita a prazos.

### O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR:

Sr. Presidente, gostaria de fazer um registro, aproveitando uma jurisprudência criada pelo próprio Ministro **Adhemar Maciel**, quando da minha

---

\* Sessão de 22/10/1998.

chegada aqui no Superior Tribunal de Justiça que, quebrando o protocolo, pelo qual somente se manifesta o Presidente do Colegiado, saudou-me como antigo Colega do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

E o meu registro é de inveja. Invejo V. Exas., assim como os Colegas da Sexta Turma do STJ, que puderam conviver com o **Ministro Adhemar Maciel** muito mais tempo que eu. No entanto, todas essas qualidades enaltecidas por V. Exa. e pelo fato de termos sido Colegas no TRF, já as conhecia. Ainda adiciono que essa homenagem não foi prestada no Tribunal Regional Federal, pois lá não se prestam homenagem aos Juizes que deixam aquela Casa, de modo que esse fato ficou sem registro e não poderia deixar, portanto, de lembrar o excelente trabalho desenvolvido pelo Sr. **Ministro Adhemar Maciel** naquela Corte, da qual somos originários.

S. Exa. é um construtor. Ele erigiu pilares firmes, sobre os quais paira o Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Foi o primeiro Diretor da Revista, Presidente da Comissão de Regimento e toda a Constituição do Tribunal veio pelas mãos do Sr. **Ministro Adhemar Maciel**, que tratou desta questão de uma forma extremamente democrática, aceitando sugestões e emendas que fazíamos, inclusive da minha parte, então "benjamim" do Tribunal. Foi também o primeiro Presidente da Segunda Seção. A marca, portanto, deixada pelo Sr. **Ministro Adhemar Maciel** naquela Corte é muito firme.

V. Exa. vai deixar um vácuo nesta Turma, na Magistratura Brasileira e uma imensa saudade, que sabemos ficará minimizada porque vai retornar a Minas Gerais, ao aconchego do Lar, ao lado de Maria Ângela, de seus filhos e netos.

Portanto, com essas observações, gostaria de deixar o abraço pessoal e cumprimentá-lo por essa brilhante carreira, desejando-lhe toda a felicidade.

#### **O EXMO SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS:**

Sr. Presidente, já que estamos quebrando o protocolo, penso que a nossa saudade não vai demorar muito a amenizar. Haveremos de ver na tribuna o Professor **Adhemar Maciel** discorrendo sobre os temas da sua predileção, defendendo as versões. Espero poder dialogar com S. Exa., quem sabe, até contrariando os seus pontos de vista. O convívio com o Sr. **Ministro Adhemar Maciel** foi agradável e o conheci recebendo, juntos, a Medalha do Pacificador. Temos tido uma relação cordial, toda ela travada na absoluta sinceridade. Quando cogitou de entrar nessa Casa, tive a honra de votar, pela primeira vez, em seu nome. Na segunda vez, disse-lhe que não poderia fazê-lo, adiantando-lhe mesmo que iria ter vinte e cinco votos, exatamente os que teve. Naquele momento, uma subordinação amigável e excepcional impediu-me de sufragar o seu nome, isso porque fora meu pai quem me pedira para sufragar o nome de um seu colega.

A verdade é que essa relação de amizade se fez agradável, e proveitosa, pois aprendi com o professor e espero poder continuá-la em Brasília, quem sabe em Belo Horizonte, se puder ir por lá, ou com certeza a beira-mar, que é o seu destino.

Seja feliz.

**O EXMO. SR. DR. WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO  
(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA):**

Sr. Presidente, pedi a palavra para, tão somente, em meu nome e do Ministério Público Federal, rogar a V. Exa. para aderir a essa homenagem que é prestada ao Sr. Ministro *Adhemar Maciel*, no momento em que se aposenta.

Faço isso, Sr. Presidente, pedindo, mais uma vez, autorização para reafirmar e testemunhar as palavras de V. Exa. como precisas e, aderindo às manifestações, agradeço a consideração.

**A SENHORA BARDIA T. V. FONSECA (SECRETÁRIA DA SEGUNDA  
TURMA):**

Sr. Ministro *Adhemar Maciel*, em nome dos servidores da Coordenadoria da Segunda Turma e dos colegas do Gabinete de V. Exa., que aqui se encontram, gostaria de prestar uma singela homenagem a V. Exa., que ora nos entristece com sua aposentadoria, sendo para nós um exemplo de magistrado e autoridade pública sensível aos problemas sociais e atento às questões de justiça, restando apenas parabenizá-lo pela concretização de uma vida profissional belíssima e produtiva.

Ficamos, aqui, saudosos de sua presença, que sempre nos inspirou a desenvolver as nossas melhores qualidades. Acrescento, ainda, as palavras da Dra. Romana, que unifica todo o desejo de que V. Exa. seja muito feliz nessa nova fase de sua vida.

**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:**

Sr. Presidente, gostaria de registrar que, diferentemente do que fiz na Primeira Seção, sob a presidência do Sr. Ministro Peçanha Martins e na Corte Especial, ontem, aqui fiz questão – para não me emocionar – de nada escrever. Fiz, agora apenas uma anotação.

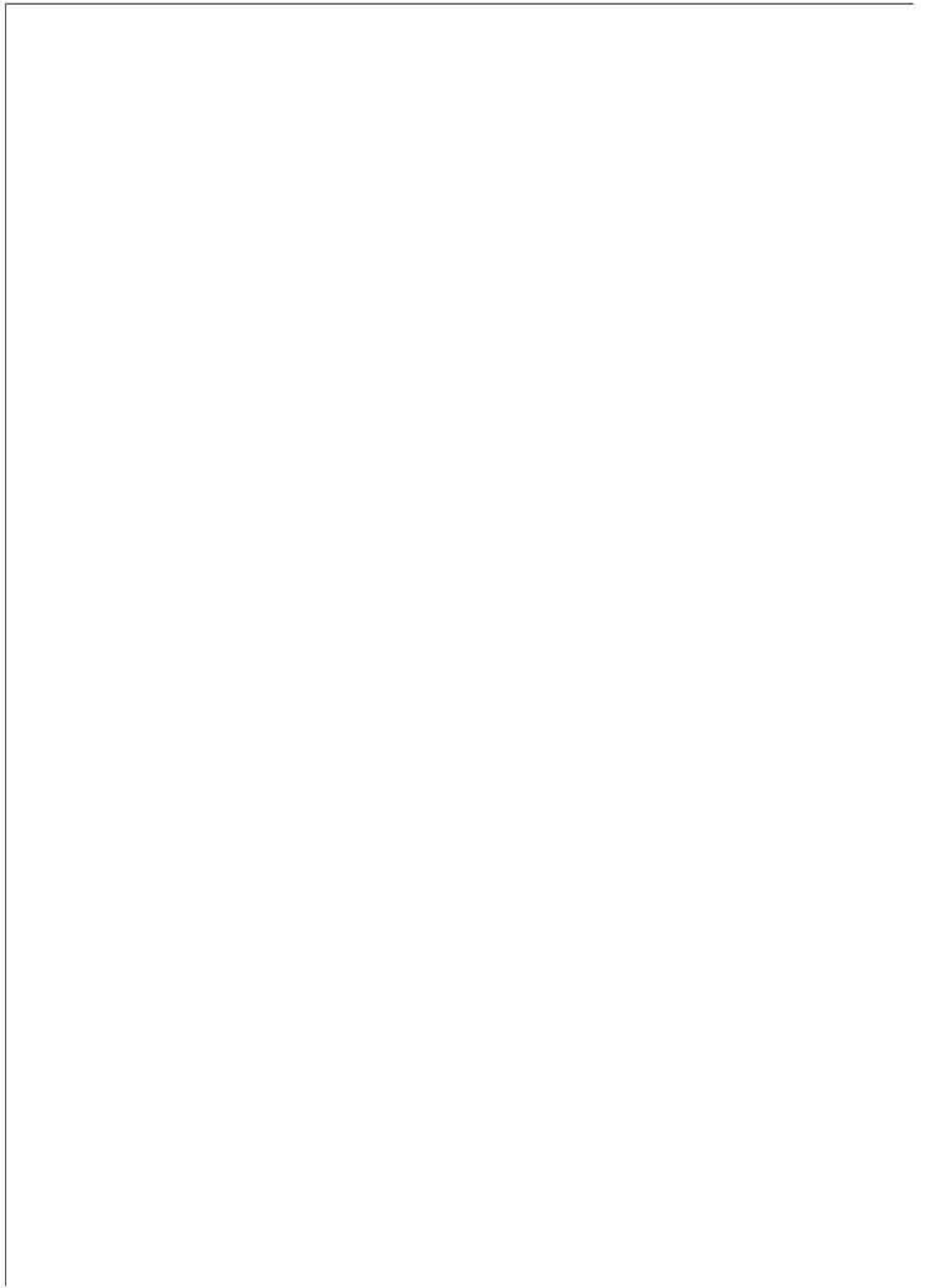
Mas, V. Exa. demonstrou aqui, secundado pelos Ministros Aldir Passarinho Júnior e Peçanha Martins, agora, também, pela Dra. Bardia e pelo Eminentíssimo Subprocurador, Dr. Wagner, que amizades não têm tempo. Este é o cunho principal. Se fosse escritor, como foi Shiller, e compositor, como Bethoven,

compona, hoje, uma "ode" à amizade. V. Exa., que é cultor de música clássica, sabe que Bethoven, na sua Nona Sinfonia, musicou a "ode" à alegria. É o que caracteriza todos aqui.

Quero agradecer a presença do meu antigo amigo, Ministro Jesus Costa Lima e a meus novos amigos, frutos de uma amizade tão sólida, os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ruy Rosado de Aguiar e meu irmão Plauto. Também fiz profunda amizade com o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, é coisa antiga. Gostaria de agradecer a V. Exa., que falou o que não mereço, como também, à Dra. Bardia e à Dra. Romana, que estão perdendo o seu tempo aqui comigo e, na pessoa das duas, presto homenagem a todos os funcionários, sobretudo às taquígrafas, que têm certas dificuldades em taquígrafar essas minhas palavras.

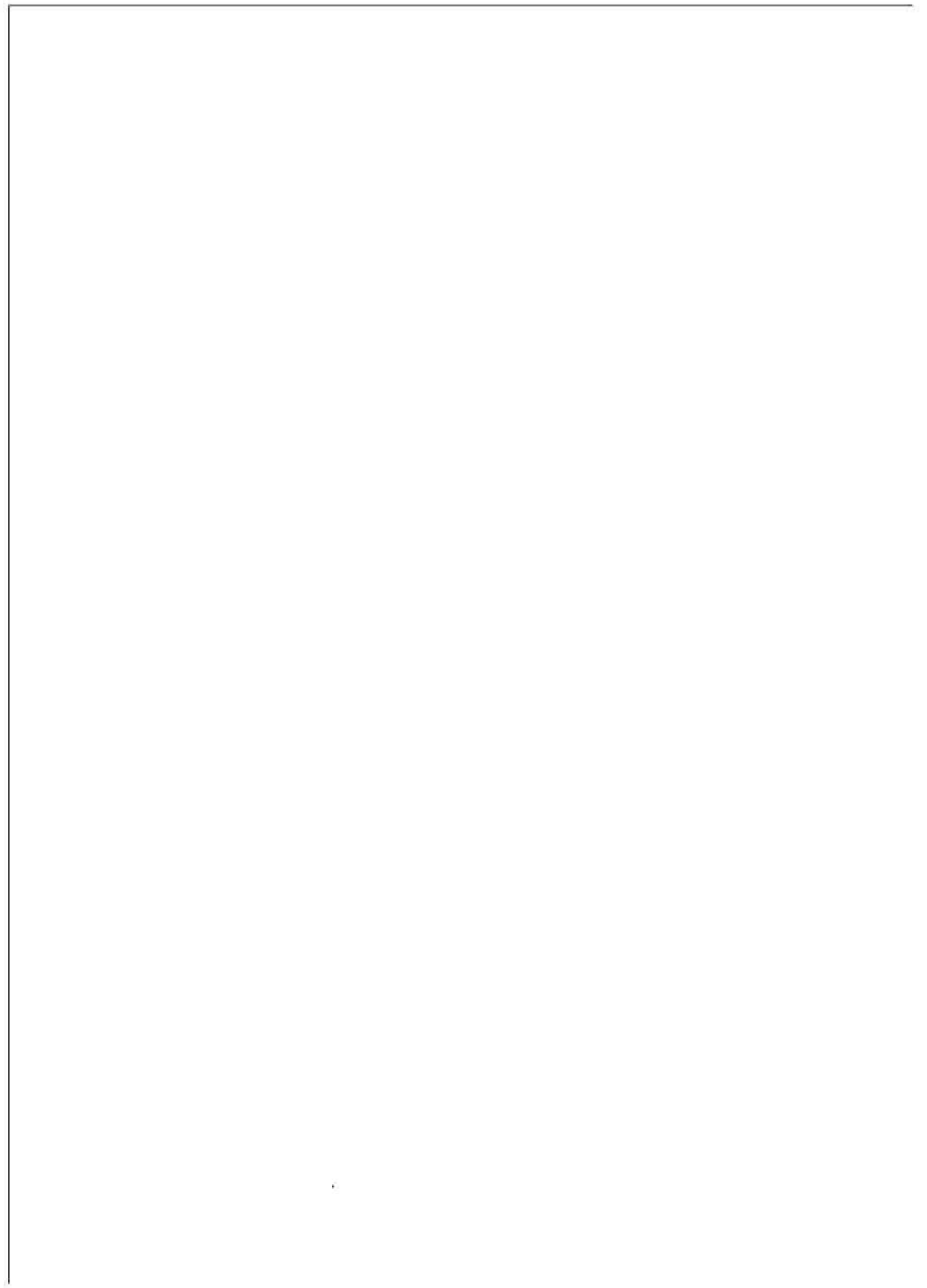
Como falou o Sr. Ministro Peçanha Martins, espero ir e voltar e que V. Exas. também apareçam em Belo Horizonte. De coração, V. Exa. sabe bem a amizade que nos une.

Muito obrigado.



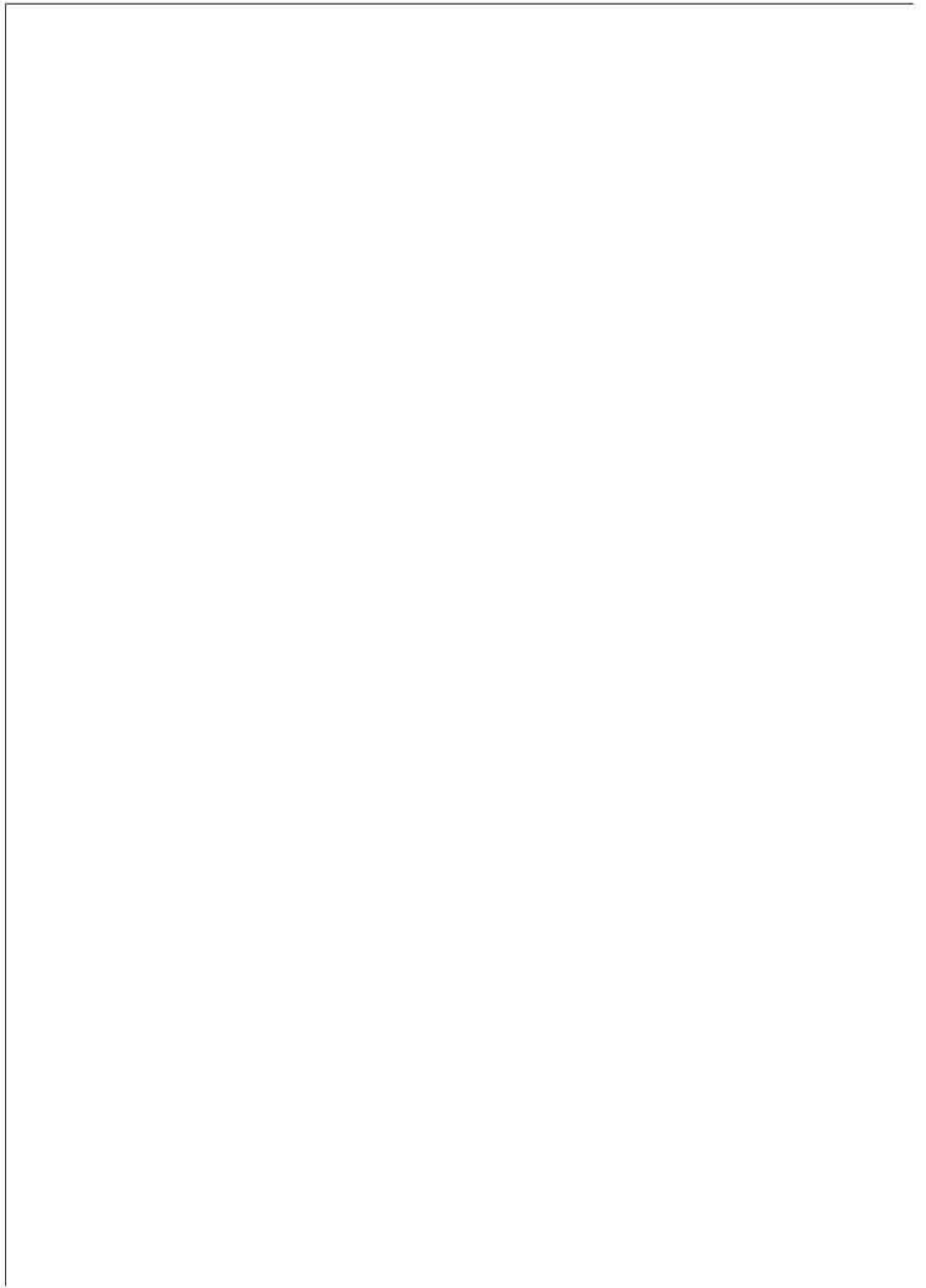
**HOMENAGEM DO TRF – 1ª REGIÃO:  
INAUGURAÇÃO DA BIBLIOTECA  
MINISTRO ADHEMAR MACIEL**







Ministro Adhemar Maciel e Dª. Maria Ângela, com o Juiz Plauto Ribeiro, Presidente do TFR, quando da inauguração da Biblioteca Ministro Adhemar Maciel, no TRF da Primeira Região, em 01/07/1999.



## ASSESSORIA DE REPRESENTAÇÃO E PROGRAMAÇÃO SOCIAL

### SOLENIIDADE DE INAUGURAÇÃO DAS NOVAS INSTALAÇÕES DA BIBLIOTECA MINISTRO ADHEMAR MACIEL

Está aberta esta solenidade de inauguração das novas instalações da biblioteca desta Corte, que, por decisão unânime do Conselho de Administração, em 17 de junho de 1999, passará a denominar-se "Ministro Adhemar Maciel", numa justa homenagem ao eminente magistrado.

Lisonjeia-me sobremaneira presidir este ato solene que traduz reconhecimento e justiça a um juiz que sempre soube honrar e dignificar as letras jurídicas e a Justiça Federal como um todo.

Repito, aqui, o que escrevi, ao justificar, perante o Conselho de Administração deste Tribunal, a proposta, unanimemente aceita por seus ilustres membros, de dar à nossa biblioteca o nome do eminente jurista e Ministro **Adhemar Maciel**, como forma de homenagear sua destacada atuação quando da organização desta unidade administrativa.

Sua Excelência, por sua particular dedicação ao estudo das letras jurídicas, tornou-se frequentador assíduo da nossa Biblioteca, circunstância que o credenciou como um dos mais ativos colaboradores da Unidade, tendo, inclusive, em 1991, doado várias obras para o seu acervo.

Sua Excelência contribuiu, também, para a formação do acervo de obras editadas pelo TRF - 18 Região. Neste particular, sobressai sua condição de autor das 1ª e 2ª Cartilhas Jurídicas (O Mandado de Segurança na Constituição de 1988 e Nossa Primeira Constituição Republicana à Luz do Direito Comparado), das de nº 7 (Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional) e de nº 56 (Mandado de Segurança. Direito Líquido e Certo).

Destacou-se, igualmente, como primeiro Diretor da Revista e primeiro Presidente da Comissão de Regimento Interno (1989-1992), tendo sido, ainda, Presidente da Comissão de Concursos para Juiz Federal Substituto de 1991 a 1992.

Finalmente, Sua Excelência qualifica-se como professor de Direito, expositor de tomo, sendo inúmeras as conferências e palestras por ele proferidas ao longo de mais de quatro (4) décadas.

Estas características marcantes na vida profissional do Dr. **Adhemar Maciel**, que ilustram seu vasto *curriculum vitae*, bem assim sua incontestada dedicação aos serviços jurídicos por mais de 40 anos, notadamente sua trajetória pela Justiça Federal de 1º e 2º graus da 1ª Região, merecidamente alçado ao cargo de Ministro do eg. Superior Tribunal de Justiça, credenciam-no para tão

singela, porém singular homenagem.

Passo a palavra à Diretora da Divisão de Biblioteca, Dra. Celeste Maria Sousa Ribeiro.

#### **A DRA. CELESTE MARIA SOUSA RIBEIRO:**

Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região Dr. Plauto Ribeiro, Excelentíssimo Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça Dr. **Adhemar Maciel**, homenageado nesta solenidade, Exmos. Srs. Magistrados, Demais autoridades presentes, Senhoras e Senhores.

Estamos inaugurando as novas instalações da Biblioteca do TRF da 1ª Região, a qual, passa a denominar-se Ministro **Adhemar Maciel**.

A justa homenagem que ora prestamos ao eminente magistrado, Dr. Adhemar Maciel, se deve ainda à sua conhecida e constante preocupação com a excelência do acervo da nossa biblioteca, sempre atento à sua atualização, doando obras e participando da seleção de novos títulos.

A nossa biblioteca foi formada, no princípio, com doações de alguns órgãos públicos, a exemplo do Senado Federal, Câmara dos Deputados, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas da União, dentre outros. Com a oportunidade de compra de uma biblioteca particular, com 4251 volumes, foi incorporado ao acervo obras e conceituados repertórios de jurisprudência de patente riqueza e propriedade à prestação jurisdicional deste TRF.

Em 1995, por meio da resolução nº 23, foi constituída a Comissão de Acervo Jurídico, com a finalidade de orientar a seleção e aquisição de novas obras, velar pela atualização contínua e permanente do acervo, como também analisar as propostas de descarte de material bibliográfico.

A biblioteca Ministro **Adhemar Maciel** está provida de todos os recursos tecnológicos adequados para garantir um resultado imediato às consultas efetuadas pelos gabinetes dos Exmos. Srs. Juizes e demais unidades desta Corte. Permite, ainda, eficiente controle e qualidade no atendimento, bem como facilidade na recuperação de obras e informações existentes no acervo. Os funcionários que aqui estão lotados são na sua maioria, profissionais da área, com qualificação e conhecimento específico, e em constante aprimoramento na técnica e na Ciência da Biblioteconomia.

Contudo, o grande desafio está no futuro, e para com ele tem sido a preocupação de todos os Presidentes desta Casa, conforme registrado no livro de Memória do TRF – 1ª Região. No intuito de atender a esta preocupação, a cada dia incorporamos ao nosso acervo itens da biblioteca digital, como periódicos e livros eletrônicos em cd's e disquetes, além da implementação de modernos

processos de parceria, podendo ser citado o Prodasen, do Senado Federal, e ainda, o acesso *on line* aos arquivos automatizados via Internet, já conhecidos como biblioteca virtual.

Por todo o exposto, está a biblioteca preparada para prestar as indispensáveis informações que facilitem os trabalhos desta Corte.

Em meu nome e da minha equipe gostaria de agradecer à Presidência e à Administração desta Casa que tomaram possível a realização da reforma. Agradecemos também a Caixa Econômica Federal e a todos que de alguma maneira colaboraram para a realização desta solenidade.

Muito obrigada.

**O EXMO. SR. JUIZ PLAUTO RIBEIRO (PRESIDENTE DO TRF):**

Com a palavra o eminente homenageado desta solenidade, Ministro **Adhemar Maciel**.

**O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL:**

Senhor Presidente (Juiz Plauto Afonso da Silva), esta é a mais significativa homenagem que já recebi e, posso antecipar, receberei.

Se não posso dizer que "nasci" entre livros, pois lá em casa, como filho de protestantes, praticamente só existia a Bíblia, por outro lado, posso dizer que "nasci" que "cresci" em meio a livros: meu irmão mais velho possuía uma biblioteca clássica, com perto de 2.000 livros, número nada desprezível para uma cidade do interior de Minas nos anos 40. Daí, Senhor Presidente, meu amor, carinho e sobretudo respeito pelos livros. Neles estão a sabedoria do passado e o segredo do futuro.

Se li muito quando adolescente, li pouco quando adulto. Trabalhava nos três horários: de manhã e à noite, lecionava inglês. À tarde, era funcionário do TRE-MG, em Belo Horizonte. Depois, quando me tornei juiz federal, minha situação de leitura pouco mudou: quase todo o tempo era dedicado à solução de conflitos de interesses de jurisdicionados.

Senhor Presidente, olho para essas prateleiras pejudadas de livros, e fico a imaginar o que será daqui a um século. Fecho os olhos, e solto as rédeas da imaginação.

Vejo, Senhor Presidente, escribas da Suméria e da Babilônia com suas tabuinhas a fazer anotações comerciais. Com os olhos fechado, vejo egípcios, gregos e romanos escrevendo em seus papiros, pergaminhos ou códices. Pulo para a Idade Média, e vejo monges em seus *scriptoria*, copiando textos clássicos e

religiosos. Estico a vista e contemplo, na China longínqua, tipógrafos tentando infrutiferamente compor, com tipos móveis, textos com uma infinidade de ideogramas.

Volto as vistas para o Ocidente e vejo Gutenberg, em 1456, prensando o primeiro exemplar da Bíblia. Mais para a frente, vejo os escrevedores da idade moderna com suas penas de pato atrás das orelhas. Também vejo, a seguir, máquinas de escrever e rotativas vomitando "livros a mancheias", no linguajar do poeta.

E agora, Senhor Presidente, numa época em que se pode adquirir por pouco dinheiro um cd contendo um *Der Brockhaus* ou uma *Encyclopaedia Britannica*, fico a cismar como serão nossas bibliotecas, ou bibliotecas como a *Bibliothèque Nationale* de Paris, a *Congress Library* de Washington, a *Biblioteca Lênin* de Moscou, daqui a 100, 200 ou 300 anos...

Senhor Presidente e Senhores Juizes do TRF da 1.<sup>a</sup> Região, só tenho a agradecer, em meu nome, no nome da Maria Ângela e no nome de nossos filhos e dos filhos deles, e daqueles que lhes seguirão, pela mais linda homenagem que todos nós, da família, acabamos de receber.

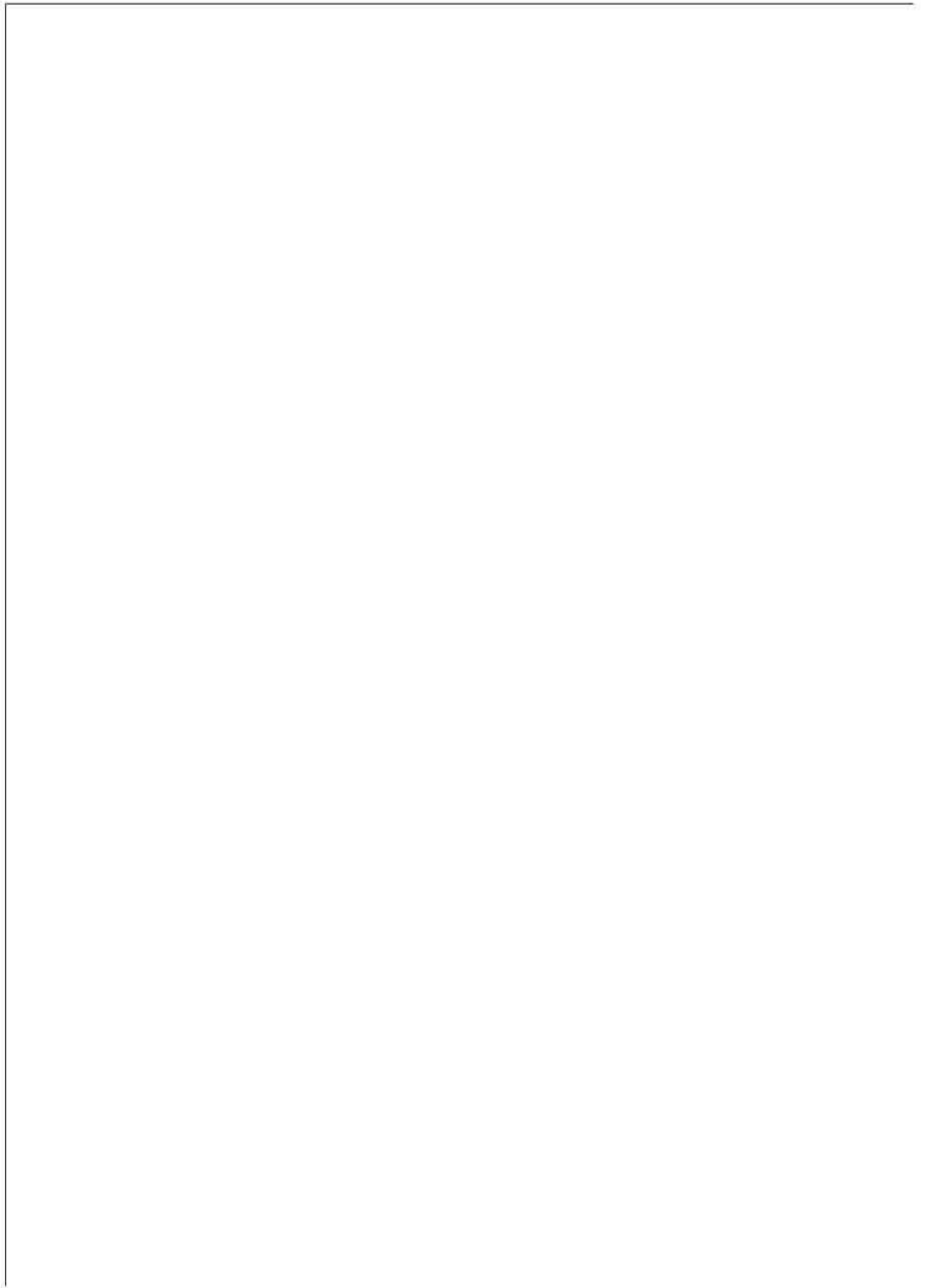
Nosso muito obrigado.

**O EXMO. SR. JUIZ PLAUTO RIBEIRO (PRESIDENTE DO TRF):**

Ao encerrar os trabalhos desta solenidade, agradeço as honrosas presenças das dignas autoridades e convidados, cujos nomes serão consignados nos registros deste evento. Obrigado.

# **MEMÓRIA ICONOGRÁFICA**







O Ministro Adhemar Maciel (aos sete anos) com os irmãos: Antônio, Helena, Irene e Amália, em 1936.



O Ministro Adhemar Maciel e D. Maria Ângela, quando noivos, em 08/01/1956.



Os cinco filhos do Ministro Adhemar Maciel: Paulo, Flávio, Sérgio, Rosângela e Rivane, em 1968.



Ministro Adhemar Maciel e D. Maria Ângela, quando da inauguração de seu retrato na Galeria de Fotos da Justiça Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais, em 1982.



Ministro Adhemar Maciel entre os Ministros Manoel Mendes de Freitas (TST) e Victor Nunes Leal (STF), quando do recebimento da Medalha da Inconfidência, em Ouro Preto, em 1983.



O Ministro Adhemar Maciel com o recém-eleito Presidente da República Tancredo Neves, em 1985.



O Ministro Adhemar Maciel com o então Vice-presidente da República Itamar Franco, quando do recebimento da Medalha do Mérito Militar, em 24/07/1992.

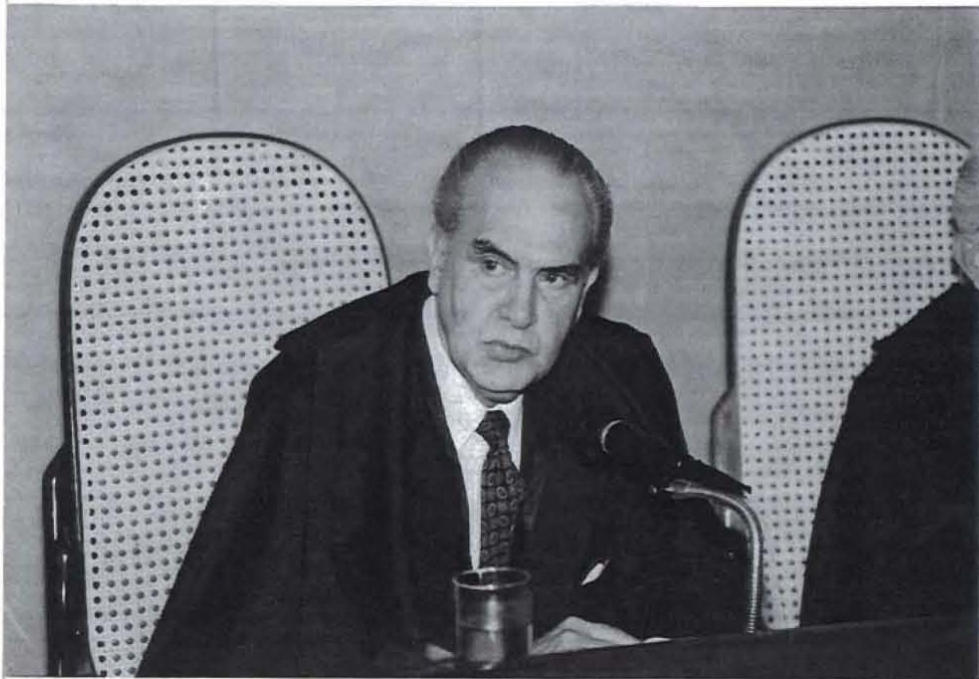




Ministro Adhemar Maciel com o jornalista Paulo Cabral de Araújo, por ocasião da posse no STJ, em 1992.



Na posse como Ministro do STJ. Da esquerda para a direita: Paulo (filho), Ângela (nora), D. Maria Ângela (esposa), Rivane (filha), Flávio (filho), Káren (nora) e Cao (genro). Ausentes os filhos Sérgio e Rosângela, que se achavam, respectivamente, morando na Alemanha e na Itália, em 1992.



O Ministro Adhemar Maciel em discurso no STJ, em comemoração ao centenário do Ministro Sampaio Costa, em 28/07/1993.

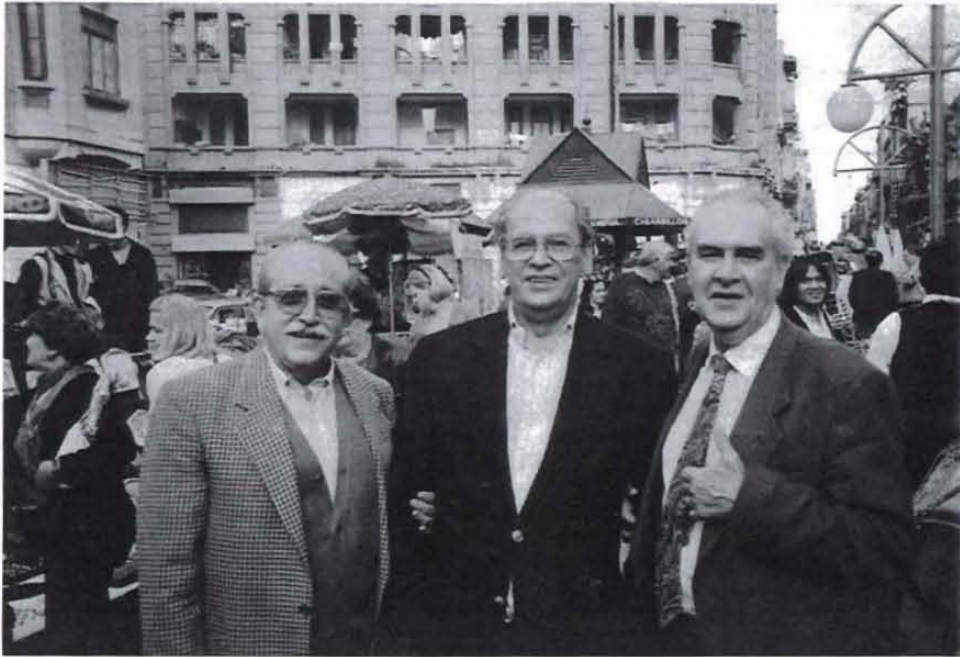


Ministro Adhemar Maciel com o Ministro Carlos Mário Velloso, em 1994.



**ENCONTRO DE JUÍZES FEDERAIS DA REGIÃO CENTRO-OESTE**  
Goiânia - GO 28 de Abril à 01 de Maio de 1995

Ministro Adhemar Maciel com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 1995.



Ministro Adhemar Maciel com o Ministro Sepúlveda Pertence e o professor Ricardo Fiúza, em Montevideu, em 1996.

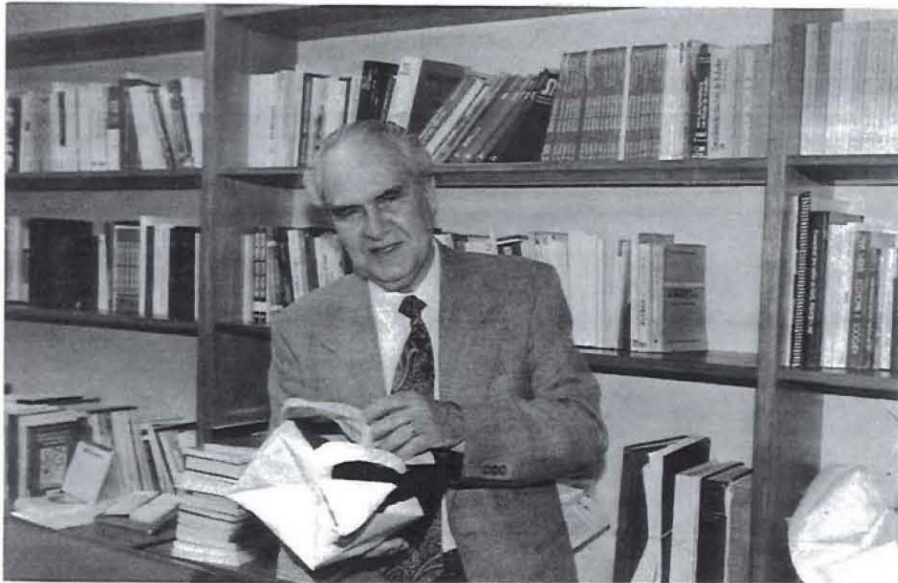


Ministro Adhemar Maciel com a filha Rivane e a esposa D. Maria Ângela, em Oxford, Inglaterra, em maio de 1997.



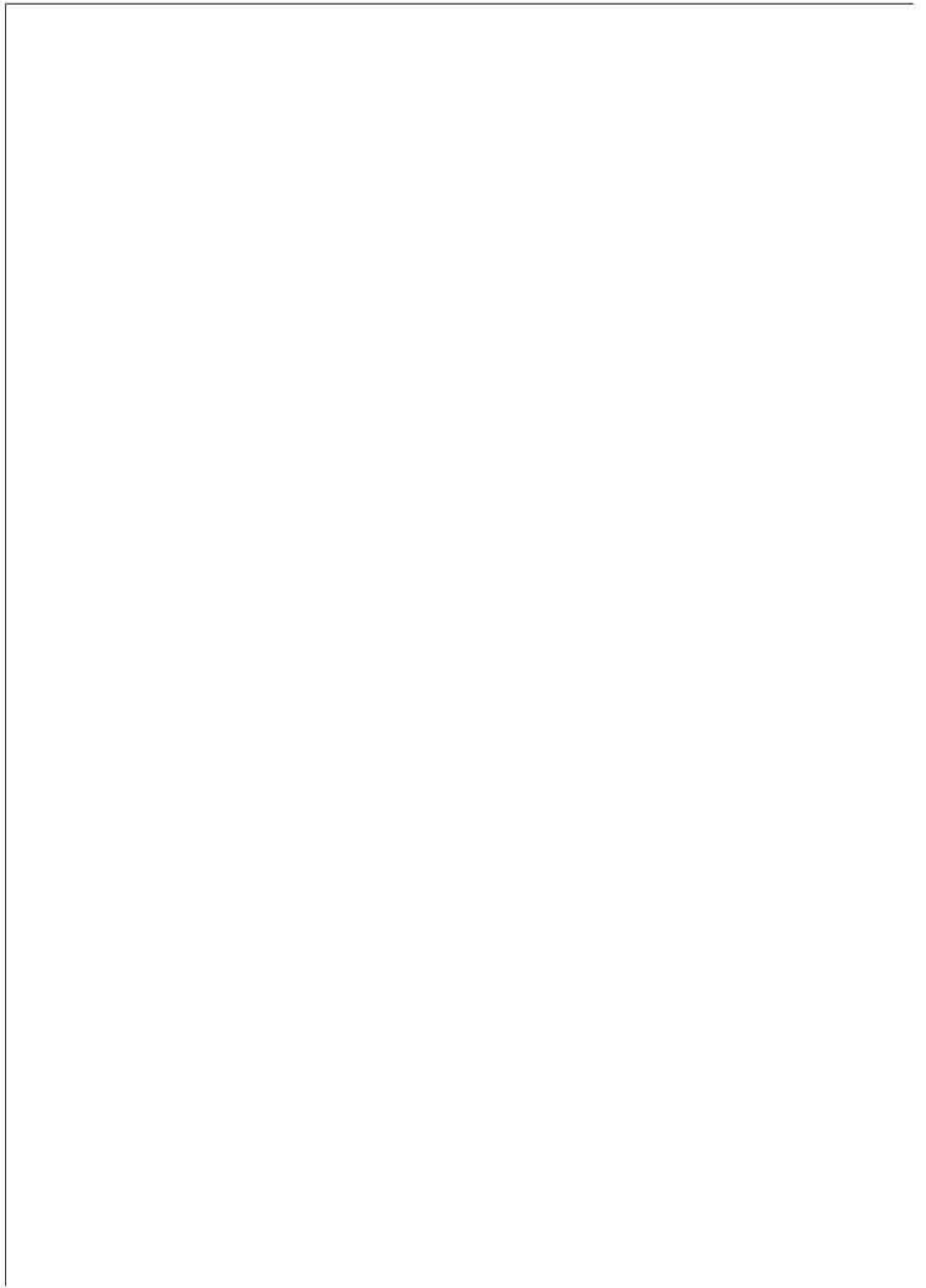
Ministro Adhemar Maciel em seu gabinete, no STJ, em 1998. Ao fundo, uma paisagem de Ouro Preto, pintada por ele.





Ministro Adhemar Maciel em seu gabinete, no STJ, em 1998.

# ENSAIOS



## Presépios e Menorás na Justiça

Em *A Vida de Galileu*, de Bertolt Brecht, é travado o seguinte diálogo:

Sagredo:<sup>1</sup> E onde está, pois, Deus?

Galileu: Eu sou teólogo? Sou matemático.

Sagredo: Antes de tudo, tu és um homem. E eu te pergunto, onde está Deus em teu sistema de mundos?

Galileu: Em nós, ou em lugar algum!" (*Die Stuecke von Bertolt Brecht in einem Band* Surhkamp Verlag, S. 502).

A nossa primeira constituição republicana, sobretudo graças a Rui, tomou como postulada a separação entre a Igreja e o Estado, a exemplo da Constituição norte-americana.

Em 1869, no teatro *Phenix Dramatica*, no Rio de Janeiro, Gaspar Silveira Martins já havia dito, a propósito de liberdade de religião, frase que ficaria célebre: "que cada um vá ao céu pelo caminho que escolher" (Jacques, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 332).

A Constituição de 1891, em seus arts. 2.º, item 3.º, e 72, § 3.º, separou definitivamente o Estado da Igreja. Cada um que professasse a religião que bem entendesse.

O primeiro estatuto político possivelmente a cuidar da liberdade de religião e de seu exercício externo (culto) foi o *Bill of Rights* do Estado da Virgínia, que data de 12 de junho de 1776. Em 16 de janeiro de 1786, foi elaborado o *Estatuto da Liberdade de Religião da Virgínia*. Mais tarde, a própria Constituição americana, com a Emenda I, vedou ao Congresso "legislar no sentido de oficializar uma religião ou de proibir o livre exercício de cultos". Jefferson, que era virginiano, ao escrever a um grupo da Associação Batista de Danbury (Connecticut), procurou interpretar essa cláusula constitucional, dizendo que havia "um muro separando a

---

<sup>1</sup> Galileu homenageou seu grande amigo Giovanni Francesco Sagredo, falecido em 1620, colocando o nome dele em um dos personagens do *Diálogo sobre o Sistema do Mundo*, escrito em 1632 (cf. Hemleben, Johannes. *Galileo*. Trad. Victor Navarro Brotóns. Barcelona: Salvat, 1985, p. 81-82).

Igreja do Estado". Cooley, porém, já entendia que é dever do Estado fomentar religiões, desde que não se dê preferência a nenhuma delas (*The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*. 4<sup>th</sup> ed. Boston: Little, Brown, and Co, 1931).

Antes da proclamação da República brasileira, a Igreja Católica Apostólica Romana era a oficial. A Carta de 1824, em seu art. 5.º, garantia às outras religiões o culto, desde que realizado domesticamente. Vedava a construção de templos não católicos. Até para se ser nomeado deputado era necessário que o candidato professasse a religião católica romana art. 95, item 3.º.

Nos Estados Unidos, não obstante a luta para separar efetivamente a Igreja Anglicana do Estado, que já conta mais de 200 anos, ainda hoje pendem questões nos tribunais a respeito do tema.

A Suprema Corte, no ano que vem (1989), terá que decidir caso que eclodiu na cidade de Pittsburgh (Pensilvânia). O Tribunal de Recursos da Terceira Região (*Third Circuit of Appeals*), que abrange Delaware, New Jersey, Pensilvânia e as Ilhas Virgens, ao acolher pedido da União Americana de Liberdades Civis, proibiu costume de mais de sete anos: por ocasião das festas natalinas são colocados em prédios públicos símbolos religiosos, como presépio e menorá (candelabro sagrado hebreu).

Os autores da ação judicial argumentaram que tais exhibições – presépio e menorá em prédio público – violam a separação entre a Igreja e o Estado, consagrada constitucionalmente.

A decisão judicial parece-me acertada. Não vale argumentar que há predominância populacional de cristãos e de judeus e que numa democracia deve prevalecer sempre a vontade da maioria ou majorias. Ora, a essência da democracia não está, na verdade, no predomínio da maioria, mas na possibilidade de a minoria também poder se expressar e ser ouvida. Todos não são iguais perante a lei?

Religiões de menor expressão numérica, exatamente por terem poucos seguidores, ficariam sem possibilidade de divulgação por meio de ajuda pública indireta. A história tem demonstrado que o melhor caminho ainda é o da separação total entre Igreja e Estado, pois o fundamentalismo religioso e o ateísmo (do Estado)

costumam radicalizar e tender para a intolerância. É o que tem acontecido com o fundamentalismo islâmico em países africanos e asiáticos, e com a União Soviética, onde o Estado impôs radical "propaganda ateística" e infligiu grande perseguição a quem professasse fé religiosa, embora estivesse assegurado pelo art. 52 da Constituição o "direito de professar qualquer religião ou não professar nenhuma". Mudança benéfica só veio com o advento da *Glasnost* e da *Perestróika*.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> A palavra *Glasnost* quer dizer abertura política, liberdade de expressão. O termo *Perestróika* (*Stróika* = edificação, construção) significa reestruturação econômica. Foi a política implantada por Mikhail Gorbatchov na antiga União Soviética (cf. *Compton's Interactive Encyclopedia* – Enciclopédia Eletrônica para Windows).

## Brennan: O Grande Liberal

Não é lá muito difícil traçar o perfil de cada juiz de um tribunal. De cada um sempre se pode dizer alguma coisa. Os grandes juizes, porém, se caracterizam por traços bem definidos, que refletem suas personalidades e modo de pensar através de seus votos.

Se John Marshall<sup>3</sup> se caracterizou como o grande líder e Oliver Wendell Holmes<sup>4</sup> como o grande dissidente, William J. Brennan Jr.<sup>5</sup> se notabilizou como o grande liberal. Reúne as qualidades marcantes de seus dois antecessores na Suprema Corte dos Estados Unidos. Nunca se afastou de sua linha liberal. Na interpretação das leis federais e da Constituição, sempre tomou o lado dos oprimidos, das minorias raciais e religiosas e da liberdade de imprensa. Por outro lado, graças a sua capacidade de liderança, que se firmou sobretudo a partir de *Baker v. Carr* e *New York Times Co. v. Sullivan*,<sup>6</sup> deixou patente seu poder de catalisar, por meio de argumentação racional, votos dispersos de seus *Brethern* de profissão.

Para surpresa geral e em particular do Presidente George Bush, que recebeu a notícia do pedido de aposentadoria de Brennan a bordo do *Air Force One*, o Grande Liberal deixa a Suprema Corte aos 84 anos de idade. Está seriamente doente. Não tem como continuar, ainda que a Nação muito dele precise.

Brennan sai como entrou: em ano de eleições. Em outubro de 1956, com a aposentadoria do *Justice Sherman Minton*,<sup>7</sup> o Presidente Eisenhower foi escolher um juiz da Suprema Corte do Estado de New Jersey, que já se mostrara liberal e ferrenho opositor ao terrorismo político inaugurado pelo Senador Joseph McCarthy. Tratava-se de um democrata, de um católico romano. Mais tarde, quando interpelado por alguém se tinha cometido erros em seu governo, Eisenhower não titubeou: "Sim, dois. Ambos se acham assentados na Suprema Corte!" Referia-se a Earl Warren, ex-governador da Califórnia, e a William Brennan, que haviam sido indicados e nomeados por ele. Se ambos os *justices* contrariaram o governo, não deixaram, por outro lado, de favorecer a sociedade,

<sup>3</sup> John Marshall (1755-1835)

<sup>4</sup> Oliver Wendell Holmes (1841-1935).

<sup>5</sup> William J. Brennan, Jr (1906-1997).

<sup>6</sup> 369 U.S. 186 (1962).

<sup>7</sup> Sherman Minton (1890-1965).

mantendo a Suprema Corte dos Estados Unidos como um dos tribunais mais expressivos e criativos do mundo.

A indicação de Brennan, então com 50 anos, para a mais alta Corte de Justiça do país, obteve aplausos de toda a população. Agora, também para espanto e apreensão geral, ele requereu sua aposentação. É um baque para os liberais e para os defensores dos direitos civis.

Não há dúvida de que a Suprema Corte sem Brennan não será mais a mesma. Aliás, dois estudiosos dos votos de Brennan, em trabalho publicado em 1984 pela *National Review*, chegaram à conclusão de que se a América de 1984 era diferente da América de 1956, em parte o grande responsável foi William J. Brennan Jr. (*The Mind of Justice Brennan: a 25-year tribute*). Só isso já basta para mostrar como será a Corte no futuro próximo.

A Constituição norte-americana – convém insistir mais uma vez –, por ser sintética e ter sido escrita há mais de dois séculos, comporta as mais dispareas interpretações. Por meio de construções os juizes, através do denominado sistema difuso de controle jurisdicional, vão moldando a Constituição às exigências da vida moderna. É uma interpretação progressiva. Isso não ocorre em nenhum país do mundo de constituição rígida. É mais uma peculiaridade do sistema jurídico-político americano, que conta com o *stare decisis*, isto é, com os precedentes judiciais, como uma das fontes do direito.

O governo não se interessa muito por interpretações liberais e criativas. Prefere, é evidente, as interpretações menos ativistas, mais literais. Dai ter o Presidente George Bush buscado desenhar em largos traços o perfil do futuro substituto de Brennan: "Eu quero alguém que lá esteja não para legislar (diretamente) da Corte, mas para interpretar fielmente a Constituição."

Quantos presidentes, embora se expressando de modo diferente, já falaram a mesma coisa... O que importa é ter em mente que o juiz, ao vestir a toga, só tem um compromisso: o de interpretar as leis e sobretudo a constituição em benefício da sociedade, sem se esquecer que sua célula é o homem.



## O Negro, a Suprema Corte e a Emenda Constitucional 13

Imenso é o abismo entre o mundo das normas jurídicas e o mundo da realidade. Muito se decide no plano ideal e pouco se realiza concretamente. Ninguém quer perder privilégio, ainda que à custa do sacrifício do próprio semelhante. Preconceitos são alimentados enquanto podem, enquanto rendem. Bernard Schwartz, em seu *Direito Constitucional Americano*,<sup>8</sup> talvez não tenha exagerado quando disse que:

a discriminação contra o negro não podia ter um efeito tão grande sem a tolerância da ordem jurídica. Foi necessária a anuência dos tribunais para que a condição subordinada do negro se tornasse um assunto de importância extralegal.

Os jornais noticiaram que no mês de fevereiro de 1995, o Senado do Estado do Mississippi, após exatos 130 anos, ratificou a Emenda Constitucional 13, que aboliu a escravidão como instituição nos Estados Unidos. Falta, ainda, a adesão da outra casa legislativa (a *House of Representatives*, com cerca de 122 deputados).

Embora o principal alvo de tal Emenda tenha sido o negro, seu alcance foi maior, pois abrangeu a servidão involuntária, apanhando o peão mexicano e o cule chinês.

Em 1863, em plena Guerra de Secessão, o Presidente Lincoln fez uma proclamação – a *Emancipation Proclamation* – onde declarava que todas as pessoas tidas como escravas nos Estados em rebelião seriam consideradas livres. Evidentemente, tal proclamação foi um tanto inocente, pois dirigida exatamente aos inimigos. Mas, de qualquer sorte, Lincoln estava avivando leis do Congresso e regando a semente plantada pelos principais constituintes de 1787, como George Washington, Alexander Hamilton, James Madison, Benjamin Franklin e John Jay,<sup>9</sup> que se opunham à escravidão, pois incompatível com as idéias que presidiram o nascimento da nova nação. Praticamente desde o início de seu funcionamento, o Congresso procurou legislar, ainda que com uma série de percalços, para os territórios que iam sendo incorporados à União e se transformavam em Estados, proibindo que neles se instalasse a *peculiar institution*. Esse era o anseio de boa

<sup>8</sup> *American Constitutional Law* (título original) Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro. Forense, 1966.

<sup>9</sup> John Jay (1745-1829), um dos autores de *O Federalista*, foi o primeiro presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos (1789-1795).

parte da população estadunidense, sobretudo de nortistas, e da própria Igreja Presbiteriana. Mas, difícil era vencer as barreiras criadas pela sociedade da época.

Em 1857 veio a furo o denominado Caso *Dred Scott v. Sandford*,<sup>10</sup> julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Dred Scott era escravo de um cirurgião militar (John Emerson) no Estado de Missouri, que reconhecia a escravidão. O militar foi transferido para Fort Snelling, que ficava em território novo (hoje corresponde a Minnesota), onde o Congresso proibira a escravidão. Levou seu escravo, que então se considerou livre, pois estava em jurisdição onde era vedada a escravidão. Procurou em vão sua alforria, até tentando comprá-la. Nada conseguiu. Entrou com uma ação na justiça do Estado de Missouri. Perdeu. Mais tarde ingressou na justiça federal (*Circuit*) e recorreu para a Suprema Corte. Não teve melhor sorte. Perdeu mais uma vez, mesmo contabilizando votos a seu favor. A Corte decidiu que o Congresso não tinha poderes para impedir a escravatura, mesmo naqueles territórios incorporados à União. Por outro lado, o autor da ação, por ser negro, não tinha legitimidade ativa, pois não fazia parte do povo dos Estados Unidos, não sendo, portanto, cidadão americano. Logo, não poderia exigir direitos.

A Emenda 13, que repete quase literalmente o art. 6.º da *Ordinance* de 13 de julho de 1787, tem apenas duas seções:

1. Não haverá nos Estados Unidos, ou em qualquer lugar sujeito à sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado.
2. O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meio das leis necessárias.

À evidência, a Emenda não necessitava de nenhuma regulamentação. Valla por si mesma, sobretudo se interpretada conjuntamente com as Emendas 14 e 15.

A Suprema Corte, ao longo dos anos, foi sendo forçada a interpretá-la extensivamente a fim de acabar com as *jim-crow laws*,<sup>11</sup> com os *Black Codes*, um conglomerado de leis e costumes que proibia o negro de freqüentar determinadas tavernas, teatros, escolas, hospedarias, de adquirir livremente imóveis e de se utilizar de transportes reservados ao branco.

<sup>10</sup> 19 Howard 193 (1857).

<sup>11</sup> *Crow* é galha (corvo). Acredita-se que a expressão *Jim Crow* tenha vindo de uma canção afro-americana (cf. *Compton's interactive encyclopedia – Enciclopédia Eletrônica para Windows*).

Em 1873, no *Slaughter House Cases*,<sup>12</sup> a Suprema Corte decidiu:

Somente a escravidão do negro foi cogitada pelo Congresso, quando se propôs a Emenda 13, a qual veda qualquer outra espécie de escravidão, agora ou no futuro. Se a peonagem mexicana ou o sistema de trabalho do cule chinês degradar para a escravidão de mexicanos ou da raça chinesa dentro de nosso território, esta Emenda pode ser eficazmente invocada.

Nos Estados do sul, o negro continuava a sofrer toda sorte de discriminação. Há quase um século (1896), no famigerado Caso *Plessy v. Ferguson*,<sup>13</sup> a Suprema Corte sustentou a grotesca lese do Separado, mas igual para cancelar judicialmente o que a sociedade de então exigia, mesmo fugindo ao espírito da Constituição e à letra das Emendas ns. 13, 14 e 15. No Estado sulino de Louisiana, havia sido feita uma lei que obrigava a separação de brancos e negros em vagões de estrada de ferro. Homer Plessy, um negro que ali residia, resolveu comprar a briga. Adquiriu bilhete e entrou num vagão para brancos. Assentou-se. Minutos depois estava preso. Foi processado por violar lei estadual. Seus advogados argüíram a inconstitucionalidade da lei. A Suprema Corte, então, tendo como relator o *Justice* Henry B. Brown,<sup>14</sup> rejeitou a pecha de inconstitucionalidade e firmou a famosa doutrina do *Separate But Equal*, que serviu de base para mais segregações, persistindo até a década de 1950. O sofisma do julgado consistiu em dizer que desde que os negros tivessem iguais acomodações, não se poderia falar em discriminação, mas tão-só em segregação. Se os negros não poderiam viajar em vagões de brancos, da mesma sorte era proibido ao branco entrar em vagão reservado ao negro. Notável foi o voto vencido do *Justice* John M. Harlan,<sup>15</sup> que, na época, não teve maior repercussão. Enfatizou ele:

A separação arbitrária dos cidadãos, com base na raça, enquanto eles estão na estrada pública, é um estigma de servidão, inteiramente incoerente com a liberdade civil e a igualdade perante a lei estabelecidas na Constituição. O frágil disfarce de acomodações iguais os passageiros nos carros ferroviários não enganará ninguém, nem corrige o erro cometido (...). Na visão da Constituição, aos olhos da lei, não existe neste país nenhuma classe governante de cidadãos (que seja) superior, dominante. Não há castas aqui. Nossa Constituição é daltônica, não toma conhecimento ou tolera classes entre os cidadãos.

Em 1927, no Caso *Gong Lum v. Rice*,<sup>16</sup> a Corte manteve a mesma decisão para um chinês, que havia sido recusado em escola de brancos. Não havia discriminação, desde que ele fosse classificado com os negros. A partir de 1938,

<sup>12</sup> 16 Wallace 36 (1873).

<sup>13</sup> 163 U.S. 537 (1896).

<sup>14</sup> Henry Billings Brown (1836-1913).

<sup>15</sup> John Marshall Harlan (1869-1955).

<sup>16</sup> 275 U.S. 78 (1927).

com o Caso *Missouri ex rel. Gaines v. Canada*,<sup>17</sup> a Suprema Corte começou a afastar-se da doutrina de Separado, mas Igual. Em 1950, no Caso *Sweatt v. Painter*,<sup>18</sup> provou-se judicialmente que a Faculdade de Direito do Texas, de brancos, era infinitamente melhor, em acomodações e no ensino, do que outra destinada a negros. Abriu-se uma brecha na jurisprudência anterior, ensejando ao autor da ação a possibilidade de matricular-se na faculdade de brancos.

O fim da doutrina de Separado, mas Igual veio com *Brown v. Board of Education*,<sup>19</sup> possivelmente a mais importante e acabada decisão da Suprema Corte neste século. A votação se fez por unanimidade, graças à habilidade de seu presidente (Earl Warren), que, nas reuniões secretas das sextas-feiras, expunha os casos em pauta de modo claro e objetivo. Linda Brown, uma menina do curso primário, não pôde matricular-se em escola pública por ser negra. Seu pai entrou com ação, alegando que a segregação nas escolas públicas do Kansas era discriminatória. Warren convenceu seus pares de que no fundo a segregação desenvolvia nas crianças negras um sentimento de inferioridade, que as acompanharia pelo resto da vida. E ele perguntava : "Isso é justo?" Não era.

<sup>17</sup> 305 U.S. 337 (1938).

<sup>18</sup> 339 U.S. 629 (1950).

<sup>19</sup> 349 U.S. 294 (1955).

## Um Pouco de Antígona e de Direito Natural

Sófocles elegeu a dor por sua companheira, pois ela se faz universal e inevitável. Nada é mais humano do que a dor. Está em Édipo. Está em Antígona. Está no próprio Creonte. Talvez seja esse traço bem humano de seus personagens que faz com que suas peças, mais do que as de Ésquilo e Eurípedes, ainda hoje sejam encenadas com relativa frequência.

Na *Antígona*, estreada provavelmente no ano de 441 antes de Cristo, deparamos mil e um ângulos para estudos e reflexões: religioso, moral, político, psicológico, jurídico, cênico, literário, sexológico, criminológico e assim por diante. No próprio campo político-jurídico, podemos tomar visadas diferentes. Assim, Creonte não estaria com razão quando negou sepultura a um traidor do Estado? Ou, ao contrário, não seria a própria personificação do tirano, pois punha *sua lei* acima de tudo que era costume e sagrado? Por outro lado, aí não estaria bem viva a diferença entre o legal e o legítimo?

Sem dúvida, na *Antígona* vamos encontrar um primeiro esboço do denominado Direito Natural, que tanta divergência ainda traz entre os juspositivistas e os jusnaturalistas. A revolta de Antígona, por sua vez, assinala o direito de resistência, a desobediência civil, que hoje figura até no catálogo dos direitos fundamentais de alguns povos, e foi a chama que alimentou teóricos da limitação do poder como John Locke e ativistas como John Brown<sup>20</sup> e Henry David Thoreau.<sup>21</sup>

Com a morte de Édipo, seus filhos incestuosos Etéocles e Polinices, irmãos de Antígona, passaram a lutar pelo poder político. Em combate, um irmão matou o outro. Creonte, tio materno dos dois mortos e de Antígona, assume o governo de Tebas. Seu primeiro decreto foi proibir, sob pena de morte, que se desse sepultura a Polinices, considerado traidor da pátria. Antígona se rebela contra as leis do Estado – as leis escritas –, dizendo que sobre elas prevaleciam leis imemorais, não-escritas: "E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante, que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las" (as leis não-escritas). Resolve, então, dar sepultura ao irmão, mesmo pondo em perigo sua própria vida.

Pouco mais de meio século depois, Aristóteles, na *Arte Retórica*, ao escrever sobre justiça e equidade, procura interpretar as palavras de Antígona:

<sup>20</sup> (1800-1859)

<sup>21</sup> (1817-1862)

Digo que, de um lado, há a lei particular e, do outro lado, a lei comum: a primeira varia segundo os povos e define-se em relação a estes, quer seja escrita ou não escrita; a lei comum é aquela que é segundo a natureza. Pois há uma justiça e uma injustiça, de que o homem tem, de algum modo, a intuição, e que são comuns a todos, mesmo fora de toda comunidade e de toda convenção recíproca. É o que expressamente diz a Antígona de Sófocles, quando, a despeito da proibição que lhe foi feita, declara haver procedido justamente, enterrando Polínicos: era esse seu direito natural: *Não é de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos que estas leis existem e ninguém sabe qual a origem delas* (*Arte Retórica e Arte Poética*, Difusão Européia do Livro, 1959, p. 86).

Muitos doutrinadores que versaram sobre o tema Direito Natural invocaram o episódio de Antígona. Além do Estagirita, podemos lembrar, dentre outros, Hegel, Commelin, Del Vecchio,<sup>22</sup> Jaeger,<sup>23</sup> Groppali, Legaz,<sup>24</sup> e Duverger.<sup>25</sup>

Qual a importância do denominado Direito Natural, nome que se mostra equivoco e tem servido a senhores tão diferentes, como Tomás de Aquino<sup>26</sup> e Hobbes?<sup>27</sup>

Como retrata Sófocles, desde tempos que já se perderam na perspectiva da história, os homens são guiados por certos princípios morais e religiosos, que não se explicam e não se acham densificados em normas escritas. Esses princípios devem servir de estalão para o legislador do Estado e podem ser invocados quando a vida política se tornar insuportável. Foi o que Antígona fez num ato de desespero. Foi o que os demolidores do *Ancien Régime* de 1789 fizeram, quando colocaram na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que "o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis dos homens". Foi o que, no pós-Segunda Guerra Mundial, os constituintes de Bonn fizeram depois de constatadas as experiências traumatizantes das atrocidades do regime nazista: "A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público" (art. 1.º -1).

Sob o aspecto histórico, o denominado Direito Natural foi engendrado como meio de resistência ao poder político, embora tenha, paradoxalmente, também servido para reforçá-lo. Desde Antígona, passando pelos estóicos e Cícero até Tomás de Aquino, procurou-se sustentar a dualidade de um superdireito e do Direito Positivo. O primeiro, por ser comum a todo homem, tinha caráter

<sup>22</sup> Giorgio Del Vecchio (1878-1970) foi professor em Messina, Ferrara, Bolonha e Roma.

<sup>23</sup> Werner Jaeger (1888-1961) passou a lecionar na Universidade de Harvard a partir de 1939. Entre 1934 e 1947, escreveu seguramente a melhor obra – *Paidéia* – sobre os gregos antigos.

<sup>24</sup> Legaz Lacambra, Luis. *Filosofia del derecho*. Barcelona: Bosch, 1953, p. 291.

<sup>25</sup> (1917- ).

<sup>26</sup> (1225-1274)

<sup>27</sup> (1588-1679)

transcendental. Por isso, pairaria acima do *jus positum* de cada Estado. O segundo, o Direito Positivo, por lhe ser inferior, devia com ele se conformar. Mas, a doutrina do Direito Natural também serviu para justificar e manter autocracias laicas e teocráticas, pois tudo que o ditador ou o homem de Deus fazia era em obediência a princípios superiores, que se achavam acima dos homens e se destinavam ao bem comum. Daí Kant<sup>28</sup> ter procurado harmonizar o Direito Natural e o Direito Positivo, numa relação de integração, e não de antítese.

---

<sup>28</sup> (1724-1804).

## Desobediência Civil

Num Estado de direito democrático, onde o povo pode manifestar-se livremente, muitas vezes, ainda que contra a opinião pública dominante, se fazem ouvir vozes contra a guerra, contra o recrutamento compulsório.

Há bem pouco tempo, em Chicago, o filho do grande líder Martin Luther King Jr.,<sup>29</sup> que leva o mesmo nome do pai,<sup>30</sup> exortou os soldados negros a não lutar na Guerra do Golfo, uma vez que não se trata de guerra deles. Esse fato, como se sabe, não é novo. Apenas os personagens e as guerras é que o são. Tudo é repetição daquilo que já aconteceu por ocasião das Guerras da Coréia e do Vietnã.

No passado, há um século e meio, quando os Estados Unidos invadiram o México e tomaram o chão que hoje corresponde aos Estados-membros do Texas, do Novo México, do Arizona, de Utah e da Califórnia, o abolicionista Henry David Thoreau, numa época de democracia menos consolidada, também incitou o povo norte-americano a não se engajar na guerra. Em sua pequena monografia *A Desobediência Civil*<sup>31</sup> – hoje um clássico – ele se rebela abertamente contra a conscrição militar. Prega a veneração ao Direito e o desrespeito à lei, quando ela for contra a consciência do cidadão. Penso – disse – “que devemos ser homens, em primeiro lugar, e só depois súditos”. Quando via seus co-estaduanos (Massachusetts) marcharem para a guerra, indagava se os soldados eram “homens de verdade ou pequenos fortes e paióis de munição a serviço de algum homem inescrupuloso no poder.”

Da época de Thoreau para cá, tudo continua, no fundo, o mesmo. Não mudou. E, por certo, não vai mudar tão cedo. Na realidade, a diferença, hoje, está apenas com a democratização crescente dos governos, na internacionalização da desobediência civil. Essa desobediência só pode medrar e desenvolver em Estados onde se pode discordar publicamente do governo e da maioria. Mas, de qualquer sorte, ela é ainda muito pequena, muito inexpressiva para poder dar resultados positivos e evitar uma guerra.

O problema levantado por Thoreau, como se percebe facilmente, não terá solução enquanto não surgir um governo mundial, em forma de Estado único ou não, com ou sem o assentimento dos governados. Enquanto a humanidade estiver dividida em nações, a guerra será inevitável. Será uma constante. Uma nação de cordeiros será fatalmente devorada por uma nação de lobos. É a velha e sempre presente síntese de Hobbes: *homo homini lupus*.

<sup>29</sup> (1929-1968).

<sup>30</sup> Martin Luther III.

<sup>31</sup> A Editora Cultrix (São Paulo), com tradução de José Paulo Paes, publicou a obra de Thoreau, que já anda na nona edição (1993)



## Devido Processo Legal e a Constituição Brasileira de 1988 - Doutrina e Jurisprudência - Direito Comparado

A Constituição de 1988 foi o primeiro de nossos Estatutos Políticos a utilizar-se, de modo expresso, da cláusula do devido processo legal. É rara uma sessão do STJ em que não se fale no devido processo legal. Isso, por si só, já denuncia sua importância.

Lúcio Bittencourt, em *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis* (3. ed. Forense, p. 90), obra clássica escrita na vigência da Carta de 1967, já frisava que as cláusulas do *due process of law* e da *equal protection of the law* do direito norte-americano podiam ser perfeitamente invocadas para assegurar as garantias do cidadão brasileiro. Este ponto de vista era e ainda é inteiramente sustentável.

Nossa vigente Constituição, é certo, recebeu influências de Estatutos Políticos estrangeiros, como o português, o espanhol, o italiano e o alemão (Lei Fundamental de Bonn). Mas, inegavelmente, nossa maior intimidade se fez pela linha constitucional norte-americana. Ainda que com modificações, dos americanos adotamos a forma de Estado e o regime de governo. Nossos republicanos de 1891, como é sabido, se espelharam na Constituição estadunidense de 1787. O grande Amaro Cavalcanti, que conhecia muito bem o direito americano (recebeu o título de *counsellor at law* após se ter pós-graduado pela Union University, de Albany), foi um deles.

Hoje, mesmo se a cláusula do devido processo legal não estivesse contemplada expressamente no texto constitucional, como está, ela poderia entrar pela porta ampla do § 2.º do art. 5.º da Constituição. Lembro, a título de reforço, que o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que criou o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Federal, em seu penúltimo artigo (386) já dispunha:

Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiários da Jurisprudência e processo federal.

Esse diploma legal, é bom que se diga, teve como modelo o famoso *Judiciary Act* de 1789.

A cláusula constitucional, como se verá da jurisprudência colacionada, é de vital importância, pois se centra na dignidade humana, repercutindo na defesa dos valores fundamentais do homem, como a vida, a liberdade e a propriedade.

No seu livro *Principles of the Constitutional Law in the United States* (2<sup>nd</sup> ed. New York: Baker, Voorhis & Co, 1938), Willoughby diz que as decisões sobre a cláusula *due process* são tantas que dariam para fazer um verdadeiro digesto, tal como o *Corpus Juris*.

Nossa abordagem do tema, ainda que perfunctória, dar-se-á não só sob o aspecto processual, mas também sobre o ângulo substantivo.

Antes de passarmos ao nosso tema propriamente dito, quero fazer uma rápida consideração sobre o direito anglo-americano, que, por certo, vai-nos ajudar a entender melhor a cláusula do *due process of law*.

Na Idade Média, por volta do ano 1100 (Universidade de Bolonha), tanto na Europa Continental quanto na Ilha (Grã-Bretanha) se estudava o Direito Romano. Na Inglaterra (Universidade de Oxford), a preocupação maior era com o Direito Romano Clássico (cf. Radbruch, Gustav. *Der Geist des englischen Rechts*). Na Europa, diferentemente, o estudo dos glosadores estava centrado no Direito Bizantino (*Corpus Juris Civilis*), que havia suplantado os direitos locais, dando nascimento ao direito erudito, o denominado *ius commune* (cf. Gilissen, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 2. ed. Calouste Gulbenkian. Lisboa: Ed. Lisboa, 1995, p.208).

Na Europa Continental, o direito era aplicado sobretudo por doutores (formação universitária); na Inglaterra, o direito era aplicado por leigos e se baseava sobretudo nos costumes. Daí um grande divisor de águas: a principal fonte do direito europeu continental estava na lei. Na Inglaterra, diferentemente, a principal fonte estava no caso julgado pelo juiz. Daí se falar em *case law*, ou, simplificada, em *judge-made law* (direito elaborado pelo juiz). Já o direito continental (*civil law*) era sobretudo um direito legal.

O Prof. Edward S. Corwin, ao escrever a Introdução à publicação do *The Constitution of the United States of America - Analysis and Interpretation*, obra editada sob os auspícios da Biblioteca do Congresso Americano, observa que cerca de um quarto das questões discutidas no livro – mais de 2.000 páginas – gira em torno da proteção da liberdade e da propriedade individuais contra as investidas do poder público, sobretudo dos legislativos estaduais.

No Brasil, ainda que ocorra o mesmo fenômeno, as investidas se fazem sobretudo na órbita federal, já que nossa estrutura estatal não tem as características do federalismo norte-americano. Nos Estados Unidos, o federalismo original – *dual federalism* – foi enfraquecendo em prol do governo central, dando origem a um novo federalismo. A própria Suprema Corte dos Estados Unidos, como observa com acerto Karl Loewenstein (*Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der Vereingten Staaten*. S. 512 usw.), ao aplicar a

doutrina do *substantive due process of law*, colaborou para diminuir a independência dos Estados-membros.

No Brasil, diferentemente, tivemos, até o advento da República, um Estado Unitário. Com a República, as antigas Províncias passaram, com relativa autonomia, à condição de Estados-membros.

O direito brasileiro apresenta peculiaridades. Constitucionalmente, como se falou, estamos muito ligados ao direito norte-americano. Infraconstitucionalmente, todavia, nossas raízes estão na Europa Continental.

De modo didático, e para o que nos interessa, pode-se falar que o direito norte-americano se concretiza através de três modalidades. Primeira, pelo *common law*. A maioria das decisões das cortes estaduais - perto de 29 milhões de feitos por ano - giram em torno do sistema do precedente, do denominado *stare decisis*. O juiz, para dirimir o conflito de interesses, examina o repertório jurisprudencial e procura subsumir o fato concreto num precedente. É o que ocorre sobretudo na área do Direito Privado (*contracts and torts*). A segunda modalidade se dá na interpretação das leis elaboradas pelos órgãos legislativos (*statute law*). É o que acontece, por exemplo, na regulamentação de seguros, de sindicatos trabalhistas etc. A última modalidade, que é a mais importante sob o aspecto político-jurídico, repousa nos julgamentos constitucionais (*constitutional adjudications*).

Se começarmos a espolhar muito o instituto do devido processo legal, que hoje se acha formalmente inserto em nossa Constituição Federal art. 5.º, inciso LIV, veremos que ele se remonta a mais de 5 séculos antes da era cristã. Na *Antígona* de Sófocles, peça estreada em Atenas, presumidamente no ano de 441 a. C., já se invocavam determinados princípios morais e religiosos, não-escritos, que podiam ser opostos à tirania das leis escritas.<sup>32</sup>

Antígona, como se sabe, foi condenada à morte por seu tio Creonte por ter dado sepultura ao irmão, considerado pelas leis de Tebas como traidor do Estado. Essa revolta de Antígona contra as leis escritas é apontada como sendo o germe do Direito Natural, do qual o direito de resistência seria uma variante.

A idéia do Direito Natural foi a base do pensamento de dois autores ingleses: o juiz Sir Edward Coke (1552-1634) e o filósofo John Locke (1632-1704) - o precursor do liberalismo - cujas obras repercutiram na Declaração da Independência americana e na Constituição de Filadélfia, de 1787. É que muitos revolucionários e constituintes americanos estudaram na Inglaterra e tinham, como seus livros de cabeceira, as obras dos dois autores.

---

<sup>32</sup> Ver o artigo supra *Um pouco de Antígona e de Direito Natural*.

A Constituição brasileira, no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, dispõe no inciso LIV do art. 5.º que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Essa cláusula constitucional nos veio diretamente de duas Emendas à Constituição Federal norte-americana, as quais ainda no dizer de Karl Loewenstein (ob. cit., p. 510 e segs.) , são "o fundamento, sobre o qual todos os outros direitos de liberdade repousam".

A primeira Emenda, de número V, faz parte do denominado *Bill of Rights*. A segunda, de número XIV, foi elaborada especificamente para os Estados-membros.

Diz a Emenda V (parte): "(...) (ninguém) será compelido em nenhum processo penal a ser testemunha contra si próprio, ou ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal."

A Emenda XIV, por sua vez, fala em sua Seção 1: "(...) Nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal."

Tem-se evitado definir o *due process of law*. Thomas Cooley<sup>33</sup> procurou nos dar uma idéia do leque de proteção do instituto:

O termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a liberdade e a propriedade contra legislação opressiva ou não-razoável, para garantir ao indivíduo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo.

Erwin Chemerinsky, professor da Law University of Southern California, em seu *Constitutional Law* (New York: Aspen Law & Business, 1997, p. 419 ) procura conceituar o *due process* em seu sentido instrumental. Diz ele:

o (*procedural due process*, como a locução indica, refere-se ao procedimento que o governo deve seguir antes de privar uma pessoa da vida, liberdade ou propriedade" ("*Procedural due process, as the phrase implies, refers to the procedures that the government must follow before it deprives a person of life, liberty, or property*")

Assim, podemos dizer que o *procedural due process* está ligado à necessidade formal e efetiva de a pessoa ficar a par do que lhe vai acontecer, dos instrumentos legais que se acham a seu dispor, do direito de seu *day in court* etc.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, no Caso *Twining v. New Jersey*,<sup>34</sup> mostrou a dificuldade na conceituação da *due process clause*:

<sup>33</sup> The general principles of constitutional law in the United States of America 4<sup>th</sup> ed Boston: Little, Brown, and Company. 1931, p. 279.

Poucas cláusulas do direito são tão evasivas de compreensão exata como essa (...) Esta Corte se tem sempre declinado em dar uma definição compreensiva dela e prefere que seu significado pleno seja gradualmente apurado pelo processo de inclusão e exclusão no curso de decisões dos feitos que forem surgindo.

Em *Holden v. Hardy*,<sup>35</sup> a Suprema Corte enfatizou:

Este Tribunal jamais tentou definir com precisão as palavras *due process of law* (...) basta dizer que existem certos princípios imutáveis de justiça, aos quais é inerente a própria idéia de governo livre, o qual nenhum membro da União pode desconhecer.

O grande juiz Felix Frankfurter, em *Solesbee v. Balkcom*,<sup>36</sup> buscou mostrar que o velho instituto é supralegal e está assentado na tradição anglo-americana daquilo que é moral e justo.

Edward Coke, no seu *Segundo Instituto*, ao comentar o capítulo 39 da *Magna Carta Libertatum*, mostra que a expressão *per legem terrae* era equivalente ao *due process of law*. Diz o capítulo 39 que

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Na *Petition of Right* (Carlos I - 1628), fala-se expressamente em *law of the land* ou em *due process of law* (cf. Cooley, ob. cit., p. 6). Tal dispositivo foi influir na elaboração de cartas coloniais e declarações de direitos de Estados norte-americanos, que precederam à Constituição da União, de 1787, como a *Declarations of Rights made by the good people of Virginia*, as Declarações de Delaware e Maryland.

A vigente Constituição brasileira, como já se falou, expressamente consagrou a cláusula constitucional anglo-americana no inciso LIV do art. 5.º: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

À evidência, muitos outros dispositivos constitucionais brasileiros consagram as ramificações do devido processo legal. A maioria acha-se esparramada pelo art. 5.º. Assim, o direito de ação (XXXV), o direito de propriedade (XXII, XXVII, XXVIII), o direito de herança (XXX), o direito adquirido (XXXVI), direito ao juiz natural (XXXVII), vedação de utilização de provas ilícitas (LVI), direito ao sigilo de correspondência (XII), inviolabilidade da casa (XI), vedação de prisão, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade

---

<sup>34</sup> *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908)

<sup>35</sup> *Holden v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898).

<sup>36</sup> *Solesbee v. Balkcom*, 339 U.S. 9 (1950).

judicial (LXI) etc. Fora do art. 5.º, podemos lembrar a publicidade de audiência judicial e a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX), julgamento penal em tempo razoável (Pacto de São José da Costa Rica, via art. 5.º, § 2.º, da CF.) e assim por diante.

Aos poucos, a jurisprudência norte-americana, ao lado do *procedural due process*, isto é, aquele concernente à proteção processual da vida, liberdade e propriedade, evoluiu para o denominado *substantive due process of law*. No meado do século passado, já se tem registro da aplicação pelas Supremas Cortes estaduais do *substantive due process*. Na Suprema Corte dos Estados Unidos, essa adoção se deu sobretudo por pressão da *American Bar Association* no final do século passado (cf. Parenti, Michael. *Democracy for the Few*. 4<sup>th</sup> ed. New York: St. Martin's Press, 1983, p. 308). Passou-se, assim, a proteger o cidadão no aspecto material, impedindo que o Congresso ou os legislativos estaduais elaborassem leis, embora formalmente constitucionais, mas que, materialmente, estivessem despidas de razoabilidade (*reasonableness*). Daí Erwin Chemerinsky afirmar que o "*substantive due process*, como a locução denota, exige do governo uma razão plausível para tirar a vida, a liberdade e a propriedade de uma pessoa." (*Substantive due process, as the phrase connotes, asks whether the government has an adequate reason for taking a person's life, liberty, or property.*)<sup>37</sup>

Um dos casos clássicos da antologia jurisprudencial relativo ao *substantive due process* é *Roe v. Wade - 410 U.S. 113 (1973)* -, onde a Suprema Corte garantiu a uma moça estuprada o direito de abortar, direito esse vedado pela legislação de seu Estado natal.<sup>38</sup>

No primeiro século da vida da Suprema Corte, numa óptica puramente individualista, descompromissada com o progresso social, a proteção interpretativa foi feita mais em favor do economicamente forte. Assim, no famoso Caso *Child Labor (Hammer v. Dagenhart)*,<sup>39</sup> a Suprema Corte dos Estados Unidos teve por inconstitucional uma lei do Congresso que, para dificultar a exploração da mão-de-obra de menores de tenra idade, proibiu o comércio interestadual dos produtos assim manufaturados. A Corte, invocando a *substantive due process clause*, decretou a inconstitucionalidade da lei federal, alegando que ela usurpava a competência legislativa estadual, garantida expressamente pela Emenda X. Mas, com a implantação do *New Deal*, do Presidente Roosevelt, a Suprema Corte acertou o passo e fez *constructions* que ensejaram o fortalecimento dos poderes federais.

<sup>37</sup> Ob. cit., p. 420.

<sup>38</sup> Ver. *supra*, "Aborto: Problema Milenar".

<sup>39</sup> *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

O Justice John Harlan, no Caso *Poe v. Ullman*,<sup>40</sup> procurou mostrar que a cláusula do *due process*, caso fosse tomada só como garantia processual, seria ineficaz na defesa contra as leis que pusessem em risco a vida, a liberdade e a propriedade do indivíduo. Enfatizou ele:

Assim, as garantias do devido processo, embora tendo suas raízes no *per legem terrae* da Magna Carta e considerada como salvaguardas processuais contra a usurpação e tirania do executivo, também se transformaram neste país numa verdadeira barreira contra a legislação arbitrária.

A título de exemplificação de *substantive due process*, trago um caso do STF, a ADIn nº 1.148-8-AM, em que foi relator o Min. Celso de Mello. O § 2.º do art. 9.º da Lei amazonense nº 1.897/89 estendeu ao aposentado um terço da remuneração de férias do pessoal da ativa. Em seu voto, o relator sublinhou:

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Quando integrante da 6.ª Turma do STJ, assim ementei o RMS nº 2.341-2-RS, julgado em 14/11/94:

Constitucional e Administrativo. Concurso Público. Arquiteto. Limite de Idade. Limitação por lei ordinária estadual. Inexistência de razoabilidade no caso concreto. Afronta à Constituição Federal arts. 7.º, XXX, e 37, I. Precedentes do STJ. Recurso ordinário conhecido e provido.

I - A impetrante, por ter 44 anos de idade, foi impedida de inscrever-se em concurso público para o cargo de arquiteto: a Lei estadual nº 7.357/80 fixou como limite máximo a idade de 40 anos.

II - À evidência, cabe à lei ordinária fixar, em princípio, os limites - mínimo e máximo - para a inscrição em cargo público. Essa limitação etária, todavia, deve lastrear-se numa certa razoabilidade de acordo com a exigência do serviço, sob pena de resvalar para um autêntico *abusus legis*, configurando discriminação pela idade, o que é defeso pela Constituição Federal arts. 7.º, XXX, e 37, I. No caso concreto, o cargo de arquiteto não exige grande esforço físico de seu ocupante. Precedentes do STJ.

III - Recurso ordinário conhecido e provido.

<sup>40</sup> *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961).

Temos no STJ inúmeros casos, onde se invoca a cláusula do devido processo legal. Assim, no RHC nº 4.941-SP, em que figurei como relator designado, julgado em 17/10/95, a 6.ª Turma teve por violado o devido processo no caso em que o juiz da pronúncia, no lugar de deixar para os jurados um "juízo de suspeita", acabou por deixar um "juízo de certeza". A ementa ficou assim:

Processual Penal. *Habeas-Corpus*. Homicídio. Pronúncia. Nulidade, uma vez que o juiz pronunciante, ao invés de deixar um "juízo de suspeita" para os jurados, acabou por levar um autêntico "juízo de certeza". Contaminação da cláusula do devido processo legal. Recurso provido"

No RHC nº 4.553-PB, a 6.ª Turma teve por não violado o princípio do juiz natural por uma resolução do TJPB, que deslocou o juiz de um processo criminal para o serviço eleitoral. A sentença condenatória foi, mais tarde, proferida pelo juiz substituto:

Processual Penal. Crime Afiançável (Fraude para Recebimento de Indenização ou Seguro). *Habeas-Corpus*. Juiz do Processo, afastado para atender a serviço eleitoral. Sentença proferida por substituto. Validade. Inexistência de violação do princípio do juiz natural ou da cláusula do *due process of law*; substituição formalmente feita e nos termos da lei. Réu que se defende solto tem direito a continuar em liberdade, salvo se o juiz, na sentença condenatória, mostrar a necessidade de sua prisão. Não se pode invocar o inciso IV do art. 324 do CPP (quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva) para negar fiança a quem se defendeu solto. Recurso provido para que o juiz sentenciante arbitre a fiança julgamento em 18/12/95.

No RHC nº 990-RJ, entendeu-se por violadora do devido processo citação editalícia de réu penal com endereço certo nos autos. A decisão, de 18/12/92, ficou assim cristalizada:

Constitucional e Processual Penal. Citação editalícia sem esgotamento prévio de dados existentes nos próprios autos para citação *in faciem* do réu. Violação do *due process*. Constituição, art. 5.º, LIV; CPP, art. 564, III, e. Processo anulado a partir da citação editalícia. Recurso provido.

A 4.ª Turma (Min. Sálvio de Figueiredo - REsp nº 2.835-RS) entendeu que a falta de oitiva do Ministério Público em separação consensual fere a cláusula do *due process*:

Processo civil. Ministério Público. CPC, art. 1.112, § 1.º. Subversão do procedimento. Ofensa ao devido processo legal. Nulidade. Recurso provido.

- O processo, como instrumento da jurisdição, orienta-se sobretudo por princípios, dentre os quais os da finalidade e da ausência de prejuízo. Em nome da segurança jurídica, porém, o princípio maior do *due process of law* reclamada observância do procedimento regulado em



lei, não sendo dado ao Judiciário tomar liberdades com ele inadmissíveis.

- Subverte o sistema processual e sujeita-se à invalidade o procedimento judicial que não enseja ao *Parquet* manifestar-se no momento previsto no § 1.º do art. 1.122 do Código de Processo Civil, especialmente quando há interesses de incapazes (julgado em 4/9/90).

A mesma 4.ª Turma, no REsp nº 16.125-0-SP, considerou afrontada a cláusula constitucional por citação de pessoa jurídica na pessoa de seu preposto, sem poderes específicos. O Min. Athos Gusmão Carneiro assim lavrou a ementa:

Citação. Pessoa Jurídica. Citação feita na pessoa de preposto, sem poderes para representar sociedade. Artigos 215 e 721, I do CPC. Embargos à execução.

O *due process of law* tem como um de seus principais fundamentos a regularidade da citação. Efetuada esta na pessoa do empregado, sem poderes para representar a empresa citada, que não compareceu ao processo, e não comprovado outrossim de modo inequívoco a ciência da demanda pela ora embargante e recorrente, impõe-se decretar a procedência dos embargos à execução e a nulidade do processo de conhecimento julgado em 16/2/93.

A 6.ª Turma teve por arrostado o devido processo no caso em que o juiz, em ação acidentária, depois de ter recebido formalmente a apelação só no efeito devolutivo, voltou atrás, alegando que o STF, na ADIn nº 675/DF, havia suspenso a eficácia do art. 130 da Lei nº 8.213/91 (REsp nº 55.551-5-SP).

No RHC nº 3.452-0-DF, a 6.ª Turma teve por arranhado o devido processo, na modalidade de ampla defesa:

Processo Penal. Réu de bons antecedentes e primário que não foi pessoalmente intimado da sentença condenatória por erro do cartório. Advogado constituído intimado. Insuficiência para caracterizar o trânsito em julgado, diante dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa, consagrados expressamente pela nova ordem constitucional. Violação da cláusula do *due process of law*. Inteligência do inciso II do art. 392 do CPP. Anulação do processo para que o paciente seja intimado pessoalmente e possa exercer seu direito de recorrer, independentemente do entendimento contrário do advogado constituído. Ampla defesa é mais do que a defesa técnica. Compreende também a autodefesa. Rel. Min. Adhemar Maciel. Julgamento em 6/6/95.

Também se considerou atentatória do devido processo, anulando-se a citação editalícia, diligência citatória feita por delegado de polícia, e não por oficial de justiça (HC nº 4.394-GO).

No HC nº 4.163-RJ, julgado em 4/6/96, a 6.ª Turma, por maioria, anulou processo por contaminação da prova (única): a Receita Federal e a Polícia Federal, em operação conjunta, invadiram, sem mandado judicial, escritório de contabilidade e apreenderam livros contábeis irregulares. Houve violação do devido processo:

Processo Penal. *Habeas-Corpus*. Operação Conjunta: Polícia Federal e Receita Federal. Apreensão de Documentos em Escritório. Ausência de Autorização Judicial. Violação da Cláusula do Devido Processo Legal. Precedentes (HC nº 3912/RJ, rel. Min. William Patterson). Ordem concedida (Rel. Min. Adhemar Maciel).

O Ministro Vicente Cernicchiaro assim ementou o RHC nº 5.990-AP:

RHC – Processual Penal – Citação – Nulidade – Devido Processo Legal – É nulo o processo em que não foram observadas as exigências da citação. Nulidade que se proclama, em homenagem ao devido processo legal. (DJU de 10/3/97, p. 6.001).

O RHC nº 6.110/SP, também da relatoria do Ministro Vicente Cernicchiaro, mereceu a seguinte ementa:

RHC – Processual Penal – Sentença condenatória – Réu foragido – Apelação – Processamento – Devido Processo Legal – Presunção de inocência – Cautelas processuais penais – O princípio da presunção de inocência, hoje, está literalmente consagrado na Constituição da República (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, cumprimento da sanção penal. As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra o devido processo legal compreende o “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”. Não se pode condicionar o exercício de Direito Constitucional - ampla defesa e duplo grau de jurisdição - ao cumprimento da cautelar processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594, CPP face à Constituição. Processe-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão. (DJU de 19/5/97, p. 20.684).

Não quero mais alongar-me sobre o tema, não obstante sua importância e atualidade. Meu objetivo foi tão-somente o de dar uma noção rápida sobre o devido processo legal, suas raízes históricas e sua invocação em nosso dia-a-dia forense.

## Considerações sobre as Causas do Emperramento do Judiciário

Ao encerrar minha vida como juiz, senti-me gratificado em receber convite para também participar de uma *Festschrift* ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que tanto se tem distinguido na luta para a simplificação de nosso processo civil.

Quando da última visita do Presidente da República Norte-americana ao Brasil, houve quase uma histeria de alguns segmentos de nosso Judiciário. É que constou de relatório conjunto, divulgado pelo Departamento de Comércio e do Departamento de Estado dos Estados Unidos, em 141 páginas, apreciações não lisonjeiras sobre nosso País.

No relativo ao Judiciário, o Relatório o teve por ineficiente, incapaz, em muitas instâncias, de garantir um julgamento justo e rápido. O Relatório considerou, ainda, os juizes como sujeitos à influência de donos de terras.

Se o Relatório não pode ser considerado como procedente e justo às inteiras, não deixa de nos levar a reflexões. Não é preciso utilizar-se de olhos de observador estrangeiro para ver que nosso Judiciário, como de resto todos os serviços públicos nacionais, deixam muito a desejar. Basta que se leiam os jornais do dia. Toda gente reclama da Justiça, inclusive os próprios juizes. Quem tem contato com o Judiciário, como demandante/demandado, advogado ou mesmo juiz, sabe que nossa Justiça é, no conjunto, tardinha e complicada. O fenômeno, evidentemente, não é só nosso. Daí se estar procurando, no Brasil, mil e um instrumentos capazes de desemperrar o Judiciário: supressão de alguns recursos, diminuição de prazo recursal, súmula vinculante, advocatônia, arguição de relevância, juízos arbitrais, juizado especial na Justiça Federal, controle externo, unificação de justiças (federalização ou estadualização), aumento de número de juizes, redução de instâncias, transformação do Supremo Tribunal Federal em corte exclusivamente constitucional, institucionalização dos denominados *ADR Programs*, criação do "direito processual econômico"<sup>41</sup> etc. Até idéia estapafúrdia, como a de "juiz eleito pelo povo", tem passado pela cabeça de pregoeiros de última hora.

<sup>41</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Reforma do judiciário. *Suplemento Enfoque Jurídico*, nº 8, do TRF da 1.ª Região, agosto de 1997.

Em pleno Segundo Reinado, Joaquim Nabuco de Araújo já reclamava do funcionamento da Justiça brasileira, na qual grassava o hábito da impunidade.<sup>42</sup> No início da República, o Ministro Carlos Maximiliano,<sup>43</sup> ao comentar o recurso extraordinário, admoestava que o próprio Supremo Tribunal Federal tendia a ampliar sua competência além do previsto na própria Constituição (1891). Em decorrência, o Supremo transformava-se

paulatinamente em terceira instância, ampla e, por isso mesmo, lenta no decidir. Acumulam-se os feitos, desenvolve-se a sanha protelatória entre advogados, tarda e incerta se torna a justiça. Falseia-se o regime, golpeada a autonomia dos Estados com a desautorização constante da sua magistratura.<sup>44</sup>

O emperramento da Justiça, evidentemente, tem muitas causas, além da doença crônica de todo serviço público: falta de planejamento político-administrativo. Na década de 1930, Roquette Pinto, invocando lições de Alberto Torres, já dizia: “[o] grande problema do Brasil é a organização dos seus valores”. Descuramos da “educação do povo”, da “nacionalização da economia e da circulação das idéias e da riqueza”. Depois de incensar a “estirpe originária” dos estadunidenses, falava que os Estados Unidos floresceram por si, ao passo que o “Brasil, como algumas nações da América, tem de ser obra de sabedoria política.”<sup>45</sup>

Ainda continuamos à espera da “sabedoria política”.

Como causas de emperramento do Judiciário, podemos falar em causas genéticas, causas estruturais e causas conjunturais.

Como *causa genética*, apontaria a nossa formação romano-germânica. Temos um gosto acentuado para a sistematização, para o racionalismo, para a abstração. Somos povos de codificações. Deificamos a letra da lei. Criamos a norma de conduta, e depois procuramos, através do método dedutivo, subsumir nela os fatos, dando-lhes colorido jurídico. Nosso sistema jurídico, para lembrar René David, é fechado, pois o legislador a tudo procura prever.<sup>46</sup> Já os povos de linha anglo-saxônica, na qual se inserem os norte-americanos, têm outra formação, outro norte jurídico. Fazem parte de um sistema aberto. Lá é sobretudo o fato que vai proporcionar a criação do direito. O direito deles é mais voltado para o processo *in concreto*, para a solução prática.

<sup>42</sup> Cf. Tourinho, Arx. Poder judiciário: crises e soluções. *Suplemento Enfoque Jurídico*, nº 8, do TRF da 1.ª Região, agosto de 1997.

<sup>43</sup> Carlos Maximiliano Pereira dos Santos (1873-1960).

<sup>44</sup> *Commentários a Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 611.

<sup>45</sup> *Ensaio de Antropologia Brasileira*. Brasília: Companhia Editora Nacional/UnB, 1982, p. 9 e 78.

<sup>46</sup> *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 14.

Jeremy Bentham<sup>47</sup>, filósofo, reformador de leis e criador do Utilitarismo, pronunciava-se peremptoriamente contra mais de duas instâncias judiciais. Indagava: "Quantos graus de apelação devem ser admitidos? Um só, irrevogavelmente um só."<sup>48</sup>

Os anglo-saxões pouco especulam.<sup>49</sup> Querem resolver a controvérsia da maneira mais rápida, prática e útil possível. Para disso termos certeza, basta que se leiam votos proferidos na Suprema Corte dos Estados Unidos. São, por excelência, simples e voltados para o caso em julgamento, ainda que invocando um emaranhado de precedentes. Não quer dizer que na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Canadá, na África do Sul, na Austrália, na Nova Zelândia, países, em fim, nos quais o *common law* ou mesmo a *equity* têm muito peso, não haja direito legislado, o denominado *statutory law*. Há, evidentemente. Os corpos legislativos - Parlamento, Congresso, Assembléias e *Agencies* etc. - também elaboram normas de conduta, também codificam. Mas essa produção artificial afeta menos o meio social.

Tenho para mim que outra causa, de natureza orgânica, do congestionamento dos serviços judiciais - creio que a maior delas - está no modelo adotado por nossos constituintes da primeira República. Em 1889, os fundadores da nova ordem político-jurídica brasileira inclinaram-se pelo modelo norte-americano: república federativa. Mas, no que se refere às competências legislativas e judiciais, preferiram afastar-se do figurino original para ficar com o modelo argentino.

Os Estados Unidos da América, como se sabe, primeiro passaram por uma Confederação de Estados, uma vez que, com a Guerra da Independência (*Revolution*), as antigas Colônias Inglesas se transformaram em Estados Soberanos. Foi feito um pacto entre os diversos Estados, denominado *The Articles of Confederation*.<sup>50</sup> Só mais tarde, com a ratificação da Constituição de

---

<sup>47</sup> Bentham ocupou-se da reforma do Judiciário e de leis inglesas. Foi menino prodígio: aos 3 anos de idade, lia tratados; aos 5, tocava violino e, aos 6, estudava latim e francês. Pregava o sacrifício dos interesses menores em favor dos interesses maiores (cf. *Encarta multimedia Encyclopedia*. Microsoft Corporation, 1992).

<sup>48</sup> Apud Lessa, Pedro. *Direito Constitucional Brasileiro - do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 23.

<sup>49</sup> Harold Laski, quase no final da década de 1930, observava que o juiz inglês, que é recrutado entre advogados bem sucedidos, careciam de uma formação intelectual como seus colegas oriundos de Harvard, Paris ou Berlim. " (...) tanto o estudo de Filosofia do Direito quanto o do Direito Administrativo neste País (Inglaterra) estavam pelo menos uma geração atrás dos (estudos) nos Estados Unidos e na França" (*Parliamentary government in England*. 4<sup>th</sup> Impress. London: George Allen & Unwin Ltd., 1950, p. 373).

<sup>50</sup> Como esclarece Willoughby, desde a Guerra da Independência as Colônias se estavam rotulando de "Estados". No tratado de 1782, com a Grã-Bretanha, já se falava, no art. 1, em

1787, é que nasceu a Federação. Em outras palavras, de treze Estados saiu um novo Estado, o Estado federal.

No Brasil, nossa República partiu de um Estado preexistente. Partiu de um Estado unitário, com pouca descentralização. As Províncias, por decreto,<sup>51</sup> se transformaram, da noite para o dia, em Estados de uma Federação. O constituinte republicano optou por um sistema intermediário de competências legislativas e judiciárias. Não deixou, como nos Estados Unidos da América, que cada Estado-membro legislasse não só sobre processo, mas também sobre direito material. Preferiu seguir o modelo argentino: o direito material ficava inserido na competência privativa do Congresso.<sup>52</sup> Desse modo, a Constituição de 1891, em seu art. 34, atribuiu ao Congresso Nacional legislar privativamente sobre "direito civil, comercial e criminal da República e o processo da Justiça Federal" (item 23).<sup>53</sup> Aos Estados-membros, pois, cabia legislar sobre processo, mas não sobre direito material.<sup>54</sup> Em decorrência da aplicação da legislação nacional pelos tribunais estaduais, aumentou, em muito, a necessidade de controle da unidade do direito nacional pelo Supremo Tribunal Federal. Se não houvesse um tribunal controlador da hegemonia da Constituição, e da prevalência da lei federal sobre a lei estadual,<sup>55</sup> cada tribunal estadual, com o correr do tempo, acabaria por afastar-se da linha federalista imposta pela Constituição.

É oportuno transcrever observação do Ministro Pedro Lessa:

Na essência o nosso recurso extraordinário é idêntico ao *writ of error* dos norte-americanos. O que diferencia um do outro, é que, competindo pela Constituição norte-americana aos Estados legislar sobre o direito civil, comercial e penal, e sendo essa atribuição entre nós conferida ao Congresso Nacional, maior há de ser necessariamente em nosso país o número de casos em que tal recurso pôde e deve ser interposto, pois, sua função no Brasil consiste em manter, não só a autoridade da Constituição e de algumas leis federais, como a autoridade, e

"United States" (*Principles of the constitutional law of the United States* 2<sup>nd</sup> ed. New York Baker, Voorhis & Co., 1938, p. 1).

<sup>51</sup> Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889 (art. 2.º)

<sup>52</sup> Constituição de 1853, art. 67, 11.

<sup>53</sup> João Barbalho (*Constituição Federal Brasileira - comentários*, Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographica, 1902, p. 126), ao comentar o referido art. 23, lembra que a disposição era "avessa ao princípio federativo, tirando aos Estados um poder que elles têm como estados que são, mutilando-os em sua capacidade política, restringindo-lhes faculdades inherentes a ella, e sem que essa amputação se possa considerar como essencial e indispensável à União, à co-existência e nexos dos Estados sob a forma federal (*toedus*)".

<sup>54</sup> A Constituição de 1934 passou para a União a competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 5.º, XIX, a)

<sup>55</sup> O princípio do *Bundesrecht bricht Landesrecht* já vinha expresso no art. 11 da Constituição de 1890 (Decreto nº 510). Continua no § 4.º do art. 24 da CF/88.

consequentemente, a unidade, do direito civil, commercial e penal, em todo o territorio da União." (...) Sem o recurso extraordinário "as justiças autonomas dos Estados poderiam ir pouco a pouco deixando de applicar disposições da Constituição e das leis das União, sem nenhum remedio judicial, sem nenhuma consequencia de ordem juridica."<sup>56</sup>

Ora, esse fato - grande fatia de direito material legislado pelo Congresso Nacional (CF-88, art. 22) - tem aumentado a demanda de recursos excepcionais (extraordinário e especial), atravancando os tribunais superiores. O Ministro Moreira Alves, antes da promulgação da atual Constituição, já observara que o projeto não aliviaría a carga do Supremo Tribunal Federal, mas, ao contrário, a aumentaria.<sup>57</sup>

Lentamente, é certo, tem-se procurado desafogar o Judiciário. Os esforços, porém, não deixam de ser minados pela voragem processual.

Como praticamente toda produção legislativa é da União Federal (Congresso Nacional), não se teve outro jeito senão desdobrar o controle de constitucionalidade. Nosso controle de constitucionalidade das leis, dos atos normativos e dos atos administrativos, que era todo ele difuso (sistema americano), foi evoluindo para uma modalidade mista. Hoje, além do controle clássico, feito no caso concreto (*incidenter tantum*), dispomos do controle concentrado (austriaco).<sup>58</sup> O art. 102 da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal, dá-lhe competência para processar e julgar a "ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal" (alínea a).

Em obra publicada em 1963, sobre o recurso extraordinário, o Professor José Afonso da Silva já advogava a criação de um tribunal superior para desafogar o Supremo Tribunal Federal. Em 1965, reuniu-se na Fundação Getúlio

<sup>56</sup> Ob. cit., p. 104.

<sup>57</sup> Poder judiciário. In: *A Constituição Brasileira - 1988 - Interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 199.

<sup>58</sup> A Constituição de 1934, influenciada pelas idéias de Hans Kelsen, dentre outras, deu os primeiros passos para a implantação gradual do controle concentrado da constitucionalidade das leis. O seu art. 91, IV, dava competência ao Senado Federal para "suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário" Cabia ao Procurador-Geral da República fazer a comunicação da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte ao Senado (art. 96). A inconstitucionalidade, assim, saída do caso concreto, tinha efeito *erga omnes* (cf. Pertence, José Paulo Sepúlveda. Atualidade do pensamento de Kelsen. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, nº 50, p. 43, 1997) A Constituição de Weimar (1919), esboçada por Hugo Preuß, já previra a criação, no art. 108, de um tribunal o *Staatsgerichtshof*, que sena o ponto de partida para a instituição dos tribunais constitucionais europeus.

Vargas uma comissão, presidida por Themístocles Brandão Cavalcanti, que se mostrou favorável à criação de um "novo Tribunal" para apreciar "os recursos extraordinários fundados exclusivamente na lei federal (...), aliviando o STF de uma sobrecarga."<sup>59</sup>

A Constituição Federal de 1988, preocupada em acelerar a prestação jurisdicional, criou, então, o Superior Tribunal de Justiça, com a principal missão de velar pela prevalência e uniformização da legislação federal em todo o território nacional. Também determinou que cada um dos Estados (e Distrito Federal) tivesse um Tribunal Regional do Trabalho. Instituiu cinco novos Tribunais Regionais Federais, que absorveram parte da competência do antigo Tribunal Federal de Recursos, criado pela Constituição de 1946. Como se vê, são passos para a ampliação dos tribunais, com divisão de competências.

Apontaria como principais *causas conjunturais* de ineficiência de nosso Judiciário, as seguintes: o despertar do povo para seus direitos de cidadania. Com a globalização da economia, das comunicações, e porque não dizer, com a positivação dos direitos fundamentais pela porta aberta dos tratados internacionais, o cidadão também passou a exigir do Judiciário maior desempenho. Hoje, grandes questões estão passando pelo Judiciário. Isso, no passado, não acontecia. O Governo fazia, e ficava por isso mesmo. Testemunhamos, há pouco, demandas envolvendo as privatizações da Vale do Rio Doce, dos serviços de telefonia etc., com uma verdadeira guerra de liminares. Agora, com a Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a contribuição previdenciária dos inativos do serviço público federal, teremos seguramente mais uma vaga de ações judiciais. A instabilidade político-econômica, num regime democrático, reflete-se nitidamente no Judiciário.

O governado passou, com a redemocratização do País, a reclamar e a clamar por seus direitos em todas as áreas. Como aumentou demasiadamente a demanda dos serviços judiciais, e o número de juizes não cresceu na mesma proporção, há fatal estrangulamento dos serviços.<sup>60</sup> Por outro lado, os juizes, que tiveram uma formação universitária toda voltada para soluções individuais, não se acham, muitas das vezes, preparados para solucionar os conflitos coletivos, as *class actions* etc. Leis de maior alcance social, como o *Código de Defesa do Consumidor* e o *Estatuto da Criança e do Adolescente*, ainda têm esbarrado numa

<sup>59</sup> Apud Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. São Paulo: RT, 1990, p. 46 e segs.

<sup>60</sup> No ano de 1990, apenas 57,8% dos feitos ajuizados na justiça comum de primeiro grau foram julgados (cf. Faria, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil. Paradoxos, Desafios e Alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996, p. 11).



cultura profissional da magistratura que padece de um excessivo individualismo e formalismo em sua visão-do-mundo.<sup>61</sup>

Não dispomos, como em alguns países de maior equilíbrio financeiro e social, de órgãos comunitários para dar conselhos e consultas, examinando previamente quanto à possibilidade de êxito da causa. Em decorrência, muita demanda temerária e infundada acaba por ser ajuizada, afogando inutilmente o Judiciário.

Outra causa, também muito ponderável para o emperramento de nosso Judiciário, é a formação do processo (CPC, Título VI, Cap. I), que é altamente formal e exige, praticamente, o concurso do juiz em todos os atos. Começa com o despacho da petição inicial, que tem de ser feito pessoalmente pelo juiz (CPC, art. 263). Na Inglaterra,<sup>62</sup> por exemplo, isso não acontece. O juiz pouco lida com o processo, praticamente só quando vai julgar. O autor vai ao *Central Office* (em Londres) ou num *District Register* (no interior) e paga por um formulário. Em seguida, preenche-o, narrando o fato e tirando suas conseqüências. O escrivão certifica e marca um prazo para o réu dizer se está de acordo ou não com a pretensão. Esse instrumento citatório tem o nome de *Writ of Summons*.<sup>63</sup> Se o citado não concordar com as ilações do autor, comparece no prazo assinado e contesta.<sup>64</sup> A maioria das causas acaba sem contestação.<sup>65</sup> Daí a grande preocupação do processo inglês com a entrega pessoal do mandado citatório, pois, se houver dúvida quanto a efetivação da citação, tudo cai por terra.

Na hipótese de o réu contestar, isto é, de não concordar com o pedido do autor, quem vai apreciar o incidente ainda não é o juiz, mas seu auxiliar, o *Master*. O *Master* é uma espécie de juiz preparador da causa.<sup>66</sup> Como advogados das partes atuam os *Solicitors*. Se as partes estiverem de pleno acordo, podem fazer do *Master* o juiz da causa.<sup>67</sup> A causa termina aí. Se não der acordo, e o processo estiver maduro, os autos vão ao verdadeiro juiz para ser julgado em audiência

<sup>61</sup> Ibidem. p. 14.

<sup>62</sup> No Reino Unido da Grã-Bretanha (Inglaterra, Escócia e País de Gales) e Irlanda do Norte, há três sistemas diferentes de justiça. Excepcionalmente, a causa pode chegar à Câmara dos Lordes (cf. Abraham, Henry J. *The judicial process – an introductory analysis of the courts of the United States, England and France* 5<sup>th</sup> ed. New York: Oxford University Press, 1986, p. 266).

<sup>63</sup> David, ob. cit., p. 37.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem p. 38.

<sup>66</sup> No verbete *Master at common law*, Black registra que o *Master* se encarrega também de verificar o procedimento formal das ações, bem como controlar os emolumentos pagos pelas partes (*Law dictionary*. 5<sup>th</sup> ed. St. Paul Minn: West Publishing Co, 1979, p. 879).

<sup>67</sup> David, ob. cit., p. 40.

pública.<sup>68</sup> Os advogados (*Barristers*), que nunca viram as testemunhas, praticamente não fazem uma sustentação oral. Apenas expõem os fatos e fixam os pontos controversos no *opening speech*. Depois de interrogar as testemunhas de seu constituinte, chega a vez do advogado contrário. É a *cross-examination*, que consiste em perguntas feitas às testemunhas pelo advogado da parte adversa. Há apelação para a *High Court of Justice* ou para a *Court of Appeal*. Excepcionalmente, a causa pode chegar à *House of Lords*.

Ponto importante para o desafogo processual na Inglaterra está nos juizes leigos. As questões criminais de menor potencial ofensivo, por exemplo, são resolvidas pelos *Magistrates* ou *Justices of the Peace*. Em 1985 havia cerca de 25.600 *magistrates*,<sup>69</sup> que solucionam 9 entre 10 causas.<sup>70</sup> A não ser em cidades maiores, os *justices of the peace* não são estipendiados, embora possam receber ajuda de custas.<sup>71</sup> As causas que têm maior alçada vão para as *County Courts*, que se acham espalhadas por todo o Reino.

A sentença de primeiro grau pode ensejar apelação para as *Courts of Appeals*. Normalmente, a causa morre por aí. Excepcionalmente, caberá *appeal* para a *House of Lords*.<sup>72</sup>

Mais uma observação: os ingleses não têm propriamente um Código de Processo Civil nos termos do Direito Romano-germânico. Têm um Regimento feito por uma Comissão de Normas (*Rules Committee*),<sup>73</sup> composta de juizes e advogados, que pode ser alterado com facilidade.

No Brasil existe, inegavelmente, excesso de recursos processuais, o que faz com que a prestação jurisdicional se arraste por muito tempo. Um exemplo vivo e gritante está nas páginas dos jornais: após quase dezoito anos do assassinato de um Procurador da República, é que pessoas envolvidas foram julgadas e condenadas (Escândalo da Mandioca). Muitos dos condenados foram beneficiados pela prescrição, a maior aliada dos infratores brasileiros.

A profusão legislativa é outra causa ponderável.<sup>74</sup> As leis são, em geral, mal feitas, provocando incertezas jurídicas, ensejando, com isso, aumento de

<sup>68</sup> Ibidem. p. 41.

<sup>69</sup> Cf Abraham, ob. cit., p. 258.

<sup>70</sup> Ibidem p. 259.

<sup>71</sup> Ibidem. p. 258. Ver, ainda, Wade, Bradley, *Constitutional law*. 7<sup>th</sup> ed., 2nd impress London: Longmans, 1966, p. 295.

<sup>72</sup> A *House of Lords* também pode funcionar como primeira instância em alguns causas penais (cf. Wade, Bradley, ob. cit., 309).

<sup>73</sup> David, ob. cit., p. 36.

<sup>74</sup> Erasmo de Roterdã em *A Educação de um Príncipe Cristão* já dizia, como Platão, que "[u]m número muito pequeno de leis será suficiente em um estado bem ordenado, com um príncipe e magistrados honestos, e se as coisas forem diferentes, nenhuma quantidade de

demandas, e de dificuldades na solução interpretativa, seja pela Administração, seja pelo Judiciário.

O Governo Federal, através de sucessivas medidas provisórias, tem provocado um verdadeiro caos na área previdenciária e tributária, dando azo a uma avalanche de processos judiciais na Justiça Federal. É uma verdadeira "praga legislativa".

Outra causa de proliferação de processos está na pouca autonomia dos órgãos públicos na solução administrativa ou mesmo judicial de conflitos de interesses.

Causa, certamente de menor monta, está na exigência constitucional de motivação judicial em toda a decisão, o que se traduz em menor velocidade processual, ainda que com o aumento da qualidade e segurança.

Temos, como falei há pouco, uma verdadeira vocação para a dialética processual. Num tribunal, perde-se muito tempo discutindo questiúnculas processuais, quase sempre impeditivas de exame de mérito. No ano de 1997, estive em Londres. Aproveitei para assistir a dois julgamentos nas cortes de apelação: um criminal, e outro cível. Os três *justices*, usando *bag wigs*<sup>75</sup> (perucas), não travaram nenhuma discussão entre eles. Isso me surpreendeu, pois não é o que vemos no Brasil. Mas, em compensação, os *justices* bombardearam os advogados de perguntas sobre fatos. O processo estava muito bem estudado pelos juizes, que sabiam as páginas onde se achavam narrados os acontecimentos. A atenção dos julgadores estava centrada no caso concreto. Isso, no Brasil, não ocorre. Os julgadores dos tribunais, que estão com a pauta abarrotada em decorrência de nosso federalismo, ficam discutindo previamente aspectos processuais, que são infundáveis.<sup>76</sup> Causas de menor importância num contexto global, costumam absorver tanto tempo dos julgadores quanto causas de maior monta. Nos Estados Unidos, por exemplo, em quase todas as *Courts of*

---

leis será suficiente" (In: *Conselhos aos Governantes*. Brasília: Senado Federal, 1998, p. 387).

<sup>75</sup> A *bag wig* é peruca mais curta; a *bob wig*, mais longa (cf. *The Oxford-Duden Pictorial English Dictionary*, 2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press, 1995, p. 74-75).

<sup>76</sup> Questões *de lana caprina* também aparecem nas cortes inglesas. Uma delas, no âmbito puramente administrativo, foi quando da indicação da primeira mulher para a *High Court of Justice*, Elizabeth Lane. Aí entrou o velho *British humor*... Não se sabia se se falava, como para os homens, *Mr. Justice* Elizabeth Lane e, no tratamento direto, *Your Lordship*. Decidiu-se, por fim, que o tratamento seria simplesmente Mrs. Justice Lane e, durante as sessões, *My Lady* e *Your Ladyship* (cf. Abraham, ob. cit., p. 264).

*Appeals (Circuits)*<sup>77</sup> federais somente os "most important cases" vão a sessões, com sustentação oral.<sup>78</sup>

No sistema anglo-americano, pelo menos no tocante ao denominado *common law*,<sup>79</sup> o direito é construído pelo juiz<sup>80</sup> através sobretudo do precedente, do *stare decisis*.<sup>81</sup> Todo o direito processual, como já disse, é voltado para o caso em julgamento. Há maior delegação de atribuições. Na Suprema Corte dos Estados Unidos, para se ter uma idéia, os nove *justices* se reúnem numa sala secreta (*conference room*) e, longe dos olhos dos jurisdicionados e de seus advogados, discutem entre si as causas processuais que são tidas por relevantes, e que devem ser apreciadas no mérito. Os assessores do Presidente da Suprema Corte (*chief justice's clerks*) fazem, antes, uma triagem (*pre-screening*) das causas que têm chance de serem admitidas para discussão. Normalmente, mais de dois terços dos pedidos nem chegam à *conference discussion*.<sup>82</sup> A causa só é admitida se quatro dos juizes, pelo menos, assim entenderem. No Brasil, a par de gerar desconfiança por parte da sociedade, haveria lidima inconstitucionalidade. A Constituição, em seu art. 93, inciso IX, é taxativa: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)."

Na Alemanha, a Lei do Tribunal Constitucional Federal (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) dá competência a uma Comissão de Juizes (*Richterausschluß*) para fazer uma triagem (*Vorprüfung*) nas ações<sup>83</sup>

<sup>77</sup> "Oficialmente" a partir de 1948, o nome é *Court of Appeal*, e não mais *Circuit* (cf. Abraham, ob. cit., p. 170).

<sup>78</sup> O *Second Circuit* (Connecticut, New York e Vermont) é uma exceção. há sustentação oral para *all cases*. Trata-se de tradição histórica (cf. Abraham, ob. cit., p. 173).

<sup>79</sup> Common Law, Anglo-American Law, Anglo-Saxon ou English Law são geralmente tomadas como sinônimas.

<sup>80</sup> Judge-made law ou bench-made law system.

<sup>81</sup> *Stare decisis et quia non movere*, expressão latina que foi traduzida por "mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido" (RE, Edward D. *Stare decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. RTJE, v. 122, p. 56, março 1994, cf. Abraham, ob. cit., p. 10, Black, ob. cit., p. 1.261).

<sup>82</sup> Baum, Lawrence. *The Supreme Court*. 2<sup>nd</sup> ed. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1985, p. 90 e segs.

<sup>83</sup> Costuma-se traduzir a *Verfassungsbeschwerde* por recurso constitucional. Prefiro, para evitar a confusão com "recurso", no sentido processual, chamar de ação constitucional. Jarass/Pieroth advertem que a *Verfassungsbeschwerde* não é um recurso, "mas um meio de impugnação extraordinário (...) o qual não tem efeito suspensivo" (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar*. 2. Aufl. München, C.H. Beck'sche, 1992. S. 705).

constitucionais (*Verfassungsbeschwerden*) relativas a direitos fundamentais e assemelhados. Assim, a Comissão, por unanimidade de votos, pode recusar a admissão quando se tratar de pedido infundado, intempestivo etc. É uma espécie de juízo de relevância.<sup>84</sup>

No Brasil, é verdade, não tem faltado estudiosos da questão de melhor andamento dos serviços forenses. O Ministro Victor Nunes Leal, como se sabe, foi outro grande simplificador. Empenhou-se a fundo na criação da arguição da relevância da questão federal para diminuir a plethora de recursos extraordinários (Emenda Regimental nº 3/75). A Emenda Constitucional 7/77 à Carta de 1969<sup>85</sup> constitucionalizou a relevância. Hoje, como se sabe, esse empeco não se acha mais previsto na Constituição em vigor (1988). Dentro de nosso contexto, é outra causa de afogamento de processos no STF.

---

<sup>84</sup> Cf. Moreira Alves, artigo cit., p. 196.

<sup>85</sup> Cf. Mancuso, ob. cit., p. 35.

## Violência e Criminalidade

Hannah Arendt, em seu livro *Da Violência* (UnB, 1985), diz que nosso século é inegavelmente um "século de violência". Observa, ainda, que a própria *Encyclopedia of Social Sciences* não dedica um verbete sequer à "violência". "Isso mostra até que ponto tornou-se a violência e sua arbitrariedade como fatos corriqueiros e foram, portanto, negligenciados; ninguém questiona ou examina aquilo que é óbvio para todos."

Não faz muito tempo, as televisões do mundo todo, graças a uma câmara indiscreta de transeunte de uma rua de Los Angeles, na Califórnia, mostraram a polícia espancando barbaramente um homem de cor, chamado Rodney King. Caído ao solo, ele continuou a ser chutado e casseteteado impiedosamente. Nas mãos e nos pés dos espancadores se concentravam o ódio e toda a frustração da espécie humana.

Sobretudo, a partir de Hobbes, sabe-se que o fim precípua do Estado é garantir a coesão social, a paz do grupo. Esse é o primeiro fator do progresso e desenvolvimento de outras atividades humanas. Quem não tem segurança não tem como desenvolver-se. O Estado, para que possa propiciar essa tranquilidade, necessita usar de intimidação, de violência. É a chamada "violência legítima". Assim, se necessário para a manutenção da ordem, é perfeitamente legítimo o uso da violência. Sem violência dosada, controlada, o grupo social pode cair na anarquia, onde a violência se generalizaria. Mas, nada dói mais do que ver, como vimos, a violência partir do próprio Estado, sem nenhuma razão de ser. Ela passa a ser ilegítima, despropositada, repugnante.

A violência se acha intimamente ligada ao crime. O crime é uma forma de violência. Uma violência contra o meio social. Por que as pessoas são violentas? Por que cometem tantos crimes? Os especialistas psicólogos, sociólogos, juristas todos têm suas explicações, suas receitas. Recentemente, numa mesa redonda na UnB, o penalista Francisco de Assis Toledo, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, fez algumas observações interessantes e estudadas a respeito do tema. Ele mostrou que a sociedade contemporânea está exigindo muito do Direito Penal. Está exigindo aquilo que ele não nos pode dar. Mecanismos auxiliares da sociedade, como entidades religiosas, clubes, associações e sobretudo a família não estão mais cumprindo seu primitivo papel de freio social. Tudo se descarrega no Estado, que não pode e não tem como se desvencilhar de tais incumbências preventivas.

Ouçamos observador que não é da área, o economista e ganhador do Prêmio Nobel Milton Friedman. No livro *Tiranía do Status Quo* (Record), escrito em

parceria com sua mulher Rose, ele analisa, como leigo, a criminalidade nos Estados Unidos. Após dizer que não é criminologista, indaga: por que aumenta a criminalidade? Começa por frisar que os Estados Unidos de hoje são uma nação muito bem distribuída. Mas chega à conclusão de que a pobreza não é, por si só, causa do aumento da criminalidade. É muito mais fácil ser assaltado em Nova York ou Chicago do que em Bombaim ou Calcutá. Observa que o apelo das televisões, onde se vê o rico desfrutando de uma vida boa, é, sem dúvida alguma, um estimulante ao crime. Em sua análise, ele vislumbra inicialmente dois fatores para o aumento da criminalidade. O primeiro é a idéia de que hoje o indivíduo procura jogar, o que não fazia antes, tudo às costas da sociedade como um todo. "Uma vez que a sociedade é responsável por minha pobreza, tenho todo o direito de ir contra ela e tomar o que necessito e quero". O segundo fator de aumento da criminalidade estaria na desestruturação da família. Com o divórcio, os filhos passam a ser criados por pais diferentes, incapazes de lhes transmitir valores e padrões de comportamento. Outra causa de aumento da criminalidade estaria na "enxurrada de leis, normas e regulamentos, que multiplicaram o número de atos que são hoje considerados crimes. É literalmente impossível cumprir todas as leis, uma vez que ninguém pode, em hipótese alguma, conhecê-las todas".

Também no Brasil, onde maior é a miséria, o analfabetismo, o desemprego e a desconfiança nas instituições políticas, assistimos à violência e ao crime crescerem a olhos vistos. Nossa situação piora, pois contamos com um fator fundamental para o aumento da criminalidade: a quase certeza da impunidade em muitos casos. Nossa polícia tem efetivo pequeno. É mal aparelhada e mal remunerada. Nosso sistema carcerário está nas vascas do colapso; a população de presos está comprimida por falta de vagas e instalações adequadas, ensejando a eliminação, com certa freqüência, de presos pelos próprios presos. É um descrédito do Estado, onde a lei é a lei do jângal. Só de mandados judiciais de prisão a serem cumpridos fala-se em mais de 250.000.

A Justiça, por outro lado, não está em melhores condições de prestar um serviço rápido. Contamos, hoje (referência a 1991), perto de 6.000 juizes. Nos Estados Unidos, no ano de 1985, já existiam mais de 28.000. Levando-se em conta a diferença de população, estamos em situação muito deficitária, como se pode ver. Além de contar com pequeno número de magistrados, nosso juiz está amarrado a códigos de processos feitos em outra época, para outro tipo de sociedade. O procedimento penal é lento, ensejando recursos e mais recursos. Em decorrência, muitas sentenças, quando proferidas, na prática caem no vazio, pois, prescrito já se encontra o direito de o Estado punir o infrator.

O problema, como se vê, é grande e complexo. Exige esforço de todos nós, sobretudo dos que lidam na área. Sua solução não pode ficar, como está, unicamente nas mãos do Estado. A sociedade, como um todo, tem que retomar seu papel e descobrir caminhos novos.

## Dois Casos de Escuta Telefônica Julgados pelo Superior Tribunal de Justiça antes da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996

Ficou célebre, e ainda repercute até hoje na doutrina constitucional, a palestra que Ferdinand Lassalle proferiu em Berlim no ano de 1862, mais tarde conhecida sob o nome de *Da Essência da Constituição (Über das Verfassungswesen)*.

Lassalle procurou demonstrar que os problemas constitucionais são muito mais políticos do que propriamente jurídicos. Buscou demonstrar que se uma constituição formal - a "constituição jurídica" - não coincide com a "constituição real" - aquela que as forças sociais dominantes exigem no momento, perde intensidade e está fadada a transformar-se num simples "pedaço de papel".

É claro que sempre haverá tensão entre a "constituição jurídica ou legal" e a "constituição real". Uma constituição, muito mais de que um código de leis, já nasce velha e fica, muitas vezes, em descompasso com a atualidade, com o momento. Daí o mecanismo da revisão, da reforma constitucional, previsto nas próprias constituições, e o fenômeno da "mutação constitucional" (*Verfassungsveränderung*), onde a constituição é alterada através de interpretações do dia-a-dia. Essa a razão pela qual duas constituições "velhas", como a norte-americana (1787) e a belga (1831), até hoje permanecem vivas e regendo a vida de seu principal destinatário - o povo.

A Constituição brasileira, que mal acaba de complementar dez anos de existência, já passou por uma série de emendas constitucionais e continua perdendo sua identidade original. Isso se explica lembrando mais uma vez Lassalle - em razão de as "forças sociais" já terem mudado ou por se acharem a soldo de uma minoria insatisfeita.

Talvez um dos males maiores de nossa Constituição esteja em seu "laconismo". Explico-me: nossa Constituição, como é sabido, apresenta uma série de dispositivos que dependem de regulamentação para que ela própria opere e viva plenamente. E a regulamentação nunca vem, ou, então, demora muito a chegar. A culpa, é bom que se diga, não é só do Congresso Nacional. Trata-se de "pecado original" do próprio Poder Constituinte, que se ocupou de minúncias, espalhando dispositivos a serem completados por lei complementar ou pela legislação ordinária. Um desses exemplos estava no inciso XII do art. 5.º:



é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Por sua vez, o inciso LVI do mesmo art. 5.º reza: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos."

O Congresso Nacional só veio a regulamentar a parte final do inciso XII em 24 de julho de 1996, através da Lei nº 9.296.

No STJ, especificamente na 6.ª Turma, tivemos dois casos interessantes, ambos julgados antes do advento da Lei nº 9.296/96. No primeiro caso o HC nº 3.982-RJ, teve-se por lícita a escuta telefônica; no outro - o RMS nº 5.352-GO-, não.

O HC nº 3.982-RJ foi ajuizado para trancar a ação penal de paciente denunciado de estar, mesmo preso em penitenciária, corrompendo servidores públicos para a consecução do "jogo do bicho". Para tanto, teria usado e abusado de telefones do próprio estabelecimento penal, bem como de linha celular. Horas e horas de conversa foram gravadas pela polícia.

O impetrante transcreveu em sua inicial ementa de acórdão do STF (HC nº 69.912-0-RJ, rel. Min. Pertence) e se reportou a voto do Min. Celso de Mello, onde se invocava a máxima do *Fruits of the Poisonous Tree*, ou seja, a doutrina da contaminação das provas lícitamente conseguidas, mas que tiveram sua gênese numa prova tida por ilícita pelo ordenamento jurídico.

O acórdão recorrido, da 3.ª Câmara Criminal do TJRJ (Des. Dilson Navarro), denegou a ordem impetrada, sob o argumento de que a gravação telefônica havia sido efetuada após expressa autorização judicial.

Em meu voto, ressaltai que um preso, ainda que tenha seus direitos garantidos constitucionalmente, não podia invocar "direito de homem livre". A própria Lei de Execução Penal, no parágrafo único do art. 41, dava poderes ao diretor do estabelecimento penal para controlar suas comunicações "com o mundo exterior (...) que não comprometam a moral e os bons costumes".

Quanto à regra da exclusão do processo da prova obtida ilícitamente, lembrei que o princípio da *Exclusionary Rule* na jurisprudência norte-americana não tem sido unânime. Inclina-se, como bem observa Ada Pellegrini Grinover, pela "razoabilidade" (*reasonableness*). No *Olmstead Case* (1928), por exemplo, a Suprema Corte, por votação apertada (5 a 4), decidiu que a escuta telefônica de

conversas entre quadrilheiros de uisque (*bootleggers*) não era ilegal e o "grampeamento não se achava dentro dos lindes da Emenda IV" ("*wiretapping was not within the confines of the Fourth Amendment*"). Já em *Warden v. Hayden* [387 US 294, 304 (1967)], a Corte passou a entender que a Emenda IV também protegia a intimidade individual.

Numa análise da jurisprudência americana, pode-se constatar que a *Exclusionary Rule* não é tomada em termos absolutos. Como em termos absolutos não é tomada na Alemanha e não deve ser no Brasil. Além de casos gritantes de proteção individual, pode haver, no outro prato da balança, o peso do interesse público a ser preservado e protegido.

O acórdão restou assim ementado:

Constitucional e Processual Penal. Habeas-Corpus. Escuta telefônica com ordem judicial. Réu condenado por formação de quadrilha armada, que se acha cumprindo pena em penitenciária, não tem como invocar direitos fundamentais próprios do homem livre para trancar ação penal (corrupção ativa) ou destruir gravação feita pela polícia. O inciso LVI do art. 5<sup>º</sup> da Constituição, que fala que "*são inadmissíveis (...) as provas obtidas por meio ilícito*", não tem conotação absoluta. Há sempre um substrato ético a orientar o exegeta na busca de valores maiores na construção da sociedade. A própria Constituição federal brasileira, que é dirigente e programática, oferece ao juiz, através da "*atualização constitucional*" (*Verfassungsaktualisierung*), base para o entendimento de que a cláusula constitucional invocada é relativa. A jurisprudência norte-americana, mencionada em precedente do Supremo Tribunal Federal, não é tranqüila. Sempre é invocável o princípio da "*razoabilidade*" (*reasonableness*). O "*princípio da exclusão das provas ilícitamente obtidas*" (*exclusionary rule*) também lá pede temperamentos. Ordem denegada

Já no segundo caso RMS nº 5.352-GO, em que figurei como relator designado, a Turma teve por ilegal a gravação clandestina feita por marido da conversa de sua esposa com o amante.

No caso concreto, não houve - o que seria indiferente - autorização judicial prévia. A mulher dava "Lexotan" para suas filhas, duas meninas, a fim de que elas "apagassem", e ela pudesse ficar mais à vontade com o amante, um médico. O marido, que sempre saía para viajar, resolveu gravar o diálogo, no qual se fala no remédio ministrado. A mulher foi denunciada com base na Lei de Tóxicos. Impetrou, então, um mandado de segurança para retirar dos autos e do processo penal a decodificação da fita magnética. O TJ-GO denegou seu pedido. No STJ, o relator (vencido) negava provimento ao recurso ordinário sob o argumento de que a prova não poderia ser considerada como ilícita, pois estava em jogo a proteção da família. Outro foi o entendimento do voto vencedor, que considerou violado o

direito da mulher à intimidade individual CF, art. 5.º, X. Invocou, com respaldo da maioria, jurisprudência do STF, no sentido de que enquanto não vier a lei ordinária regulamentando a "forma" e as "hipóteses" CF, art. 5.º, XII da escuta telefônica, tal prova será tida por ilegal.

A ementa ficou assim redigida:

Constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança. Escuta telefônica. Gravação feita por marido traído. Desentranhamento da prova requerido pela esposa: viabilidade, uma vez que se trata de prova ilegalmente obtida, com violação da intimidade individual. Recurso ordinário provido.

I - A impetrante/recorrente tinha marido, duas filhas menores e um amante médico. Quando o esposo viajava, para facilitar seu relacionamento espúrio, ela ministrava "Lexotan" às meninas. O marido, já suspeito, gravou a conversa telefônica entre sua mulher e o amante. A esposa foi penalmente denunciada (tóxico). Ajuizou, então, ação de mandado de segurança, instando no desentranhamento da decodificação da fita magnética.

II - Embora esta Turma já se tenha manifestado pela relatividade do inciso XII (última parte) do art. 5.º da CF (HC nº 3.982/RJ, Rel. Min. **Adhemar Maciel**, DJU de 26/02/96), no caso concreto o marido não poderia ter gravado a conversa ao arrepio de seu cônjuge. Ainda que impulsionado por motivo relevante, acabou por violar a intimidade individual de sua esposa, direito garantido constitucionalmente (art. 5.º, X). Ademais, o STF tem considerado ilegal a gravação telefônica, mesmo com autorização judicial (o que não foi o caso), por falta de lei ordinária regulamentadora (RE nº 85.439/RJ, Min. Xavier de Albuquerque e HC nº 69.912-RS, Min. Pertence).

III - Recurso ordinário provido.

## *Impeachment*

Há certas palavras que, embora não sejam propriamente técnicas, e, portanto, traduzíveis, perdem sua coloração original e se desbotam quando vertidas para o vernáculo. Assim, não se pode traduzir *black-out*, *Fuehrer* ou mesmo *Kibbutz*. *Impeachment* é uma delas. Como acontece com quase 60% das palavras inglesas, *Impeachment* também tem sua origem no Latim: *impedicare*, algemar os pés, impedindo que se fuja. Ela veio através do francês arcaico (*empechier*) e passou para o inglês médio (*empechen*), dando, hoje, o verbo *impeach*, impugnar, acusar.

Para bem entender política e juridicamente o que vem a ser a palavra internacional do dia *Impeachment* é necessário um pouco de História e, porque não acrescentar, um pouco de Direito!

No período sombrio e estagnado que se interpôs entre o fim do Império Romano e a Reforma, em que se substituiu a razão pela fé, inventou-se que o rei governava seus súditos por delegação de Deus. Ora, Deus não erra, logo, seu representante aqui na Terra também não podia cometer erros... Nasceu, assim, a teoria do Direito Divino sobrenatural e daí a conseqüência lógica da irresponsabilidade do governante: o rei nada pode fazer de errado (*The king can do no wrong*). Com isso o arbítrio do monarca começou a crescer desmesuradamente. Era o absolutismo. Para preservar a democracia, o Parlamento inglês elaborou lentamente e pôs em prática o instituto do *Impeachment* para, indiretamente, impedir a prepotência do soberano. Como ele era irresponsável e inatacável, o jeito foi atacar e responsabilizar seus colaboradores. Assim, na Inglaterra, o *Impeachment* era, em princípio, cabível contra todo aquele que detivesse em suas mãos parcela de poder público. No início, tinha caráter estritamente penal, podendo chegar mesmo à pena capital.<sup>86</sup>

Na hipótese de *Impeachment* de ministros do Gabinete, que na época eram escolhidos pelo rei, complicou-se o problema: que tribunal julgaria? A solução,

---

<sup>86</sup> Thomas Wentworth (Conde de Strafford) é um exemplo: foi impeached e executado em 1641. O 1.º artigo de seu processo dizia: "That (...) he hath endeavored to subvert the Fundamental Laws and Government of the Realms (...) to introduce Arbitrary and Tyrannical Government against Law"

como sempre, foi simples e costumeira. Tomou-se como modelo o júri (*Grand Jury*) que, periodicamente, se formava nos condados para dizer se procediam as acusações criminais contra alguém e ensejar a formação de processo e julgamento por outro corpo (*Petit Jury*). A Câmara dos Comuns fazia o papel do primeiro e a Câmara dos Lordes, o do segundo.

O instituto do *Impeachment* teve seu apogeu no século XVII, caindo gradativamente com a afirmação do parlamentarismo no século seguinte. Da Inglaterra, foi ele transplantado para o Novo Mundo. Lá, nos Estados Unidos, foi menos abrangente e já não continha, como em seu nascimento, o caráter essencialmente penal. A tônica do *Impeachment* americano era mais política: afastamento do cargo por má conduta (*misconduct in office*), embora ficasse sempre aberta a porta da punição na Justiça comum.

Assim como os constituintes americanos adotaram o *Impeachment*, também perfilharam o sistema bicameral inglês: o Congresso era formado, como o Parlamento na Inglaterra, de duas câmaras: o Senado e a Câmara dos Representantes (Deputados). No regime de governo parlamentar, o executivo tem natureza dualista: a chefia do Estado, com função mais administrativa, fica com um conselho (Gabinete), presidido pelo primeiro-ministro. Nos Estados Unidos, criou-se um novo regime de governo, tirado conscientemente da revolução inglesa de 1688: o presidencialismo. Nele o executivo é chefiado por uma só pessoa, o presidente. Diferentemente do rei, que é vitalício e herda a coroa, o presidente é temporário (4 anos) e eleito, sendo plenamente responsável por seus atos.

Além dos crimes inerentes ao cargo, chamados crimes de responsabilidade ou funcionais, pode o presidente, como qualquer criatura humana, cometer delitos comuns. A Constituição americana, diferentemente da constituição costumeira inglesa, preocupou-se mais com a situação política do presidente. Assim, fala ela em "traição", em "suborno" para, depois, generalizar com expressão mais abrangente "outro crime grave e infrações menos graves" ("*other high crime and misdemeanors*"). Essa generalização pode ser interpretada como sendo "falta de comportamento adequado à lei" ou seja, a "má conduta". Pois bem: se o presidente cometer o chamado crime de responsabilidade, deve ele, através do processo de *Impeachment*, ser julgado e perder o cargo, além de ficar impedido de exercer outras atividades públicas, mesmo honoríficas.

Por uma questão de bom senso, não se deve permitir, a quem acusa, a faculdade de julgar. Assim, cabe à Câmara dos Representantes, através de procedimento mais ou menos lento e complicado, declarar se procedem ou não as acusações que pesam sobre o presidente. Essa decisão é tomada por maioria simples de votantes. Se procedentes, pode o presidente ficar afastado temporariamente do cargo, aguardando o julgamento pelo Senado. Essa Câmara, então, é que vai julgar e condenar. O *quorum* exigível é, porém, qualificado: 2/3 dos votantes.

Outro problema que não escapou à argúcia dos primeiros elaboradores da Carta Magna americana foi o da substituição do vice-presidente da República, que é o presidente do Senado, pelo presidente da Suprema Corte, quando se tratar de *Impeachment* presidencial. A razão é lógica: não pode presidir uma corte quem tenha interesse na decisão da causa!

A jurisprudência americana registra muitos casos de *impeachments* contra juízes, principalmente.<sup>87</sup> Quanto a presidentes da República,<sup>88</sup> só houve uma frustrada tentativa de condenação: contra o 17.º presidente, Andrew Johnson, que governou no quadriênio de 1856 a 1859.<sup>89</sup> Johnson, sucessor de Lincoln, propôs-se continuar sua obra de reconstrução do país, devastado pela Guerra da Secessão. O Congresso, que durante a guerra civil havia dado muito poder a Lincoln, procurou recobrar a força diminuída em prol da unidade nacional. Johnson, com seus discursos inflamados e candentes, foi acusado por congressistas radicais de ser muito tolerante para com os Estados sulistas, perdedores da guerra. Conseguiu, com isso, indispor a maioria do Congresso contra si.<sup>90</sup> Uma rotineira exoneração de um ministro da Guerra,<sup>91</sup> ardoroso

<sup>87</sup> De 1787 a 1974, somente 13 servidores (área federal) tinham sido *impeached*: 1 presidente da República, 1 oficial de gabinete, 1 senador e 10 juízes federais (cf. Constitutional Grounds for Presidential Impeachment. Reported by the Staff of Impeachment Inquiry. Washington, D.C., 1974. Internet). O Governador Evan Mecham, do Arizona, sofreu *impeachment* em 1988.

<sup>88</sup> O Presidente Clinton sofreu *Impeachment*, sendo absolvido pelo Senado (12/2/99 – 43 X 56 votos).

<sup>89</sup> O Presidente Richard Nixon esteve na mira do *Impeachment*. Em julho de 1974, renunciou ao mandato presidencial, evitando, assim, seu *impeachment*.

<sup>90</sup> Johnson, um democrata do sul (Tennessee), era um dos que acreditava na "supremacia do branco". Vetou, em consequência, um *bill of rights* (1866) que dava direitos políticos ao negro. Uma ala do Partido Republicano (os Radicais) começou a movimentar-se no sentido do *Impeachment* do presidente, alegando que ele era muito leniente com os Estados

defensor do Congresso, foi o estopim que quase o levou a perder o cargo e a ser o primeiro presidente a sofrer um *Impeachment* (não perdeu por um voto!). Não houve, de lá para cá, outra tentativa para despojar um presidente de seu mandato.<sup>92</sup> Tudo indicava que, para presidente, o instituto seria letra morta numa Constituição viva. Daí nosso Rui Barbosa, o principal artífice da Constituição brasileira de 1891, referir-se jocosamente a esse instituto bolorento e museúnico como “um pagode, um grifo oriental, medonho na carranca e nas garras imóvel.”<sup>93</sup>

---

sulistas (ver Shaffer, Donald R. “Andrew Who?”, artigo publicado na Internet. O articulista analisa comparativamente as situações de Johnson, Nixon e Clinton).

<sup>91</sup> O *secretary of War* era Edwin M. Stanton, remanescente do Governo Lincoln. O Congresso, com o fim de impedir que Johnson demitisse Stanton, aprovou uma lei (*Tenure of Office Act*) que exigia o referendo senatorial para as demissões do alto escalão do Governo (cf. o verbete *Tenure of Office Act* in *Encyclopaedia Britannica CD - 1999*, Standard Edition). Johnson aproveitou-se do recesso do Congresso, e demitiu Stanton.

<sup>92</sup> O presente artigo foi escrito quando se falava no *Impeachment* de Nixon. O *Committee on the Judiciary* da Câmara dos Deputados, em julho de 1974, diante das provas do envolvimento do presidente e de seus assessores no Caso Watergate, votou três artigos de *Impeachment* contra Nixon. Na noite de 8 de agosto, Nixon anunciou que renunciaria ao cargo. No dia seguinte, Gerard Ford, vice-presidente, assumiu a presidência da República.

<sup>93</sup> Mal podia nosso grande Ruy imaginar que um século depois, um presidente da República (Collor) sofreria um processo de *Impeachment* e, mesmo depois de renunciar ao cargo, seria condenado pelo Senado Federal.

## Um Ombudsman para o Brasil?<sup>94</sup>

Já quase no final do ano de 1992, o ministro da Previdência Social de então, Antônio Brito, apresentou ao Governo um anteprojeto de lei instituindo o *Ombudsman* da Previdência Social. O nome do titular do cargo seria "Ouvidor-Geral da Previdência Social". A Ouvidoria integraria o Ministério da Previdência e teria como principal papel receber de qualquer pessoa (física ou jurídica) representações a respeito de irregularidades dos serviços previdenciários, cuidando de sua apuração e responsabilidade. Não se tem mais notícia do anteprojeto. É uma pena, pois o instituto proposto, se se revestisse da seriedade de seu símile nórdico, poderia inegavelmente trazer bons resultados para nossos descabros previdenciários, que, como é público e notório, não estão presos só aos maus serviços prestados ou deixados de ser prestados.

Outra área que necessita com urgência de um *ombudsman* específico, como o da Previdência, é a da Saúde. Temos visto pela televisão a quanto anda a saúde no Brasil. A propósito de saúde pública, na Grã-Bretanha já existe, há muito, os *commissioners* que se dedicam exclusivamente ao campo da saúde pública (*National Health Service*), onde o *ombudsman* geral (*Parliamentary Commissioner for Administration*) não tem acesso.

Depois da experiência mundial do *ombudsman*, introduzido em países não-nórdicos e em outros, como Portugal (Provedor de Justiça), França (*Médiateur*), Alemanha (*Wehrbeauftragter des Bundestages*), Espanha (*Defensor del Pueblo*), Israel (*State Comptroller*) e em regiões da Índia (*Lokayuta*) e Itália (*Defensore Cívico*) por que não pensarmos em criar nosso *ombudsman* geral e nossos *ombudsmän* específicos?

Ainda que o instituto do *ombudsman* possa ter suas raízes históricas em Roma (*Tribunus Plebis*), o fato é que no ano de 1809 ele apareceu na Lei Fundamental do Reino da Suécia. Ninguém sabe bem quem propôs a criação do instituto, nem como foi proposto. Só se sabe porque foi proposto: fiscalizar o poder público em geral, sobretudo no que se refere ao cumprimento das leis.

O *ombudsman* é escolhido pelo Parlamento (*Riksdag*) por um período de 4 anos, com possibilidade de reeleições. Anualmente, no princípio de cada sessão, uma Comissão do Parlamento examina suas atividades e omissões. Quase invariavelmente, o *ombudsman* é recrutado entre juizes.

<sup>94</sup> Jornal do Brasil (09/03/1996); Correio Braziliense - *Direito & Justiça* - ( 01/04/1996); Revista do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal de Primeira Instância, Natal, RN, vol. 2, nº 2 (julho/dez/1995).



Anualmente, os casos mais importantes são publicados num livro, que é enviado para os órgãos administrativos, cortes e corpos legislativos. As repartições de um modo geral, e sobretudo o Poder Judiciário, se preocupam muito em não ter seus casos relatados pelo *ombudsman*.

Algumas áreas se acham excluídas da intromissão do *ombudsman*. É o que se dá, por exemplo, com os membros do Governo (ministros), que formalmente não têm poder decisório próprio. Também o *justitiekansler* fica fora de seu alcance. Os juizes da Suprema Corte ou da Suprema Corte Administrativa também não têm suas decisões fiscalizadas pelo *ombudsman*, salvo se se tratar de ilícitos penais de natureza grave. Já os juizes inferiores, como o funcionalismo público civil em geral (Existe um *militieombudsman* para assuntos militares) estão sempre sujeitos à sua fiscalização. Vez por outra, o *ombudsman* comparece com seus assessores perante um determinado órgão judicial e, aleatoriamente, sorteia alguns processos para exame detalhado. A propósito, há um caso interessante, que vale a pena ser contado, pois, para nós, de formação jurídica romano-germânica, não deixa de ser inusitado e desconcertante: uma empregada doméstica alemã, de 16 anos de idade, e que não falava sueco, foi acusada (confessou) de furtar pequenos objetos de sua patroa. A lei sueca da época permitia ao juiz (distrital), em crimes de menor potencial ofensivo, dispensar a nomeação de advogado dativo para a defesa. A mocinha foi apenada a dois meses de trabalho supervisionado e posterior expulsão do país. O *ombudsman*, ao examinar o caso, entendeu que o juiz, embora tenha agido formalmente de acordo com a norma, fugiu a seu espírito: deveria ter nomeado advogado de defesa, sobretudo tendo em conta a gravidade das penas aplicadas. Com isso, o juiz foi processado pela sua má interpretação da lei.

De quando em vez, o *ombudsman* se contenta em oficiar à repartição pública, dando-lhe noticia da irregularidade. Foi o que se deu, por exemplo, com o diretor de um estabelecimento carcerário. A lei sueca permite que o preso possa adquirir jornais, revistas ou livros para ler nas horas de lazer. Por outro lado, portarias do estabelecimento prisional dão ao diretor o poder de vedar tal lazer com o fito disciplinar. Pois bem, num destes presídios, o diretor proibiu a aquisição de uma determinada revista semanal. Tal fato chegou aos ouvidos do *ombudsman*. Interpelado, o diretor justificou que a revista habitualmente trazia reportagens sobre as condições das cadeias públicas, provocando inquietação e até mesmo rebeliões por parte dos encarcerados. Dai a proibição. O *ombudsman* não se deu por satisfeito. Oficiou ao Conselho Penitenciário Nacional, que respondeu que o diretor do presídio estava agindo discricionariamente, tal como dispunha a lei. Não satisfeito, o *ombudsman* voltou ao Conselho Penitenciário Nacional, asseverando que em muitas prisões os presos podiam livremente comprar a revista proibida. O caso exigia igual tratamento. Resultado: o Conselho

baixou um ato normativo, permitindo a todos os internos a aquisição do polêmico magazine.

À evidência, o *ombudsman* não pode mudar as decisões da administração ou dos tribunais judiciais, mas tem o poder/dever de peticionar ao Governo, ao Parlamento e aos órgãos públicos autônomos para que eles procurem reparar as deficiências das leis, tudo de acordo com o interesse público.

Por último, convém ressaltar que o povo sueco muito exige e muito espera de seu *justitieombudsman*. Não é incomum ver-se nos jornais cabeçalhos como este: "O *Ombudsman* está dormindo?" Tudo isso mostra a importância do instituto no dia-a-dia do povo sueco.

Não é hora de também pensarmos em nosso *ombudsman*?

## Nossa Primeira Constituição Republicana à Luz do Direito Comparado<sup>95</sup>

*En América es donde há de buscarse el origen de nuestras actuales Constituciones escritas, y por esto se les debe prestar más atención a estas Constituciones. La Revolución francesa acepta la idea americana, y de Francia se extiende a los demás Estados europeos" (G. Jellinek, Teoría General del Estado, Albatros, 1943, p. 426).*

Sumário. I – Introdução. II – O Decreto nº 29, de 12 de dezembro de 1889. A Comissão dos Cinco. Constituições paradigmas: norte-americana, argentina e suíça. A febre amarela no Rio de Janeiro. A Comissão dos Vinte e Um. George Washington e Prudente de Moraes. *We, The People*. Não-invocação de Deus no preâmbulo. Origem profissional dos constituintes. Um poeta parlamentarista. III – *Nomen Juris* dos Estados brasileiro, norte-americano, suíço e argentino. As formas de Estado e de governo. Estados-membros. Províncias. Sedes futuras das capitais das Repúblicas americana e brasileira. Previsão constitucional. Repartição do poder. Alexander Hamilton e os antifederalistas. A intervenção federal. IV – A discriminação de rendas. Percalços. Separação de poderes. O Legislativo. Tentativa unicameralista. Representação das minorias. Direito de voto. Número de deputados. Iniciativa das leis. V – O Executivo. Duração do mandato presidencial. Eleição. A Emenda nº XII à Constituição americana. Reeleição. George Washington e Deodoro da Fonseca. Ministros de Estado. VI – O Judiciário. Justiça: unidade ou dualidade? Atitude dúbia da Comissão dos Vinte e Um. Exemplo norte-americano. Jurisprudências americana e argentina. O *Judicial Control* brasileiro. Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte americana. Número inicial de juizes. Procurador-Geral da República. O *Attorney General* e o *Solicitor General*. Criação de tribunais federais inferiores. Competência do Supremo Tribunal Federal. Sede do recurso extraordinário. VII – Estados-membros e Municípios. VIII – Cidadania. "Dupla cidadania" americana. O caso *Dred Scott*. IX – Declaração de Direitos e *Bill of Rights*. X – Emendas à Constituição. Substitutivo do Apostolado Positivista. XI – Conclusão.

### I - Introdução

Os cem anos de nossa primeira Constituição republicana praticamente se passaram em branco. Não se fizeram comemorações, o que não deixa de ser lamentável para um povo que tem vivido noites de regimes autocráticos. Neste artigo, meu propósito é fazer ligeiro retrospecto histórico e ressaltar os pontos

<sup>95</sup> Revista Trimestral de Direito Público, nº 1/1993; Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, vol. I (1993); Cartilha Jurídica nº 2 (1992), do TRF da 1.ª Região (Brasília-DF).

mais importantes da Constituição de 1891, com rápidas incursões no direito comparado.<sup>96</sup>

- II - O Decreto nº 29, de 12 de dezembro de 1889. A Comissão dos Cinco. Constituições paradigmas: norte-americana, argentina e suíça. O Projeto do Governo Provisório. Problemas iniciais sobre competência legislativa. A febre amarela no Rio de Janeiro. A Comissão dos Vinte e Um. George Washington e Prudente de Moraes. *We, the People*. Não-invocação de Deus no preâmbulo. A origem profissional dos constituintes. Um poeta parlamentarista.

Toda revolução política vitoriosa inaugura uma nova ordem jurídica e, em decorrência, exige novo Estatuto político. Assim, no dia 12 de dezembro de 1889, o Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do Governo Provisório, assinou o Decreto nº 29, criando uma comissão de cinco membros para elaborar o projeto da constituição, que serviria de base para a Assembléia Constituinte.<sup>97</sup> A data - 12 de dezembro - foi escolhida em homenagem ao Manifesto de dezembro de 1870.<sup>98</sup> Dois republicanos que firmaram o manifesto foram nomeados para a Comissão dos Cinco: Joaquim Saldanha Marinho (presidente) e Francisco Rangel Pestana. Os outros três, todos republicanos ferrenhos, foram: Américo Braziliense

<sup>96</sup> Nosso constitucionalismo nasceu, juntamente com o de Portugal, com a revolução portuguesa de 1820. Nossa Constituição de 1891 foi, mais tarde, influenciar a primeira Constituição republicana portuguesa, a de 1911 (Cf. Miranda, Jorge *Manual de Direito Constitucional*, 3ª ed., I tomo, Coimbra Editora, p. 211).

<sup>97</sup> O constituinte de 1891, para seguir de perto a nomenclatura americana - *Convention* e *Congress* - , abandonou a tradicional expressão de cunho francês "Assembléia Constituinte", já utilizada por nossa Carta imperial de 1824.

<sup>98</sup> O Manifesto foi publicado originariamente no primeiro número do jornal *A República*, datado de 3 de dezembro de 1870 ("Textos políticos da história do Brasil", por Paulo Bonavides e R.S. Amaral Vieira. Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará). Ivan Lins, em artigo publicado em "O Estado de São Paulo" de 12 de dezembro de 1970, destaca "Pode-se bem avaliar a seriedade desse documento pelo seu intróito: 'É a voz de um partido a que não carece demonstrar a sua legitimidade. Desde que a reforma alteração ou revogação da Carta outorgada em 1824, está por ela mesma prevista e autorizada, é legítima a aspiração que hoje se manifesta para buscar em melhor origem os fundamentos dos inauferíveis direitos da nação. Só à opinião nacional cumpre acolher ou repudiar essa aspiração. Não reconhecendo nós outra soberania mais do que a soberania do povo, para ela apelamos". Em Minas Gerais, também tivemos manifestações esparsas. Em 1888, o Dr. Antero de Magalhães assinou e fez publicar em *A Propaganda* um Manifesto Republicano dirigido ao eleitorado do Município de Baependi. Denunciou o atraso do País e o descaso do governo para a solução de seus mais prementes problemas. Pugnou pela Federação, pela ampliação do sufrágio, grande naturalização, independência da magistratura, autonomia municipal e Igreja livre do estado (Revista do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais, vol. XI, 1964, pp. 191 e seg.).

D'Almeida e Mello (Vice-presidente), Antônio Luiz dos Santos Werneck e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro.

O Governo Provisório, fiel aos compromissos com a nova ordem, não perdeu tempo. Convocou no dia 21 do mês a Assembléia Constituinte (Decreto nº 78-B).

A Comissão dos Cinco, reunida em Petrópolis, pôs-se a trabalhar. Seu presidente (Rangel Pestana) propôs fosse o anteprojeto feito em conjunto. Ficou vencido. Decidiu-se que cada um faria o seu próprio esboço. Rangel Pestana preferiu associar-se a Santos Werneck. Os três anteprojetos foram, depois, fundidos em um só. Coube a Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, fazer retoques e dar a redação final. As Constituições dos Estados Unidos da América,<sup>99</sup> da República Argentina<sup>100</sup> e da Suíça<sup>101</sup> foram tomadas como pano de fundo. A forma de Estado escolhida foi a federativa; a forma de governo, a republicana.

Em 22 de junho de 1890, o Governo Provisório baixou o Decreto nº 510. Mais tarde, outras modificações foram introduzidas por Rui Barbosa. Daí, então, a promulgação do Decreto nº 914, de 23 de outubro de 1890.

No dia 30 de maio de 1890, a Comissão fez a entrega do projeto definitivo ao Governo Provisório. Após a revisão de Rui Barbosa, houve a histórica reunião do Ministério sob a presidência do Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca. Era o dia 22 de junho de 1890. Depois da leitura do projeto da Constituição, o

<sup>99</sup> Roure, Agenor de. *A Constituinte Republicana*, Senado Federal, co-edição com a UnB, primeiro volume, p. 2.

<sup>100</sup> A Constituição da República Argentina data de 1853 e baseou-se no anteprojeto de Alberdi, profundo conhecedor da Constituição norte-americana, de "O Federalista" e das obras de Story (Cf. Linares Quintana, Segundo V. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2. tomo. Buenos Aires: Plus Ultra, 1981, p. 653).

<sup>101</sup> Em 1º de agosto de 1291, três líderes das comunidades de Uri, Schwiz e Unterwalden fizeram uma Liga Perpétua para defesa e ajuda comum de seus povos. Foi o germe da Federação suíça. Com o correr do tempo, outras comunidades foram se juntando. Lucerna (1332), Zurique (1351), Glarus e Zug (1352), Berna (1353), Friburgo e Solothurn (1482), Basile e Schaffhausen (1501) e, em 1513, Appenzell (Cf. Codding JR., George Arthur. *The federal government of Switzerland*, Houghton Mifflin Co, 1965, pp. 19 e seg.). Em 1798, no embalo da Revolução Francesa, fez-se uma Constituição para a Federação. Em 12/09/1848, a Dieta apresentou aos estados confederados a nova Constituição, que passou por sucessivas emendas. A mais importante data de 29/05/1874. A Constituição suíça sofreu, é certo, influência da Constituição americana. Mas, com A. V. Dicey, é bom assinalar, que aos olhos de um observador superficial, a Constituição suíça pode parecer uma cópia em miniatura da Constituição dos Estados Unidos. Na verdade, aquela federação é o resultado natural da história suíça, e contém um caráter peculiar, que bem merece um estudo acurado (*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, MacMillan, 9. ed., 1952, p. 608).

Generalíssimo após sua assinatura com a pena oferecida por um menino. A seguir, também assinaram os Ministros Rui Barbosa (Fazenda), Benjamin Constant (Instrução, Correios e Telégrafos), Eduardo Wandenkolk (Marinha), Floriano Peixoto (Guerra), Quintino Bocaiuva (Relações Exteriores), Manoel Ferraz de Campos Salles (Justiça), José Cesário de Faria Alvim (Interior) e Francisco Glicério (Agricultura, Comércio e Obras Públicas).

As sessões preparatórias da Constituinte, após compromisso formal, tiveram início em 4 de novembro de 1890. Os trabalhos desenrolaram-se no bucólico Palácio da Quinta da Boa Vista. O primeiro problema a enfrentar era se, a partir de então, caberia aos constituintes editar leis ou se tal tarefa continuaria afeta ao Governo Provisório. Américo Lobo Leite Pereira, senador por Minas Gerais, entendia que se deveria reconhecer desde logo que a Constituinte era a única detentora do poder legiferante. Essa idéia foi logo abraçada por Francisco de Paula Leite Otílica, deputado por Alagoas, o qual disse que o Chefe do Governo não poderia, dali para frente, continuar a representar e governar em nome da Nação. Foram vencidos. Apresentou-se uma moção na qual se confiava ao Governo Provisório os destinos da Nação. Apelou-se para "o governo atual, a fim de que, por seu patriotismo, se mantenha na direção dos negócios públicos, aguardando a Constituição que deve ser votada e a organização do governo definitivo."<sup>102</sup> Foi eleito presidente dos trabalhos preparatórios o senador mineiro Antônio Gonçalves Chaves. Uma grande preocupação assolou, desde o início, muita gente: a eventualidade de a febre amarela, que então grassava no Rio de Janeiro, impossibilitar os trabalhos. Tal preocupação ficou registrada nas palavras de um representante de Minas Gerais: "Achamo-nos na estação calma, a canícula desenvolve-se de um modo extraordinário, e podemos ser surpreendidos amanhã pela epidemia da febre amarela. Não estranhem, pois, os nobres representantes que eu queira apenas prevenir um fato desagradável e triste, que pode dar-se: antes de votarmos a Constituição, aparecer nesta grande cidade a febre amarela - *Quod Deus Avertat* - e este recinto tornar-se silencioso por falta de número, não se votando por isso a Constituição deste país, o que será uma infelicidade, uma catástrofe."<sup>103</sup> Essa preocupação, somada à da provisoriedade do governo, fez com que a Constituição fosse votada e promulgada em apenas três meses e dias.<sup>104</sup> O Regimento Interno, em seu art. 57, determinava fosse eleita uma Comissão Especial, de 21 constituintes: cada um representaria um Estado-membro e a Capital da República. Foram eleitos por suas respectivas bancadas: Francisco Machado (Amazonas), Lauro Sodré (Pará), Cassimiro Júnior

<sup>102</sup> Roure. Ob. cit., 1. vol., p. 4.

<sup>103</sup> Trata-se do deputado José da Costa Machado e Souza (*Anaes do Congresso Constituinte da República*, 2. ed., vol. 1, p. 513).

<sup>104</sup> A Constituição americana também foi feita em menos de quatro meses. As reuniões começaram em maio de 1787. Em 17 de setembro do mesmo ano, já estava promulgada.

(Maranhão), Theodoro Alves Pacheco (Piauí), Joaquim de Oliveira Catunda (Ceará), Amaro Cavalcanti (Rio Grande do Norte), João Soares Neiva (Paraíba), José Hygino Duarte Pereira (Pernambuco), Gabino Besouro (Alagoas), Manoel Perciliano de Oliveira Valladão (Sergipe), Virgílio C. Damásio (Bahia), Gil Diniz Goulart (Espírito Santo), Bernardino de Campos (São Paulo), João Baptista Laper (Rio de Janeiro), Ubaldino do Amaral (Paraná), Lauro Severiano Mueller (Santa Catarina), Júlio de Castilhos (Rio Grande Do Sul), João Pinheiro da Silva (Minas Gerais), Lopes Trovão (Capital Federal), José Leopoldo de Bulhões Jardim (Goiás) e Aquilino do Amaral (Mato Grosso).

Como aconteceu com a constituinte norte-americana,<sup>105</sup> que elegeu o General George Washington<sup>106</sup> seu presidente - homem sereno, ponderado e respeitado - os 231 congressistas brasileiros, então presentes, tiveram a sorte de escolher, por 146 votos, o grande estadista Prudente José de Moraes Barros que, depois de promulgada a Constituição, veio a disputar com Deodoro a presidência da República, perdendo por 32 votos. A propósito, comenta Agenor de Roure, após aludir aos tumultos iniciais, uma vez que cada um queria fazer ouvir sua voz de constituinte:

Se apesar de todos estes fatos e das correntes desencontradas no seio da Constituinte, ela cumpriu nobremente o seu dever em três meses e dias, pode-se bem imaginar o trabalho e a paciência, de método, de calma e energia que deve ter empregado o seu Presidente para que isso se conseguisse. A assembléia reconheceu esse serviço de Prudente de Moraes, votando um requerimento do Sr. Amaro Cavalcanti, que, depois de falar sobre a Constituição votada e de dizer que não desejava para si glória maior do que a de haver contribuído para essa votação, concluiu com o que chamou um ato de justiça: 'Requeiro que se consigne na ata de hoje um voto de solene reconhecimento ao Presidente e mais membros da Mesa deste Congresso, pelo modo condigno, leal e patriótico por que soube dirigir os nossos trabalhos,

---

<sup>105</sup> Nos Estados Unidos, não houve, como se sabe, uma convenção constituinte. Após o malogro da *Annapolis Convention* (14/09/1786), convocou-se nova assembléia. A resolução de 21 de fevereiro de 1787 marcou uma reunião em Filadélfia com o propósito expresso de revisar os Artigos da Confederação. Alguns delegados foram escolhidos pelas respectivas assembléias legislativas; outros, por seus governadores. Ao todo, 74 delegados foram designados. Apenas 55 compareceram e uma média de 30 estiveram presentes às sessões (Cf Ferguson, John H. e Mchenry, Dean E. *The American Federal Government*. New York: McGraw-Hill Book, 2 ed., 1950, p. 35).

<sup>106</sup> George Washington, como presidente, ficou impedido de tomar partido nas discussões. Fez apenas dois discursos: na abertura dos trabalhos e no encerramento. A propósito, escreve Munro, William Bennett, em seu clássico *The government of the United States* (New York: The McMillan Company, 1947, p. 38): "Mas ele (Washington) prestou grande serviço ao acalmar as ocasionais tempestades de animosidade pessoal e existe razão para crer que ele exercesse uma boa dose de influência sobre alguns dos delegados fora dos debates."

facilitando-os, sobremaneira, pelas suas deliberações e expediente da maior ponderação imparcialidade e justiça.<sup>107</sup>

À semelhança da Constituição norte-americana, os constituintes de 1891, na hora de promulgar o novo Estatuto Político, redigiram, através da Mesa, seu preâmbulo. Mais sintético do que o *We, the People*<sup>108</sup> apenas se ressalta o sistema de governo:

Nós, os Representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição.

Com a laicização do Estado, foi fácil para os constituintes, muitos deles positivistas, deixar de invocar a proteção de Deus.<sup>109</sup>

Como se deu com os constituintes americanos, tínhamos representantes de diversos segmentos sociais.<sup>110</sup> A maioria dos constituintes de 1891 era de bacharéis em Direito.<sup>111</sup> Havia professores de ensino superior,<sup>112</sup> médicos e um número razoável de militares.<sup>113</sup> Dois banqueiros F.P. Mayrink, deputado pela

<sup>107</sup> Ob. cit., I. vol., p. 8.

<sup>108</sup> *We, the People, Nós o Povo*. O preâmbulo da Constituição norte-americana está assim vazado: "Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranqüilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América". Também a Constituição francesa de 1791 em seu preâmbulo começa: "*Les représentants du peuple français*". A Constituição argentina, pela mesma forma, diz "Nós, os representantes del pueblo de la Nación Argentina...". A Constituição suíça, com tônica teísta: "Em Nome de Deus Todo-Poderoso! A Confederação Suíça querendo reforçar a aliança dos confederados, manter e aumentar a unidade, a força e a honra da nação suíça, adotou a Constituição federal seguinte..." (*Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*, vol. II. Brasília: Senado Federal, 1987).

<sup>109</sup> O preâmbulo da Constituição francesa de 1791 fala em "*l'Être Suprême*" (*Les Constitutions de la France Depuis 1789*, Paris: GF-Flammarion, 1979, p. 33). O outro Estatuto político brasileiro que não invocou a proteção de Deus foi a Carta de 1937.

<sup>110</sup> Na Convenção de Filadélfia, compareceram 55 delegados de 12 Estados (Rhode Island não mandou o seu). Praticamente metade desses representantes tinha curso superior. Nove eram diplomados por Princeton, quatro por William and Mary, dois por Yale, dois por Harvard, dois por Pensilvânia e um por Colúmbia. Outros eram formados por universidades européias. A maioria era de advogados (Cf. Munro, William Bennett. Ob. cit., p. 36).

<sup>111</sup> Fonseca, Annibal Freire da. *O Poder Executivo na República Brasileira*. Brasília: Câmara dos Deputados em co-edição com a UnB, p. 120.

<sup>112</sup> Quatro eram professores da Faculdade de Direito. Dentre eles pontificou José Hygino Duarte Pereira, de Pernambuco.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 119. Trinta e cinco eram do Exército e doze da Marinha.



Capital Federal, e o Conde de Figueiredo - se achavam entre eles.<sup>114</sup> Também havia fazendeiros. Apenas um constituinte - o poeta fluminense Luiz Murat - deixou de assinar a Constituição em sinal de protesto: era parlamentarista, e não queria seu nome ligado a uma Constituição presidencialista.<sup>115</sup>

III - *Nomen Juris* dos Estados brasileiro, norte-americano, suíço e argentino. As formas de Estado e de governo. Estados-membros. Províncias. Sedes futuras das capitais das Repúblicas brasileira e norte-americana. Repartição de poder. Alexander Hamilton e os antifederalistas. A intervenção federal.

Examinemos, agora, os pontos mais importantes da Constituição. Começemos pelo *nomen juris* do Estado. Optou-se por Estados Unidos do Brasil. Como se percebe, o constituinte brasileiro preferiu a denominação norte-americana, que foi apropriada para eles, não para nós. Antes mesmo dos Artigos da Confederação, que falavam enfaticamente que a denominação da Confederação seria *The United States of America* (art. I), o próprio tratado de paz com a Grã-Bretanha (1782) aludiu ao "dito Estados Unidos". Diferente foi nossa situação. A Federação brasileira se fez por decreto.<sup>116</sup> Não se teve preocupação com nossa realidade histórica. Diferentemente dos Estados Unidos da América, o Brasil era um Estado unitário. Nossas entidades intra-estatais tinham o nome de Províncias.<sup>117</sup> Províncias deveriam continuar sendo.<sup>118</sup> Na Suíça, deu-se exatamente o contrário: ficou-se preso demais à História, sacrificando-se a realidade jurídica. Embora a Suíça seja tecnicamente um Estado federal desde 1848,<sup>119</sup> seu nome é "Confederação Suíça".<sup>120</sup> Quanto à forma de governo e à

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>115</sup> Roure, ob. cit., 1.º vol. pp. 8 e 242. Três constituintes norte-americanos também se recusaram a assinar a Constituição: Edmund Randolph e George Mason, de Virgínia, e Elbridge Gerry, de Massachussetts.

<sup>116</sup> Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889.

<sup>117</sup> Carta de 1824, art. 2.º

<sup>118</sup> Não deixa de haver confusão terminológica ao se tratar o ente federado por "Estado". A Constituição da República Argentina preservou o nome *Provincia*. A Lei Fundamental de Bonn usa *Land* no lugar de *Staat*. Também se pode falar, com mais precisão, em *Bundesland* (Cf. Heckel, Hans. *Grundinformation Recht*, 2. Auflage. Leske - Budriche GmbH, 1979, Seite 42). Os Estados socialistas têm preferência por República. Pontes de Miranda, para afastar ambigüidades, utiliza-se da expressão Estado-Membro (Cf. *Comentários à Constituição de 1946*. Borsoi, 4. ed. I vol., p. 230). Willoughby já se havia utilizado, antes, em seu *Principles of the Constitutional Law of the United States* (2. ed. Baker, Voorhis & Co, 1938, p. 53), da expressão *Member States*. O mesmo se dá com V. E. Orlando que fala em *Stati-membri* (*Diritto pubblico generale*. Dott. A. Giuffrè, 1940, p. 336).

<sup>119</sup> Cf. Rappard, William E. *La Constitution Fédérale de la Suisse - 1848/1948*. À la Baconnière, p. 107.

<sup>120</sup> A Constituição suíça é uma das constituições que mais têm sofrido reformas parciais. Contém, todavia, os órgãos estatais - "Parlamento, governo, eleitorado e cantões" - além

forma de Estado brasileiros, preferiu-se seguir a fórmula americana, já chancelada pelo Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. O art. 1.º começa tal qual o art. 1.º da Constituição da República Argentina: "*Artículo 1.º La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal*" etc. À evidência, não se tinha, só por estar no projeto do Executivo, que adotar a "federação". "A Constituinte não foi convocada *para instituir a República Federativa*: adotou essa forma de governo livremente, sem coação e sem obrigação de fazê-lo".<sup>121</sup> Muitos constituintes já vinham, há muito, com a idéia de federação na cabeça. Por ocasião da elaboração da Carta de 1824, o tema já havia sido ventilado.<sup>122</sup> Em razão da extensão do País, da variedade de climas e costumes nunca se abandonou a possibilidade de se reformar a Carta Política imperial, introduzindo-se a "Monarquia federativa". Essa era uma das bandeiras reformistas do Partido Liberal, criado após a renúncia de D. Pedro I.<sup>123</sup> Com mais técnica do que as constituições paradigmas, a Constituição brasileira foi dividida em títulos, seções, capítulos, artigos, incisos, parágrafos e alíneas. Ao todo, 91 artigos. As Disposições Transitórias importam acréscimo de mais de 8 artigos.

À semelhança das Constituições dos Estados Unidos e da República Argentina, seguiu-se a técnica também adotada pela Constituição francesa de 1791:<sup>124</sup> as competências governamentais foram distribuídas a começar pelo legislativo. Depois vem o executivo e, por fim, o judiciário. A "Declaração de Direitos" foi deixada para o fim, técnica que foi seguida por todas as Constituições e Cartas brasileiras, salvo a última, de 1988.<sup>125</sup> Com muito mais apuro do que a Constituição americana, então centenária, consagrou-se expressamente no art. 15, no melhor estilo montesquiano, a separação dos poderes: "São órgãos da soberania nacional os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si."

---

da *Volksabstimmung (referendum)* obrigatória (Cf. Loewenstein, Karl, *La Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1970, p. 174).

<sup>121</sup> Roure Ob. cit., 1. vol., p. 38.

<sup>122</sup> Roure. Ob. cit., 1. vol., p. 39.

<sup>123</sup> Pontes de Miranda. Ob. cit., p. 361.

<sup>124</sup> Les Constitutions de la France Depuis 1789. Ob. cit.

<sup>125</sup> A Constituição americana não continha em seu texto original *Bill of Rights*. George Mason, que havia feito a histórica "Declaração de Direitos" da Virgínia (1776), insistiu para que tal elenco fosse também colocado na Constituição. Não foi ouvido. Teve-se por supérfluo, pois, praticamente, cada Estado da então Confederação já tinha a sua Declaração (Para maiores detalhes, ver Pound Roscoe *The development of constitutional Guarantees of liberty*. Yale University Press, 1957, p. 65, e Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 7. ed. Porrúa, p. 97).

Como aconteceu com o constituinte norte-americano, quanto à escolha da capital da República,<sup>126</sup> a Constituição brasileira, em seu art. 3.º, previu a construção no Planalto Central da futura capital federal com o nome de "Distrito Federal". Tal qual a Constituição estadunidense, que já falara em extensão não superior a "dez milhas quadradas",<sup>127</sup> estimou-se a área em "14.000 quilômetros quadrados", que seria oportunamente demarcada.<sup>128</sup>

Como ensinam Pablo Lucas Verdú e Pablo Lucas Murillo de la Cueva,<sup>129</sup> o federalismo consiste em uma técnica de repartição territorial de poder. Mas uma técnica imbuída de ideologia. Tanto nos Estados Unidos de cem anos quanto no Brasil de então, os constituintes estavam impregnados de idéias liberais. Muitos achavam mesmo que a república e a federação resolveriam todos os males que o Estado Unitário e monarquia não foram capazes. Nos Estados Unidos, houve muita luta para dar-se prevalência à União em relação aos Estados-membros. As antigas treze colônias inglesas, e mais tarde Estados confederados, achavam-se espreitadas por potências estrangeiras belicosas como a Inglaterra, Rússia, França e Espanha. A sobrevivência dos Estados naquele momento era uma incógnita. Daí a importância da maior centralização do poder na União. Quando da elaboração da Constituição americana, todos os poderes políticos estavam concentrados nos Estados. O propósito da Constituição - ensina Cooley - "era perpetuar os Estados em sua integralidade e fortalecer a União a fim de que eles (os Estados) pudessem ser perpetuados".<sup>130</sup> Conta-se que Alexander Hamilton, no momento crítico da repartição dos poderes aos entes federados, diante de seguidas obstruções por parte daqueles que queriam maior autonomia estadual, teria exclamado que os Estados simplesmente deveriam ser abolidos.<sup>131</sup> Adotou-se, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, a técnica da enumeração dos poderes da União. Os poderes que não estivessem na Constituição seriam dos Estados-membros. Na nossa Constituição, isso ficou patenteado no art. 65, § 2.º: pertenciam aos Estados-membros "todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusulas expressas da Constituição". Daí afirmar João Barbalho

<sup>126</sup> Após a promulgação da Constituição americana, o Congresso reuniu-se pela primeira vez em 1789. Travou-se acirrada discussão entre sulistas e nortistas para se saber onde seria localizada a futura sede do Governo federal. Cada um queria levá-la para seu respectivo Estado. Por fim, escolheu-se um sítio às margens do Rio Potomac (Cf. Munro, Ob. cit., p. 542).

<sup>127</sup> Munro, Ob. cit., p. 482.

<sup>128</sup> Constituição, art. 3.º A preocupação de interiorizar a capital estava ligada à defesa militar (Cf. Barbalho, João. *Commentarios*. Rio de Janeiro: Litho-Typographia, 1902, p. 14).

<sup>129</sup> *Manual de Derecho Político*, 2. ed., 1. vol. Madrid: Tecnos, 1990, p. 307.

<sup>130</sup> *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, 4. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1931, p.31.

<sup>131</sup> Schwartz, Bernard. *O Federalismo Norte-Americano Atual*. Trad. de Écio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 12.

que esse dispositivo "pode-se considerar a chave mestra da federação. É a regra áurea da discriminação das competências."<sup>132</sup> Na Constituição Norte-americana, por não ter ficado clara tal cláusula, necessária se fez a elaboração da Emenda nº X: "Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, serão reservados aos Estados ou ao povo".<sup>133</sup> Também as Constituições Suíça<sup>134</sup> e Argentina<sup>135</sup> seguiram essa mesma técnica de deixar para os entes federados os poderes não enumerados em prol da União. Na verdade, mesmo nos Estados Unidos, os poderes residuais dos Estados-membros tiveram, na prática, papel de menor relevância do que aquele querido pelos constituintes. A doutrina dos poderes implícitos da União foi fortalecendo, aos poucos, o poder central.<sup>136</sup>

Instrumento essencial à federação é a possibilidade, em casos extremos e expressos no próprio texto constitucional, de intervenção nos entes federados. Nossa Constituição tratou do tema em um único artigo, o 6.º Mirou-se bem de perto na Constituição helvética que, de forma diluída e em meia dúzia de artigos, trata da intervenção.<sup>137</sup> Também a Constituição da República Argentina se prevalece de um só artigo. Diferentemente da brasileira, que preferiu utilizar-se de forma negativa: "não poderá intervir... salvo...", diz: "*El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias...*"

No Direito Constitucional Brasileiro, já tínhamos, antes, regras sobre a intervenção. Surgiram com o Ato Adicional (Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834), que deu relativa autonomia às Províncias".<sup>138</sup>

<sup>132</sup> Ob. cit., p. 273

<sup>133</sup> A chave do federalismo americano está, na verdade, no art. VI, 2, que firma a "supremacia do poder nacional" Daí ter sido denominada de "*the linchpin of the Constitution*" (Cf. Corwin, Edward. *A Constituição Norte-americana e seu Significado Atual*. Trad. de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, p. 215. Ver, também, Schwartz. Ob. cit., p. 59).

<sup>134</sup> "Art. 3.º. Os cantões são soberanos na medida em que a sua soberania não seja limitada pela Constituição federal, e, como tal, exercem todos os direitos que não sejam delegados ao poder federal" (*Constituições do Brasil e Constituições Estrangeiras*. Brasília: Senado Federal, 1987). Mesmo na Suíça tem havido um crescente fortalecimento do *Bund* (Federação) em detrimento dos Cantões (Cf. Linares Quintana, Segundo V. Ob. cit., tomo 3, p. 213).

<sup>135</sup> "Art. 104. Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación" (*Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*. Ob. cit.)

<sup>136</sup> Cf. Munro, ob. cit., p. 589, e o voto de John Marshall em *McCulloch v. Maryland*, 4 *Wheaton* 316 (1819) na coletânea de Swisher, Carl B. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Trad. de Ariette Pastor Centurion. Rio de Janeiro: Forense, 1964, p. 25).

<sup>137</sup> Arts. 5.º, 6.º, 15, 16, 17 e 85 (Cf. Barbalho. Ob. cit., p. 23).

<sup>138</sup> Arts. 16, 20 e 24

IV - Discriminação de rendas. Percalços. Separação de poderes. O Legislativo. Tentativa unicameralista. Representação das minorias. Direito de voto. Número de deputados. Iniciativa das leis.

As rendas da União e dos Estados-membros foram discriminadas nos arts. 7.º a 12. Seguramente, foi um dos tópicos mais polêmicos. A discussão exaltou tanto os ânimos que diversos constituintes propuseram fosse a discriminação feita em separado, em Ato Adicional, logo após promulgada a Constituição. O projeto do Governo ficou com as linhas mestras desenvolvidas no anteprojeto Werneck/Pestana. O imposto de exportação tocou aos Estados-membros e o de importação à União. Outras exações foram também discriminadas para cada um. O gaúcho Júlio de Castilhos defendeu a tese da discriminação somente dos impostos da União. O resto ficaria para os Estados-membros.<sup>139</sup> Sua sugestão não passou. Fixou-se também para os entes federados sua competência impositiva. O art. 9.º, além de contemplar o imposto de exportação de sua própria produção, deu-lhes competência para decretar impostos sobre imóveis rurais e urbanos, sobre a transmissão de propriedade e sobre indústrias e profissões. Proibiu-se aos Estados-membros a tributação dos "bens e rendas federais ou serviços a cargo da União e reciprocamente. Também ficou vedada a elaboração de lei de caráter retroativo. Deu-se à União a competência exclusiva para a instituição de bancos emissores. Na Constituição norte-americana, a competência privativa da União para cunhar moedas e regular o seu valor está na seção 8 do art. I.

Como se disse antes, o Legislativo federal continuou sendo bicameral.<sup>140</sup> O Congresso Nacional foi dividido em duas câmaras, que funcionavam, normalmente, separadas: o Senado Federal e a Câmara dos Deputados. Os brasileiros naturalizados podiam ser congressistas: deputados, desde que tivessem, além dos requisitos gerais, mais de quatro anos de cidadania; senadores, mais de seis. A nova Constituição afastou a xenofobia da Carta de 1824 (art. 95, 2). Espelhou-se nas constituições paradigmas.<sup>141</sup> O Senado Federal deveria funcionar como câmara dos Estados-membros. Cada um teria três senadores (inclusive o Distrito Federal), com mandato de nove anos. A legislatura durava três anos. As eleições para o Congresso eram, então, simultâneas e de três em três anos. O número de deputados, que deveria ser fixado por lei ordinária, variava de acordo com a população: no mínimo, quatro por Estado-membro e, no máximo, um para cada 70.000 habitantes.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Roure. Ob. cit., 1. vol., p. 71.

<sup>140</sup> Júlio de Castilhos, que foi apoiado pela bancada de Santa Catarina, defendeu o unicameralismo (Roure. Ob. cit., 1. vol., p. 263).

<sup>141</sup> Constituição Argentina, arts. 40 e 46. Constituição Americana, art. I, seções 2 e 3, a *contrario sensu*.

<sup>142</sup> A Constituição Norte-americana fixou, inicialmente, um deputado (*representative*) para cada 30.000 habitantes (com exclusão dos índios não taxados). Enquanto, porém, não se

Tema que trouxe certa discussão e dúvidas aos exegetas foi o da iniciativa de leis. No entender de Agenor de Roure, o presidente da República não gozava de iniciativa de apresentar projetos de lei. A iniciativa era privativa do Congresso Nacional.<sup>143</sup> Em busca de apoio para sua tese, lembrava que o constituinte mineiro Francisco Veiga havia requerido se desse por prejudicada emenda para que o chefe do Executivo também tivesse essa iniciativa.<sup>144</sup> Esse, porém, não foi o pensamento de João Barbalho, que via no advérbio privativamente (art. 34) apenas o afastamento dos legisladores estaduais, não da concorrência do presidente da República.<sup>145</sup> O sufrágio passou a ser direto. A Constituição de 1891, em seu art. 28 (Da Câmara dos Deputados), deu um passo até então desconhecido das constituições estrangeiras: garantiu a representação da minoria. João Barbalho, o grande comentarista de nossa primeira Constituição<sup>146</sup> e um de seus constituintes, disse que, de modo inexplicável, tirou-se minorias e colocou-se "minorias" por ocasião da redação final. Enfatiza:

E é esta uma das mais notáveis disposições de nossa Constituição, procurando suprimir a tirania das maiorias parlamentares e assegurando a livre expansão e influência de todas as aspirações legítimas que surjam no país e tendam ao bem público.<sup>147</sup>

Com olhos na Constituição da República Argentina, e com maior amplitude,<sup>148</sup> o constituinte brasileiro consagrou nos arts. 19 e 20 a inviolabilidade do congressista e a necessidade de prévia licença de sua Câmara para que pudesse ser preso (salvo flagrância em crime inafiançável). O sufrágio continuou a ser semicensitário e semi-universal, pois o analfabeto, o mendigo, o praça de pré, a mulher e o religioso sujeito a voto de obediência continuaram sem direito ao alistamento eleitoral. Toda essa restrição era aceita praticamente por todos os povos civilizados. Sempre se entendeu que tais excluídos eram, de uma maneira

---

fizesse o recenseamento, foi estabelecido um número provisório por Estado. Tal técnica foi perfilhada pela Constituição argentina (arts. 37 e 39).

<sup>143</sup> Ob. cit., 1. vol., p. 103.

<sup>144</sup> Ob. cit., 1. vol., p. 387. Na Constituição argentina, constou expressamente a iniciativa do presidente da República. A Constituição americana foi omissa.

<sup>145</sup> Ob. cit., p. 103.

<sup>146</sup> Tecnicamente, prefiro rotular o Estatuto de 1824 como "Carta" e não "Constituição" propriamente dita.

<sup>147</sup> Ob. cit., p. 83. Barbalho reporta-se a discurso por ele feito no Senado em 04/12/1894. Ali explica que na Inglaterra, em 1780, o duque de Richmond apresentara um projeto de lei (recusado), onde se assegurava a presença de minorias no Parlamento através de um sistema de quocientes. Essa idéia foi desenvolvida pelo publicista francês De Vitelle, em 1839, que teve a sorte de ver seu esforço aproveitado na distante Austrália. No Brasil - relata ainda Barbalho -, tivemos, no Império, estudos de representação proporcional por Inácio de Barros Barreto (1848) e Nabor Carneiro Cavalcanti, ambos diplomados pela Faculdade de Direito do Recife.

<sup>148</sup> Arts. 60 a 62.

ou de outra, dependentes de alguém. Daí não terem direito de voto. O voto deveria ser o mais livre possível. Barbosa Lima e Demétrio Ribeiro, favoráveis ao voto do mendigo, foram derrotados.<sup>149</sup> Voltaram a insistir no voto do analfabeto, que teve como principal voz os gaúchos Pinheiro Machado e Júlio de Castilhos. A Constituição manteve a restrição. Quanto ao voto feminino, é interessante observar que, constitucionalmente, havia possibilidade de a mulher alistar-se e votar, já que o texto falava genericamente são eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei art. 70. Não havia dispositivo, como em determinadas constituições de outros povos, vedando expressamente o voto feminino.<sup>150</sup> O Apostolado Positivista,<sup>151</sup> por outro lado, já se havia posicionado contra a eleição de mulheres. Na tribuna constituinte, César Zama, o grande e irônico representante da Bahia, ao defender o voto feminino, enfatizou:

Nós afastamos a mulher porque somos excessivamente valdosos, por isso que não temos prioridade real sobre elas e elas muitas vezes nos são superiores. Abri a história e encontrareis em cada uma das suas páginas provas da aptidão da mulher para as mais altas funções".<sup>152</sup>

Como se deu com a Constituição Norte-americana (art. I, seção 3, cláusula 6), o nosso Senado foi investido de jurisdição anômala para o *impeachment* do presidente da República.<sup>153</sup> Quem atuava como presidente, no julgamento, era também o presidente do Supremo Tribunal Federal.

V - O Executivo. Duração do mandato presidencial. Eleição. A Emenda nº XII à Constituição americana. George Washington e Deodoro da Fonseca. Ministros de Estado.

<sup>149</sup> Roure. Ob. cit., 2. vol., p. 264.

<sup>150</sup> Para maior estudo histórico do voto feminino, ver Agenor de Roure, ob. cit., 2. vol., pp. 272 e seg.

<sup>151</sup> Augusto Comte, inicialmente discípulo de Saint-Simon, fundou a "Religião da Humanidade" que veio inspirar a denominada "Igreja Positivista Brasileira", fundada por Miguel Lemos (1854-1917) e Teixeira Mendes (1855-1927) no Rio de Janeiro, em 1881, depois de suas conversões ao comtismo, em Paris, no ano de 1877 (Cf. Rodrigues, Ricardo Vélez *A Ditadura Republicana Segundo o Apostolado Positivista. Curso de Introdução ao Pensamento Político Brasileiro*. Brasília: UnB, 1982).

<sup>152</sup> Roure. Ob. cit., 2. vol., p. 278.

<sup>153</sup> A figura do *impeachment* deita raízes no direito inglês. A Casa dos Lordes julgava o cidadão após assentimento da Casa dos Comuns (Cf. Laski, Harold. *A Grammar of Politics*, 4. ed., 7. Imprensa. George Allen & Unwin Ltd., p. 296). Observa Willoughby, ob. cit., p. 609, que a Constituição norte-americana não mencionava quais as pessoas que se sujeitam ao *impeachment*. Todavia, quanto à "limitação do *Impeachment* ao Presidente e ao Vice-Presidente e aos funcionários civis dos Estados Unidos parece, porém, estar implícito no provimento que tais pessoas devam ser afastadas de seus cargos quando em processo de *Impeachment*, e, mais, que a sentença, nos casos de *Impeachment*, não deve ultrapassar a remoção do cargo e a desqualificação para assumir cargos federais."

O Executivo federal era chefiado pelo presidente da República, com mandato de quatro anos. Vedou-se a reeleição para o período imediato. Seguiu-se, nesse particular, o disposto no art. 77 da Constituição argentina. O anteprojeto Werneck/Pestana tinha sido pela inelegibilidade a qualquer época. Na Constituição americana, não havia, originalmente, nenhum dispositivo impedindo a reeleição do presidente. Os *framers* da Constituição já sabiam, de antemão, que George Washington seria eleito presidente e queriam que ele continuasse indefinidamente sendo reconduzido ao cargo presidencial. Quando Washington, após o término do segundo período presidencial, foi convidado para candidatar-se e recusou-se, houve uma decepção geral. Lorde Bryce, ao comentar o fato, observa que o grande estadista americano assim agiu para evitar que "as instituições republicanas sofressem o risco de que o mesmo permanecesse constantemente no cargo."<sup>154</sup>

Na Constituição estadunidense (art. II, seção 1, cláusula 2), não estava definida, originalmente, a candidatura do presidente e do vice-presidente. Em outras palavras, votava-se em mais de um nome por partido. O que tivesse mais voto seria o presidente, e o menos votado, o vice. Estava clausulado: "será eleito Presidente aquele que tiver obtido o maior número de votos". Em 1800, Thomas Jefferson (1743/1826) e Aaron Burr (1756/1836) tiveram o mesmo número de votos. Qual deveria ser considerado presidente? O mais velho? O mais novo? Willoughby, a propósito, comenta: "Necessário não se fazia indagar, todavia, que os eleitores (de segundo grau) desejavam que Jefferson fosse o Presidente e Burr o Vice-Presidente. Mas, se não fosse pelo patriotismo de Hamilton e alguns outros federalistas, Burr teria sido escolhido Presidente, embora ele, provavelmente, não tivesse sido escolhido por um único votante para o cargo".<sup>155</sup> Daí a Emenda nº XII falar em "cédulas separadas" para presidente e vice-presidente da República. Em nossa Constituição (art. 47), não havia tal possibilidade: a eleição era direta e já se votava especificamente para presidente e vice.

O candidato à presidência da República tinha que ser brasileiro nato.<sup>156</sup> A idade mínima, acima de 35 anos.<sup>157</sup> O vice-presidente da República era eleito simultaneamente com o presidente e o substituiu ou sucedia. Se tivesse, por

<sup>154</sup> *Apud* Schwartz. *Ob. cit.*, p. 123.

<sup>155</sup> *Ob. cit.*, p. 613.

<sup>156</sup> Guimarães Natal, representante de Gorás, tentou, na Comissão dos Vinte e Um, possibilitar a eleição também de brasileiro naturalizado. Houve outras tentativas, no mesmo sentido, por parte de Pinheiro Guedes e Almeida Nogueira (Cf. Roure, 1. vol., pp. 459 e 461).

<sup>157</sup> Também a Constituição americana (art. II, seção I, cláusula 4) exigia fosse o candidato cidadão nato, com idade mínima de 35 anos. A Constituição argentina, além da nacionalidade nata e dos 35 anos de idade, que pertencesse "a la comunión católica, apostólica romana" (art. 76)



qualquer razão, substituído o presidente no último ano do quadriênio, também se tornava inelegível para o cargo de presidente. A escolha de ambos se fazia por sufrágio direto e por maioria absoluta de votos. O próprio Congresso encarregava-se de escolher, diretamente e por maioria de votos, um dentre os dois mais votados.

O presidente da República era auxiliado pelos ministros de Estado, que não compareciam ao Congresso. Só podiam comunicar-se com o Congresso por escrito ou, então, pessoalmente, com as Comissões da Câmara dos Deputados. Também respondiam por crimes de responsabilidade, sendo julgados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (salvo em crimes conexos com os do presidente da República).

A duração do mandato presidencial trouxe também muita discussão. Ficou em 4 anos, à semelhança da Constituição americana (art. II, seção 1, cláusula 1). O anteprojeto Werneck/Pestana propôs 7 anos; o de Américo Braziliense, 4. Por fim, a Comissão dos Cinco fixou-o em 5 anos. Rui Barbosa, na redação final, ampliou-o para 6. Pesaram muito, por certo, as ponderações do velho e respeitado Conselheiro Saraiva: "Se pudesse, limitaria as funções do Presidente de seis a quatro anos. Pergunto ao Congresso: há possibilidade, a não ser um gênio predestinado a viver neste país, de uma vida direta e tranqüila durante um longo período? Acho muito difícil".<sup>158</sup> É interessante observar que nos Estados Unidos a mesma intenção que levou aos 4 anos e à reeleição - permanência de George Washington - conduziu, no Brasil, à redução, e não à reeleição imediata: o Marechal Deodoro da Fonseca. O presidente da República, ao ser empossado no cargo, perante o Congresso ou, se este não estiver reunido, perante o Supremo Tribunal Federal, prestaria solenemente um compromisso, já insculpido na própria Constituição, no art. 44. Seguiu-se de perto o adotado pelas Constituições americana e argentina.<sup>159</sup>

VI - O Judiciário. Justiça: unidade ou dualidade? Atitude dúbia da Comissão dos Vinte e Um. Exemplo americano. Jurisprudência norte-americana e argentina. O *judicial control* brasileiro. Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte americana. Número de juizes. Procurador-Geral da República. O *Attorney General* e o *Solicitor General*. Criação dos tribunais federais inferiores. Competência do Supremo Tribunal Federal. Sede do recurso extraordinário.

Passemos, agora, ao Judiciário. Esse foi outro tema que despertou vivas polémicas. Duas correntes se formaram desde o início. Alguns constituintes lutaram pela unidade da justiça como tinham lutado pela unidade do direito material. Na reunião do dia 5 de dezembro de 1890, a Comissão dos Vinte e Um,

<sup>158</sup> Roure Ob. cit., 1., p. 463.

<sup>159</sup> Na Constituição da República Argentina, o empossando, por ser católico apostólico romano, teria que invocar "*Dios Nuestro Señor*" e os "*Santos Evangélicos*".

quando presentes se achavam 19 membros, decidiu, por 9 a 8 e duas abstenções, pela unidade. Dias depois, quando da assinatura do parecer, houve uma guinada: dos 20 presentes, 13 foram pela dualidade e 7, pela unidade.<sup>160</sup> Vozes respeitadas puseram-se ao lado da "unidade", como José Hygino, Amphiphio Botelho Freire de Carvalho e Amaro Cavalcanti. Procuraram demonstrar a incongruência entre a unidade do Direito com a dualidade de Justiça. Registraram que nos Estados Unidos, sim, havia coerência, pois, ao lado da dualidade de legislação, se achava a dualidade de justiça. Campos Salles, Ministro da Justiça e senador por S. Paulo, fez uma exposição ao Chefe do Governo Provisório, defendendo a dualidade. Defensores também abalizados se manifestaram a favor da dualidade, como Leopoldo de Bulhões Jardim, Francisco Coelho Duarte Badaró, Augusto de Freitas, Gonçalves Chaves, Américo Lobo, André Cavalcanti e Lauro Sodré. O constituinte brasileiro pôde prevalecer-se das jurisprudências norte-americana, quase centenária,<sup>161</sup> e argentina. Modelou-se pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que criou o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Federal. Tal diploma, por seu turno, inspirou-se no *Judiciary Act* norte-americano de 1789, com suas alterações posteriores. Na exposição de motivos que acompanhou o Decreto nº 848/1890, onde se analisam com erudição os alicerces dos judiciários americano e suíço, firmou-se magistralmente a competência do Judiciário de confrontar os atos normativos em face da Constituição, com a prevalência dessa última:

É por isso que na grande União Americana com razão se considera o poder judiciário como a pedra angular do edifício federal e o único capaz de defender com eficácia a liberdade, a autonomia individual. Ao influxo de sua real soberania desfazem-se os erros legislativos e são entregues à austeridade da lei os crimes dos depositários do poder executivo. Como se vê, aí se acha bem nitidamente exposta a doutrina do *judicial control*, desenvolvida por John Marshall e Joseph Story nos primórdios da Federação americana.<sup>162</sup>

A Constituição americana foi sumamente parcimoniosa em relação ao judiciário. No art. III, apenas garante uma Suprema Corte, com juizes vitalícios enquanto bem servirem, com remuneração irredutível durante a permanência no cargo. Também estabelece a competência judiciária. Não trata de tema da mais alta relevância: o poder revisional dos atos do executivo e do legislativo. Por que não o faz? Ferguson e McHenry respondem: "...porque os elaboradores da Constituição acreditavam que (tal) poder se achava suficientemente implícito de modo claro na linguagem utilizada".<sup>163</sup>

<sup>160</sup> Roure. Ob. cit., 2. vol., p. 3.

<sup>161</sup> A primeira sessão da Suprema Corte foi instalada em 2 de fevereiro de 1790, em Nova York. Três anos depois somente cinco casos tinham sido debatidos na Corte (Cf. Rodrigues, Leda Boechat. *A corte suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 21).

<sup>162</sup> 1 Cranch 137 (1803) e 1 Wheat 304 (1816).

<sup>163</sup> Ob. cit., p. 54.

O constituinte brasileiro, de maneira mais sábia, preferiu, diferentemente dos constituintes paradigmas,<sup>164</sup> fixar, desde logo, o número de sua mais alta corte: 15 juizes.<sup>165</sup> Não deixou para o legislador ordinário. Saindo do padrão americano do *checks and balances*, permitiu que os próprios tribunais elegeassem seus presidentes. A quase totalidade dos juizes do Supremo Tribunal Federal veio do extinto Supremo Tribunal de Justiça, criado pela Carta Imperial de 1824 art. 163. Quatro deles tinham mais de setenta anos e sete já tinham passado dos sessenta. Dois tiveram até seus nomes vetados por comissão do Senado. Foram considerados inidôneos, por circunstâncias e fatos notórios.<sup>166</sup> No entanto, tiveram seus nomes aprovados pelo plenário senatorial.

Nos Estados Unidos, por não se achar fixado no texto constitucional, a primeira lei orgânica da magistratura (1789) estabeleceu o número inicial dos juizes da Suprema Corte em 6, sendo um presidente (*chief justice*) e os demais juizes-membros (*associate justices*). Em 1801, o Congresso reduziu o número de juizes para 5; um ano depois foi elevado para 6. Em 1807, o número subiu para 7. Mais tarde, em 1837, ficou em 9. A partir de 1869, e até hoje, a Suprema Corte contou e conta 9 *justices*.<sup>167</sup> O presidente do colegiado é nomeado diretamente pelo presidente da República após a aprovação do Senado.

A Constituição brasileira previu o cargo de Procurador-Geral da República, um promotor dos interesses e zelador dos direitos das União junto ao Supremo Tribunal Federal.<sup>168</sup> Era nomeado pelo presidente da República. Até o advento da Lei nº 280, de 29 de julho de 1895, seu cargo era vitalício art. 21 do Decreto nº 848/1890. A Constituição americana não trata do tema. O mesmo acontece com a Constituição da República Argentina.<sup>169</sup> Nos Estados Unidos, existe no âmbito federal o *Attorney General*, órgão que encarna as duplas funções de nossos Procurador-Geral da República e Ministro da Justiça (*Head of the Department of Justice*). Em casos excepcionais, de maior importância e gravidade, o *Attorney General* atua junto à Suprema Corte, defendendo os interesses do Governo.<sup>170</sup> Nas demais hipóteses, a tarefa fica a cargo do *Solicitor General*, cargo dos mais

<sup>164</sup> Americana, art. III; suíça, art. 106; argentina, art. 94.

<sup>165</sup> Art. 56.

<sup>166</sup> Baleeiro, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro Desconhecido* Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 22.

<sup>167</sup> Cf. Willoughby. *Ob. cit.*, p. 526.

<sup>168</sup> Barbalho. *Ob. cit.*, p. 234.

<sup>169</sup> O cargo de procurador-geral foi instituído simultaneamente com os dos cinco juizes da Suprema Corte por lei ordinária, datada de 16/10/1862 (Cf. Lessa, Pedro *Do Poder Judiciário* Francisco Alves, 1915, p. 27).

<sup>170</sup> Black's law dictionary, 5. ed. St. Paul Minn.: West Publishing Co, 1979.

disputados e importantes, por causa da representação judicial da União na Suprema Corte.<sup>171</sup>

Tal como as constituições modelos, a Constituição brasileira deixou por conta do legislador ordinário criar tantos juizes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País quanto o Congresso entendesse art. 55. No tocante às justiças dos Estados-membros, só lhes dedicou um artigo - o 62 -, onde se fala que os tribunais estaduais não podem se imiscuir em questões submetidas a tribunais federais e reciprocamente.

Quanto à competência do Supremo Tribunal Federal, nossa primeira Constituição republicana seguiu, em alguns tópicos, seus paradigmas. No caso do § 1.º do art. 59 - sede do recurso extraordinário-,<sup>172</sup> a Constituição pátria foi mais explícita do que a Constituição estadunidense em seu art. III, seção 2, cláusula 2. A Comissão dos Cinco não inseriu, tal como ficou na redação final, o recurso que mais tarde Lei nº 221/1894 e Decreto nº 3.094/1898 seria batizado por influência Argentina,<sup>173</sup> como "recurso extraordinário". Deve-se, seguramente, a Rui Barbosa sua inserção no projeto definitivo enviado pelo Governo Provisório à Constituinte.<sup>174</sup>

#### VII - Estados-membros e Municípios.

Nossa Constituição consagrou alguns poucos artigos aos Estados-membros. Permitiu que cada ente federado tivesse sua própria constituição e leis,

<sup>171</sup> Abraham. Ob. cit.

<sup>172</sup> O *writ of error* foi instrumento utilizado pelo Congresso americano para ensejar a *federal supremacy*. Aparece na famosa seção 25 do *Judiciary Act de 1789* (Cf. *Documents of American History*, editado por Commager, Henry Steele. Appleton-Century-Crofts, Inc., 1958, p. 154). O nome "recurso extraordinário", de cunho argentino, porém, só aparece com o primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que é de 8 de fevereiro de 1891. Nos Estados Unidos, admitia-se o *writ of error* só quando os tribunais estaduais dessem validade à legislação local em detrimento da federal. Com a alteração legislativa de 1916, o Congresso possibilitou à Suprema Corte, então, a faculdade de rever decisões estaduais mesmo sendo elas "favoráveis aos alegados direitos, privilégios e imunidades federais" (Cf. Willoughby. Ob. cit., p. 121).

<sup>173</sup> A primeira lei argentina que tratou do tema foi a de nº 27, de 16 de outubro de 1862 art. 7.º, mais tarde alterada pela Lei nº 48, de 14 de setembro de 1863 (Cf. Peixoto, José Carlos de Matos. *Recurso Extraordinário*. Freitas Bastos, 1935, pp. 100 e seg.).

<sup>174</sup> Observa José Carlos de Matos Peixoto, ob. cit., p. 107, que no *Judiciary Act de 1789* não existia a palavra *applicability*. Tal termo - *applicability* - deve ter sido tirado de Lorde Bryce e foi vernaculizado por Rui como "aplicação". A Constituição, no art. 59, § 1.º, diz: "Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou APLICAÇÃO (grifo nosso) de tratados e leis federais,..."

desde que não entrasse em choque com os "princípios constitucionais da União" art. 63. Tal como a Constituição americana (art. IV, seção 3), também a nossa previu a criação de novos Estados-membros (art. 4.º).

#### VIII - Cidadania. "Dupla cidadania" americana. O Caso Dred Scott.

No tocante à cidadania, a Constituição brasileira a define, ainda que de modo indireto, no art. 69. Como o Brasil antes do advento da República era um Estado unitário, não se teve de falar, como nas Constituições dos Estados Unidos e da República Argentina, em *state citizens* ou em *ciudadanos de las Provincias*. O art. 8.º da Constituição argentina é quase um decalque da cláusula 1 da seção 2 do art. IV da Constituição americana.<sup>175</sup> Essa "dupla cidadania" nos Estados Unidos - federal e estadual - trouxe casos interessantes na jurisprudência. O mais famoso deles foi inegavelmente o do escravo Dred Scott.<sup>176</sup> Alguns Estados-membros concediam cidadania aos negros, outros não. Em 1857, sob a presidência de Roger Taney, a Suprema Corte declarou que ao autor da ação judicial (Dred Scott), que estava morando com seu senhor em Estado não escravista, faltava legitimidade *ad processum*, pois, de acordo com a Constituição "uma pessoa de cor, de raça africana, cujos ancestrais tinham sido importados para o País, não se podia tornar um membro da comunidade política de acordo com a Constituição dos Estados Unidos".<sup>177</sup> Outros casos que, de certo modo, envolveram a dupla cidadania, compõem os *Slaughter House Cases*.<sup>178</sup> Em 1868, o Congresso baixou a Emenda nº XIV com o objetivo precípua de garantir ao negro tanto a cidadania estadual quanto a nacional.<sup>179</sup>

Quanto à aquisição do *jus suffragii*, a Constituição brasileira fixou-a no mínimo de 21 anos. No art. 71, ficaram regulados os modos de perda e suspensão dos direitos de cidadania. Deixou, todavia, a cargo da lei ordinária estabelecer "as condições de requalificação dos direitos de cidadão brasileiro."

<sup>175</sup> Diz a Constituição americana: "Os cidadãos de cada Estado terão direitos nos demais Estados e todos os privilégios e imunidades que estes concederem aos seus próprios cidadãos". Por seu turno, dispõe a Constituição argentina: "Los ciudadanos de cada Provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadanos en los demás". A Constituição suíça reza no art. 43 "1. Qualquer cidadão de um cantão é cidadão suíço".

<sup>176</sup> Dred Scott v. Stanford, 19 Howard 393 (1857).

<sup>177</sup> Cooley. Ob. cit., p. 315; Willoughby. Ob. cit., p. 182.

<sup>178</sup> Willoughby Ob. cit., p. 182.

<sup>179</sup> Willoughby. Ob. cit., p. 182.

IX - Declaração de Direitos e *Bill of Rights*.

O anteprojeto Américo Brasileiro, inspirado nas *Declarations of Rights* americanas e na famosa *Déclaration* francesa de 1789,<sup>180</sup> preferiu usar "Declaração de Direitos" a "Direitos Fundamentais" etc. Nelson de Vasconcellos, em substitutivo que não passou, propôs a esdrúxula epígrafe "Garantias de Ordem e Progresso em toda a União".<sup>181</sup> Como se sabe, a Constituição norte-americana granjeou certa repulsa inicial por parte de cidadãos de alguns Estados-membros, sobretudo por causa da ausência de uma *Declaration of Rights*.<sup>182</sup> Daí, para o fim de sua ratificação, o compromisso assumido de se fazer emenda constitucional com um elenco sistematizado dos direitos e garantias.<sup>183</sup> A Constituição, é certo, já havia contemplado o *habeas-corpus*, a proibição de *bills of attainder*, de leis *ex post facto* e inúmeras limitações do governo em prol do governado. Mas não se tratava de elenco ordenado como aqueles existentes nas constituições de alguns entes federados. Em *O Federalista* (Escrito nº 84), Hamilton, com o pseudônimo de *Publius*, procurou demonstrar aos antifederalistas porque não se tinha colocado a Declaração de Direitos em apartado. Depois de observar que constituições de alguns Estados-membros (Nova York, por exemplo) não tinham tal elenco específico, mas dispunham de mecanismos limitadores do poder público espalhados em seus textos, diz que a "Constituição proposta pela Convenção contém, do mesmo modo que a Constituição de Nova York, inúmeros daqueles dispositivos".<sup>184</sup> Madison, mais tarde, para evitar a quebra da unidade da Constituição, tomou a iniciativa de apresentar o esboço das Declarações. Com Herbert J. Storing, pode-se dizer que se foram os federalistas que deram aos americanos a Constituição, foram os antifederalistas, por outro lado, que lhes deram a Declaração de Direitos.<sup>185</sup>

<sup>180</sup> "A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" - diz Miguel Reale - "é uma proclamação leiga, o que de per se assinala uma das tendências dominantes no novo Direito, obra exclusiva da sociedade e do Estado, à margem de qualquer interferência da Igreja, ou da prévia acolhida dos princípios por ela consagrados (*Nova Fase do Direito Moderno* S. Paulo: Saraiva, 1990, p. 76).

<sup>181</sup> Barbalho. Ob. cit., p. 298.

<sup>182</sup> Dicey (ob. cit., p. 200) observa que as *Declarations of Rights* americanas, diferentemente do *Petition of Right* e do *Bill of Rights* ingleses, se aproximam muito das declarações de direito do continente europeu. "They are the product of eighteenth century ideas" e têm por escopo "legally controlling the action of the legislative by the Articles of the Constitution".

<sup>183</sup> Cooley. Ob. cit., pp. 15 e seg.

<sup>184</sup> Brasília. UnB, 1984, p. 623.

<sup>185</sup> *A constituição e a Carta de Direito in A Cidadania nos Estados Unidos*. Ministério do Interior: Fundação Projeto Rondon, sob a coordenação de Walter Costa Porto, 1988.

X - Emendas à Constituição. Substitutivo do Apostolado Positivista.

As dez primeiras emendas à Constituição americana foram editadas a partir de 1789. Sua adoção, porém, se fez de uma só vez, em 1791. Formam a declaração de direitos e garantias federais.

O art. 90 de nossa Constituição de 1891, inspirado no art. V da Constituição de Filadélfia, que também fecha o texto constitucional propriamente dito, cuida da reforma ou revisão da própria Constituição. Constituição alguma pode ter a pretensão de ser eterna. Por isso é de boa política a previsão em seu bojo da sua própria alteração. Por ocasião da votação da Constituição, o Apostolado Positivista insistiu, através de Miguel Lemos e Teixeira Mendes, na possibilidade de mudança total. Foi derrotado,<sup>186</sup> pois a Constituição, no § 4.º do mencionado artigo, proibiu até mesmo a admissão de projetos de emendas "tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado". A Constituição argentina, a rigor, só veda, assim mesmo em termos, emenda supressiva da paridade representativa das Províncias.

Como se deu com o constituinte norte-americano, o brasileiro contemplou duas modalidades de emendas: a) por iniciativa do Congresso e b) por iniciativa dos legislativos estaduais. Nossa Constituição estabeleceu um quórum na hipótese "a": um quarto de qualquer das duas Casas. A doutrina<sup>187</sup> e a jurisprudência<sup>188</sup> americanas entendem que o quórum para a propositura da emenda é de dois terços dos *representatives* ou *senators* presentes. Para a aprovação é que se exigem dois terços do número global das respectivas Casas.<sup>189</sup>

No caso de a proposta ter sido apresentada por uma das Casas, a nossa Constituição exigia três discussões no ano seguinte, com quórum de dois terços de cada Câmara para aprovação. Na hipótese "b", isto é, de proposta feita por Assembléia estadual, exigia-se que durante o ano de apresentação, houvesse adesão de dois terços dos Estados-membros. Não havia, porém, necessidade de três discussões no segundo ano. Bastava o quórum de dois terços do Senado e da Câmara dos Deputados.<sup>190</sup> A Constituição americana, no caso de iniciativa dos legislativos estaduais, exige a convocação de uma convenção especial dos Estados-membros com um quórum de dois terços. Segundo noticiam John M.

---

<sup>186</sup> Roure. Ob. cit., 1. vol., p. 438.

<sup>187</sup> Cooley. Ob. cit., p. 44; Willoughby. Ob. cit., p. 247.

<sup>188</sup> National Prohibition Cases, 253 U. S. 350, 386 (1920), apud Cooley. Ob. cit., p. 44.

<sup>189</sup> "The requirement of a two-thirds vote applies only to the vote on the final passage of the proposal. Proposed amendments, it has therefore been held, may be amended by a majority vote, but two-thirds are required when one House is voting finally to concur in proposals of the other House" (Willoughby. Ob. cit., p. 247).

<sup>190</sup> Barbalho. Ob. cit., p. 365.

Mathews e Clarence A. Berdahl em *Documents and Readings in American Government*,<sup>191</sup> até 1940 cerca de 83 requerimentos tinham sido apresentados no Congresso. Nenhum, porém, prosperou. "Se dois terços dos Estados resolvessem firmar a petição, o Congresso estaria obrigado a convocar uma convenção".<sup>192</sup>

#### XI - Conclusão.

Sinteticamente, podemos concluir que a nossa Constituição de 1891 foi uma das mais avançadas do mundo. Baseou-se, como vimos, naquilo que de melhor existia. Pôde contar com as experiências de outros povos, como o americano, suíço e argentino. Ao adaptar as experiências alheias, muitos institutos foram corrigidos e aperfeiçoados; outros, criados. Entre seus constituintes, figuraram homens notáveis, como nunca mais se teve notícia. No seio da Constituinte, reinou a concórdia. Todas as correntes políticas puderam ser ouvidas. Imperou o bom senso. De todas nossas Constituições republicanas, foi a que mais tempo durou: pouco mais de 43 anos, se considerarmos que o Decreto nº 19.398, do Governo revolucionário de 1930, datado de 11 de novembro, dispôs em seu art. 4.º que continuariam em vigor a Constituição Federal e as constituições estaduais naquilo em que não colidissem com a nova ordem. Sua grandeza ressaí, de modo indireto, das palavras do grande Pedro Lessa, quando falava em sua reforma radical:

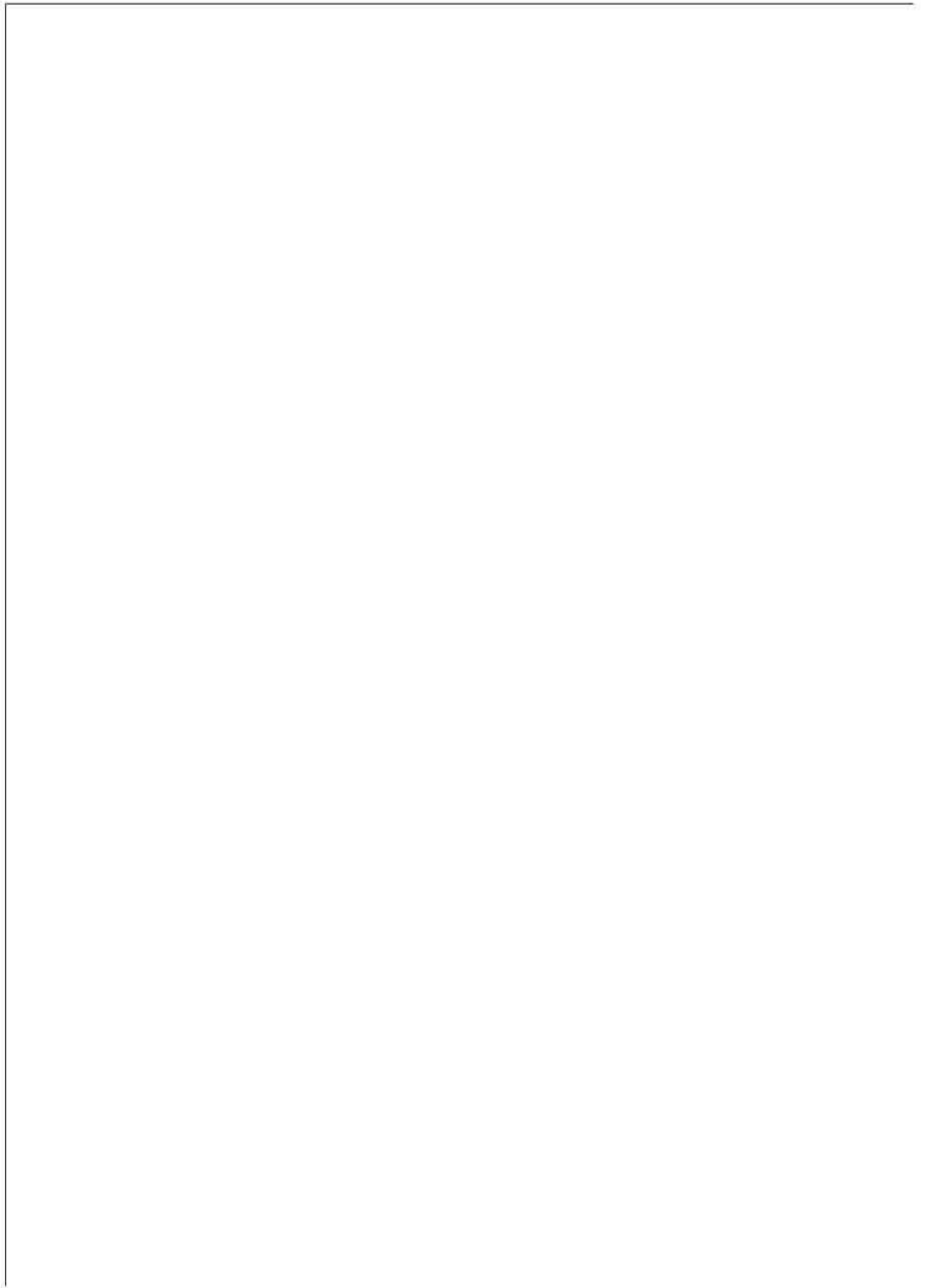
Que contristador espetáculo ofereceríamos ao mundo civilizado se lhe disséssemos fizemos uma constituição superior à nossa cultura intelectual e moral; sem capacidade para a compreender e praticar, vamos ensaiar uma inferior; constituições como a nossa atual servem unicamente para nações como a América do Norte e a República Argentina.<sup>193</sup>

<sup>191</sup> *Apud* Ferguson e Mchenry. Ob. cit., p. 68.

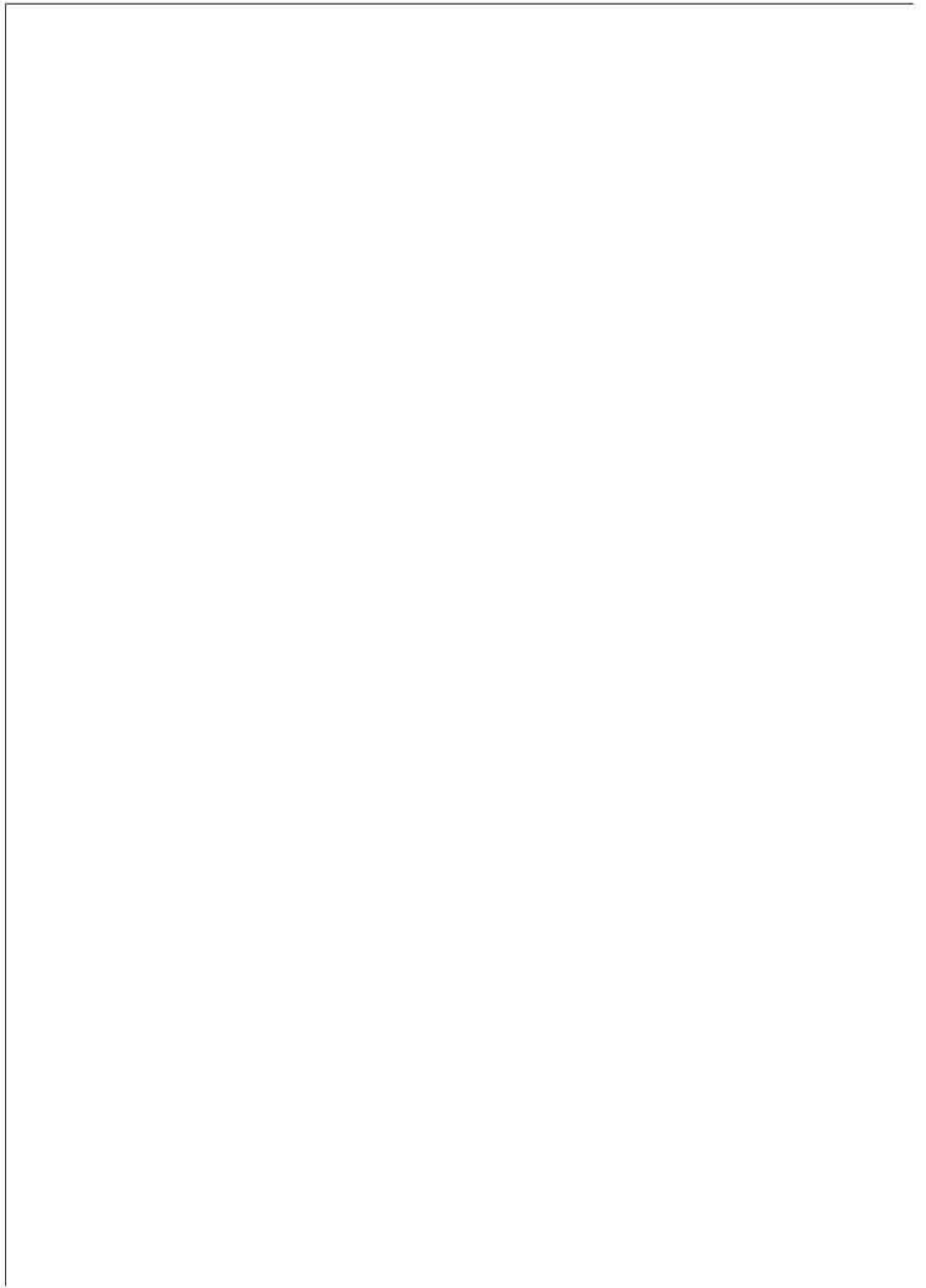
<sup>192</sup> Ferguson e Mchenry Ob. cit., p. 68.

<sup>193</sup> Fonseca, Annibal Freire da Ob. cit., p. 123.





# ENTREVISTA



**PERGUNTA:** O menino Adhemar foi daqueles que pulava cerca de arame ou muro para invadir pomar alheio? Jogava bola, tomava banho em córrego e rios escondido dos pais? Que recordações o Sr. ainda guarda daquele menino?

**MINISTRO:** Antes de passar à resposta, vou ter que fazer, se você me permite, um ligeiro intróito. Prometo que não vai ser longo... Sou o sétimo filho de uma família de oito: cinco mulheres (a primeira filha morreu com menos de um ano de idade). Por instâncias de meu avô, fazendeiro forte na Região do Alto Paranaíba, meu pai estudou Odontologia em S. Paulo. Mas, dedicou-se às atividades agropecuárias, abandonando a profissão de dentista. Por influência de um primo de minha mãe, que havia estudado no Instituto Gammon, em Lavras, meu pai se converteu (arrastando minha mãe, é claro) ao protestantismo (presbiterianismo). Morreu cedo. Fiquei, então, órfão aos quatro anos. Quando menino, freqüentava a Escola Dominical, sempre imbuído da presença de Deus. Fiz o curso ginásial no Instituto Gammon, onde continuei e reforcei minha formação protestante. Ocorre, porém, que em minha cidade natal meu irmão mais velho tinha uma biblioteca relativamente grande para a época e para o local (uns 2.000 livros bem selecionados). Passei, então, a ler os livros dele, muitos escritos em espanhol e inglês. Grande parte dos livros versava sobre ciências naturais e sobre materialismo. Em decorrência, tornei-me um descrente (evito a palavra *agnóstico*). Tomei-me de simpatia por Espinosa.

Bem, com esses prolegômenos, acredito que possa começar a responder-lhe.

Nunca invadi - pelo menos não me lembro - pomar alheio. Minha formação religiosa era um freio. Muito mais tarde, em Ouro Preto (morava em república), quando fiz o curso científico, nunca saí com os colegas para furtar galinha. Olhe que isso era rotineiro lá! Simplesmente não conseguia. Como você percebe, não é fácil tirar de si, depois de muitos anos, aquilo que foi sendo instilado ao longo da vida. Hoje, já na propectude, vejo que toda minha formação moral estava na observância dos mandamentos religiosos.

Nadar em córrego? Já fiz muito. Não me lembro se era escondido. Acho que não. Bola? Já joguei futebol. Nunca fui bom jogador. Em Lavras cheguei a ser capitão de time de basquete e de vôlei. Era bom saltador de altura e saltador com vara.

Uma recordação da época? Devia ter uns onze ou mesmo doze anos. Com um estilingue (bodoque) matei uma andorinha, que se achava tranquilamente pousada numa cerca de arame. Arrependi-me amargamente. Fiz o enterro dela sob prantos. Até hoje, você percebe, carrego a lembrança amarga.

**PERGUNTA:** Quando da sua juventude, era comum os pais fazerem recomendações mil, inclusive chegar em casa às 10 horas da noite. Isso é quase certo. O Sr. foi um rapaz cheio de travessuras a despeito da seriedade da época.

**MINISTRO:** No meu caso específico, que morava no interior (Patos de Minas), onde só havia curso ginásial, cedo fui estudar fora. Como já disse: ginásio, em Lavras; curso científico, em Ouro Preto. Era dono de meu nariz, pois tinha dinheiro próprio: alugava uma fazenda que meu pai me havia deixado. Não dependia, assim, de dinheiro de minha mãe. Quando ficava em minha casa, nas férias, chegava à casa a hora que bem entendesse. Minha mãe tinha toda confiança em mim.

**PERGUNTA:** Em 1955, o Sr. começou a trabalhar no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, simples auxiliar judiciário, nível médio, com 27 anos de idade. Esta carreira foi palmilhada com um curso de Direito em 1960, um doutorado, juiz em 1966, onde fora auxiliar judiciário. Juiz Federal em 1976, juiz do TRF da 1.<sup>a</sup> Região em 1989, Ministro do STJ em 1992. Jurista consagrado, muitas obras publicadas. Foi difícil fazer tudo isso - contou o quê?

**MINISTRO:** Você vai me permitir uma observação. Há certas palavras que vão se elastizando, e, em consequência, se abastardando. Jurista é uma delas. Jurista é termo adequado para Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Pontes de Miranda, Castro Nunes, Néelson Hungria, Pedro Lessa e muitos outros (para só falar dos mortos). Não para mim. Voltando à sua pergunta: a vida não foi fácil naquele período. Após as aulas na Faculdade de Direito (UFMG), pela manhã, saía correndo (com o paletó às costas) para lecionar inglês numa escola de comércio. À tarde, trabalhava no TRE-MG. À noite, voltava a lecionar inglês. Chegava à casa lá pelas vinte e três horas e quinze. Casei-me aos 28 anos. Aí você percebe, tive que aumentar a carga de aulas. Pouco tempo sobrava para estudar. Assim, posso dizer que dos cinco anos de faculdade, só o primeiro e o segundo é que foram bem feitos. Embora tenha começado o doutorado por duas vezes, não consegui terminá-lo. Da primeira vez, fui para Goiás, ser juiz federal; da segunda, para Brasília (TRF).

**PERGUNTA:** É extremamente instigante a questão. Há inclusive um artigo seu público a respeito. Qual o papel jurídico, político e social do magistrado?

**MINISTRO:** Acho que o juiz, nos tempos modernos, tem um papel muito importante, de equilíbrio, no embate entre o Estado e a Sociedade. Aquele juiz passivo, de intérprete fiel da lei, já ficou envolto nas brumas do ontem. Daí, você

percebe, as inúmeras tentativas das medidas provisórias proibindo liminar, proibindo tutela antecipada, proibindo isso e aquilo. Não sou, evidentemente, partidário de uma *Freieschule* ou de um *Direito Alternativo* irresponsável. Mas, reconheço e admito que o juiz tem que partir da Constituição na hora de interpretar os atos normativos ou administrativos. Primeiro, a Constituição, depois, a lei ordinária. O problema - e em decorrência os *abusos judiciais* - pode ocorrer por falta de preparo e maturidade do nosso magistrado. Nosso juiz, hoje, começa a carreira - sobretudo na Justiça Federal - com pouca idade. Tem muita informação e pouca conformação, se você me permite a brincadeira. Por outro lado, nossas faculdades de Direito, com a democratização do ensino, não nos dão base suficiente. O aprovado em concurso de juiz deveria, antes de ser atirado às feras, fazer curso de deontologia jurídica, deveria ter um bom estágio prático, seguido de muita observação e esclarecimentos éticos. Mas, você sabe, há falta de dinheiro público para tudo. Numa Federação atrofiada, como a nossa, onde não se pode falar em representatividade política, os interesses sociais são relegados em holocausto de interesses menores. Você pode observar, no momento, a tensão existente entre o que o Governo quer e o que a sociedade gostaria que ele quisesse. Tudo isso, numa democracia, se reflete no Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário, na sua magna função de atualização constitucional, refrear as extrapolações governamentais do momento. Reconheço que o tema é complicado. Basta que se lembre de Franklin Roosevelt, quando da implantação do *New Deal*. Os *justices* da Suprema Corte, muitas vezes invocando a cláusula do *Due Process of Law* por dá cá aquela palha, tinham por inconstitucionais leis do Congresso, muitas de cunho eminentemente social. Veja, a questão não é fácil.

**PERGUNTA:** "Não é a consciência do homem que determina o seu ser, mas, pelo contrário, o seu ser social é que determina a sua consciência." K. Marx - in -Prefácio - Crítica da Economia Política - O Judiciário brasileiro perde qualidade de julgamento, na visão social, porque seu quadro de magistrado vem, mormente, de seguimento mais estável economicamente, ao invés de frentistas e leiteiros como o grande juiz norte-americano William Brennan?

**MINISTRO:** Peço, mais uma vez, para fazer uma observação. Em primeiro lugar, quanto à comparação de nosso magistrado com o magistrado norte-americano. Nosso sistema de recrutamento de juiz é - quanto à primeira instância - todo ele, por imposição constitucional, baseado em concurso público (*Merit System*). Nos Estados Unidos, ao que saiba, não existe concurso público como aqui. Em compensação, por pressão da sociedade, que se interessa muito pelo seu juiz, na escolha livre do executivo (se for o caso), acaba por predominar o valor intelectual do escolhido. Como você percebe, no fundo isso também não deixa de ser um sistema baseado no mérito do candidato. Na órbita federal, presidente da República nenhum, nos Estados Unidos, se arriscaria a mandar nome de alguém

sem lastro moral e jurídico para o Senado. Estaria sujeito, se o fizesse, a ver o nome de seu apadrinhado cair na própria Comissão de Constituição e Justiça (*Judiciary Committee*). Você percebe, lá nos Estados Unidos há uma participação e fiscalização ativa do jurisdicionado na escolha de seus magistrados. No Brasil, diferentemente, por imposição da própria Constituição, o Senado tem uma posição passiva. Limita-se a aprovar ou não o nome indicado. Nos Estados Unidos, como a Constituição fala em "advice and consent", o Senado costuma fazer injunções prévias quanto ao candidato indicado. Tudo isso é uma questão de cultura, de formação democrática. Nossa formação cultural é *tudo* esperar do governo. Lá, não. As entidades privadas é que procuram, por elas mesmas, a solução de muitos problemas. Grandes magistrados americanos tiveram origem humilde. Mas, aos poucos, foram se destacando durante a vida profissional de advogado ou de político. Poderia nomear para você, além de Brennan, muitos e muitos outros magistrados que se destacaram antes de galgarem as escadarias do Judiciário.

**PERGUNTA:** O que chamou tanto sua atenção no Direito Constitucional Norte-Americano, que o levou a escrever vários ensaios. Este é um título – Constituição: Lição Americana. É uma lição para brasileiros?

**MINISTRO:** Os Estados Unidos não só têm *rock*, Coca-Cola e FMI. Também têm Direito. De um modo geral, uma nação quando se desenvolve, se desenvolve em todos os campos. Isso, no passado, se deu com a Grécia, Roma, Espanha, França e Inglaterra. Este século (XX) foi o século dos americanos. Pode ser que o século vindouro seja dos chineses (o que não acredito). Durante muitos anos, talvez por ter sido professor de inglês, assinei a revista *Time*. Por ela tive meus primeiros contatos com os casos rumorosos que estavam agitando, então, o homem de rua americano. Assim, a questão racial, as queimas de bandeira, o aborto, os *sit-ins* contra as guerras (Vietnã, Coréia etc), as prisões ilegais de nisseis etc. Dai meu gosto pelo direito deles. Por outro lado, como você bem sabe, sobretudo por influência de Rui Barbosa e Amaro Cavalcanti, nossa República se espelhou no direito constitucional norte-americano. Como antigo professor de Direito Constitucional, tive que me debruçar sobre o tema.

**PERGUNTA:** O Sr. tem trabalhado muito o tema do mandado de segurança em artigos e conferências. É um instituto de grande valor – tem sido bem utilizado?

**MINISTRO:** Como já disse em artigos sobre o mandado de segurança, acho que esse instituto é a grande contribuição brasileira para o Direito. É, você me permite, matéria para exportação, a despeito das inúmeras tentativas do

Executivo, através de medidas provisórias, de apequená-lo, sobretudo no tocante à concessão da liminar.

**PERGUNTA:** Quem tanto trabalhou como magistrado, professor e jurista, parece ser daquelas pessoas que têm dia e hora marcada para fazer uma coisa e depois outra - metódica, certinha, cada coisa no seu devido lugar. O Sr. é assim?

**MINISTRO:** A vida toda procurei colocar método nos meus afazeres. Não consegui, ou não consegui como gostaria. Não sou organizado. Meu serviço, em decorrência, não rende.

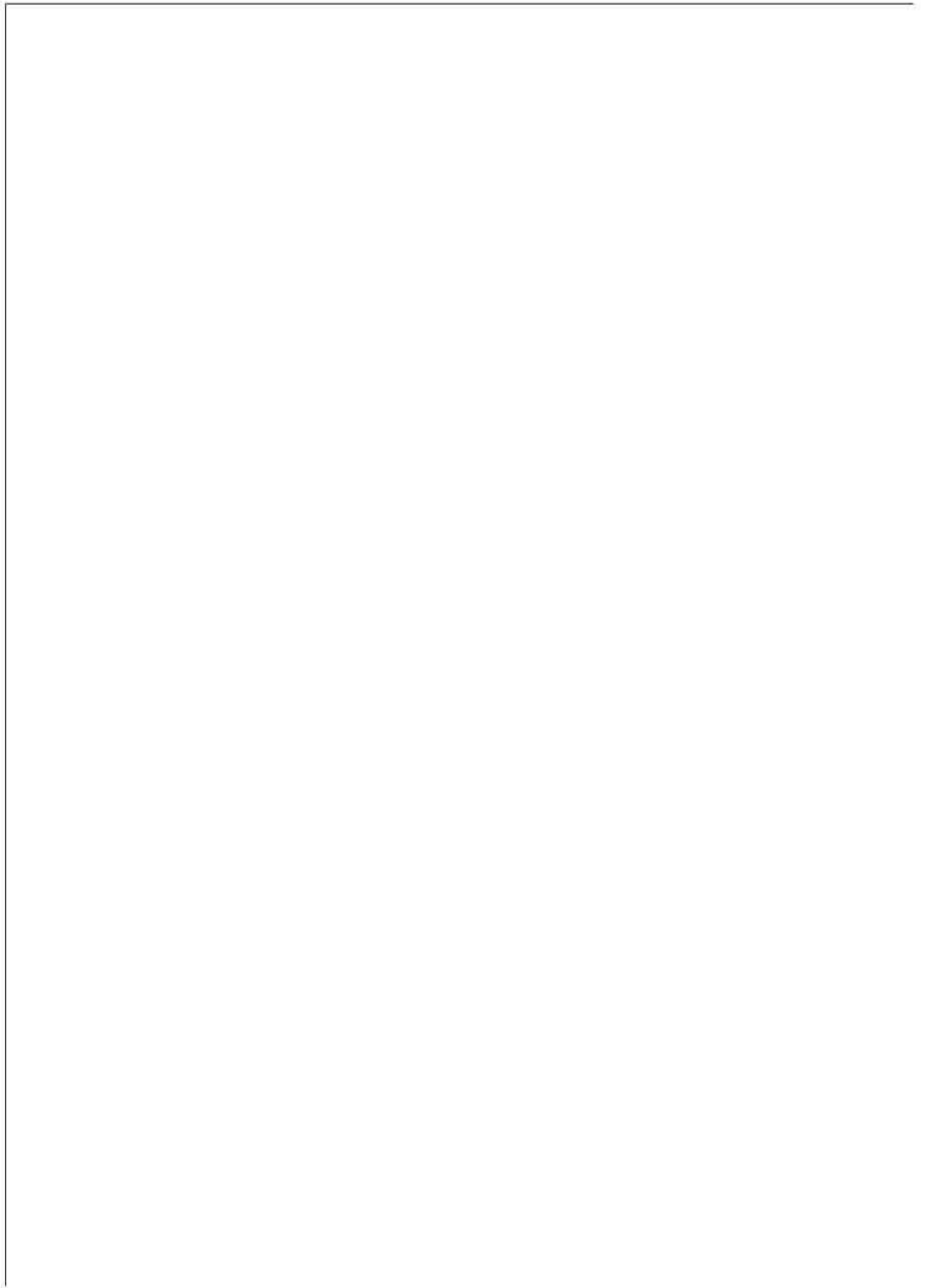
**PERGUNTA:** No seu ensaio – Um pouco de Antígona e de Direito Natural - parece ocorrer certo alinhavo: a dor companheira universal e inevitável. Édipo está atrelado pelo destino ao inevitável parricídio, incesto, autopunição e desgraça. O Direito Natural e o Direito Positivo obliquam e agasalham as mesmas mazelas. Como o Sr. explica este alinhavo entre ceticismo e pessimismo, sobretudo, quando se atinge o final do exercício da Magistratura?

**MINISTRO:** O problema da tragédia grega é a síntese do Homem: temos os pés na terra e os olhos voltados para o céu. Daí imaginarmos um direito suprapositivo para manter nosso sonho.

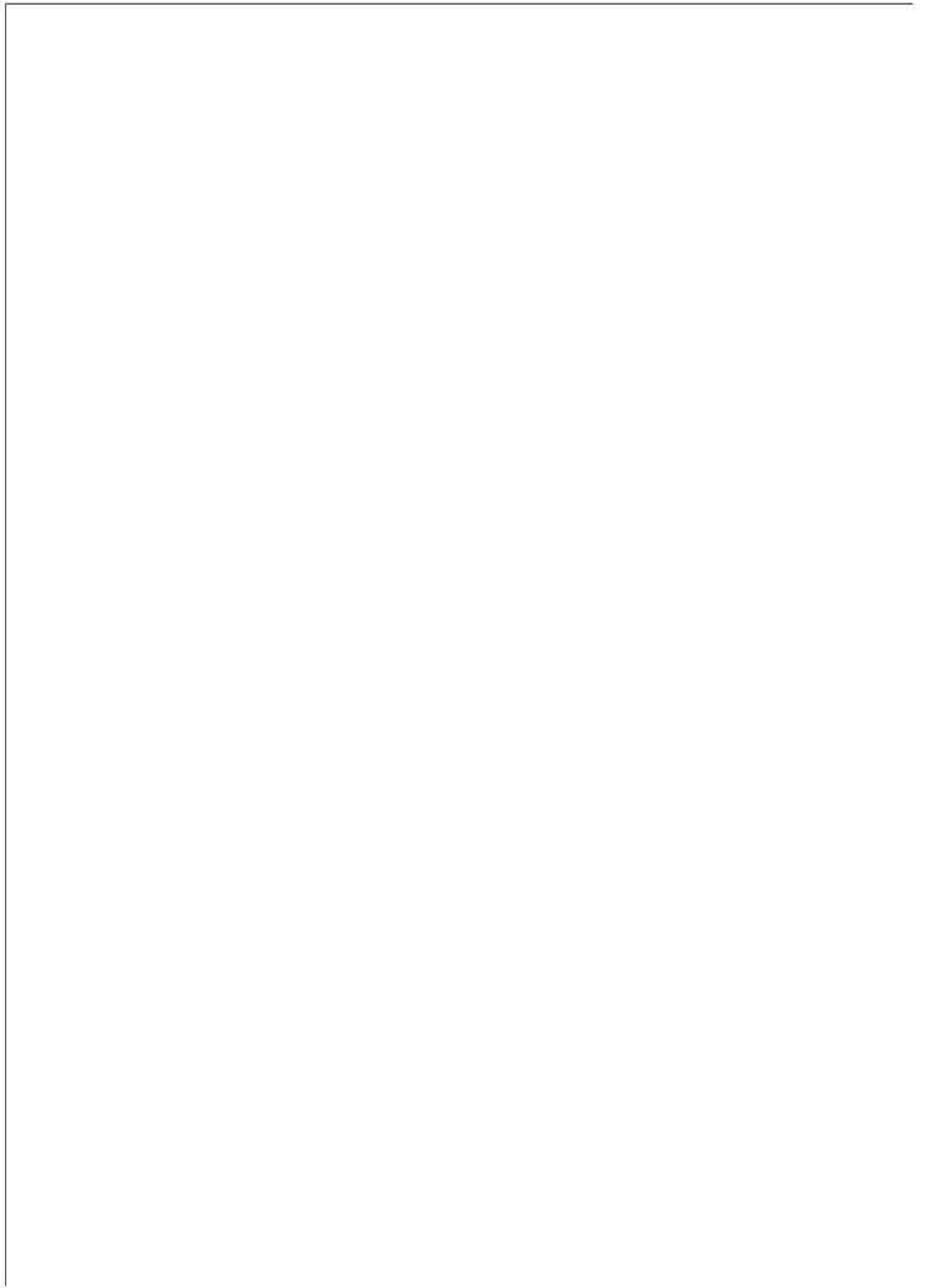
**PERGUNTA:** De auxiliar judiciário a Ministro do STJ. Como balanço, não o final – esse, que o façam os outros por nós – mas, do feito ou não feito até aqui, nas circunstâncias do tempo... Valeu lutar pelos ideais? E para o futuro?

**MINISTRO:** Como magistrado, já apresentei meu balanço final. Espero que de saldo positivo... Por minha parte, valeu a pena ser juiz. Enfrentei, não nego, dificuldades na vida judicante. Esclareço: dificuldades por deficiência minha. Mas, contei muito com o apoio de colegas mais experientes, com a tolerância de advogados e, sobretudo, com a força da família. Quantas e quantas vezes deixei de brincar com um filho ou sair com a esposa para dedicar-me à faina processual... Mas, todos os sacrificados souberam compreender. Assim, repetindo, posso dizer que valeu a pena ser juiz. Para o futuro? Você sabe que para quem está na casa dos setenta não é lá muito cômodo falar em futuro... Mas, enquanto saúde tiver, não paro de trabalhar. Estou advogando, e dedicando-me a dar pareceres. É como se ainda estivesse dando sentenças. O estudo é o mesmo. O entusiasmo, o mesmo. A preocupação, a mesma. Pouco importa seja o tempo tão curto.





**HISTÓRICO CRONOLÓGICO  
DA CARREIRA NO STJ**



## **1989**

### **ATA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DA CORTE ESPECIAL, DE 25/09/1989**

- Convocação para substituição do Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário da Silva Velloso.

## **1992**

### **ATA DA SESSÃO SOLENE, DE 11/11/1992**

- Posse no cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

### **ATA DA 49ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 17/11/1992**

- Palavras de boas-vindas ao participar pela primeira vez como membro da Sexta Turma.

### **ATA DA 16ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 19/11/1992**

- Palavras de boas-vindas ao participar pela primeira vez como Membro da Terceira Seção.

## **1993**

### **ATA DA 4ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 16/02/1993**

- Profere votos de boas-vindas ao Ministro Anselmo Santiago, recém empossado no Tribunal.

**ATA DA 32ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 09/08/1993**

- Endossa as palavras elogiosas do Ministro Vicente Cemicchiaro à pessoa e à gestão do Ministro José Cândido na Presidência da Sexta Turma.

**1994**

**ATA DA 11ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 05/04/1994**

- Saúda o Ministro José Cândido, que se despede da Sexta Turma por motivo de aposentadoria.

**1995**

**ATA DA 1ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 07/02/1995**

- Profere palavras em homenagem póstuma ao Professor João Eunápio Borges.

**ATA DA 2ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 13/02/1995**

- Profere palavras de boas-vindas e congratulações à Subprocuradora-Geral da República Dra. Julieta de Albuquerque, que passa a atuar junto a Sexta Turma.

**ATA DA 4ª SESSÃO ORDINÁRIA, de 12/02/1995**

- Profere palavras de despedida ao Ministro Pedro Acioli, que se afasta por motivo de aposentadoria.

**ATA DA 21ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 06/06/1995**

- Palavras de congratulações ao assumir a Presidência da Sexta Turma.

**ATO Nº 423, DE 28/11/1995**

- Designado membro efetivo da Comissão de Jurisprudência.

## 1996

### **ATA DA 14ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 09/04/1996**

- Registra voto de pesar pelo falecimento do Professor Agrícola Barbi.

### **ATA DA 6ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 24/04/1996**

- Profere votos de pesar pelo falecimento da Juíza Federal Substituta Dra. Maria do Carmo G. Saboya Reis.

### **ATO Nº 238, DE 24/06/1996**

- Designado para compor a Primeira Seção e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

### **ATA DA 29ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 25/06/1996**

- Profere palavras de despedida da Presidência da Sexta Turma, de onde se afasta para integrar a Segunda Turma.

### **ATA DA 10ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 26/06/1996**

- Recebe palavras de despedida da Terceira Seção.
- Palavras de boas-vindas ao participar pela primeira vez como membro da Primeira Seção.

### **ATA DA 25ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 27/06/1996**

- Recebe votos de boas-vindas ao participar pela primeira vez como membro da Segunda Turma.

## **1997**

### **ATA DA 9ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 21/05/1997**

- Saudação aos alunos da Universidade Católica de Goiás, onde lecionou.

## **1998**

### **ATO Nº 131/1998**

- Designado membro da Corte Especial.

### **ATA DA 13ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 14/10/1998**

- Palavras de despedida da Primeira Seção, por ocasião de sua aposentadoria.

### **ATA DA 19ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 21/10/1998**

- Palavras de despedida da Corte Especial, por ocasião de sua aposentadoria.

### **ATA DA 5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DE 22/10/1998**

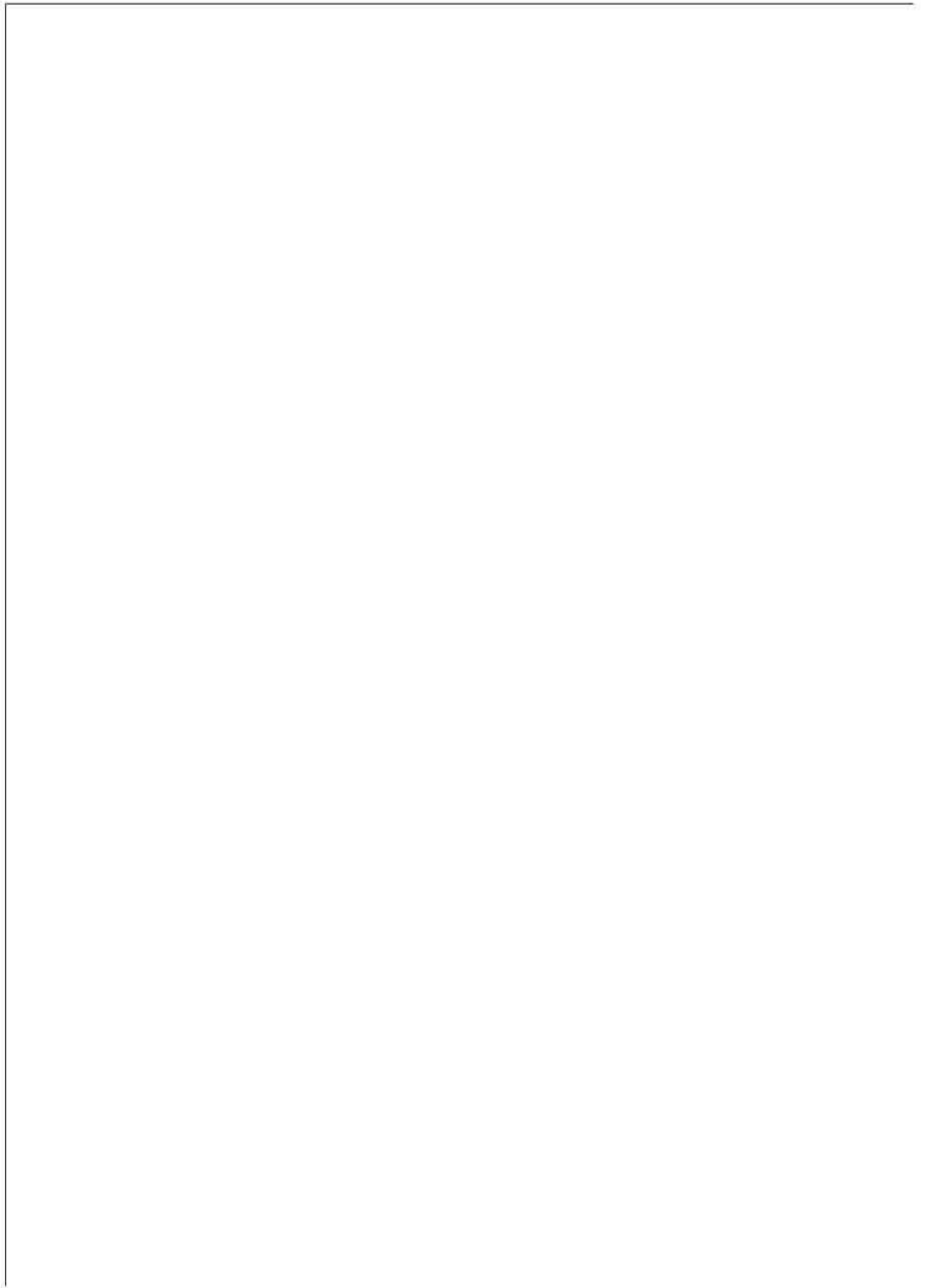
- Palavras de despedida da Segunda Turma, por ocasião de sua aposentadoria.

## **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ**

### **Volumes publicados:**

- 1 – Ministro Alfredo Loureiro Bernardes
- 2 – Ministro Washington Bolívar de Brito
- 3 – Ministro Afrânio Antônio da Costa
- 4 – Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães
- 5 – Ministro Geraldo Barreto Sobral
- 6 – Ministro Edmundo de Macedo Ludolf
- 7 – Ministro Amando Sampaio Costa
- 8 – Ministro Athos Gusmão Carneiro
- 9 – Ministro José Cândido de Carvalho Filho
- 10 – Ministro Álvaro Peçanha Martins
- 11 – Ministro Armando Leite Rollemberg
- 12 – Ministro Cândido Mesquita da Cunha Lobo
- 13 – Ministro Francisco Dias Trindade
- 14 – Ministro Pedro da Rocha Acioli
- 15 – Ministro Miguel Jeronymo Ferrante
- 16 – Ministro Márcio Ribeiro
- 17 – Ministro Antônio Torreão Braz
- 18 – Ministro Jesus Costa Lima
- 19 – Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos
- 20 – Ministro Francisco de Assis Toledo
- 21 – Ministro Inácio Moacir Catunda Martins
- 22 – Ministro José de Aguiar Dias
- 23 – Ministro José de Jesus Filho
- 24 – Ministro Oscar Saraiva
- 25 – Ministro Américo Luz
- 26 – Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães
- 27 – Ministro José Fernandes Dantas
- 28 – Ministro José Anselmo de Figueiredo Santiago





**Composto pela Seção de Editoração Cultural,  
Impressão e Acabamento  
Seção de Reprografia e Encadernação.  
Superior Tribunal de Justiça  
Brasília, 2000.**

