

Natural da cidade do Rio de Janeiro, licenciou-se em Ciências Sociais, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e bacharelou-se em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (atual UFRJ), onde realizou, também, estudos em nível de doutorado em Direito Público. Especializou-se em Direito Autoral, pela Universidade Federal de Goiás.

É Professor Titular da Universidade de Brasília (UnB) e do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do qual foi Vice-Presidente. Atualmente, está convocado pelo Superior Tribunal de Justiça, para o exercício das funções de Ministro.

É autor de várias obras, entre elas: "Direito Autoral - Legislação básica", Ed. Brasília Jurídica (terceira edição prestes a sair); "Código Civil Comentado (volume IX)", Editora Atlas; "Breve Passeio pela História do Direito Brasileiro Passando pelos Tributos" - Coleção do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; "Umás poucas palavras sobre o Direito à vida" (integrado a obra Direito Fundamental à vida. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins), Editora Quartier Latin, São Paulo, 2005; "O comércio internacional e os direitos conexos: o TRIPS" (integrado a obra Direitos Autorais, estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. Coordenação: Eduardo Salles Pimenta), Editora RT Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007; "A defesa do consumidor no Brasil, sob a óptica dos Tribunais: a aplicação do CDC no transporte aéreo", Estudos de Direito do Consumidor, nº 8 (2006/2007), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO
www.funag.gov.br



330

Carlos Fernando Mathias

Notas para uma História do Judiciário no Brasil

Notas para uma História do Judiciário no Brasil

Carlos Fernando Mathias

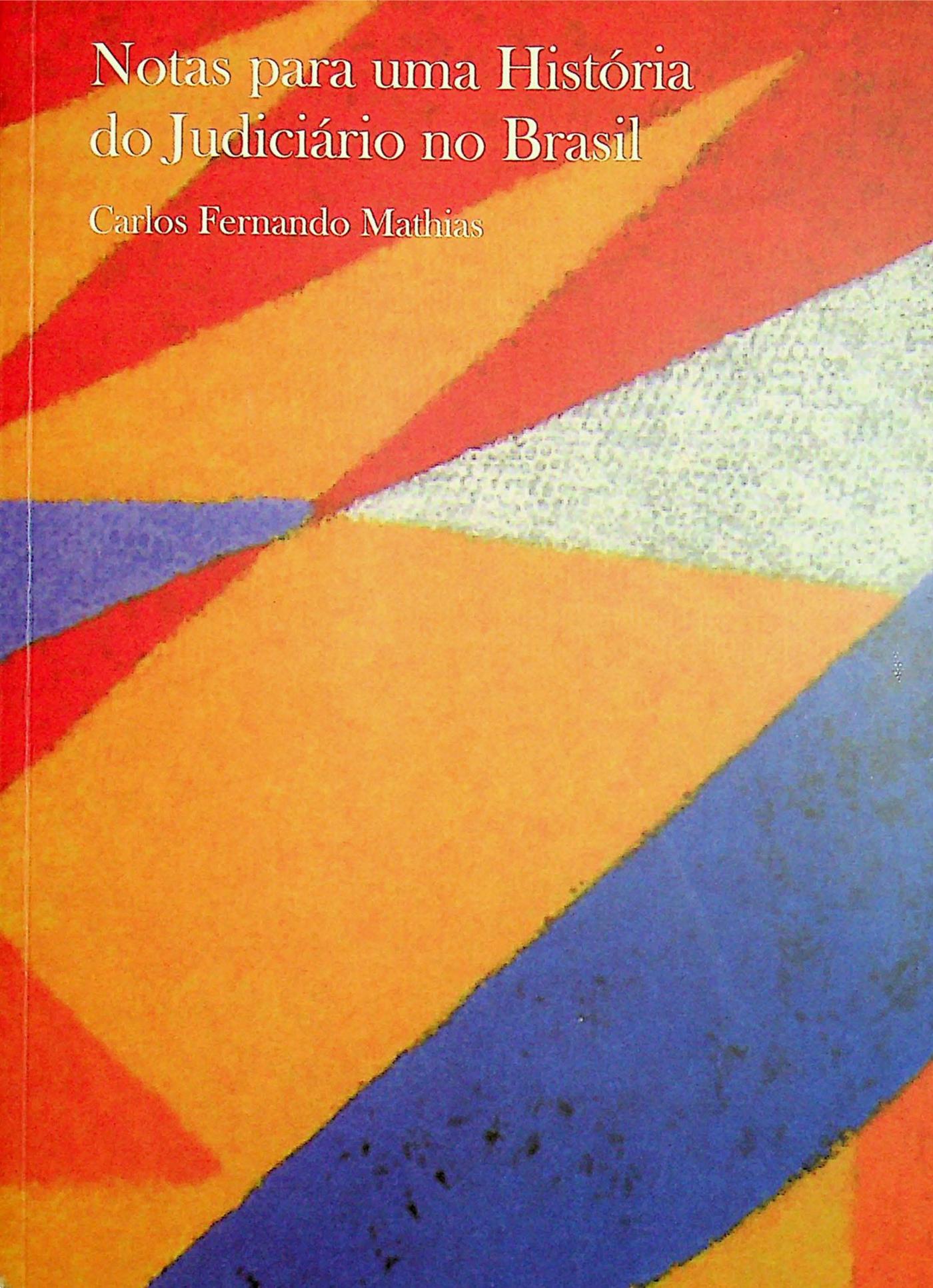
Em Notas para uma História do Judiciário no Brasil, o autor vem desde a Primeira Missa na Terra de Santa Cruz, em 1500, que foi celebrada por Frei Henrique Soares de Coimbra, um antigo Desembargador do Paço em Lisboa até o judiciário dos nossos dias, em particular com a lei sobre os recursos repetitivos (no STJ) e a repercussão geral e as Súmulas vinculantes (no STF) - conquistas da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Dignos de destaque os registros como o de que o terceiro Governador Geral do Brasil - Mem de Sá era também desembargador do Paço, que chegou a ser cogitado para a Casa de Suplicação de Lisboa, bem como críticas ao judiciário em determinado período no Brasil colonial, feitas por Gregório de Matos Guerra, ele próprio um antigo juiz em Portugal.

Anote-se, ainda, que o autor dá também notícia de toda a organização judiciária no Brasil, desde o século XVI até o século XXI.

Notas para uma História do Judiciário no Brasil

Carlos Fernando Mathias



Notas para uma História do Judiciário no Brasil

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES



Ministro de Estado Embaixador Celso Amorim

Secretário-Geral Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Presidente

Gilmar Mendes

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO



Presidente

Embaixador Jeronimo Moscardo

A Fundação Alexandre de Gusmão, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411 6033/6034/6847
Fax: (61) 3411 9125
Site: www.funag.gov.br

Carlos Fernando Mathias

Notas para uma História do Judiciário no Brasil



Brasília, 2009

Copyright ©, Fundação Alexandre de Gusmão

Capa:

Cláudio Tozzi - Geometria (detalhe)
120 x 120 cm - ASTCE - Ass. CID e Dat. 1998

Equipe técnica:

Maria Marta Cezar Lopes
Eliane Miranda Paiva
Cíntia Rejane Sousa Araújo Gonçalves

Projeto gráfico e diagramação:

Juliana Orem e Maria Loureiro

Impresso no Brasil 2009

Mathias, Carlos Fernando.

Notas para uma história do judiciário no Brasil / Carlos Fernando Mathias.
– Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

440p.

ISBN: 978.85.7631.148-5

1. Poder judiciário – Brasil – História. 2. Brasil – História. I. Título.

CDU: 347.962(81)

CDU 94(81)

Direitos de publicação reservados à

Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 3411 6033/6034/6847/6028
Fax: (61) 3411 9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@mre.gov.br

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14.12.2004.

À memória de Victor Nunes Leal
– Juiz exemplar –
dedico a presente publicação.
Carlos Fernando Mathias

SUMÁRIO

PREFÁCIO DO MINISTRO GILMAR MENDES, PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	11
PREFÁCIO DO EMBAIXADOR CELSO AMORIM, MINISTRO DAS RELAÇÕES EXTERIORES	17
NOTA DO AUTOR	21
CAPÍTULO I - UM DESEMBARGADOR CELEBRA AS DUAS PRIMEIRAS MISSAS NO BRASIL. O INÍCIO DA COLONIZAÇÃO E A PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO DE JUDICIÁRIO NA TERRA DA SANTA CRUZ.	27
CAPÍTULO II - O JUDICIÁRIO E O REGIME DAS CAPITANIAS.	33
CAPÍTULO III - O JUDICIÁRIO NO BRASIL NOS PRIMEIROS TEMPOS DO GOVERNO-GERAL. UM DESEMBARGADOR DO PAÇO É NOMEADO GOVERNADOR-GERAL.	39
CAPÍTULO IV - O JUDICIÁRIO DURANTE O DOMÍNIO ESPANHOL	45
CAPÍTULO V - UM POUCO SOBRE O JUDICIÁRIO E O DIREITO NO BRASIL-HOLANDÊS.	51
CAPÍTULO VI - NOVA ORGANIZAÇÃO COLONIAL: O ESTADO DO BRASIL E O ESTADO DO MARANHÃO. O JUDICIÁRIO NESSE CONTEXTO	57
CAPÍTULO VII - ASPECTOS DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL, NO PERÍODO ENTRE A RESTAURAÇÃO (1640) E A ASCENSÃO DE POMBAL (1750).....	63
CAPÍTULO VIII - O JUDICIÁRIO NO BRASIL - DO PERÍODO POMBALINO ATÉ A TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL.	69
CAPÍTULO IX - O JUDICIÁRIO AO TEMPO DOS VICE-REIS. UM POUCO SOBRE O JULGAMENTO DE TIRADENTES.	75

CAPÍTULO X -	A TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL PARA O BRASIL OU A INVERSÃO BRASILEIRA (SILVIO ROMERO). NOVOS TRIBUNAIS.	81
CAPÍTULO XI -	A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL AO TEMPO DE JOÃO VI.	87
CAPÍTULO XII -	JURISDIÇÃO PRIVATIVA OU PRIVILEGIADA – UM TRAÇO NO PERFIL DO JUDICIÁRIO NO PERÍODO JOANINO	105
CAPÍTULO XIII -	O INTENDENTE GERAL DE POLÍCIA NO CONTEXTO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL.	111
CAPÍTULO XIV -	ALGUMA AVALIAÇÃO DO JUDICIÁRIO, EM PARTICULAR, NO BRASIL COLONIAL.	117
CAPÍTULO XV -	UM POUCO SOBRE O PAPEL DOS TRIBUNAIS CRIADOS PELO PRÍNCIPE REGENTE JOÃO.	123
CAPÍTULO XVI -	O JUDICIÁRIO AO TEMPO DA REGÊNCIA DE PEDRO ATÉ A INDEPENDÊNCIA.	129
CAPÍTULO XVII -	O JUDICIÁRIO NOS PRIMEIROS TEMPOS DO BRASIL-INDEPENDENTE: A ORGANIZAÇÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO DE 1824.	135
CAPÍTULO XVIII -	O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	141
CAPÍTULO XIX -	UMA REFORMA NO JUDICIÁRIO, UM POUCO APÓS A DECLARAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA.	147
CAPÍTULO XX -	UMA PREOCUPAÇÃO DE PEDRO I COM A MOROSIDADE DA JUSTIÇA E COM PRISÕES INJUSTAS: O AVISO DE 15 DE NOVEMBRO DE 1828. A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA JUSTIÇA DE PAZ.	153
CAPÍTULO XXI -	ALTERAÇÃO NA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ADVINDA COM O CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL (1832): JUÍZES DE PAZ, JUÍZES MUNICIPAIS E JÚRI. O HABEAS-CORPUS.	159
CAPÍTULO XXII -	SÍNTESE DO PODER JUDICIAL, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 25 DE MARÇO DE 1824.	165
CAPÍTULO XXIII -	UM BALANÇO GERAL DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO DESIGNADO PRIMEIRO IMPÉRIO.	171
CAPÍTULO XXIV -	BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O JUDICIÁRIO NO BRASIL-COLÔNIA E NO BRASIL-IMPÉRIO.	183
CAPÍTULO XXV -	O JUDICIÁRIO NO PERÍODO REGENCIAL.	189
CAPÍTULO XXVI -	A ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO 2º IMPÉRIO.	195
CAPÍTULO XXVII -	A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NOS PRIMEIROS TEMPOS DA REPÚBLICA.	211

CAPÍTULO XXVIII -	AINDA SOBRE A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA.	221
CAPÍTULO XXIX -	O ADVENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.	227
CAPÍTULO XXX -	AINDA SOBRE A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1891.	233
CAPÍTULO XXXI -	A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1934.	239
CAPÍTULO XXXII -	O JUDICIÁRIO NO REGIME DA CARTA DE 1937.	249
CAPÍTULO XXXIII -	A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1946.	255
CAPÍTULO XXXIV -	O JUDICIÁRIO NO REGIME INAUGURADO EM 1964. A CONSTITUIÇÃO DE 1967, ATOS INSTITUCIONAIS E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/69.	263
CAPÍTULO XXXV -	O JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.	273
CAPÍTULO XXXVI -	A JUSTIÇA DO TRABALHO.	283
CAPÍTULO XXXVII -	A JUSTIÇA ELEITORAL.	289
CAPÍTULO XXXVIII -	A JUSTIÇA MILITAR.	295
CAPÍTULO XXXIX -	A JUSTIÇA ESTADUAL NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (EC Nº 45/04) E UMA PALAVRA SOBRE A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.	301
CAPÍTULO XL -	A JUSTIÇA FEDERAL.	305
CAPÍTULO XLI -	O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.	311
CAPÍTULO XLII -	A SÚMULA VINCULANTE.	317
CAPÍTULO XLIII -	ACESSO À JUSTIÇA: JUIZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/95)	325
CAPÍTULO XLIV -	A JUSTIÇA DE PAZ.	331
CAPÍTULO XLV -	FORMAS NÃO JUDICIAIS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS: A ARBITRAGEM.	341
CAPÍTULO XLVI -	TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: O TRIBUNAL MARÍTIMO.	347
CAPÍTULO XLVII -	TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE.	353
CAPÍTULO XLVIII -	TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: OS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES.	359
CAPÍTULO XLIX -	JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: A JUSTIÇA DESPORTIVA.	365

CAPÍTULO L -	JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	371
CAPÍTULO LI -	JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: OS TRIBUNAIS DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB	377
CAPÍTULO LII -	MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A MEDIAÇÃO	383
CAPÍTULO LIII -	MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A TRANSAÇÃO	389
CAPÍTULO LIII -	TRIBUNAIS PARTICULARES	395
CAPÍTULO LV -	O <i>AMICUS CURIAE</i> NA PRÁTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA	401
CAPÍTULO LVI -	A NECESSIDADE DA REPERCUSSÃO GERAL E OUTRAS MEDIDAS: UM NOVO TEMPO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	407
CAPÍTULO LVII -	AS COMPETÊNCIAS DO STJ: UM NOVO TEMPO (LEI Nº 11.672/08) PARA O RECURSOS ESPECIAIS. RECURSOS COM IDÊNTICA FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO	413
CAPÍTULO LVIII -	O BRASIL NO CONTEXTO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	419
CAPÍTULO LIX -	OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO	425
BIBLIOGRAFIA	431

PREFÁCIO

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

PREFÁCIO

Notas para uma história do judiciário no Brasil, de autoria do Ministro Carlos Fernando Mathias, brinda-nos com valioso estudo histórico sobre o Poder Judiciário brasileiro.

Publicado em setenta e dois capítulos no suplemento semanal *Direito & Justiça* do Correio Braziliense, entre fevereiro de 2007 e setembro de 2008, agora chega a nós em edição da Fundação Alexandre de Gusmão do Ministério das Relações Exteriores - FUNAG.

Com o objetivo de abranger a história de nosso judiciário desde a descoberta do Brasil até os dias de hoje, com as reformas trazidas pela EC n. 45/2004 e a adoção dos institutos da repercussão geral e da súmula vinculante, ademais de uma análise do Brasil no contexto da internacionalização da justiça, o texto vem preencher importante lacuna no estudo da história judiciária brasileira e pretende estimular a produção de novas pesquisas na área.

Comemoramos, no último dia 10 de maio de 2008, os 200 anos em que a Corte portuguesa, transferida para o Brasil, instalou o primeiro órgão de cúpula da Justiça Nacional, moldado à feição da Casa da Suplicação de Portugal, considerado passo decisivo na trilha da conquista da autonomia efetiva do Judiciário no Brasil.

Longo caminho foi percorrido até que a Constituição de 1988 estabelecesse a independência financeira do Judiciário, além da iniciativa de lei para as matérias de interesse da sua administração judicial.

A história mundial das duas últimas décadas do século XX e os primeiros anos do século XXI estão a confirmar que vivemos tempos de desafio na sociedade. E isso afeta diretamente o direito e a política. São tempos de mudanças e de transformações, decorrentes de um

universo de quebra de paradigmas em direção à chamada sociedade hipercomplexa, multicultural e globalizada.

É bem verdade que a Constituição de 1988 representa um avanço nesse particular. Aprovada num contexto econômico e social difícil, a Carta Magna de 1988 fez uma clara opção pela democracia e uma sonora declaração em favor da superação das desigualdades sociais e regionais brasileiras.

A nova Carta inaugurou uma convicção no modelo democrático, e, ao longo desses anos, após 1988, pode-se perceber que a ampla proclamação de direitos pela Constituição serviu de estímulo a que as instituições de representação da sociedade civil se mobilizassem em favor da concretização daquelas promessas constitucionais. Não há dúvida de que, a partir de 1988, a sociedade civil brasileira saiu fortalecida.

E é grande a responsabilidade dos juristas nesse contexto, pois, para que seja construído um autêntico Estado Constitucional entre nós, já é passada a hora de diligenciarmos para que a formação de nossos cidadãos seja feita na cartilha dos direitos (fundamentais).

A todos nós cabe a tarefa de assegurar a máxima eficácia das normas jurídicas em geral e da Constituição, em particular. E nesse contexto mostra-se relevante o papel da jurisdição constitucional na consolidação de um ambiente democrático.

O Brasil tem talvez uma das mais ativas jurisdições constitucionais do mundo, com amplo controle de constitucionalidade concreto e abstrato. As sucessivas revisões constitucionais têm sido objeto de continuada impugnação perante o Supremo Tribunal Federal, mas não há dúvida quanto à autoridade da Constituição ou do próprio guardião da Carta Constitucional.

A Constituição de 1988 reforçou enormemente o Judiciário como poder e é preciso reconhecer que ele tem dado respostas positivas aos desafios a ele lançados pela Carta Magna e vem cumprindo, de forma satisfatória, seu papel junto à sociedade brasileira. E especialmente o

PREFÁCIO

Supremo Tribunal Federal, que é a instância suprema desse poder, vem exercendo sua missão constitucional da melhor forma possível.

Durante o ano de 2008, comemorativo do Bicentenário do primeiro órgão de cúpula da Justiça Nacional, tivemos a oportunidade de refletir sobre nosso passado, seus reflexos sobre a nossa realidade atual e possíveis implicações para o futuro.

Com a publicação de *Notas para uma história do judiciário no Brasil*, o Ministro Carlos Fernando Mathias coloca em nossas mãos um rico material que pretende, em especial, cobrir dois séculos de história do Judiciário no Brasil, o que possibilitará àqueles que fazem a justiça nesse século dialogar com nossa história jurídica e preservar a memória do Direito nacional.

E, partindo da compreensão de que quem não conhece o seu passado poucas chances terá de adotar o melhor caminho a ser seguido, acredito que esta obra muito contribuirá para o melhor entendimento e conseqüente desenvolvimento de nossa história judiciária.

Brasília, 6 de novembro de 2008.

Gilmar Mendes

Presidente do Supremo Tribunal Federal

PREFÁCIO

EMBAIXADOR CELSO AMORIM
MINISTRO DAS RELAÇÕES
EXTERIORES

PREFÁCIO

O Ministério das Relações Exteriores, por meio da Fundação Alexandre de Gusmão, se associa ao Supremo Tribunal Federal na publicação desta importante obra de Carlos Fernando Mathias, Ministro do Superior Tribunal de Justiça. O livro oferece ao leitor brasileiro um arrazoado da história do Judiciário no Brasil desde os tempos coloniais até os nossos dias. Resultado de compilação de sua coluna semanal no jornal *Correio Braziliense*, a obra representa uma contribuição valiosa ao estudo da evolução do direito no Brasil.

O autor já representou o Brasil em reuniões da Organização Internacional do Trabalho e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual. Professor da Universidade de Brasília, tem publicados livros sobre trabalho, comércio internacional e propriedade intelectual – todos temas de grande interesse para a diplomacia brasileira. Sua experiência jurídica o credencia a narrar aqui a história do nascedouro e consolidação das instituições judiciárias no Brasil.

A publicação deste livro constitui exemplo da cooperação cada vez mais estreita entre o Itamaraty e o Poder Judiciário. Nossa parceria tem dado muitos frutos positivos recentemente. Magistrados brasileiros têm ajudado a levar nossa contribuição para a formação e o aperfeiçoamento do sistema judiciário em países em desenvolvimento. O Brasil participou das conferências de Cortes Constitucionais no âmbito do Mercosul, da Comunidade de Países de Língua Portuguesa e do Fórum Índia-Brasil-África do Sul, conhecido como IBAS. O Brasil também esteve representado na primeira Conferência Mundial de Justiça Constitucional, realizada em janeiro de 2009. Ademais, já manifestamos nosso desejo de nos tornarmos membro pleno da chamada Comissão

de Veneza, como é chamada a Comissão Europeia para a Democracia através do Direito.

A propósito da relação entre democracia e direito, é justa a homenagem que presta a obra ao Ministro Victor Nunes Leal. Esse eminente jurista foi incumbido pelo Presidente Juscelino Kubitschek da missão de apresentar a Operação Panamericana ao Presidente Eisenhower, em viagem aos Estados Unidos, em maio de 1958. A Operação Panamericana foi uma iniciativa pioneira da política externa brasileira, que sublinhava o papel da promoção do desenvolvimento econômico e social na consolidação dos regimes democráticos no continente. Esta crença não feneceu – muito pelo contrário – e segue orientando a agenda diplomática do Governo do Presidente Lula.

Como bem escreveu o Ministro Gilmar Mendes, com quem tenho a honra de co-prefaciar esta obra, a sociedade brasileira fez uma clara opção pela democracia, pelo Estado de direito, pelas garantias individuais e pelos direitos humanos desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988. *Notas para uma História do Judiciário no Brasil* recupera um capítulo da história nacional visto pelo ângulo desse compromisso com a construção de um Estado fundado em alicerces democráticos e no império da lei. Um capítulo que, felizmente, está em firme e constante processo de aprimoramento.

Celso Amorim

Ministro das Relações Exteriores

NOTA DO AUTOR

NOTA DO AUTOR

O presente trabalho, a que dei o título de Notas para uma História do Judiciário no Brasil, é, em grande parte, fruto de uma série de setenta e dois artigos que publiquei no Suplemento *Direito & Justiça*, do Correio Braziliense (edições semanais, entre fevereiro de 2007 a setembro de 2008), na coluna *Ponto Final*, sob o Título de “*O Judiciário no Brasil*”.

Refundi os artigos (com algumas, em geral pequenas, alterações) que se expressam nos cinquenta e nove capítulos desta obra.

Paralelamente, recorde-se que, a partir de 2007, houve toda uma concentração de atenções sobre a transmigração da família real para o Brasil, que chegou a Salvador (Bahia) aos 22 de janeiro de 1808 e, dois meses após, em 7 de março de 1808, aportaria na cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro.

Sobre “*a inversão brasileira*” – como designou Silvio Romero – a presença da família real no Brasil, grande ênfase foi feita a determinados fatos ou episódios, merecendo destaque a criação de tribunais, entre eles a Casa da Suplicação do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal sob a presidência da Ministra Ellen Gracie (e prosseguindo na gestão do Ministro Gilmar Mendes) estabeleceu toda uma programação, que se intitulou “*Os 200 anos do Judiciário independente*”, com importantes palestras de presidentes de Supremas Cortes e Cortes Constitucionais, além da edição de valiosas publicações.

Nesse íterim honrou-me a Ministra Ellen Gracie com um convite, para publicar a série **o Judiciário no Brasil**, em livro, sob os auspícios do Supremo Tribunal.

Naturalmente, o convite, logo aceito, foi recebido como uma distinção, pelo autor.

Por uma coincidência feliz, em uma viagem aérea, perguntou-me o embaixador Jeronimo Moscardo, se eu não tinha interesse em publicar os artigos em referência, a que dei notícia do intento do Supremo.

O embaixador, de plano, aventou hipótese de uma parceria na edição, entre o STF e a Fundação Alexandre de Gusmão, esta sob sua esclarecida direção, idéia que foi, de pronto, aceita pela ilustre então Presidente da Corte.

Tem-se, assim, notícia de como nasceram a obra e a presente edição.

Estimaria, ainda, registrar que o autor espera, como o faz sempre com relação aos seus demais trabalhos (mormente os de natureza acadêmica), pela crítica que será muito bem-vinda.

Por certo, haverá lacunas a preencher, eis que o presente estudo vem desde a descoberta do país, ocasião em que as duas primeiras missas foram celebradas por um antigo magistrado (frei Henrique Soares de Coimbra fora desembargador do Paço, em Lisboa) e, logo após, tratando do início da colonização portuguesa (com a presença do primeiro detentor de poder judicial na Terra de Santa Cruz – Martim Afonso de Sousa), até os nossos dias, onde se registram a chamada reforma do Judiciário (advinda com a Emenda Constitucional nº 45 – EC 45/04), a repercussão geral (que pode operar uma revolução copernicana nos julgamentos do STF) e o impedimento de proliferação de recursos repetitivos, por efeito da nova sistemática do recurso especial.

De qualquer modo, a esperança do autor é a de que, pelo menos, haja contribuído para que se faça uma história mais completa do Judiciário, no Brasil, posto que obras como a de J. Isidoro Martins Jr., de Aurelino Leal, de Pedro Calmon, de Lenine Nequete e J. Bezerra Câmara, entre outras, pelo tempo em que foram escritas, não cobrem - consigne-se o óbvio - a realidade mais próxima do nosso tempo.

Registra, ainda, o autor agradecimento especial ao ministro-presidente Gilmar Mendes, por, em dando cumprimento às tratativas

NOTA DO AUTOR

anteriores, ensejar esta publicação, bem como pela distinção do prefácio.

Igual agradecimento impõe-se à Fundação Alexandre de Gusmão – editora da obra, em particular ao seu presidente o embaixador Jeronimo Moscardo.

Brasília, primavera de 2008.

CAPÍTULO I

**UM DESEMBARGADOR CELEBRA AS
DUAS PRIMEIRAS MISSAS NO
BRASIL. O INÍCIO DA COLONIZAÇÃO
E A PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO DE
JUDICIÁRIO NA TERRA DA SANTA
CRUZ**

I. UM DESEMBARGADOR CELEBRA AS DUAS PRIMEIRAS MISSAS NO BRASIL. O INÍCIO DA COLONIZAÇÃO E A PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO DE JUDICIÁRIO NA TERRA DA SANTA CRUZ

O primeiro juiz a pisar em solo da Terra Santa Cruz foi frei Henrique Soares de Coimbra, outrora desembargador do Paço em Lisboa.

O Desembargo do Paço, registre-se de passagem, era um tribunal de graça, algo como uma corte suprema de graça e justiça.

Quanto ao frei Henrique, não chegou ele, contudo, como magistrado à “*Terra cheia de graça / Terra cheia de pássaros / Terra cheia de luz*” (e são sempre bem-vindos os versos de Cassiano Ricardo, in Ladainha, Martim Cererê). Veio, como sabido, com a esquadra cabralina, na condição de chefe dos frades franciscanos, que participaram do achamento da “*quarta parte nova*” (Lus., C. VII, e. 14)

Assim, as duas primeiras missas celebradas em solo brasílico o foram por um antigo magistrado, que judicara no referido tribunal e trocara a toga pela batina.

No entanto, o primeiro a chegar à futura colônia lusa, investido com poder judicante (entre outros), foi o fidalgo Martim Afonso de Sousa.

Recorde-se que, por dois alvarás de 1516, o rei Manuel I determinara medidas da maior importância, para o início da colonização da terra que “*em tal maneira é graciosa querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo, por bem das águas que tem*” (carta de Caminha).

Os alvarás integravam o elenco dos diplomas legais portugueses e continham, em geral, disposições que não deviam durar mais do que um ano, salvo exceções.

Voltando-se aos dois alvarás do rei “*o venturoso*”, registre-se que foram dirigidos à Casa das Índias (órgão da maior importância, na organização colonial lusitana), determinando que se fornecessem “*machados*

e enxadas e toda ferramenta às pessoas que fossem povoar o Brasil” e, pelo segundo, el-rei mandava, ao feitor e aos oficiais da mencionada Casa da Índia, que “*procurassem e elegessem um homem prático e capaz de ir ao Brasil dar princípio a um engenho de açúcar; a que se lhe desse sua ajuda de custo, e também todo o cobre e ferro e mais coisas necessárias*”.

O homem prático e capaz escolhido (quatorze anos após os ditos alvarás) foi, precisamente, Martim Afonso de Sousa a quem o rei, a essas alturas João III, dirigiu três cartas-régias, datadas de 20 de novembro de 1530.

Em verdade, a escolha de Martim Afonso deveu-se ao fato de pertencer a uma das mais notáveis famílias de Portugal (descendendo, inclusive, por linha bastarda, do rei Afonso III (1248 – 1279), sendo que seu pai, Lopo de Sousa, serviu à Casa de Bragança).

Lembre-se, ademais que era amigo do príncipe João, que elevado ao trono, com o título de João III (1521 – 1557), investiu-o na missão em destaque.

Nunca é demasiado, por outro lado, recordar-se, que as cartas-régias constituíam-se como autênticos diplomas legais, no antigo direito português, e continham determinações expressas, dadas pelo rei a determinadas autoridades.

Essas três cartas-régias, dirigidas a Martim Afonso de Sousa, assumem relevo especial, na designada história do direito brasileiro, posto que constituíram os primeiros atos legislativos (diga-se, assim), que tiveram aplicação direta no Brasil, assentando mesmo as bases do início da colonização, é dizer-se, disciplinando o primeiro dos regimes coloniais experimentados pelos portugueses, nas terras que ainda não conheciam bem, mas já sabiam não se tratar de uma ilha – da ilha da Vera Cruz, “*Ilha cheia de graça / Ilha cheia de pássaros / Ilha cheia de luz*” (C. Ricardo, op. cit.).

Por essas cartas, foi conferida autoridade ilimitada ao capitão-mor e governador das novas terras: o soldado de valor e com qualidades de estadista, Martim Afonso de Sousa.

Com efeito, continham as cartas as normas que a coroa portuguesa entendia indispensáveis para que se desse início a uma administração colonial.

Abrangiam elas todos os ramos da administração (e, aqui, que ninguém lembre Montesquieu, por incabível), como as de caráter político, de direito público (direito penal e processual, por exemplo), de direito judiciário, de caráter militar, etc.

Em suma, a Martim Afonso foram conferidos poderes absolutos, de tal modo que pudesse exercer sua autoridade, quer ditando *leis*, quer, ainda, mandando aplicá-las e executá-las.

Por oportuno, consigne-se que essa primeira legislação que vigorou no Brasil teve um caráter peculiar e local, em contraposição, até mesmo, com outras leis que vigoravam em Portugal e que, malgrado o caráter geral, não se destinavam a reger uma colonização, que apenas iniciava.

Ilustre-se com o fato de que a Jordão de Freitas deve-se excelente estudo intitulado “*A Expedição de Martim Afonso de Sousa (1530 – 1533)*” (in História da Colonização Portuguesa do Brasil, V. III (Porto, 1924), onde são, naturalmente, apreciadas as três cartas-régias, assinadas por el-rei em Castro Verde, aos 20 de novembro de 1530, data já registrada.

Pela primeira das cartas-régias, observa-se que Martim Afonso, além de capitão-mor da armada e governador das terras já descobertas (e a descobrir), tinha inteira jurisdição sobre todas as pessoas que nelas se achassem, “*com poder e alçada tanto no cível como no crime, dando as sentenças que lhe parecessem de justiça, até a morte natural sem apelo e sem agravo*”, salvo se o réu fosse fidalgo. Já, pela segunda das cartas em referência, foram-lhe conferidos poderes para “*criar e nomear tabeliães e mais oficiais de justiça necessários, quer para tomar posse das terras, quer para as coisas da justiça e governança (...)*”. Na terceira, estava consignado o poder de dar terras de sesmarias, não só às pessoas que vieram com ele (cerca de quatrocentos, entre fidalgos, marinheiros etc), mas também a outras que quisessem viver na colônia.

Martim Afonso de Sousa fez construir um engenho movido a água (o primeiro, aliás, construído na nova colônia), dando, assim, início de fato ao que se designou convencionar ciclo da cana-de-açúcar, planta que mandara vir da Ilha da Madeira.

Coube-lhe, por certo, como feito mais importante, a fundação da vila de São Vicente (21.1.1532), nomeando, logo em seguida, as autoridades municipais e judiciárias, isto é os primeiros juízes do povo, além de escrivães, meirinhos, almotáceis (inspetores encarregados da aplicação exata de pesos e medidas e da taxaçaõ de gêneros alimentícios) e outros oficiais.

Em setembro de 1532,el-rei João III comunicou-lhe por carta, haver decidido adotar o sistema de capitãneas hereditárias, deixando a Martim Afonso a discriçaõ de optar por permanecer ou não na colônia. Destinou-lhe (e, também a seu irmão Pero Lopes), contudo, as melhores capitãneas.

Em março de 1533, deixando como seu lugar-tenente, o padre Gonçalo Monteiro, no governo de São Vicente, retornou a Portugal aquele que foi o primeiro juiz (de mais alta jurisdiçaõ), e que, também, nomeou os primeiros juízes, de menor hierarquia, nas terras do Brasil: “*Brasil cheio de graça / Brasil cheio de pássaros / Brasil cheio de luz?*” (C. Ricardo, op. cit.).

CAPÍTULO II

O JUDICIÁRIO E O REGIME DAS CAPITANIAS

II. O JUDICIÁRIO E O REGIME DAS CAPITANIAS

O rei João III, após a experiência com a ação (ou a missão?) de Martim Afonso de Sousa, houve por bem deslanchar o processo efetivo de colonização do Brasil e o fez por meio das capitanias hereditárias, ditas também donatárias.

Duas observações podem, desde logo, servir de boas ilustrações para a compreensão do quanto se fez imperioso colonizar as terras do Brasil.

“A Índia - observa João Ribeiro - começava logo a despertar a repulsa entre os espíritos mais eminentes; era um sorvedouro de homens válidos e de esquadras que o oceano devorava; a empresa de Cabral, sem embargo de perder a metade ou seis navios, rendia aos capitães 500%; agora já as empresas da Índia eram um sacrifício” (in História do Brasil – Curso Superior).

E, de Pedro Calmon colhe-se o registro: *“Era negra a situação financeira de D. João III - atazanado pela desvalorização das especiarias, pelos infortúnios da Índia, pelos gastos do Estado e incessante aumento de sua responsabilidade de além-mar, no trágico e longínquo Oriente”* (in História do Brasil (v.I).

Curioso observar, contudo, que o sistema das capitanias foi uma opção anacrônica, com relação à própria realidade lusa, de então.

Com efeito, Portugal, que muito embora já contasse àquele tempo com as Ordenações Manuelinas (consideradas avançadas, para seu tempo), adota, em sua fórmula colonizatória, uma legislação localista e pessoal, como a utilizada quando do nascimento do próprio reino.

No regime das capitanias, o capitão-mor (ou governador) tinha seus poderes expressos em dois documentos (ou diplomas legais básicos), a saber: a **carta de doação** e o **foral da capitania**, este também designado **carta foral**.

É bem verdade que, como sistema de colonização, Portugal já empregara o das capitânicas na Madeira, em Porto Santo, nos Açores, em Cabo-Verde e em São Tomé e, de certo modo, nas próprias terras de Santa Cruz, quando Manuel I doou a Ilha de São João (ou ilha da Quaresma) a Fernando de Loronha (Noronha).

A capitania era, como bem assinala Luiz Delgado (in Quadro Histórico do Direito Brasileiro): “*uma unidade territorial, abrangendo uma dupla realidade geográfica - uma terra e uma costa, sinal de que a intenção não se limitava a contactos de passagem, feitorias para negócios com os nativos e portos para aguada das naus*”.

Amplios poderes eram concedidos ao governador ou capitão-mor pela carta de doação (e, a rigor, não era propriamente uma doação) onde se estabeleciam também seus deveres para com a Coroa, além da fixação dos limites territoriais da capitania e pelos forais.

Capistrano de Abreu, (in *Capítulos de História Colonial*), resume as disposições das cartas de doação e dos forais: “*os donatários seriam de juro e herdade senhores de suas terras, teriam jurisdição civil e criminal, com alçada até cem mil réis da primeira, com alçada no crime até por morte natural para escravos, índios, peões e homens livres, para pessoas de mor qualidade até dez anos de degredo ou cem cruzados de pena; na heresia (se o herege fosse entregue pelo eclesiástico), traição, sodomia, a alçada iria até morte natural, qualquer que fosse a qualidade do réu (dando-se-lhe apelação ou agravo somente se a pena não fosse capital)*”.

Ademais, os donatários podiam (ou melhor, deviam) fundar vilas, com termo, jurisdição e insígnias, ao longo das costas e rios navegáveis; seriam senhores das ilhas adjacentes até distância de dez léguas da costa; os ouvidores, os tabeliães do público e judicial eram nomeados pelo capitão, e este poderia conceder terras de sesmarias, salvo para a própria mulher ou seu filho herdeiro.

A carta de doação fixava também fontes de receitas para o donatário, como a meia dízima do pescado e a redízima de todas as rendas e direitos devidos à Ordem de Cristo ou ao rei.

Já os forais, além de tributos, asseguravam, dentre outros direitos, permissão de explorar minas, salvo o quinto real; liberdade de exportação para o reino, exceto de escravos (estes limitados a um certo número), e determinadas drogas proibidas; direitos preferenciais para os proteger da concorrência estrangeira; entrada livre de mantimentos, armas, artilharia, pólvora, salitre, enxofre, chumbo e quaisquer outras munições de guerra, além da liberdade de comunicação entre as capitanias, inclusive sem cobrança de tributos com relação às mercadorias em circulação entre elas.

Cesar Tripoli (in *História do Direito Brasileiro*) sintetiza: “*O foral tinha o caráter primordial dos forais, que formavam uma das fontes do direito português*”.

Lembre-se, ademais, que um dos direitos assegurados ao capitão-mor era, também, o de conceder couto ou homizio.

Assim, se alguém fugisse de uma capitania para outra, por prática de um crime, por exemplo, poderia o donatário garantir-lhe o homizio. Naturalmente, isso gerava muitos atritos entre os governadores das capitanias.

Observe-se, quanto a natureza jurídica da capitania, que não se tratava, pelo rigor de direito, de doação autêntica até porque aos donatários era apenas concedido o usufruto de suas terras e não a sua propriedade territorial, coerente mesmo com o caráter patrimonial do Estado português a esse tempo.

Não é necessária maior ilustração sobre o particular que a própria letra expressa das Cartas de Doação, quando estas asseguravam ao donatário o poder de “*arrendar e aforar enfiteuta, ou em pessoas ou como quiser e lhe convier, e para os foros e tributos que quiser*”.

Em síntese, pode-se dizer, ressalvadas aquelas dez léguas que iam para o domínio privado do capitão-mor a título de verdadeira doação, que, em relação ao território de capitania em geral, o que ocorria estava mais próximo da enfiteuse do direito civil, posto que o Estado português, no caso, na condição de proprietário das terras, só transmitia o domínio

útil, ficando o donatário obrigado pelo foro. Aliás, um pouco mais do que isto.

Enfatize-se que quanto à *organização judiciária*, prevista nas **cartas de doação**, ela só se tornou realidade concreta (ao tempo do regime inicial das capitâneas) nas ilhas de São Vicente e de Santos e assim mesmo (em face das circunstâncias), de modo muito singelo.

Registre-se que, no regime em destaque, os órgãos de justiça eram o capitão-mor ou governador (de quem dependia toda a administração da justiça), o ouvidor da capitania (nomeado pelo governador e que tinha competência para conhecer de ações novas e apelações e agravos de decisões dos juizes ordinários) e o próprio juiz ordinário (que era eleito pelos vizinhos do conselho). Tinha tal juiz competência muito restrita, ou seja, nos limites da vila e só no cível. De suas decisões cabia recurso para o ouvidor da capitania.

CAPÍTULO III

**O JUDICIÁRIO NO BRASIL NOS
PRIMEIROS TEMPOS DO GOVERNO-
GERAL. UM DESEMBARGADOR DO
PAÇO É NOMEADO GOVERNADOR-
GERAL**

III. O JUDICIÁRIO NO BRASIL NOS PRIMEIROS TEMPOS DO GOVERNO-GERAL. UM DESEMBARGADOR DO PAÇO É NOMEADO GOVERNADOR-GERAL

O sistema de capitanias, tal como instalado em 1534, não foi bem sucedido. E, no regime inicial, apenas duas capitanias prosperaram: São Vicente e Pernambuco.

Várias foram as causas de tal insucesso, sendo uma das principais a ausência de uma autoridade mais próxima, para dirimir conflitos entre os capitães-mores.

Daí resultou o regime de governo-geral, implantado em 1549, em que o governador-geral, residente na sede da colônia, representava a *longa manus* do rei. As capitanias, contudo, continuaram a existir (e muitas outras foram criadas) até o século XVIII, eis que só foram extintas ao tempo de Pombal, com sua incorporação ao patrimônio da coroa portuguesa.

Não parece demasiado registrar-se que o marquês, antes da extinção, criou algumas capitanias, como as de Mato Grosso, Rio Negro e São Pedro do Sul (atualmente o Rio Grande do Sul), por exemplo.

O advento do governo-geral implicaria, naturalmente, em uma grande mudança no sistema de colonização do Brasil, em particular no que diz respeito à organização colonial, ao mesmo tempo em que fazia surgir (por conseqüência da vida coletiva que, a cada momento, se tornava mais complexa), uma nova legislação não só de ordem administrativa, mas também eclesiástica, além de normas referentes aos índios, ao tráfico dos escravos negros e à atividade judiciária (o regimento do ouvidor-geral, por si, é eloqüente).

Dos diplomas sobre a organização colonial, destacam-se os regimentos, como o do governador-geral, o do provedor-mor, o do ouvidor-geral (já citado) e o referente aos provedores parciais.

A par disso, nas demais matérias, a disciplina provinha por meio de alvarás e cartas-régias.

O regimento do primeiro governador-geral, datado de 17 de dezembro de 1548 (diploma que vigorou até 1677, com pequenas variantes introduzidas em regimentos parciais), expressava os amplos poderes e a competência de tal autoridade. Registre-se que, por carta-régia de 7 de janeiro de 1549, recebeu o governador delegação de parte da própria autoridade real. Em outras palavras, o governador-geral era de direito e de fato, sob muitos aspectos, o locotenente do rei.

Enfatize-se que os regimentos substituiriam em grande parte, as cartas de doação e os forais, até porque dispunham de forma diferente sobre assuntos neles tratados.

No regimento do governador-geral, eram fixadas suas atribuições militares, os modos de inspeção das capitânicas, as modalidades de trato com o gentio (onde se fazia distinção entre índios amigos e inimigos), as hipóteses de concessão de terras de sesmária (não só no termo da Bahia, mas também fora dele), e a execução, dentre outras, das leis suntuárias, entendidas como tal aquelas que, em caráter excepcional (e em épocas de crise), restringiam os gastos imoderados e o luxo, além de suas competências judiciárias. Especificamente, sobre estas últimas, anote-se que o governador-geral também tinha poder e alçada completa no cível e no crime, podendo aprovar a condenação até à morte de colonos, que cometessem determinados delitos.

Já o regimento do provedor-geral tratava, basicamente, de suas atribuições, inclusive militares, das inspeções das capitânicas (em companhia do governador-geral), das alfândegas, da fabricação de navios, e dos negócios da fazenda real.

O regimento do ouvidor-geral, da maior importância para o tema ora em estudo, dispunha sobre sua jurisdição e alçada, obviamente, estabelecendo seus poderes, que estavam submetidos, naturalmente, à autoridade do governador-geral.

Por tal regimento, o ouvidor geral era investido como a autoridade superior de justiça em toda a colônia (respeitada, repita-se, a competência do governador-geral, como autoridade suprema). As demais autoridades judiciárias eram os ouvidores de capitânias que, naturalmente, continuaram a existir e, nas vilas, os juízes ordinários.

“Os altos interesses da justiça – a observação é de J. Isidoro Martins Júnior, in História do Direito Nacional – isto é, as aplicações das regras de direito aos casos ocorrentes, ficavam a cargo do ouvidor-geral – magistrado incumbido de julgar e punir, na maior parte dos casos sem apelação nem agravo, mas em alguns com audiência do governador, em toda a extensão do território colonizado.”

Em apertada síntese, pode-se anotar que as atribuições do ouvidor-geral eram mais amplas que as dos ouvidores das capitânias donatárias.

Cabia a ele conhecer, por ação nova das causas crimes, com alçada até de morte natural, se com a pena concordasse o governador-geral (não parece demasiado o registro).

Caso contrário, os autos deveriam ser remetidos, com o preso, ao Corregedor da Corte, sediado em Lisboa.

Com relação às pessoas ditas de mór-qualidade (citem-se, por ilustrativo, os fidalgos) a eles só podia ser aplicada pena de cinco anos de degrado (ou degrado).

De outra parte, lembre-se que os três primeiros governos-gerais foram exercidos, respectivamente, por Tomé de Sousa (1549 – 1553), Duarte da Costa (1533 – 1558) e Mem de Sá (1558 – 1572), sendo que no ano de 1572, a colônia passou a contar com dois governos, um do norte, com sede em Salvador, e outro, do sul, com sede no Rio de Janeiro.

Importante, por outro lado, assinalar que, ao contrário dos dois primeiros governadores (o primeiro, um capitão dos mares da Índia, e o segundo, um funcionário palaciano), com Mem de Sá, o rei João III nomeava um magistrado para governar o Brasil – o primeiro dos juízes com formação jurídica a vir para a colônia, ainda que com poderes mais amplos do que tão-só de juiz, consigne-se o óbvio.

“Ao escolher o Dr. Mem de Sá para governador do Brasil, o rei afastou-se dos precedentes (...). Este era um homem de leis, muito conhecido durante os últimos 20 anos, como Juiz do Desembargo do Paço em Lisboa”, observa Elaine Sanceau (in “Capitães do Brasil” 1500 – 1572).

Acrescente-se, de passagem, que há registros de que o desembargador Mem de Sá, além de haver judicado no Desembargo do Paço foi, também, desembargador da Casa de Suplicação de Lisboa.

CAPÍTULO IV

O JUDICIÁRIO DURANTE O DOMÍNIO ESPANHOL

IV. O JUDICIÁRIO DURANTE O DOMÍNIO ESPANHOL

Após o governo-geral de Mem de Sá (que morreu na Bahia, em 1572), o rei de Portugal houve por bem dividir o Brasil em dois governos, um do norte, com sede na cidade de Salvador e outro do sul, com sede no Rio de Janeiro.

Por outro lado, em 1578, morre na África (Marrocos), na batalha de Alcacer Quibir, o rei Sebastião, ascendendo, então, ao trono português o cardeal Henrique, que viria a falecer em 1580.

Estabeleceu-se, a partir daí, o que ficou conhecido como questão dinástica e que acabaria com a ascensão de Felipe II (da Espanha) como rei de Portugal.

Iniciava-se, assim, o que se denominou *domínio espanhol*, que duraria sessenta anos (1580-1640).

Do ponto de vista jurídico, a rigor, não se tratava de um domínio, posto que apenas uma união pessoal, isto é, dois reinos com um mesmo rei. Mas, é com a apontada denominação que ficou conhecido o período, em que Portugal teve como reis os Felipes (II, III e IV de Espanha) que, no reino luso, foram designados de primeiro, segundo e terceiro.

Em 1603, como se sabe, foram editadas as Ordenações Filipinas, que no seu livro primeiro cuidava da organização judiciária, ainda que mantendo, em boa parte, a estrutura judiciária do reino que já estava estabelecida nas Ordenações Manuelinas.

Em síntese, era a seguinte a organização em referência: a Casa de Suplicação (o tribunal superior do reino), a Relação, o Desembargo do Paço e os Juizes de Fora. Nesse Livro I, foi dado ainda regimento aos chanceleres, escrivães, corregedores, procuradores, distribuidores, porteiros

e pregoeiros, meirinhos, inquiridores, ouvidores do crime, carcereiros, quadrilheiros, vereadores, alcaides e a mais alguns outros oficiais da justiça, diga-se assim.

Lembre-se, desde logo, por outro lado, que em 1587, fora criada uma *relação*, inicialmente denominada de Relação e Casa do Brasil, a ser sediada na cidade da Baía de Todos os Santos que mais tarde ficou conhecida como a Relação da Bahia.

A essa Relação, que era um tribunal de justiça de segunda instância, foi dado um regimento (25 de setembro de 1587). Para ela deveriam subir os agravos ou apelações, referentes às causas intentadas por ação nova, julgados pelos governadores-gerais, ouvidores-gerais e de capitania, provedor de defuntos e de resíduos, de juizes ordinários e de órfãos, principalmente.

A Relação da Bahia, contudo, não chegou a ser de logo instalada, tanto que em 7 de março de 1609, receberia novo regimento, dado pelo rei Felipe II de Portugal (Felipe III da Espanha, naturalmente).

Começou, assim, a funcionar o tribunal, que, contudo, teria existência efêmera, eis que seria extinto por alvará de 5 de abril de 1626, visto que não chegara a funcionar bem.

Entre as causas mais importantes, pelo mau funcionamento e conseqüente extinção da Relação, apontam-se a ocupação da Bahia pelos holandeses (1624-1625), o alto custo operacional da Corte e o fato de não ter jamais alcançado os fins para os quais fora criada.

Somente em 1652 é que viria funcionar de modo efetivo (e, a partir de então, de modo permanente) a Relação da Bahia.

Voltando-se às Ordenações Filipinas ou Código Filipino (e, em particular ao seu Livro I, que tratava da organização judiciária do reino – nunca é demasiado frisar), cuidava ela, logo no seu Título I, do Regedor da Cada da Suplicação: que era o seu presidente.

De passagem, anote-se que a Casa de Suplicação de Lisboa foi instituída pelo rei João I (1385-1433), em substituição à Relação que existiu na vila de Santarém, até ao reinado em destaque.

Do título primeiro do Código Filipino, extrai-se: “*Como a Casa da Suplicação seja o maior Tribunal de Justiça de nossos Reinos, e em que as causas de maior importância se vem apurar e decidir, deve o Regedor dela ter as qualidades, que para o cargo de tanta confiança e autoridade se requerem. Pelo que se deve sempre procurar, que seja homem fidalgo, de limpo sangue, de sã consciência, prudente, e de muita autoridade, e letrado, se for possível; e sobretudo tão inteiro que sem respeito de amor, ódio, ou perturbação outra de ânimo, possa a todos guardar justiça igualmente.*

E, assim deve ser abastado de bens temporais, que sua particular necessidade não seja causa de em alguma cousa perverter a inteira constância com que nos deve servir (...)”

Contava a Casa de Suplicação com um Chanceler Mor “*que é de grande confiança, e de que muita parte da justiça pendê*” (Ord. Fil., I, I, Título II, pr.), um segundo chanceler (id., Tít. IV) e demais desembargadores, a saber: “*(...) que na dita Casa haja os Desembargadores seguintes: Um Chanceler da dita Casa, dez Desembargadores dos Agravos e Apelações, dois Corregedores do Crime da Corte, dois Corregedores das causas cíveis dela, dois Juizes dos Feitos da Coroa e Fazenda, quatro Ouvidores das Apelações de casos crimes, um Procurador dos Feitos da Coroa, um Procurador dos Feitos da Fazenda, um Juiz da Chancelaria, um Promotor de Justiça, e quinze Desembargadores Extravagantes*” (id., Tít. V)

Cumpre salientar, no concernente ao judiciário específico da colônia, o contido em, pelo menos, dois regimentos, a saber: 1) os da ouvidoria do Rio de Janeiro e Minas, que foi dado em 5 de junho de 1619 e resultou, praticamente, da recriação da Relação da Bahia e, 2) o referido Regimento da ouvidoria geral que foi em termos práticos, uma emergência da extinção da dita Relação, em 1626. Assinale-se que o regimento em destaque (de 14 de abril de 1628), continha em seus vinte e três artigos, disposições sobre as novas funções dos ouvidores-gerais, constituídos em suprema autoridade judiciária do Brasil colonial, de então. Ademais, fixava as funções judiciárias dos capitães-mores e dos ouvidores de capitania.

São, como se observa, diplomas da maior importância, visto que alteraram a essência da organização judiciária, inclusive reduzindo e (ou) revogando privilégios e atribuições dos ouvidores de capitania.

Em 1630, por um regimento datado de 2 de abril, foram atribuídos aos ouvidores-gerais as funções de auditor de guerra e juiz dos feitos da coroa.

CAPÍTULO V

UM POUCO SOBRE O JUDICIÁRIO E O DIREITO NO BRASIL-HOLANDÊS

V. UM POUCO SOBRE O JUDICIÁRIO E O DIREITO NO BRASIL-HOLANDÊS

O chamado domínio espanhol (1580-1640) atraiu diversos ataques estrangeiros ao Brasil, em especial de ingleses, franceses e holandeses.

Desses últimos, a merecerem destaque, por óbvio, a invasão da Bahia (1624-1625) e a de Pernambuco (1630-1654), sabido que a geografia do Brasil flamengo foi da foz do rio Real, em Sergipe, à do rio Gurupi, no Maranhão.

Com efeito, em 1621, criaram os batavos a *Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais* cuja organização, sob planejamento de Willem Usselinx (natural da Antuérpia), seria ultimada em 1623.

Naturalmente, entre os objetivos imediatos da Companhia estava a conquista do Brasil.

A bem da verdade, não foi bem sucedida a primeira tentativa (1624-1625), ao invadir o centro político da colônia, sediado na Bahia. Voltaram os holandeses, em 1630 (onde ficaram até 1654), para fixarem-se no centro econômico do Brasil de então, Pernambuco, que eles chamavam de Zuickerland (terra do açúcar), de onde se espriaram para outras terras do nordeste.

Registre-se que, em 1624, Jan Andries Moerbeek escreveu um famoso folheto intitulado “*Motivos porque a Companhia das Índias Ocidentais deve tentar tomar ao rei de Espanha a terra do Brasil*”. Em seu trabalho, Moerbeek fez minucioso levantamento das vantagens que adviriam para a Companhia, especialmente com relação aos proveitos que poderiam resultar da cana-de-açúcar.

Por outro lado, lembre-se que o famoso livro *Diálogos das grandezas do Brasil*, cuja autoria, segundo Capistrano de Abreu e Rodolfo Garcia, é do cristão-novo Ambrósio Fernandes Brandão, que falava da

riqueza econômica do nordeste brasileiro (e a maior parte dos engenhos de açúcar estava situada em Pernambuco), teve seu manuscrito encontrado precisamente na Holanda.

A Companhia das Índias Ocidentais era dirigida por um Conselho – o Conselho dos Dezenove – e, muito embora tivesse por escopo primordial os resultados econômicos do empreendimento, mais particularmente no período do governador (*statthalter*) conde João Maurício de Nassau-Siegen, fez de Mauritia, importante centro cultural.

Para o Brasil-holandês, vieram sábios como Piso e Marcgraf, autores da *Historia Naturalis Brasiliae*, pintores como Eckhout, Zacarias Wagner e Franz Post, poetas como Franz Plante, o historiador Gaspar Barlaeus, autor da célebre “*História dos feitos recentemente praticados durante oito anos no Brasil*” e a quem se atribui a observação, pela primeira vez, de que “*não existe pecado do lado de baixo do Equador*”.

Tão importantes, essas presenças que o historiador Joaquim Ribeiro chegou a afirmar que “*O Brasil holandês, antes de ser uma colônia batava, foi um quisto do renascimento na América*”.

Do ponto de vista do direito, interessante observar que os holandeses não só criaram leis próprias para o Brasil como tornaram obrigatórias, em seus domínios, as leis gerais holandesas.

O principal diploma legal neerlandês foi o Regulamento de 23 de agosto de 1636, que se poderia denominar de autêntica Carta Magna do Brasil-holandês.

Nele estavam as instruções para o *statthalter* e para o Conselho e seu assessor.

Ao *statthalter* (governador, capitão e almirante-general) competia, além de presidir o Alto Conselho Secreto, funções militares (nomear comandantes das fortalezas, dos regimentos e oficiais de alferes para cima, e o almirante da costa brasileira, este com aprovação do Conselho dos Dezenove); a criação de novos postos administrativos, mediante a

aprovação do Diretório-Geral da Companhia das Índias Ocidentais e o estabelecimento dos salários, também com a aprovação do dito Diretório.

Já o Alto Conselho Secreto tinha por competência a cooperação com o *statthalter*, tanto em matéria militar quanto administrativa e a promoção e a fiscalização suprema (*die oberste Kontrolle*) dos negócios judiciários e financeiros.

Ao *assessor* cabia escriturar o protocolo do Conselho, lavrar os termos sobre todos os assuntos, assinar cartas e “*enviar trimestralmente ao Diretório-Geral as atas das sessões e o registro das plantações, fazendas e propriedades rurais desobrigadas do pagamento de tributos*”.

Quanto à organização judiciária, o Regulamento em destaque criou o Conselho da Justiça, uma espécie de júri ou tribunal de jurisdição civil e penal (o antigo Conselho Político transformado), composto de nove membros (quatro designados por Amsterdam, dois pela Zelândia e mais três: um da circunscrição de Mosa, um do Norte e outro de Gloninga).

A esse Conselho cabia julgar todos os processos cíveis e criminais, bem como, em grau de apelação, as decisões dos *Conselhos dos escabinos* (esses conselhos, também criados pelo Regulamento, eram tribunais municipais, compostos por quatro membros, dois holandeses e dois portugueses).

Um dos conselheiros políticos exercia as funções de *advocaat fiscaal* (advogado com poder fiscal, algo como um promotor público).

Havia ainda em cada município o Conselho comunal que resultava da soma do Conselho dos escabinos mais o escuteto (*schout*), que era o chefe administrativo municipal.

Todavia, o escuteto tinha funções também similares ao de promotor de justiça, além de exator da fazenda e chefe de polícia local.

Acrescente-se que, na organização judiciária e administrativa do Brasil-holandês, havia os curadores (*Waisenmeister*), com a obrigação de amparar os órfãos, em especial no que dizia respeito aos seus direitos patrimoniais.

Cada município devia ter três *Waisenmeister* (dois portugueses e um holandês).

No que se poderia chamar de poder legislativo, registre-se por mera ilustração, teve-se a iniciativa de Maurício de Nassau de convocar o Parlamento de 1640, considerado a primeira experiência parlamentar nas Américas.

Na realidade quis Nassau, com a iniciativa, tentar conciliar interesses antagônicos: “*A autoridade política desloca-se das mãos dos proprietários rurais, a observação é de José Honório Rodrigues, que constituíam a classe dominante e que passara no domínio holandês a ser a classe média, para as dos negociantes da cidade, tanto judeus como holandeses, mercadores particulares e casas comerciais da Holanda. A pretensão de Nassau é conciliar os interesses econômicos das duas classes para assim tornar possível uma harmonia mais profunda.*”

Recorde-se, por outro lado, que nem sempre a cobrança dos impostos holandeses era feita diretamente pelo escuteto, mas por arrendatários, em especial comerciantes judeus, e em florins, que foi, aliás, a primeira moeda cunhada no Brasil.

CAPÍTULO IV

**NOVA ORGANIZAÇÃO COLONIAL: O
ESTADO DO BRASIL E O ESTADO DO
MARANHÃO. O JUDICIÁRIO NESSE
CONTEXTO**

VI. NOVA ORGANIZAÇÃO COLONIAL: O ESTADO DO BRASIL E O ESTADO DO MARANHÃO. O JUDICIÁRIO NESSE CONTEXTO

Aos treze de junho de 1621, ainda em pleno o chamado domínio espanhol, ocorreu importante alteração na administração colonial da “*quarta parte nova*”.

Com efeito, por carta-régia da referida data, foi a colônia dividida em dois Estados: o do Maranhão e o do Brasil. Estado aí, obviamente, não no sentido atual (denominação que, por influência do direito norte-americano, foi dada pela Constituição de 1891, às antigas províncias brasileiras), mas designação que correspondia a uma divisão político-jurídico-administrativa no sistema colonial português (melhor se diria luso-espanhol) de então.

Recorde-se que no alvará de 7 de novembro de 1619 (que deu novo regimento ao ouvidor da capitania independente do Maranhão), há registro de que a metrópole já deliberara criar um governo especial (no Maranhão, é óbvio), independente do governo-geral sediado na Bahia.

Ficou a colônia lusa na América dividida, a partir de 1621, em Estado do Maranhão (fundindo-se as capitanias do Maranhão, Grão-Pará e Ceará em um único ente político-administrativo), com total independência do governo-geral da Bahia, cuja jurisdição passou a ser desde o Rio Grande do Norte até São Vicente e Santo Amaro, e com o nome de Estado do Brasil.

De passagem, anote-se que o Estado do Maranhão foi extinto em 1652, mas três anos depois (1655) seria restabelecido.

Os dois Estados, de início, regeram-se pelo regimento de 17 de dezembro de 1548 – o célebre regimento de Tomé de Sousa.

Assim, os dois tinham praticamente a mesma organização, se bem que se pode extrair, pela letra de regimento posterior, dado ao então

governador do Estado do Maranhão, que tal autoridade passou a ter atribuições mais amplas que as do governador do Estado do Brasil.

Especificamente quanto à organização judiciária, cumpre examinar algumas peculiaridades entre os dois Estados.

Como se sabe, em 14 de abril de 1628, foi dado novo regimento ao ouvidor geral do Brasil. Naturalmente, o Estado do Maranhão teve também o seu ouvidor geral, com atribuições e competências similares, na condição de superior hierárquico de todos os ouvidores de suas capitânias (do Maranhão, Pará e Ceará, que continuaram com as denominações originárias).

Pelo regimento em referência o ouvidor-geral julgava os seguintes feitos: a) as causas cíveis por ação nova e em segunda instância. Por ação nova tinha alçada até cem mil réis, sendo que julgava também as causas de valor superior, só que em tal caso dava apelação e agravo para a Casa da Suplicação; e, em segunda instância julgava as apelações e agravos das decisões dos capitães-mores e ouvidores de capitania; b) nas causas crimes tinha alçada, até morte natural inclusive, sobre escravos, gentios e peões, cristãos livres, e, em se tratando de pessoas de mor (maior) qualidade, até cinco anos de degredo e cinqüenta cruzados de multa, devendo no feito julgar não só apelação e agravo, mas também apelar, por parte da justiça, quando a parte não o fizesse, para a Casa da Suplicação de Lisboa; - dava execução às sentenças de morte proferidas, em sede colegial, por ele e pelo provedor-mor; c) tanto no cível como no crime podia avocar, a seu arbítrio, no lugar em que estivesse e quinze léguas ao redor, os feitos que se tratavam perante os capitães-mores e ouvidores de capitania, procedendo neles segundo a alçada e a forma que lhe competissem. Era-lhe defeso, contudo, proceder contra os capitães-donatários, salvo se houvesse parte queixosa, e, não a havendo, devia emprazá-los (isto é, citar para comparecer em prazo certo) para a Corte, a fim de responderem perante o corregedor do crime da mesma Corte, em Portugal. Por sua vez, não podia o ouvidor-geral ser suspenso pelo governador-geral, que, no caso de achá-lo culpado, devia mandar formar autos que seriam remetidos ao rei, para resolução final.

Registre-se, ainda, que era vedado ao ouvidor-geral casar no distrito de sua jurisdição, não podendo nele, também, ajustar casamento.

Mais particularmente, quanto aos ouvidores em si, suas atribuições regeram-se pelo regimento de 7 de novembro de 1619, da então capitania independente do Maranhão.

Em síntese, as atribuições e (ou) competências judiciárias do ouvidor eram: a) – nas causas cíveis, até cinco léguas em derredor do distrito onde estivesse: – por ação nova, tinha a alçada até dezesseis mil, reis nos bens de raiz e até vinte mil, reis nos bens moveis, sem apelação ou agravo, e para quantia superior devia dar, pelo excedente, apelação ou agravo para a Casa da Suplicação de Lisboa; – na segunda instância, o ouvidor conhecia das apelações e agravos interpostos pelos ouvidores de capitania e capitães-mores do seu distrito. – b) Nas causas crimes, até cinco léguas em derredor do distrito onde estivesse: – singularmente, tinha alçada para impor pena de açoite a escravos e peões, degredar para fora do seu distrito os escravos, peões e até pessoas de mor qualidade, e bem assim tirar as devassas, anualmente, não só designadas nas Ordenações, como também outras, acerca do contrabando do pau-brasil, comércio ilícito com estrangeiros, descimento de índios e de homens casados com mulheres ausentes no reino por mais tempo do que o permitido nas leis. Juntamente com o governador, tinha o auditor alçada para impor a pena última a escravos e peões em certos crimes ferozes, e conceder perdões duas vezes por ano, durante o Natal e Endoenças, isto é, em datas religiosas.

Endoenças, registre-se por oportuno, no calendário litúrgico, refere-se à quinta-feira santa.

Por último, anotem-se mais duas figuras de “juízes” surgidas durante o tempo do domínio espanhol.

A primeira delas adveio com os *mesteres*, introduzidos no Brasil em 1581, na Bahia (mas que já existiam em Portugal, desde 1535). Surgiram nas classes populares e encarregavam-se (juntamente com o poder municipal) “no dar regimentos aos ofícios e taxar certos preços de mão de obra”. Da Bahia espraíram-se para outras capitanias do norte.

Outra figura era a dos **juizes do povo**, mais tarde substituídos pelos **procuradores do povo**.

Nenhuma lei os criou; brotaram dos costumes. Essa espécie de *tribunus plebis* (se é que se pode dizer assim), na colônia, teve papel de relativa importância, tanto que, quando substituídos pelos procuradores do povo, estes por determinação do governador-geral constituíam algo como uma comissão temporária, em auxílio aos negócios públicos.

CAPÍTULO VII

**ASPECTOS DA ORGANIZAÇÃO
JUDICIÁRIA NO BRASIL, NO PERÍODO
ENTRE A RESTAURAÇÃO (1640) E A
ASCENSÃO DE POMBAL (1750)**

VII. ASPECTOS DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL, NO PERÍODO ENTRE A RESTAURAÇÃO (1640) E A ASCENSÃO DE POMBAL (1750)

Em 1640, ocorreu o que se conhece por restauração, isto é quando o duque de Bragança sobe ao trono português com o título de João IV.

No direito geral luso a destacar, de plano, a lei de 29 de janeiro de 1643, pela qual foram revalidadas e confirmadas as Ordenações Filipinas.

Quanto à organização judiciária no Brasil, no período que medeia entre a restauração (1640) e a ascensão de Pombal (1750) ao governo português, como o principal ministro de José I, fatos relevantes sucederam-se, e, por isto, a merecerem destaque.

Assim, em 12 de setembro de 1652, foi baixado regimento restabelecendo a Relação do Brasil com sede na então designada cidade da Bahia (Salvador).

Essa *Relação* compunha-se de oito desembargadores, a saber: um chanceler, que serviria, também, como juiz da chancelaria; dois desembargadores dos agravos e apelações; um ouvidor-geral dos feitos e causas crimes; um ouvidor-geral dos feitos e causas cíveis; um juiz dos feitos da coroa e fazenda; um procurador dos feitos da coroa, com função de promotor de justiça, e um procurador das fazendas dos defuntos e resíduos.

Por outro lado, como se recorda, a colônia do Brasil, a partir de 1621, ficou dividida entre dois estados, independentes entre si: o Estado do Brasil e o Estado do Maranhão.

Com respeito ao Estado do Maranhão, foi expedido, a 18 de julho de 1644, regimento composto de 25 artigos para o seu ouvidor. A rigor não se tratava de ordenações novas, posto que o diploma em

referência limitou-se a reproduzir as disposições contidas nos regimentos de 14 de abril de 1628 e de 24 de abril de 1630, do ouvidor-geral do Brasil.

Regimento novo, o ouvidor-geral do Maranhão só receberia em 20 de setembro de 1675.

Aos 2 de maio de 1791, por outra parte, foi criado o cargo de juiz de órfão para as vilas do Brasil. A novidade é que, a partir daí, passou a existir nas vilas da colônia um cargo privativo (como em Portugal) de juiz de órfãos e não mais cumulativo com o de outros oficiais.

Três decretos da maior importância, datados, respectivamente, de 21 de setembro de 1648, 1º de abril de 1677 e 11 de março de 1732 cuidavam das residências ou sindicâncias que, de três em três anos, teriam que ser feitas aos juízes e magistrados em exercício no Brasil.

Tratava-se de investigação que se mandava fazer sobre a atuação dos juízes ou magistrados, quando na iminência de serem transferidos ou quando terminavam sua missão ou, ainda, quando o exigiam, determinadas circunstâncias, consigne-se o óbvio.

Residência ou sindicância, não era novidade no direito português de então. As Ordenações Manuelinas, no seu Livro I, Títulos 41 e 42 dispunham, sobre ela.

As Ordenações Filipinas, por sua vez, no Título LX, do seu Livro I (com um preâmbulo e vinte e dois parágrafos) disciplinava “*como os Corregedores das Comarcas, Ouvidores dos Mestrados, e de Senhores de terras, e juízes de fora darão residência*”.

Por simples ilustração, transcreva-se o referido preâmbulo: “*Ordenamos, que todo corregedor de Comarca, Ouvidor de algum Mestrado, ou de Senhor de terras e jurisdição, e juízes de fora, antes de um mês, ou dois, que acabem três anos de sua Correição, Ouvidoria, ou Judicatura, nos escreva, como os três anos de sua Correição, Ouvidoria ou Judicatura se acabam, para mandarmos um Desembargador, ou outra pessoa, que nos bem parecer, à dita Comarca, Correição, ou*

lugar, tomar-lhe residência. E as cartas enviarão por caminheiros, e serão entregues ao Escrivão de nossa Câmara, a que pertencer, do qual levarão certidão, por ele assinada, de como lhas entregaram, e em que dia. E o Corregedor, Ouvidor, ou Juiz, que o assim não escrever, seja privado do ofício, e nunca mais haja Ofício de julgar”.

De outra parte, a organização judiciária no Brasil conheceu, no fim do século XVII a instituição de juiz de fora para cada município, isto é, um juiz que vinha de fora, visto que os juízes ordinários, integrantes da Câmara da respectiva vila, eram eleitos, anualmente com os vereadores.

A propósito dos **juízes ordinários e os de fora**, registre-se que deles cuidavam as Ordenações Filipinas, no Título LXV, do seu Livro I.

Anota Cândido Mendes de Almeida: “*Juiz ordinário era o magistrado eleito anualmente pelos povos e Câmaras, tendo no mesmo lugar domicílio e estabelecimento (...) Juiz de fora ou de Fora – aparte, como a princípio se denominaram desde o primeiro instituidor o rei D. Afonso IV, era o magistrado imposto pelo rei a qualquer lugar, sob o pretexto de que administravam melhor a justiça aos povos do que os juízes ordinários ou do lugar, em razão de suas afeições (...)*”.

Anote-se que J. Isidoro Martins Jr., em sua clássica obra *História do Direito Nacional* registra críticas feitas a justiça na colônia, mais particularmente contra a Relação da Bahia. É textual o Mestre de Recife: “*É certo que escritores como o autor dos Diálogos das Grandezas do Brasil e o da Razão do Estado do Brasil fizeram-se eco das queixas das populações contra a Relação da Bahia, produzindo várias alegações contra ela, e, entre outras coisas, dizendo o último que na própria sede do governo geral se tinha a Relação “por coisa pesada e não muito convincente, assim pela natureza dos pleitos, pelo pouco que havia que fazer neles (...)*”.

Todavia, o notável historiador do direito pátrio não comunga com elas, como deixa claro em sua importante obra (q.v. *História do Direito Nacional*, Empresa Democrática Editorial., Rio de Janeiro, 1895, p. 207 e segs.).

De passagem, lembre-se que os *Diálogos das Grandezas do Brasil*, tem sua autoria atribuída a Ambrósio Fernandes Brandão, pelos historiadores Capistrano de Abreu e Rodolfo Garcia e o *Livro que dá razão do Estado do Brasil* é de Diogo de Campos Moreno.

Crítica das mais contundentes à justiça na colônia (e não só a ela) tem-se a de Gregório de Matos Guerra, que, aliás, foi Juiz do Crime e Juiz de Órfãos, em Lisboa (e de quem se diz que chegou a ser cogitado por Pedro II (de Portugal, naturalmente), para ser Desembargador da Casa da Suplicação). Extraem-se de **Epílogos**: (1) “*Que falta nesta cidade? verdade / Que mais por sua desonra Honra / Falta mais que se lhe ponha Vergonha (...) (5) e que justiça a reguarda? Bastarda / É grátis distribuída? Vendida / Que tem que a todos assusta? Injusta / Valbanos Deus, o que nos custa, / o que El-Rei nos dá de graça, / que anda a justiça na praça / Bastarda, Vendida, Injusta?*”.

CAPÍTULO VIII

**O JUDICIÁRIO NO BRASIL - DO
PERÍODO POMBALINO ATÉ A
TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL**

VIII. O JUDICIÁRIO NO BRASIL - DO PERÍODO POMBALINO ATÉ A TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL

O período compreendido entre a administração Pombal (1750-1777) e a transmigração da família real portuguesa para o Brasil, foi extremamente fértil em termos de mudanças na colônia, entre elas (naturalmente) incluída a organização judiciária.

Em apertada síntese, recorde-se que o marquês de Pombal editou a chamada **Lei da Boa Razão** (18 de agosto de 1769), dispondo (em resumo) sobre a observância das glosas da chanceler da Casa da Suplicação sobre a interpretação das leis, quer na própria Casa de Suplicação, quer nas Relações, bem como sobre aplicação do direito subsidiário (em particular o romano) e dos estilos (regras que respeitavam o modo de ordem dos processos, estabelecidos pela Casa de Suplicação) e o direito consuetudinário (onde destacam-se os costumes); baixou novos Estatutos para a Universidade de Coimbra (onde mandava privilegiar o ensino do direito português); deu à luz o Compêndio Histórico (autêntico libelo, contra o sistema de ensino então vigente em Portugal) e, por decorrência dos referidos estatutos, implantou o que ficou conhecido como o **uso moderno das pandectas** (*usus modernus pandectarum*), determinando que deveria ser dada ênfase ao direito luso, em face do próprio direito romano (salvo exceções).

Quanto à administração no Brasil, extinguiu em definitivo as capitânias hereditárias (ainda que tenha criado algumas outras, um pouco antes da extinção do sistema); expulsou os jesuítas (aliás, do reino); estabeleceu importantes edificações militares (em particular, grande número de fortificações); incrementou a lavoura cafeeira; criou duas Companhias Gerais de Comércio: a do Grã-Pará e Maranhão, a de Pernambuco e

Paraíba, e mudou a capital da colônia de Salvador para o Rio de Janeiro, entre outras significativas medidas.

No referente à organização judiciária, o que de mais importante ocorreu, foi a criação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, a das Juntas de Justiça e a das Juntas do Comércio.

Os historiadores Arno e Maria Wehling, em sua obra “*Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*” apontam gestões, com vistas à instalação do Tribunal em destaque, já em 1723, data, aliás, anterior às indicadas por Monsenhor Pizarro (in Memórias Históricas), que registra a de 1731 e por Francisco Adolfo Varnhagen (in História Geral do Brasil), a de 1734.

O fato é que a Relação do Rio de Janeiro só foi instituída por Regimento datado de 13 de outubro de 1751, que tomou por modelo a Relação da Bahia.

Em 1752, instalou-se, efetivamente, a Relação que, como a da Bahia (de onde, aliás, vieram dois desembargadores, para integrá-la), compunha-se de oito desembargadores, sendo: um chanceler (que servia, também, como juiz da chancelaria); dois desembargadores dos agravos e apelações; um ouvidor-geral dos feitos das causas crimes; um ouvidor-geral dos feitos das causas cíveis; um juiz dos feitos da coroa e fazenda; um procurador dos feitos da coroa e fazenda (com função de promotor de justiça), e um provedor das fazendas, dos defuntos e resíduos.

De passagem, consigne-se que a Relação tinha de prover-se das Ordenações do reino (as filipinas, é óbvio), com os seus Repertórios, e mais um conjunto de textos de leis (com as glosas de Acúrsio), um jogo de cânones e, ainda, um outro com os comentários de Bártolo, o que se modificaria após a **Lei da Boa Razão** (1769).

Para os autores em destaque, por outro lado, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi criado “*em razão da necessidade de reafirmar a autoridade régia, tanto pela existência de problemas judiciais concretos, como pela morosidade nas decisões judiciais, o volume de ações remetidas à Babia e a paralisação das lavras*”.

E, ilustram as assertivas: “O primeiro aspecto remete para a complexidade crescente da política e da administração da região Centro-Sul do país, com a vasta área mineradora que se estendia até o rio Guaporé, e os potenciais conflitos na extensa região fronteira com os espanhóis. Um tribunal, que ademais de sua competência judicial tinha atribuições políticas e administradoras (...). O segundo aspecto envolva as questões mais especificamente judiciais. Essas questões, mais evidentes devido ao conflito entre guardas-mores e ouvidores, diziam respeito a diversos interessados: as partes reivindicando os respectivos direitos; os advogados, que multiplicaram os expedientes processuais; os próprios guardas-mores e ouvidores, às vezes envolvidos financeiramente com as partes; as câmaras municipais; os arrecadadores de impostos; e as autoridades fiscais portuguesas, preocupadas com as perturbações da produção e a diminuição dos tributos.

Para a criação do tribunal convergiram, pela segunda vez agora vitoriosamente, os interesses de administradores, mineradores (...) e de bacharéis desejosos de alargar suas oportunidades profissionais num seguimento burocrático promissor de bens, prestígio e poder” (op. cit. p. 131).

Quanto às *Juntas de Justiça*, anote-se que elas advieram por força de alvará de 18 de janeiro de 1765. Tais juntas foram extensivas a todas as terras do Brasil, onde houvesse ouvidores.

Por oportuno, lembre-se que as Juntas de Justiça, de há muito, integravam a organização judiciária da metrópole e já existiam, também, em algumas capitânicas da colônia portuguesa da América (em Pernambuco, Maranhão e Pará), por efeito de cartas-régias, datadas, respectivamente, de 28 de agosto de 1758, 20 de outubro de 1758 e de 18 de junho de 1761.

As *Juntas de Justiça*, voltadas, assinaladamente, para a disciplina castrense, tinham competência para conhecer de crimes de deserção, desobediência e traição militar, de sedição ou rebelião e de resistência às autoridades. Compunham-se elas de vários magistrados, como auditores civis (que deveriam ser escolhidos entre bacharéis e(ou) letrados) e oficiais militares, que eram nomeados pelos governadores e (ou) pelos capitães-generais, conforme o caso.

No concernente às Juntas de Comércio, cumpre assinalar, que era um *tribunal* que tinha por escopo animar e proteger o comércio, isto é para “*solicitar o bem comum do comércio*”. Seus membros recebiam a denominação de deputados (cf. Cesar Tripoli, **in** História do Direito Brasileiro, V. I, Época Colonial, São Paulo, 1936).

Essa organização judiciária duraria, sem grandes alterações, por cerca de mais três décadas após o afastamento de Pombal (ocorrido com a morte do rei José I e a ascensão ao trono de Maria I), isto é, até à vinda da família real para o Brasil (1808).

CAPÍTULO IX

**O JUDICIÁRIO AO TEMPO DOS
VICE-REIS. UM POUCO SOBRE O
JULGAMENTO DE TIRADENTES**

IX. O JUDICIÁRIO AO TEMPO DOS VICE-REIS. UM POUCO SOBRE O JULGAMENTO DE TIRADENTES

O sistema colonial português, a rigor, não contou com vice-reinos organizados, como o foram no sistema espanhol, por exemplo, os vice-reinos do México, de Nova Granada, do Peru e do Prata. Se não houve vice-reinado propriamente dito, vice-reis houve.

Com efeito, a partir de 1640, governadores de alta fidalguia receberam o título de vice-reis (em verdade, entre 1640 e 1718, apenas três governadores-gerais do Brasil) essa alta distinção, honraria diga-se melhor, a saber: o marquês de Montalvão, o conde de Óbidos e o marquês de Angeja.

Somente depois de 1720 é que o título de vice-rei passou a ser permanente, mais precisamente a partir de Vasco Fernandes César de Meneses, conde de Sabugosa (que governou de 23.11.1720 a 11.5.1735), sendo o último Marcos de Noronha e Brito, 3º Conde de Arcos, que esteve à frente do governo até a chegada da família real ao Brasil, foragida de Napoleão. Seu período foi de 14.10.1806 a 22.11.1808.

De passagem, anote-se que tal título era apenas para o Governador do Estado do Brasil e não para o do Maranhão que, como se sabe, foi extinto em 9.7.1774, por determinação do marquês de Pombal, com o desmembramento de suas principais capitanias.

Ao tempo do vice-rei José Luiz de Castro, 2º conde de Resende (9.5.1790 a 14.10.1801), ocorreu o processo contra os conjurados mineiros de 1789 que, como bem sabido, culminou com a morte de Joaquim José da Silva Xavier – o Tiradentes, enforcado e esquartejado no Rio de Janeiro em 21 de abril de 1792.

Despiciendo recordar-se que o evento ocorrera em 1789 (a delação de Joaquim Silvério dos Reis, data de 11 de maio do ano em

referência), quando era vice-rei Luis Vasconcelos e Sousa, conde de Figueiró, que governou a colônia de 30.4.1778 a 9.5.1790.

Pela óbvia importância da conjuração na história brasileira, parecem merecer atenção especial alguns pontos por essenciais, relativos à devassa, tais como o do enquadramento do delito e o da própria designação de um órgão judiciário especial para a apuração e conseqüente julgamento.

As ordenações do reino (no caso as filipinas) previam, em seu Livro V (que, como se sabe cuidava do direito criminal e do processo criminal), em seus Títulos VI e XLV, respectivamente, o crime de **lesa-majestade** e a **assuada**, ou melhor, quanto a este último, “*dos que fazem assuada, ou quebram portas, ou as fecham de noite por fora.*”

O crime de **assuada** era bem mais brando que o de *lesa-majestade*, e segundo Pereira e Sousa, em seu “*Classes de Crimes*” (p. 75. § 1º), era “*o ajuntamento de pessoas estranhas para fazer mal a alguém*”.

Contudo, os conjurados foram enquadrados no crime de lesa-majestade ou “*inconfidência*” (traição), como tal constante no preâmbulo do Título VI das Ordenações: “*Lesa-majestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei, ou seu Real Estado, que é tão grave e abominável, e que os antigos sabedores tanto estranharam, que o compararam à lepra, por que assim como esta enfermidade enche todo corpo, sem nunca mais se poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem, e aos que com elas conversam, pelo que é apartado da comunicação: e assim o estado da traição condena o que a comete, e empece e infama os que de sua linha descendem posto que não tenham culpa*”.

De passagem, lembre-se que *empece* (em seu segundo emprego no texto acima) vem do verbo transitivo *empecer* (causar dano a).

Quanto à abertura da devassa em si, procedimento previsto no Livro I (que tratava basicamente da organização judiciária do reino português), mais particularmente no seu Título LXV, parágrafos 31 e 32, teve ela duas iniciativas, a do vice-rei Luis de Vasconcelos e Sousa, em 7 de maio de 1789, mandando procedê-la na cidade do Rio de Janeiro, e outra, por parte do governador e capitão general de Minas Gerais, Luis Antônio Furtado de Castro de Rio Mendonça e Faro, 2º visconde de

Barbacena, em 12 de junho de 1789, que deveria ocorrer na cidade de Vila Rica.

Estabelecer-se um evidente conflito de competência que acabou por ser solucionado com a solução política da criação de uma alçada especial.

Na raiz do conflito, registram Arno e Maria José Wehling (com apoio em Herculano Matias) um “*fruto de emulação entre autoridades desejosas de valorizar-se ante Lisboa*” (q.v. *Direito e Justiça no Brasil colonial*, Renovar, p. 400, Rio, 2004).

Já o magistrado e historiador do Direito, José Gomes R. Câmara, consigna que “*a Relação do Rio de Janeiro, órgão competente para processar e julgar os conjurados ao que tudo indica, não mereceu a confiança da metrópole para o julgamento e a mais severa punição dos culpados. Tanto assim que foram comissionados três magistrados com a incumbência de passarem imediatamente ao Rio de Janeiro e nesta cidade procederem com o máximo rigor à devassa (...)*” – (in *Subsídios para a História do Direito Pátrio*, T. II, Liv. Brasileira Editora, Rio, 1964, p. 137/138).

Com efeito, foi criada uma **alçada** especial, tendo sido designado para presidi-la o conselheiro (do Conselho Ultramarino) Sebastião Xavier de Vasconcelos Coutinho (em acúmulo com as funções de chanceler da Relação), à qual integraram também os desembargadores da Casa da Suplicação Antônio Diniz da Cruz e Silva e Antônio Gomes Ribeiro (cf. carta-régia de 1790).

Foi nomeado defensor dos acusados o advogado da Santa Casa da Misericórdia, José de Oliveira Fagundes, que alegou, em apertada síntese, que não haveria falar-se em conspiração eis que tudo “*não havia passado de conversas, loucas cogitações, sem que houvesse ato próximo nem remoto de começo de execução.*”

Aos 18 de abril de 1792 a Alçada reuniu-se para a leitura da sentença, condenando à força, além de Tiradentes, mais dez outros réus, a degredo perpétuo para a África, sete outros réus, um a degredo temporário, e uns outros réus foram absolvidos.

Em segredo permaneceu a sentença contra os eclesiásticos, até que a rainha Maria I se pronunciasse sobre a decisão.

Como se sabe bem, somente Tiradentes foi enforcado e esquartejado.

No mais, a organização judiciária, no período em destaque, revela-se pela criação do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1751), a instalação das Juntas de Justiça (de caráter castrense), das Juntas de Fazendas (compostas do ouvidor-geral, do intendente da marinha, do procurador da coroa e presididas pelos respectivos capitães-gerais).

Na Bahia e no Rio de Janeiro, contudo, o ouvidor-geral era substituído pelo chanceler da respectiva relação e, no Rio, a junta era presidida pelo vice-rei.

CAPÍTULO X

**A TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL
PARA O BRASIL OU A INVERSÃO
BRASILEIRA (SILVIO ROMERO).
NOVOS TRIBUNAIS**

X. A TRANSMIGRAÇÃO DA FAMÍLIA REAL PARA O BRASIL OU A INVERSÃO BRASILEIRA (SILVIO ROMERO). NOVOS TRIBUNAIS

A celebração do Tratado de Fontainebleau (27.10.1807), entre a França e a Espanha, foi um desastre para Portugal, que, em razão do ajuste, seria dividido em três partes, enquanto o Brasil e demais colônias lusas deveriam, posteriormente, ser repartidos entre as duas potências nominadas.

Em novembro de 1807, as tropas napoleônicas (a que se integrou força espanhola), à frente o general Andoche Junot, que fora embaixador do *Grande Corso* junto ao reino lusitano, invadiria Portugal.

Foi a gota d'água, para a transmigração da família real portuguesa para o Brasil (que decorreu, inclusive, de um acordo firmado entre a Inglaterra e o reino luso, em 20.10.1807) e operava-se, assim, o início daquilo que Silvio Romero, com propriedade, designou “*a inversão brasileira*”.

Com efeito, a colônia passava a sediar o reino com a capital, naturalmente, no Rio de Janeiro. Instalou-se, pois, na “*heróica e mui leal*” cidade de São Sebastião, o governo do reino de Portugal.

Decisões, providências e medidas de maior importância (e de caráter emergencial) tiveram de ser tomadas, até por que, nesse quadro crítico, nada funcionaria no reino, eis que a metrópole ficou sob o mando (e o comando) do marechal Beresford (oficial inglês de nomeada) que se incumbiu da defesa de Portugal e da expulsão dos franceses do seu território.

Uma revolução copernicana operou-se, então, na América lusitana e (ainda que quase tudo, o que se fazia por aqui, tivesse um caráter de provisório) o fato é que muita coisa acabou vindo para ficar e a referida

“inversão” transformou-se em mola propulsora do próprio processo da independência, o que ocorreria em menos de uma década e meia depois de o Brasil ficar como sede do reino.

Muitas foram as instituições criadas e instaladas no Brasil, decorrentes dessa nova realidade.

Entre elas, destacam-se as de caráter político-econômico, as de natureza cultural (e educacional), as tipicamente de cunho ou caráter militar (e de defesa) e as de perfil administrativo, por onde passa (em particular sob a óptica de então), naturalmente, a organização judiciária.

A primeira decisão de cunho político (e, bem importante) foi, como bem se sabe, a abertura dos portos às nações amigas, expressa na carta-régia de 28 de janeiro de 1808, que teve como inspiração, sugestão do visconde de Cairu ao príncipe-regente, o que vinha, evidentemente, ao encontro dos interesses ingleses.

Ainda no que se designaria de medida de natureza político-econômica, tem-se a contida no alvará de 1º de abril de 1809, permitindo a liberdade de manufatura no Brasil. E, paralelamente, passou-se a cuidar também da agricultura sob outra óptica.

Foi criado o Jardim Botânico, que tinha, entre outras finalidades, servir como posto de experimentação agrícola, como ocorreu, por exemplo, com a cultura do chá.

Das instituições de caráter cultural e (ou) educacional, destacam-se a criação de Escolas de Medicina e Cirurgia, uma em Salvador e outra no Rio de Janeiro (esta resultante da reunião de diversas aulas médicas e que tomou o nome de Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica), a Escola Real de Ciências, Artes e Ofício (que é, atualmente, a Escola Nacional de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro), o Laboratório Químico-Prático, o Instituto Vacínico, a Imprensa Régia (que, mais tarde, viria a ser a atual Imprensa Nacional), a Biblioteca Pública (que deu origem à Biblioteca Nacional, com sede no Rio de Janeiro) e o Teatro São João, que foi mais tarde destruído

por um incêndio e em cujo terreno se situa hoje o Teatro João Caetano, no Rio de Janeiro.

Com relação às instituições que foram criadas, de caráter militar ou ligadas à defesa, merecem destaque: a Fábrica de Pólvora, o Hospital Militar, a Academia de Marinha (futura Escola Naval), o Arsenal de Marinha, a Escola de Artilharia e Fortificação, logo denominada Academia Real Militar (que depois se transformaria na Escola Militar da Praia Vermelha, que resultaria, mais tarde, na Escola Militar do Realengo, e, tempos depois, na Academia Militar das Agulhas Negras).

Com relação às instituições político-administrativas, não poderiam deixar de ser destacados o Conselho de Estado, o Conselho da Fazenda, a Intendência Geral de Polícia, a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, o primeiro Banco do Brasil, e as da área do judiciário como a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, a Casa da Suplicação do Brasil, novas relações e juntas de justiça, além de tribunais especiais novos, como o da justiça militar (de onde se originou o atual Superior Tribunal Militar - STM).

De passagem, consigne-se que a referência ao primeiro banco, designado como Banco do Brasil, deve-se ao fato de que o atual só surgiu posteriormente.

Com efeito, o príncipe-regente, em 12.10.1808 criou um Banco do Brasil, que iniciou suas operações em 11.12.1809. Tal banco teve sua liquidação decretada em 23.9.1829, por ato da Assembléia Legislativa. Em 5.7.1893 seria fundado um novo Banco, com o nome de Banco do Brasil, pelo visconde de Itaboraí (José Joaquim Rodrigues), resultante da fusão do Banco Comercial do Rio de Janeiro (fundado em 1838) com o Banco do Brasil (privado), que o barão de Mauá fundara em 1851. No início da República, o Banco do Brasil fundado por Itaboraí fundiu-se com o Banco da República dos Estados Unidos do Brasil, que, aliás, não era senão resultado da fusão do Banco Nacional do Brasil com o Banco dos Estados Unidos do Brasil. Como resultado dessa última fusão, o Banco voltou a denominar-se Banco dos Estados Unidos do Brasil,

denominação que perdurou até 30.12.1905, quando passou a chamar-se, por efeito do Decreto 1455, Banco do Brasil, constituído como sociedade de economia mista com capital majoritário da União.

Quanto à organização judiciária, durante a regência e o reinado de João VI, pode-se dizer que ela não só foi nova e inovadora (ainda que se conservasse em boa parte a organização preexistente), como contribuiu, na realidade, para a futura independência político-administrativa do Brasil.

Forçoso, desde logo, anotar que a legislação joanina alterou de modo bem expressivo a estrutura judiciária colonial brasileira, sem prejuízo de haver mantido boa parte dela, como já registrado.

Dos primeiros órgãos judiciais criados (e, também, já enunciados) tem-se a Mesa do Desembargo de Paço e da Consciência e Ordens, criada no Brasil, como um só Tribunal, pelo alvará de 22 de abril de 1808, com atribuições definidas por alvará de 12 de maio de 1809, que eram, em Portugal, dois tribunais distintos. Outros órgãos também foram criados, logo em 1808.

CAPÍTULO XI

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL, AO TEMPO DE JOÃO VI

XI. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL, AO TEMPO DE JOÃO VI

Após a vinda do príncipe-regente (futuro rei João VI, a partir de 1816, com a morte de sua mãe a rainha Maria I), foram criados no Brasil tribunais ordinários novos, como a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, a Casa da Suplicação do Brasil, além de nova Relação (a do Maranhão) e Juntas de Justiça. A par disso, foram criados tribunais especiais novos, como o Supremo Tribunal Militar ou Supremo Conselho Militar de Justiça, o Conselho da Fazenda, a Real Junta de Comércio (ou simplesmente Junta de Comércio) e uma outra Junta de Justiça Militar (para as capitanias do Maranhão e Piauí, com sede em São Luis do Maranhão) e órgãos singulares, como o juiz conservador da nação inglesa.

Quanto à Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, foi ela criada, como já registrado, pelo alvará de 22 de abril de 1808 e com atribuições definidas nos alvarás de 12 de maio de 1809 e de 16 de setembro de 1814.

Recorde-se, ainda uma vez, que, em Portugal, o tribunal em referência não era fundido em um só, como o foi no Brasil. Em outras palavras, lá eram duas instituições distintas, isto é, o Desembargo do Paço e a Mesa de Consciência e Ordens.

Registre-se, por oportuno, que, dos desembargadores de paço, cuidaram as Ordenações Manuelinas (primeira edição conhecida em 1512 e que vigorou até o advento da Filipinas) e as Ordenações Filipinas (editadas em 1603), em ambas no Título III do seu Livro I que, como bem sabido, tratava, basicamente, da organização judiciária do reino. Contudo, o Tribunal ou Mesa do Desembargo do Paço que chegou a ser em Portugal o órgão de justiça de maior graduação e autoridade, deve sua criação ao

rei João II (1481-1495), que lhe deu o primeiro regimento (sendo que o último foi dado por Filipe II (primeiro de Portugal), aos 27 de julho de 1582).

De passagem, registre-se que houve desembargadores do paço no reino luso, desde João I (1383-1385), sem a existência, contudo (então), de um Tribunal ou Mesa do Desembargo do Paço, propriamente dito.

Já a Mesa de Consciência lusa, foi ela criada por João III em 1532, e ampliada em 1551 para agregarem-se nela a das Ordens (a de Nosso Senhor Jesus Cristo, a de Santiago da Espada e a de São Bento de Avis). Tal Mesa era composta, regularmente, por teólogos e juristas.

No Brasil, repita-se, mais uma vez, o tribunal foi criado com a fusão das competências dos dois tribunais em destaque, recebendo, assim, a denominação de Mesa do Desembargo de Paço e da Consciência e Ordens. A ele cabia, em síntese, decidir, sobre as matérias que, na metrópole, conforme o caso, eram da competência da Mesa de Consciência e Ordens ou do Tribunal de Desembargo do Paço.

Recorde-se que, quando da criação do novo tribunal em referência, já havia desembargo do paço, no Brasil (lembre-se, por ilustrativo, o da Relação do Rio de Janeiro).

Predominavam nas atribuições do então novo tribunal, os atos de jurisdição voluntária, como, por exemplo, conhecer das cartas de emancipação, confirmar doações e autorizar sub-rogação de bens.

Conveniente, parece, registrar-se que o Desembargo de Paço e a Mesa da Consciência e Ordens em Portugal, foram extintos por Pedro IV (Pedro I do Brasil), em 1833.

Já no Brasil, extinguiu-se o Tribunal ou Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, por lei de 22 de setembro de 1828.

Importante, pois, frisar que esses últimos tribunais em destaque, funcionaram, autonomamente (ou seja, sem dependência entre si), tanto em Portugal quanto no Brasil que, como bem sabido, se transmudara, em 1808, em sede ainda que provisória do reino.

Ato de relevante importância, em termos de organização judiciária, adveio com o alvará de 10 de maio de 1808, que criou a Casa da Suplicação do Brasil, o mais elevado tribunal de justiça, até aqui criado na colônia.

Passou, assim, o reino português a possuir dois tribunais superiores, um sediado em Lisboa (capital ocupada) e outro na cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, ambos denominados Casa da Suplicação.

Não pode deixar de ser considerado, contudo, que por alvará de 6 de maio de 1809, sob motivação da facilidade e maior brevidade das comunicações com Lisboa (já livre dos franceses), foi determinado que os recursos judiciários provenientes dos territórios do Pará e do Maranhão, fossem remetidos para a Casa da Suplicação, em Portugal, e, de igual modo, os originários das ilhas da Madeira, Açores e Porto Santo. Tal situação, só se alteraria com o advento da Relação do Maranhão (v. Regimento de 13 de maio de 1812).

Para a Casa da Suplicação do Brasil, ficaram os recursos que saíssem da Relação da Bahia e do distrito da antiga Relação do Rio de Janeiro (sabido que esta se transformara na própria Casa da Suplicação do Brasil).

Com efeito, a Relação do Rio de Janeiro, pelo citado alvará de 10 de maio de 1808, passou a ser a Casa da Suplicação do Brasil, repita-se, e, *ipso facto*, “considerada como o Superior Tribunal de Justiça, para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas da sobredita Casa, se possa interpor outro recurso que não sejam das revistas (...)”. O príncipe regente tomou essa decisão em virtude das novas exigências que as circunstâncias exigiam: tanto por estar a corte no Rio de Janeiro, como também “por estar interrompida a comunicação com Portugal e ser por isso impraticável seguirem-se os agravos ordinários e apelações que até aqui se interpunham para a Casa da Suplicação de Lisboa (...)” – (v. Francisco Luiz Teixeira Vinhosa, *in* História Administrativa do Brasil, v. 8 – Brasil sede da Monarquia. Brasil Reino, 2ª Parte, ed. FUNCEP, Brasília, 1984).

A Casa da Suplicação do Brasil regeu-se pelo mesmo regimento da correspondente Casa de Lisboa, de 13 de outubro de 1751, com algumas modificações expressas no alvará de 10 de maio de 1808, como,

por exemplo, a contida em seu item 9, que foi assim redigido: “*Tendo mostrado a experiência que da decisão de ser cumulativa a jurisdição dos magistrados criminais no conhecimento por devassa dos delitos cometidos nesta cidade e quinze léguas ao redor, se tem seguido a pronta indagação dos autores deles sem disputas de jurisdição (...): hei por bem que o mesmo continue a praticar, regulando-se pela prevenção, excetuados os casos do § 6º do regimento de 13 de outubro de 1751, que devem ser privativos do corregedor do crime da Corte e Casa.*”

A Casa da Suplicação do Brasil teve a seguinte composição: além do regedor, um chanceler da Casa, oito desembargadores dos agravos, um corregedor do crime da Corte e Casa, um juiz de chancelaria, um ouvidor do crime, um promotor da justiça e de mais seis extravagantes (v. item 4 do alvará de 10 de maio de 1808).

Com a instalação da Casa da Suplicação do Brasil, o reino português passou a contar, como já registrado, com dois tribunais de última e superior instância, com, praticamente, as mesmas competências (consideradas as adaptações, para a Casa do Brasil, do Regimento da Casa da Suplicação de Lisboa, de 13 de outubro de 1751, introduzidas pelo Alvará de 10 de maio de 1808), e, naturalmente, com jurisdições diferentes.

Importante recordar que, uma vez livre Portugal das invasões francesas, o que permitiu a melhoria da comunicação do reino com seus domínios, teve a Casa da Suplicação do Brasil reduzida sua jurisdição, pelo alvará de 6 de maio de 1809.

Com efeito, por tal diploma foi restituída à Casa da Suplicação de Lisboa a competência para julgamento dos agravos ordinários e apelações das Ilhas dos Açores, Madeira e Porto Santo e do **Pará e do Maranhão**.

Permaneceram, assim, na jurisdição da Casa da Suplicação do Brasil, recorde-se, os recursos que saíssem da relação da Bahia (as demais áreas do território brasileiro, exceto as do Pará e Maranhão) e do antigo distrito da antiga Relação do Rio de Janeiro (ou seja: Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo e o sul, até o Rio da Prata).

De outra parte, fato dos mais significativos ocorreria, por efeito da Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815, elevando o Brasil à categoria

de reino (em decorrência, inclusive, do Congresso de Viena - 1815).

Foi expresso o diploma: “1º *Que, desde a publicação desta Carta de Lei, o Estado do Brasil seja elevado à dignidade, preeminência e denominação de - Reino do Brasil. - 2º Que meus reinos de Portugal, Algarves, e Brasil formem d’ora em diante um só, e único reino debaixo do título - Reino - Unido de Portugal, e do Brasil, e Algarves. - 3º Que os títulos inerentes à Coroa de Portugal, e de que até agora hei feito uso, se substituam em todos os diplomas (...)*”

E esta se cumprirá como nela se contem. Pelo que mando a uma e a outra Mesa do Desembargo do Paço, e da Consciência e Ordens (...) Regedores das Casas de Suplicação (...) e mais Tribunais do Reino Unido; governadores das Relações do Porto, Bahia e Maranhão (...) a quem pertencer o conhecimento e a execução desta Carta de Lei que a cumpram e guardem, e façam inteiramente cumprir e guardar, como nela se contem, não obstante quaisquer leis, alvarás, regimentos, decretos ou ordens em contrário; porque todos e todas hei por derogadas para este efeito somente, como se dela fizesse expressa e individual menção, ficando aliás sempre em seu vigor. E ao doutor Tomás Antonio de Vilanova Portugal, do meu Conselho, Desembargador do Paço e Chanceler-Mor do Brasil mando que a faça publicar na chancelaria, e que dela se remetam cópia a todos os tribunais, cabeças de Comarcas e vilas deste Reino do Brasil (...)”

A par do substrato diplomático da medida (aliás, expresso nos **consideranda** da Carta de Lei: “(...) e na qual os ditos meus domínios já foram considerados pelos plenipotenciários das potências que formarão o Congresso de Viena, assim no Tratado de Aliança (...)”); de questões de ordem pública, e, em resumo, da própria (e difícil) situação de Portugal naquele momento histórico, a elevação do Brasil à categoria de reino afetaria a própria organização judiciária da antiga colônia.

Na realidade, a partir daí, a Casa da Suplicação do Brasil passaria a ser (de direito e de fato) a Casa da Suplicação do novo reino do Brasil.

De passagem, anote-se que, a essas alturas, já fora criada a Relação do Maranhão (também chamada Relação de São Luís do Maranhão), por resoluções de 23 de agosto de 1811 e de 5 de maio de 1812, à qual foi conferida a mesma graduação da Relação da Bahia, ficando disciplinada por regimento datado de 13 de maio de 1812. Reforçou-se, assim, a

separação (ou vinculação) do Maranhão e do Pará à Casa da Suplicação de Lisboa, não havendo mais invocar-se o contido no, referido, alvará de 6 de maio de 1809.

Por outro lado, um pouco menos de cinco anos (em 24 de agosto de 1820) após a elevação do Brasil à categoria de reino, eclodiria a revolução constitucionalista do Porto, que acabaria por resultar (após relevantes episódios) no regresso do rei João VI a Portugal (26 de abril de 1821).

Ficaria, assim, seu filho o príncipe real, na condição de regente do reino do Brasil (recorde-se, de passagem, a importante frase: “*Pedro, se o Brasil se separar, antes seja para ti, que me há de respeitar, do que para alguns desses aventureiros*”).

Desde janeiro de 1821, contudo, as Cortes Gerais e Extraordinárias e Constituintes de Lisboa, ignorando a autoridade real (de João VI, obviamente) e sentindo-se soberana, tomaram diversas decisões contrárias aos interesses do Brasil. Assim, por exemplo: transformaram em província, a capitania do Grão-Pará; determinaram que todos os assuntos brasileiros seriam nas Cortes, examinados por uma Comissão de Negócios Políticos do Brasil (composta de seis deputados brasileiros e seis portugueses, sendo que, entre os brasileiros, alguns votavam, sempre, com os lusos); enviaram tropas portuguesas para a Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco; impuseram a sujeição das províncias brasileiras diretamente ao governo de Lisboa, e, por isto, seriam administradas por juntas governativas designadas com sua aprovação (isto é, das Cortes); os comandos militares deveriam ficar, exclusivamente, dependentes de Lisboa; decidiram pela extinção de muitas repartições e dos tribunais criados por João VI, no Brasil, e, mais ainda, pelo retorno à Europa, do príncipe Pedro.

De fato, essas decisões das Cortes (convertidas em leis) objetivaram reduzir o Brasil à sua anterior condição de colônia.

Destaquem-se duas delas: a que mandava que o príncipe deixasse o Rio de Janeiro e viajasse pela Espanha, França e Inglaterra “*a fim de instruir-se nos meios de Governos dos Estados*” (assim mesmo, no plural) e a que impunha a extinção de todos os tribunais e repartições públicas mais elevadas, criadas por João VI, entre 1808 e 1821.

Isso implicava - a observação é de José Gomes B. Câmara, (*in* Subsídios para a História do Direito Pátrio, tomo II, Liv. IV, p. 208 - Livraria Brasileira Editora, Rio, 1964), “*naturalmente, em retirar do País a categoria de Reino, assegurada em 1815, não lhe restando, sequer, a de Principado honorário, além de procurar-se por todos os meios e modos, quebrar a unidade territorial e política*” do Brasil.

Era mais ingrediente na aceleração do processo da independência.

Anote-se, por oportuna, observação do historiador português Simão José da Luz Soriano, sobre a veemência de deputados portugueses nas Cortes contra o reino na América, apontando-os como “*verdadeiros promotores da separação do Brasil*” (v. História da Guerra Civil e do Estabelecimento Parlamentar em Portugal).

Com efeito, e em muito apertada síntese, forçoso o registro de que no fermento do processo de emancipação do Brasil de Portugal esteve também a tentativa da revogação da organização judiciária, resultante da “*inversão brasileira*”.

Tal tentativa de retrocesso não poderia prosperar: era uma colisão – consigne-se o óbvio – com a história.

Por outro lado, anote-se que, além da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens e da Casa da Suplicação do Brasil, outras novas instituições foram criadas na organização judiciária, ao tempo de João VI.

Assim, advieram mais duas Relações (a do Maranhão e a do Pernambuco), recorde-se, e novas Juntas de Justiça.

A Relação de São Luis do Maranhão, ou, simplesmente, Relação do Maranhão foi instituída por resoluções de 23 de agosto de 1811 e de 5 de maio de 1812, à qual foi conferida a mesma graduação da Relação da Bahia (o que ocorrera, também, com a do Rio de Janeiro) e foi disciplinada por regimento baixado em 13 de maio de 1812.

A jurisdição da relação maranhense abrangia os territórios das Capitânicas do Maranhão e do Pará e das outras que delas foram desmembradas, ou seja, as comarcas do Maranhão, Piauí, Pará, Rio

Negro e Ceará Grande, ficando esta e a do Piauí, separadas do distrito da relação da Bahia.

Ficaram, ademais, separadas da Casa da Suplicação de Lisboa, as Comarcas do Maranhão e do Pará (à tal Casa vinculadas até aí, por efeito de alvará de 6 de maio de 1809) e do Rio Negro.

Já a relação de Pernambuco, seria criada por alvará de 6 de fevereiro de 1821, em face de queixas dos habitantes de Olinda, pelas dificuldades de encaminharem recursos à Relação da Bahia. A novel relação teve por distrito (ou jurisdição) os territórios da capitania de Pernambuco, compreendidos nas comarcas de Recife, Olinda e Sertão, e os das províncias da Paraíba, Rio Grande do Norte e do Ceará Grande (com desmembramento da relação do Maranhão).

A composição dessas duas novas relações era o seguinte: um governador, que era o próprio da capitania; um chanceler; nove desembargadores, dos quais sete de agravos e apelações cíveis e criminais; um ouvidor geral do cível; um ouvidor geral do crime; um juiz dos feitos da Coroa e Fazenda, servindo de juiz do fisco; um procurador da Coroa de Fazenda, servindo de promotor de justiça; um capelão; um guarda-mor; dois guardas-menores; dois escrivães das apelações; um escrivão da receita da relação; um escrivão dos feitos; um escrivão da chancelaria; dois escrivães da ouvidoria do cível; um escrivão da ouvidoria do crime; um inquiridor do cível; um inquiridor do crime; um meirinho da relação; um meirinho das cadeias; um escrivão destas; um médico; um cirurgião; um sangrador (que fazia sangrias para fins médicos), e um carcereiro da cadeia da relação.

Todos recebiam vencimentos e propinas (gratificações), menos os escrivães que só percebiam custas.

Cabe ressaltar, com respeito à organização judiciária, no Brasil joanino, que entre a criação da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens e a da Casa da Suplicação do Brasil, por alvará de 4 de maio de 1808 o príncipe regente, atendendo a representação que lhe fez o cônsul inglês, criou num juiz conservador, para processar e sentenciar os feitos de interesse dos súditos da Inglaterra.

Tal órgão judiciário, no Brasil (pois já existia, bem antes em Portugal) foi, mais tarde, amplamente regulado pelo tratado de comércio e navegação, celebrado entre Portugal e a Inglaterra, em 19 de fevereiro de 1810.

Era expresso o artigo X do tratado em destaque: “*Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal, desejando proteger e facilitar nos seus domínios o comércio com os vassallos da Grande Bretanha, assim como as suas relações e comunicações com os seus próprios vassallos, há por bem conceder-lhe o privilégio de nomearem e terem magistrados especiais para obterem em seu favor como juizes conservadores naqueles portos e cidades dos seus domínios em que houverem Tribunais de Justiça ou possam ser estabelecidos para o futuro. Estes juizes julgarão e decidirão toda as causas que forem levadas perante eles pelos vassallos britânicos, do mesmo modo que se praticava antigamente, e a sua autoridade e sentenças serão respeitadas. E declara-se serem reconhecidas e renovadas pelo presente tratado as leis, decretos e costumes de Portugal relativos à jurisdição do juiz conservador. Eles serão escolhidos pela pluralidade de votos dos vassallos britânicos que residirem ou comerciarem no porto ou lugar em que a jurisdição do juiz conservador for estabelecida; e a escolha assim feita será transmitida ao embaixador ou ministro de sua majestade britânica residente na corte de Portugal, a fim de obter o consentimento e confirmação de sua alteza real; e no caso de não a obter, as partes interessadas procederão a uma nova eleição, até que se obtenha a real aprovação do príncipe regente. A remoção do juiz conservador, nos casos de falta de dever, ou de delito, será também efetuada por um recurso a Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal, por meio do embaixador ou ministro britânico residente na corte de sua alteza real. Em compensação desta concessão a favor dos vassallos britânicos, sua majestade britânica se obriga a fazer guardar a mais estrita e escrupulosa observância daquelas leis, pelas quais as pessoas e a propriedade dos portugueses, residentes nos seus domínios, são asseguradas e protegidas; e das quais eles (em comum com todos os outros estrangeiros) gozam do benefício pela reconhecida equidade da jurisprudência britânica, pela singular excelência da sua constituição”.*

Como se vê tratava-se mais do que um privilégio de foro e sim de uma autêntica imunidade aos ingleses, perante a justiça brasileira, algo que passaria entre a imunidade de jurisdição e uma espécie de extraterritorialidade judiciária.

Não havia sequer, com relação aos súditos ou vassallos de Portugal, alguma reciprocidade, quando residentes nos domínios de sua majestade britânica, eis que gozariam tão-só da proteção “*em comum com todos os outros estrangeiros*” do benefício da “*reconhecida equidade da jurisprudência britânica e pela singular excelência de sua constituição*”.

Dúvidas houvesse sobre o particular, o último período do artigo X do Tratado em referência, as dissiparia: “*E demais estipulou-se que, no caso de Sua Majestade Britânica conceder aos vassallos de algum outro Estado qualquer favor ou privilégio que seja análogo ou se assemelhe ao privilégio de ter juizes conservadores, concedido por este artigo aos vassallos britânicos residentes nos domínios portugueses, o mesmo favor ou privilégio será concedido como igualmente concedida aos vassallos de Portugal residentes nos domínios britânicos, do mesmo modo como se fosse expressamente estipulado pelo presente tratado*”.

Essa submissão do reino português, no particular em destaque (juizes conservadores especiais para os súditos britânicos), já vinha de longe, eis que instituída na metrópole desde 1450.

Com a independência do Brasil, naturalmente, o privilégio teria que acabar. A Constituição de 1824 foi expressa em seu art. 179, inciso XVII, no declarar extintos todos os foros privilegiados.

A Grã-Bretanha, mesmo diante de aviso claro e expresso datado de 22.11.1832, insistiu e pressionou, tentando manter os juizes conservadores.

Por decisão do Conselho do Estado, de 9.11.1843, aprovada pelo Imperador (em dezembro do mesmo ano), foi expedida nota pela Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros (já em 1844), fulminando a questão.

Ainda no período joanino (1808-1821), quanto ao que se designaria magistratura ordinária, novas **Juntas de Justiça** foram criadas para as capitanias de Goiás e de Mato Grosso, pelos alvarás de 10 de setembro de 1811 e de 25 de maio de 1818, respectivamente, bem como para a capitania do Rio Grande de São Pedro do Sul, por carta-régia de 19 de julho de 1816.

Quanto aos juízes singulares ordinários, não há falar-se, no período em comento, em distinguir-se entre órgãos preexistentes e novos, posto que, à exceção dos juízes das vintenas (espécie que desapareceu da organização judiciária no período em destaque), continuaram a funcionar os antigos órgãos criados para a colônia.

Por ilustrativo, anote-se que **juízes das vintenas** eram os **das aldeias e julgados dos termos**, provindo-lhe o nome de **vigésima parte** (daí vintena), isto é, do menor número (onde houvesse, pelo menos, vinte vizinhos), sujeitos à sua jurisdição, em causas de mínima importância. Deles cuidaram as Ordenações Manuelinas (Liv. I, Tít. LXIV, §§ 64 a 68) e as Filipinas (Liv. I, Tít. LXV, §§ 73 e 74).

Veja-se parte do § 73, acima referido: “*mandamos que em qualquer aldeia, em que houver vinte vizinhos, e daí para cima até cinqüenta, e for uma légua afastada, ou mais da cidade ou vila, de cujo termo for, os juizes da dita cidade, ou vila, com os vereadores e procuradores escolham em cada um ano um homem bom da dita aldeia, que seja nela juiz (...)*”.

Voltando-se à organização judiciária em vigor à época em destaque, recorde-se que, em janeiro de 1808 (quando da chegada da família real ao Brasil), exerciam jurisdição geral os seguintes órgãos ditos de primeira categoria (os almotacés e os juízes ordinários) e aqueles outros designados de segunda categoria (os juízes de fora, os corregedores e os ouvidores de comarca).

Importante, desde logo, destacar-se que os primeiros eram eletivos e os segundos de nomeação governamental.

Dos eletivos, tinham-se os almotacés (Ord. Fil. L. I, Tít. LXVII, §§ 13 e 14 e Tít. LXVIII, modificados por decreto de 24 de julho de 1670), que cuidavam das demandas de vizinhança e de velar pelos cumprimentos das posturas municipais, do que decorreria a imposição de multas, entre outras atribuições.

Suas decisões eram recorríveis para o juiz ordinário.

Por alvará de 20 de outubro de 1809, suas atribuições foram, de algum modo, alteradas.

Ainda eletivos eram os juízes ordinários, com atribuições comuns com os juízes de fora (Ord. Fil. L. I, Tit. LXV).

Alvarás de 3 de junho de 1809, de 26 de junho de 1813 e de 2 de agosto de 1814, reformaram as Ordenações, no particular dos juízes ordinários.

Assim, passaram eles a ter a seguinte competência: processar e julgar os feitos cíveis e crimes, em geral, e os recursos de suas decisões eram apreciados pelo o ouvidor ou pela competente Relação, conforme as alçadas.

Todavia, tratando-se dos crimes de injúria verbal ou de furto, cometidos por escravos ou em se tratando de delitos de pequena expressão, o processo deveria correr com o juiz ordinário e vereadores (Ordenações Manuelinas, L.I, Tit. XLVI e Ord. Fil. L.I, Tit. LXVI, § 5), e dessas decisões não cabia apelação.

Ademais, havia juízes de nomeação governamental, como os juízes de fora, os corregedores e os ouvidores de comarca.

Os juízes de fora (Ord. Fil. L.I, Tit. LXV e alvarás de 10 de outubro de 1754 e 28 de janeiro de 1785) tiveram suas atribuições alteradas por decreto do príncipe regente, de 12 de julho de 1809. Já os corregedores (Ord. Fil. Tit. LVIII, § 25 e Lei de 19 de julho de 1790), tiveram sua atribuição ampliada, pela legislação joanina, expressa no alvará de 26 de setembro. Assim, ficaram competentes para conhecer de apelações das sentenças de juízes ordinários.

Naturalmente, continuaram com o mister inquisitorial com respeito às sindicâncias ou residências feitas a magistrados.

Ainda, entre os juízes de nomeação governamental, havia os corregedores de comarca, designados, simplesmente, ouvidores (Ord. Fil. L, I, Tit. LVIII e LX preâmbulo, disposições alteradas pela carta-régia de 14 de abril de 1628 e pelo alvará de 10 de outubro de 1754). Tinham eles competências administrativas e judiciárias. Das judiciárias, as mais importantes eram: o conhecimento das suspeições contra juízes ordinários e juízes de fora, bem como o julgamento dos feitos cíveis e criminais em que os ditos juízes fossem parte. Conheciam, ainda, das causas dos juízes ordinários, onde não houvesse juiz de fora que os substituísse, bem como

dos agravos e das apelações dos juízes ordinários (obedecida, naturalmente, a alçada).

De suas decisões cabiam recursos para a Relação.

Por efeito da legislação joanina (alvará de 20 de outubro de 1809, decreto de 4 de setembro de 1812 e alvará de 26 de junho de 1813), aos ouvidores seriam remetidos os recursos *ex-officio* dos juízes de primeira instância, quando coubesse na sua alçada, e, excedida esta, os recursos subiam à Relação.

No referente a órgãos (colegiados) judiciários especiais, cabe assinalar que, a par dos já existentes (Junta de Justiça Militar, Juntas da Fazenda e Mesas de Inspeção), o príncipe João – regente de Portugal, criou novos tribunais, a saber: o Supremo Tribunal Militar ou Supremo Conselho Militar de Justiça (alvará de 1º de abril de 1808), o Conselho da Fazenda (alvará de 28 de junho de 1808), a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação ou, simplesmente, Junta de Comércio (alvará de 23 de agosto de 1808) e uma outra Junta de Justiça Militar, para as capitânicas do Maranhão e Piauí, com sede na cidade de São Luís do Maranhão (alvará de 28 de fevereiro de 1818).

Quanto à justiça singular, determinados órgãos preexistentes ao período joanino foram mantidos, ainda que com algumas alterações, como os juízes de órfãos, os provedores e os juízes de comissão ou administração.

Enquanto isso, novos órgãos especiais foram criados, como, por exemplo, os juízes conservadores do comércio do Brasil (alvarás de 14 de agosto de 1809 e de 13 de maio de 1810), juiz das sesmarias (alvará de 25 de janeiro de 1809), juiz conservador para as companhias de lavras em Minas e Cuiabá (cartas-régias de 16 de janeiro de 1817 e de 12 de agosto do mesmo ano) e juízes privativos para institutos de crédito (recordem-se o juiz privativo do Banco do Brasil e o da Caixa de Descontos da Bahia, criados, respectivamente, pelo alvará de 20 de outubro de 1812 e por lei de 16 de fevereiro de 1816).

Como sabido, no período joanino (1808-1821, repita-se) foram criados no Brasil três tribunais especiais novos, além de uma nova Junta de Justiça Militar.

Os três tribunais efetivamente novos foram, repita-se, o Conselho Supremo Militar de Justiça, o Conselho da Fazenda e a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação ou, simplesmente, Junta de Comércio.

O Conselho Supremo Militar de Justiça foi criado na mesma data (1º de abril de 1808) que o Conselho de Estado (que, por óbvio, não se confunde com o órgão de mesmo nome, instituído pela Constituição de 1824, extinto pelo Ato Adicional de 1834 e restabelecido pela Lei nº 234, de 23.11.1841).

O Conselho de Estado de que ora se cuida foi, com efeito, o primeiro órgão político-administrativo instalado no Brasil e era formado por homens de Estado, com funções consultivas em auxílio ao monarca.

Registre-se, de passagem, que o dia 1º de abril de 1808 foi dos mais auspiciosos na história brasileira, pois, além da criação dos dois importantes órgãos em referência, nessa data também foi baixado alvará promovendo a liberdade de manufaturas e indústrias no Brasil.

Quanto à justiça castrense, após os **consideranda**, era expresso o específico alvará: “1º - *Haverá nesta cidade* (Rio de Janeiro, obviamente) *um Conselho Supremo Militar, que entenderá em todas as matérias que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado e ao de Ultramar na parte militar somente, que se comporá dos oficiais de guerra e do almirantado (...) e de outros oficiais de uma ou outra arma que se houver por bem merecer (...) etc.* 2º - *Serão da competência do Conselho Supremo Militar todos os negócios em que em Lisboa entendiam os Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar somente e todos os mais que eu houver por bem entregar-lhe; e poderá o mesmo Conselho consultar-me tudo quanto julgar conveniente para melhor economia e disciplina do meu exército e marinha (...).* 3º - *Regular-se-á o Conselho pelo Regimento de 22 de dezembro de 1643, e por todas as mais resoluções e ordens régias, por que se rege o Conselho de Guerra de Lisboa e pelo alvará de Regimento de 26 de outubro de 1796 (...)* 6º - *Para o conhecimento e decisão dos processos criminais que se formam aos réus que gozam de foro militar (...)*”

Por efeito de alvará de 6 de novembro de 1810, o Supremo Conselho Militar de Justiça passou a julgar também as presas marítimas.

Já o Conselho da Fazenda foi criado por alvará de 28 de junho de 1808.

Na realidade, tratava-se de uma das instituições portuguesas das mais antigas, instituído que fora pelo rei Fernando, dito “o Formoso” (9º monarca de Portugal e último da dinastia de Borgonha).

Sobre suas origens, anota César Trípoli (*in* História do Direito Brasileiro, V. I, Época Colonial, S.P. 1936, p. 197): “*tinha jurisdição privativa e exclusiva sobre todas as causas e dependências pertencentes à arrecadação das rendas e bens da coroa real, de qualquer natureza. Desde a sua constituição era composto de três vedores; só exercia jurisdição voluntária.*”

Vedores, recorde-se, na terminologia do direito arcaico lusitano, era o fiscal, o inspetor, o funcionário encarregado de ver (daí vedor) e fiscalizar os negócios e as coisas públicas.

A eles se referem, por exemplo, as Ordenações Manuelinas (L. III, Tit. XXXIV, § 2º: “*E defendemos que ninhi homem poderoso por razam do officio, assi como cada huõ dos nossos Julgadores (...) ou dos Nossos Veedores da Fazenda (...)*”) e as Filipinas (L. III, Tit. XXVIII, § 2º: “*Mandamos, que ninhum homem poderoso por razão de officio, assi como cada um dos Julgadores (...) ou nosso Vedor da Fazenda (...)*”).

Ao Conselho da Fazenda, com sede no Rio de Janeiro, competia exercer não só jurisdição voluntária mas também contenciosa nas matérias que diziam respeito à arrecadação de rendas referentes a bens e direitos da Coroa. E, de igual sorte, encarregar-se da execução dos responsáveis pelos alcances líquidos.

Tal Conselho substituiu o extinto Tribunal da Provedoria, que existia na antiga administração colonial.

Quanto à Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação do Brasil (Junta do Comércio, na expressão mais reduzida) foi ela o primeiro tribunal de comércio no Brasil, sabido que já existia, de há muito, um semelhante na metrópole.

Criada por alvará de 23 de agosto de 1808, cabia-lhe, em apertada síntese, entender das matérias relativas aos fins para os quais foi instituída.

Disponha dito alvará: *“Haverá nesta corte um Tribunal que sou servido criar que se denominará Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação deste Estado e Domínios Ultramarinos, composto do presidente que será, na forma da mesma lei de 5 de junho de 1788, o meu ministro de Estado e Despacho, que servir de presidente do Real Erário, e dos deputados que eu houver por bem nomear, e de um secretário que será também deputado; vencendo estes o ordenado anual de 600 mil réis, além dos emolumentos que lhes competirem. E haverá mais um juiz conservador e um fiscal, com a mesma jurisdição que exerciam os que o eram em Lisboa.*

Entenderá este Tribunal em todas as matérias relativas aos objetos de sua instituição que compreendem que é respectivo ao comércio, agricultura, fábricas e navegação; e decidirá o que lhe requererem; consultando-me, quando for necessário e propondo-me tudo o que puder concorrer para o melhoramento de objetos tão interessantes ao bem do Estado. Governar-se-á por todas as leis, alvarás, regimentos e ordens régias que se acham estabelecidas nesta matéria e especialmente pela carta de lei de 5 de junho de 1788.”

Por último, registre-se, ainda uma vez, que, por alvará de 28 de fevereiro de 1818, foi criada uma nova Junta de Justiça Militar, para as capitânicas do Maranhão e do Piauí, com sede na cidade de São Luís do Maranhão, independente, contudo, do Conselho Supremo Militar de Justiça.

CAPÍTULO XII

**JURISDIÇÃO PRIVATIVA OU
PRIVILEGIADA – UM TRAÇO NO
PERFIL DO JUDICIÁRIO NO PERÍODO
JOANINO**

XII. JURISDIÇÃO PRIVATIVA OU PRIVILEGIADA – UM TRAÇO NO PERFIL DO JUDICIÁRIO NO PERÍODO JOANINO

Ao contrário da organização judiciária preexistente no Brasil-colônia, a administração joanina, após 1808, deu especial ênfase, quanto às magistraturas singulares, àquelas que se destinavam a jurisdição privativa ou privilegiada.

Assim, foram criados muitos cargos, postos e funções ou lugares (para usar-se linguagem mais empregada na época) de juízes conservadores.

Juiz conservador era a denominação que se dava ao magistrado que possuía a atribuição de *conservar* (daí o adjetivo) e guardar privilégios de determinadas pessoas (por sua nacionalidade, por exemplo), ou sobre certas matérias ou causas ou, ainda, que dissessem de perto a alguma corporação em que se administrava justiça, isto é, uma justiça própria.

Pela nacionalidade, é bem conhecida a figura do juiz conservador dos ingleses (recordem-se o alvará de 4 de maio de 1808 e o artigo 10 do tratado de comércio e navegação, firmado entre Portugal e a Inglaterra em 19 de fevereiro de 1810).

Consigne-se, por outra parte, que, por alvarás de 14 de agosto de 1809 e de 13 de maio de 1810, foi criado um conjunto de juízes conservadores do comércio do Brasil e, com efeito, houve três lugares de juízes especiais de tal tipo, que completavam a Junta do Comércio.

Anote-se que a esses juízes foram atribuídos os mesmos predicados que aos seus homólogos de Portugal (na metrópole eles existiam desde 16 de setembro de 1771). Esses três juízes eram o *superintendente geral dos contrabandos*, o *juiz dos falidos* e o *juiz conservador dos privilegiados*, todos, aliás, desembargadores da Casa da Suplicação, o que dá bem a dimensão da sua importância.

O processo perante eles era verbal e de rito sumaríssimo. E, suas atribuições, em apertado resumo, eram: a) ao *juiz superintendente geral dos contrabandos* cabia conhecer de todas as fraudes relativas à importação ou à exportação de mercadorias proibidas, bem como de hipóteses de contrabando e de descaminho; b) ao *juiz conservador dos falidos* ou, simplesmente, *juiz dos falidos*, competia julgar os processos relativos às causas cíveis e crimes referentes aos falidos e comerciantes matriculados; c) já ao *juiz conservador dos privilegiados* (também denominado *conservador dos privilegiados do comércio*) cabia conhecer das causas cíveis surgidas entre os negociantes matriculados na Junta de Comércio e tudo o que dissesse respeito aos seus privilégios.

Havia ainda (como já referido) a figura do *juiz conservador* para determinadas matérias ou causas como o *juiz das sesmarias* (cargo criado por alvará de 25 de janeiro de 1809), o *juiz conservador dos moedeiros* e o *juiz conservador para as companhias das lavras*, tanto de Minas quanto de Cuiabá (v. cartas-régias de 16 de janeiro e 12 de agosto de 1817).

Nessa linha, cumpre ainda, lembrarem-se o *juiz conservador da fábrica de ferro*, o *juiz conservador para questões sobre contratos reais de dízimas* e o *juiz conservador para as colônias dos imigrantes* (v. decreto de 22 de julho de 1820).

Não pode ser esquecida a figura do *juiz da comissão* (houve diversos), ao qual cabia, privativamente e em única instância, cuidar de assuntos determinados, destaque-se aqui o que cuidava dos interesses da rainha (Maria I, evidentemente).

Foram instituídos, ainda, no período joanino, os *juizes privativos de crédito*, como o *juiz privativo do Banco do Brasil* (alvará de 20 de outubro de 1812) e o *juiz privativo da Caixa de Descontos da Bahia* (lei de 16 de fevereiro de 1816).

Por último, anote-se a existência dos juizes privativos para instituições de assistência social, como o *Juiz dos feitos da Misericórdia do Rio de Janeiro* (alvará de 8 de julho de 1811) e o *juiz conservador do Hospital dos Lázaros* (alvará de 29 de maio de 1815).

As Ordenações Filipinas, em seu Livro I, Título XVI – valha a ilustração – tratava do Juiz dos Feitos da Misericórdia e Hospital de Todos

os Santos da Cidade de Lisboa.

Está no seu preâmbulo: “*Ao Desembargador da Casa da Suplicação, que for Juiz dos feitos da Misericórdia e Hospital da cidade de Lisboa, pertence conhecer dos feitos, que se tratarem entre partes sobre as cousas da dita Misericórdia, e sobre os bens e propriedades do dito Hospital moverem contra algumas partes, ou as partes contra as ditas Casas sobre bens, propriedades e cousas dellas, e os processará por si só, e as interlocutórias, de que per bem das Ordenações se pôde agravar per petição, ou per instrumento de agravo, e assí as sentenças finaes despachará em Relação com os Desembargadores, que lhe o Regedor der. E depois de os feitos starem conclusos em final, o dito Juiz porá sua tenção, e assi os mais Desembargadores, que pelo Regedor lhe forem dados. E tanto que tres forem confórmes nas tenções, porão a sentença confôrme a ellas, e se cumprirá e dará á execução, sem mais appellação, nem agravo de qualquer quantia, ou valia que seja. E o dito Juiz screverá a sentença, postoque seja vencido; e quando se tirar do processo, irá per elle assinada*”.

Em muito apertada síntese, pode-se dizer que, em matéria referente à organização judiciária, a legislação joanina introduziu grandes e importantes inovações, como por exemplo, a criação: a) de tribunais novos (de *justiça dita ordinária*), como a Casa da Suplicação do Brasil (alvará de 10 de maio de 1808), a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (alvará de 22 de abril de 1808), a Relação do Maranhão (Resoluções de 23 de agosto de 1811 e de 5 de maio de 1812), a Relação de Pernambuco (alvará de 6 de fevereiro de 1821); b) de *tribunais novos especiais*, como o Supremo Conselho Militar de Justiça (alvará de 1º de abril de 1808), o Conselho da Fazenda (alvará de 28 de junho de 1808), a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação ou, simplesmente, Junta de Comércio (alvará de 23 de agosto de 1808) e uma nova Junta de Justiça Militar, para as capitânicas do Maranhão e Piauí e com sede na cidade São Luis (alvará de 28 de fevereiro de 1818).

Por outro lado, quanto aos órgãos judiciários preexistentes, em nível de tribunal, foram mantidos, por exemplo, as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro e as Juntas de Justiça; enquanto com relação aos órgãos

singulares, com exceção dos *juízes de vintena*, que foram extintos, remanesceu a organização já existente.

No referente aos órgãos colegiais preexistentes, observe-se que as Juntas de Justiça Militar (carta-régia de 29 de novembro de 1806 e decreto de 27 de maio de 1806), foram mantidas, sem colisão, naturalmente, com a competência do Supremo Conselho Militar de Justiça; já as Juntas de Fazendas só funcionaram até a criação do Conselho da Fazenda (28 de junho de 1808) e, por sua vez, as Mesas de Inspeção, introduzidas no Brasil, por ato de 16 de janeiro de 1751, a partir da instalação da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, passaram a funcionar como executores das sentenças do novo tribunal citado, bem como exercendo a função de *juiz-conservador das fábricas*.

CAPÍTULO XIII

O INTENDENTE GERAL DE POLÍCIA NO CONTEXTO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

XIII. O INTENDENTE GERAL DE POLÍCIA NO CONTEXTO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

Está a merecer atenção, quando se cuida do judiciário no Brasil, a figura do Intendente Geral de Polícia, lugar criado por alvará de 10 de maio de 1808, “*da mesma forma e jurisdição que tinha o de Portugal, segundo alvará de sua criação, de 25 de janeiro de 1760, e do outro de declaração de 15 de janeiro de 1750*”.

O intuito do alvará de 1760 é memorável – observa Aurelino Leal –, “porque teve por fim separar a Justiça da Polícia, havendo sucedido na Corte “*o mesmo que ... em todas as outras nações da Europa, que por muitos séculos acumularam as respectivas leis e editais que foram publicados em benefício da Polícia e paz pública, sem haverem surtido o procurado efeito enquanto à jurisdição contenciosa e política andavam acumuladas, e confundidas em um só magistrado...*” (in História Judiciária ao Brasil – Dicionário Histórico, Geopolítico e Etnográfico – IHGB, Primeiro vol., p. 1.119, Imprensa Nacional, 1922, Rio de Janeiro).

O funcionamento, contudo, da Intendência da Polícia no Brasil é anterior à chegada da família real ao Brasil.

Francisco Luiz Teixeira Vinhosa (in História Administrativa do Brasil, v.8, “*Brasil sede da monarquia, Brasil Reino, 2ª parte*) consigna que “*o próprio Almanaque Histórico da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, de 1799, cita como servindo nesta cidade como intendente da polícia, naquele ano, o desembargador Luís José de Carvalho e Melo (...)*. E, acrescenta o autor em destaque, que “*ao chegar ao Rio de Janeiro, no dia 8 de março de 1808, D. João encontrou-se exercendo os serviços de polícia um intendente geral, alcaides-mores e menores, quadrilheiros e capitães-mores de estradas e assaltos, conhecidos por capitães de mató*”, anotando o historiador que “*com a publicação do alvará de 10 de maio, centralizou-se as funções policiais.*” (Ed. FUNCEP, Brasília, 1984, p. 149).

Pelo alvará de 1760 (que foi adaptado para o Brasil), em apertada síntese, o intendente geral de polícia tinha ampla e ilimitada jurisdição, cumprindo-lhe fazer, observar todas as leis e regulamentos policiais, bem como exercer inspeção sobre todos os crimes de armas proibidas, insultos, conventículos (reuniões clandestinas de conspiradores, por exemplo), sedições, ferimentos, latrocínios, morte e outras que os corregedores e juizes criminais cumpriam julgar, velando por que tais juizes fossem diligentes ao enviar os processos (quando fosse o caso), à Casa de Suplicação. Preparados os processos, eram remetidos ao intendente geral e este, em os achando conformes, remetia-os aos corregedores dos crimes da corte, para serem os réus sentenciados em Relação.

Recorde-se que, em cada bairro, devia haver um livro de registro dos moradores, com indicações das respectivas profissões, modos de viver e outras informações “*para alcançar um perfeito conhecimento dos homens ociosos e libertinos que habitarem no distrito da sua jurisdição*”.

Ademais, o referido alvará proibia que se alugassem casas a homens vadios, mal procedidos e jogadores de ofício.

Consigne-se que nesse controle rígido, incluíam-se outras obrigações. Assim, “*os inquilinos que se mudavam – de qualquer condição que fosse –, davam parte ao ministro do bairro, declarando também o lugar para onde iam e apresentando-se ao respectivo ministro dentro de três dias, e exibindo-lhe o bilhete de mudança expedido pelo anterior, os nacionais e estrangeiros que chegassem a uma localidade eram obrigados, dentro de 24 horas, a apresentar-se ao Juiz Criminal do bairro com todas as indicações, sob pena de serem obrigados a sair dentro das mesmas 24 horas; os estalajadeiros, taverneiros, vendeiros ou outras quaisquer pessoas, faziam o registro diário dos hóspedes, sob pena de serem fechadas as respectivas casas; os passageiros de navios não podiam desembarcar sem formalidade de registro (...)*”. A mendicidade também ficou regulada no alvará, só sendo possível a prática de esmolar com permissão do intendente geral.

Essas normas dispostas no alvará em estaque eram para serem literalmente cumpridas, tanto que continha o diploma disposição no sentido de que sua aplicação se fizesse “*sem interpretação ou modificação alguma, quaisquer que sejam*”.

Anota Aurelino Leal (op. cit., idem, ibidem) que o segundo alvará (isto é, o de 15 de janeiro de 1780) “*atribuiu ao intendente de Polícia o poder de prender por todos e quaisquer crimes, mandando entregar os réus aos respectivos ministros para serem processados e sentenciados*”.

Era expresso o alvará de 1780 (que, em comparação com o de 1760, apresentava grande recuo): “*E, como sucede haver crimes que não necessitam de outro castigo, mas pedem alguma correção: poderá o mesmo intendente geral nesses casos prender aquelas pessoas que as merecerem, conservando-as na prisão o tempo que julgar proporcionado à desordem que tiverem cometido e lhe parecer necessário para a emenda: quando, porém, for preciso retê-las presas por tempo dilatado, ou entender se lhes deve impor alguma pena maior, o não fará sem primeiro me dar conta*” (a el-rei, parece claro).

De passagem, anote-se que todas as instruções do monarca ao intendente geral eram feitas de modo secreto e dadas por intermédio “*do ministro do meu Reino*”.

O intendente que tinha, também, a função de visitar as prisões, perdeu-a, mais tarde, para o regedor da Casa da Suplicação. Contudo, por decreto de 7 de novembro de 1812, o intendente geral (já todo poderoso à frente da polícia ao Rio de Janeiro) teve seu poder ampliado, eis que dispunha o texto legal que “*nenhum preso do intendente geral de polícia poderia ser solto por qualquer autoridade, por mandados, sentenças ou assentos de visita, conforme antes se procedia sem que estivesse ciente o intendente e o desse por corrente*”.

Vozes se levantaram contra tal decreto.

Hipólito José da Costa, em artigo no Correio Braziliense (que era, então, editado em Londres, como se sabe) concluiu em artigo sobre o tema, com veemência: “*a segurança pessoal dos indivíduos é o primeiro dever do governo, o fim primário de sua instituição; confiá-la ao capricho de um intendente de polícia é tratar de bagatela um objeto de primeira importância (...)*”.

O historiador Francisco Luiz Teixeira Vinhosa observa que a intendência da polícia, além dos malfeitores comuns, *“também se via às voltas com elementos revolucionários, como, por exemplo, os pertencentes à sociedade secreta, conhecida por “pedreiros livres” ou “franco maçons”*.

Na administração joanina destacou-se como intendente o conselheiro e desembargador Pedro Fernandes Viana, sucedido, após 26 de fevereiro de 1821, pelo desembargador Antônio Luis Pereira da Cunha, que exerceu o cargo até 16 de janeiro de 1822 e que teve como sucessor o desembargador João Inácio da Cunha, que esteve à frente do órgão, nos mais agudos momentos do processo da independência do Brasil, deixando a intendência em 28 de outubro de 1822.

É preciso que se registre que, em pleno regime da Constituição de 1824 (cujo art. 179, em seus trinta e cinco incisos, cuidava da inviolabilidade dos direitos civis), conservou-se o amplíssimo poder regulamentar do intendente geral da polícia.

CAPÍTULO XIV

**ALGUMA AVALIAÇÃO DO JUDICIÁRIO,
EM PARTICULAR, NO BRASIL
COLONIAL**

XIV. ALGUMA AVALIAÇÃO DO JUDICIÁRIO, EM PARTICULAR, NO BRASIL COLONIAL

A avaliação sobre o desempenho do Judiciário no Brasil colonial, nem sempre foi positiva. Ao contrário, muitas (e de certa expressão) lhe foram negativas e, por vezes, contundentes.

Vale aqui lembrar Gregório de Matos (1636 – 1696), ainda que dele não se possa dizer tratar-se de alguém de todo isento (tanto que recebeu o epíteto de **O Boca do Inferno**), mas que foi magistrado em Portugal, ao definir os modos de obrar na governança da Bahia, em famosos nove epílogos (onde não poupa o governo, os funcionários, o clero, os serviços, a câmara e a justiça) É contundente: “(1) *Que falta nesta cidade?verdade; Que mais por sua desonraHonra; Falta mais que se lhe ponha Vergonha (...)* (5) *E que justiça a resguarda? Bastarda; É grátis distribuída? Vendida; Que tem que a todos assusta? – , Injusta / Valba-nos Deus, o que nos custa, o que El-Rei nos dá de graça, que anda a justiça na praça – Bastarda, Vendida, Injusta*”. (v. Antologia da Poesia Brasileira, V. I, Lello e Irmão, 1984, Porto / Seleção, introdução e notas de Alexandre Pinheiro Torres).

A célebre obra “*Diálogos das Grandezas do Brasil*”, datada de 1618 (que, valha a repetição, Capistrano de Abreu e Rodolfo Garcia atribuíram sua autoria a Ambrósio Fernandes Brandão), em seu relativamente longo **Diálogo Primeiro** (como sabido travado entre Alviano e Brandônio), consigna: “*ALVIANO: Tenho ouvido a muitos homens experimentados nas coisas do Brasil que essa Relação, que assiste na cidade da Bahia, dá mais perda ao Estado do que causa proveito a seus moradores. BRANDÔNIO: Verdade é que a relação da Bahia se poderá muito bem escusar (...) além de fazer essa casa muita despesa à fazenda de sua majestade, podendo reservar o dinheiro que com ela gasta para outras cousas mais úteis para o seu serviço, ela não corresponde com aquele efeito que se imaginou*

fiçesse com a sua assistência no Brasil; e o engano nasceu de que, como os moradores de todo esse Estado se achavam molestados e agravados das insolências de que usavam os ouvidores-gerais, que antes da casa tinham a administração da justiça em sua mão, por se livrarem de tão pesada carga, concorreram à sua Majestade, pedindo-lhe que lhes mandasse uma casa de Relação ao Brasil (...) no que se enganaram e (...) se acham agora envolvidos no dano presente, ALVIANO: Folgava saber qual é o dano que causa a relação que assiste na Bahia aos moradores do Estado (...) BRANDÔNIO: o dano é este: todos os moradores deste Estado, como nas capitânicas onde moram são aliados uns aos outros por parentesco ou por amizade, nunca levam seus preitos tanto ao cabo, que lhes seja necessário concorrerem por fim com apelação deles à Relação da Bahia”.

Assim, não seria a Relação necessária. Por outra parte, seria ela morosa. Prossegue Brandônio, no diálogo: “Porque a mim me aconteceu já (não uma, senão muitas vezes) mandar alguns papéis a despachar na Bahia, e no mesmo tempo que os mandava para lá, mandar outros semelhantes para o Reino, e virem-me os do Reino muito antecipados dos da Bahia (...) (V. op. cit. Ed. Melhoramentos - INL, Brasília, 1977, p. 54/55).

Na obra “O Rio de Janeiro no tempo dos vice-reis” (que para João Ribeiro, “é um grande livro” e, para Ronald de Carvalho, “é um documento digno de consideração”), Luiz Edmundo traça um quadro muito desfavorável à “Justiça d’el Rey”, enfim, à justiça no Brasil-colônia. É textual o autor: “Justiça del-Rei, mais inspiração arbitrária de conveniências e instintos do que propriamente justiça era o que a manopla férrea (isto é, uma espécie de luva de ferro) do Capitão-Mor, ou do governador aqui distribuía, prepotente e brutal (...) Cria-se, anos depois, a Casa da Relação com mais Relação, porém, ou menos Relação, na Bahia ou no Rio de Janeiro, a justiça continua irregular e falha, pessoal e feroz, cera que se amolda à vontade pessoal do Juiz, que quando não é arbitrário, é ignorante, e, quando não é ignorante é venal. Há exceções, claro. Essas, porém, são bem raras”. (Op. cit. 3ª ed. Ed. Aurora, 2º Vol. Rio de Janeiro, 1951, p. 449 e 451).

E, mais adiante, o autor da obra que a (Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro brindou como “verdadeiro tesouro para a História do passado da nossa Capital”), consigna (após citar algumas decisões divertidas e pouco sérias): “Os juizes venais, menos pitorescos, foram entretanto, mais numerosos. E, quantos mais altos piores.

Governadores ladrões, diz sem rebuços Oliveira Martins, quando fala da justiça do tempo, que ele afirma ser um verdadeiro mercado.

*Que foi Diogo Botelho, Governador do Brasil? Por uma devassa. provou-se ser ele culpado de **concessão** e **venalidade**.*

O Padre Antônio Vieira afirma, ao falar desses supremos juizes, que os que vinham ao Brasil formavam um bando de verdadeiros ladrões, disposto a devorar-nos” (op. cit. idem, p. 457).

Por outra parte, o próprio príncipe-regente (o futuro Pedro I, obviamente), a 23 de maio de 1821, fazendo considerações que expressavam crítica a membros do judiciário, ordenava: “*Vendo que nem a Constituição da Monarquia Portuguesa, nem as disposições expressas na Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reforma da Justiça de 1582, com todos os Alvarás, Cartas Régias e Decretos de meus Augustos Avós, têm podido firmar de um modo inalterável, como é do Direito Natural, a segurança das pessoas; E constando-me que alguns Governadores, Juizes Criminais e Magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou mandarem prender por mero arbítrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras (...) Hei por bem excitar pela maneira mais eficaz e rigorosa a observância da sobremencionada legislação etc.*”. Seguem-se, em síntese, prescrições que tais: salvo flagrante delito, nenhuma pessoa livre poderá ser presa sem ordem do juiz ou magistrado criminal competente e nenhum juiz poderá expedir ordem de prisão sem proceder a culpa firmada, obedecidas as formalidades legais.

Por último, nessa parte de avaliações desfavoráveis ao judiciário, ao tempo do Brasil-colonial, registrem-se observações de John Armitage, em sua História do Brasil: “*Talvez que em parte alguma tenham, existido tribunais mais destituídos de merecimento e mais inúteis, do que os do Rio de Janeiro*”. (Op. cit. Ed. Melhoramentos – INL – MEC, 6ª edição, São Paulo/Brasília, 1977, p. 46).

Mas (e, agora em sentido positivo), bem observa Armitage, quanto à dificuldade de coonestar-se a supressão desses tribunais, sendo textual: “*O regresso do Príncipe, assim como a abolição dos tribunais, foram ditados pelas vistas de*

aniquilar até o último vestígio o Governo Central que se havia estabelecido no Rio de Janeiro". (idem, *ibidem*, p. 46).

Recorde-se que a extinção dos tribunais vinha no bojo de uma série de medidas baixadas por decretos de 1º de outubro de 1821 das Cortes de Lisboa que, com respeito ao Brasil (em face de sua ação nitidamente recolonizadora), não foram nada liberais nem constitucionais.

É bastante significativo que na representação dirigida ao príncipe-regente Pedro, em São Paulo, estivesse, entre outras concitações, expressamente: "*Como querem despojar o Brasil do Desembargo do Paço e Mesa da Consciência e Ordens, Conselho da Fazenda, Junta do Comércio, Casa da Suplicação, e de tantos outros estabelecimentos com que já prometiam prosperidades? Para onde recorrerão os povos desgraçados a bem dos seus interesses econômicos e judiciais?*".

CAPÍTULO XV

**UM POUCO SOBRE O PAPEL DOS
TRIBUNAIS CRIADOS PELO PRÍNCIPE
REGENTE JOÃO**

XV. UM POUCO SOBRE O PAPEL DOS TRIBUNAIS CRIADOS PELO PRÍNCIPE REGENTE JOÃO

Em sua obra “*A Pesquisa Histórica no Brasil*”, assinala José Honório Rodrigues, sobre a pesquisa em si, que ela “*é a descoberta cuidadosa, exaustiva e diligente de novos fatos históricos, a busca crítica da documentação que prove a existência dos mesmos, permita sua incorporação ao escrito histórico ou a revisão e interpretação nova da história*” (Op. cit., 3ª ed. Cia. Ed. Melhoramentos/MEC, p. 21, São Paulo, 1978 – grifou-se).

Sobretudo, o historiador há de socorrer-se da heurística (o conhecimento geral das fontes), sem descurar sempre, e naturalmente, de uma postura crítica.

Sobre as fontes, nunca é demasiado lembrar as notáveis lições de Wilhelm Bauer, da Universidade de Viena, que, em síntese magnífica, dividiu-as em fontes da história em sentido amplo (fatos geográficos, ou da vida prática, ou de ordem volitiva ou ainda, das faculdades intelectuais, por exemplo) e, em sentido estrito, como as transmitidas oralmente, as transmitidas por escrito (ou impressas) e as transmitidas por meio da representação plástica.

Parece óbvio consignar-se a importância dos documentos (que, nem sempre existem, naturalmente).

Tão importantes são eles – registre-se por mera ilustração – que o historiador Joaquim Ribeiro, inicia o texto de sua obra “*Capítulos Inéditos de História do Brasil*” (Ed. da Org. Simões, Rio, 1954), com uma espécie de epígrafe-advertência: “*A história não dispensa o documento, mas o documento por si só não constitui a história. Esta é sempre uma construção crítica*”.

Curioso observar que Heródoto (480-425 a.C), considerado “*o pai da História*”, em sua clássica obra **Histórias**, consigna, em um dos

parágrafos, que “*devo dizer tudo o que se conta, mas não devo crê-lo sem reservas: que esta declaração valha para toda minha obra*”.

Isto vem a propósito do exato conhecimento histórico sobre o papel representado pelos tribunais criados pelo príncipe-regente João, pouco tempo após sua chegada ao Brasil em 1808, quando da transmigração da família real, por efeito da invasão napoleônica em Portugal.

O jurista João Mendes de Almeida Júnior (professor catedrático (1889-1916) e diretor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (1912-1916), além de ministro do Supremo Tribunal Federal, de 1916 a 1922), em sua obra “*O Processo Criminal Brasileiro*”, a propósito da criação da Casa de Suplicação do Brasil, em maio de 1808, divisa no fato a própria emancipação do país.

É textual: “*Não cabe aqui entrar na completa apreciação dos acontecimentos que foram surgindo; basta assinalar que, quando as Cortes Portuguesas quiseram conter o movimento que tendia à Independência do Brasil, a primeira medida que tentaram por em prática foi a extinção dos Tribunais que D. João VI, em 1808, criara no Rio de Janeiro. Os políticos da Metrópole só então compreenderam que, separadas as justiças, separados de fato estavam o Brasil de Portugal (...)*”. E, adiante, é mais enfático: “*O fato de o 7 de setembro desse ano (1822, evidentemente) nada mais foi do que a declaração festiva de um estado de fato, que existia desde o Alvará de 14 de maio de 1808 (observe-se, de passagem, que o dito alvará, data de 10 de maio de 1808), pelo qual o Relação do Rio de Janeiro, elevada à categoria de Casa de Suplicação, constituiu-se o último em Superior Tribunal de Justiça. Tão certo é que os Estados separaram-se fatalmente, desde que fiquem separadas as justiças (...)*” – (Op. cit., 4ª ed., Liv. Freitas Bastos, V. I, p. 153 e 155, Rio de Janeiro – São Paulo, 1959).

Lenine Nequete, em “*O Poder Judiciário no Brasil, a partir da Independência*” (Prêmio Desembargador André da Rocha, 1972, outorgado pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, edição da Liv. Sulina Editora, Porto Alegre), após considerações sobre o decreto das Cortes de Lisboa de 29 de setembro de 1821, que mandou suprimir todos os tribunais criados por João VI, no Brasil, assinala: “*Lícito, pois concluir*” – como o fez João Mendes de Almeida Júnior (v. vol. I, p. 25).

O jurista e historiador Pedro Calmon, sem deixar de observar o papel dos tribunais criados no Brasil em 1808 (o que, de resto, ninguém discute), de modo, dir-se-ia, mais prudente, registra: “*Segundo passo para a declaração da independência e soberania do Brasil no judicial, coroou-o o alvará de 10 de maio de 1808, que elevou a Relação do Rio de Janeiro à categoria de “Casa da Suplicação do Brasil”. Era o Supremo Tribunal. Não cabia, de suas decisões, outro recurso além da revista. Primeira casa de justiça, seguia-se-lhe a Relação baiana”* (in Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927), parte III, Organização Judiciária, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, p. 90, 1928).

O que é preciso enfatizar (transcendendo até mesmo do respectivo desempenho) é o papel que tais tribunais tiveram no processo de independência do Brasil.

John Armitage (que, aliás, não era historiador e sim um comerciante inglês, que viveu alguns anos no Rio de Janeiro e foi testemunha ocular de alguns fatos, à época), após fazer até restrições aos tribunais em destaque, segue na linha da importância do papel deles, no processo da Independência do Brasil, quando da sua supressão.

Enfatize-se que Armitage não foi um espectador indiferente dos agitados acontecimentos que antecederam à independência. Dele diz Garcia Júnior, um dos anotadores da 3ª edição de sua obra, que “*é patente que (ao autor) não escapou nenhum detalhe capaz de levá-lo a formar um juízo menos seguro e preciso, quanto ao rumo que levaria o Brasil a procurar se emancipar das influências portuguesas*”.

Como bem sabido, as Cortes de Lisboa baixaram diversos decretos que reduziriam o Brasil, de volta à condição de simples colônia. Dentre eles, o de 24 de abril de 1821, que declarava independentes do Rio de Janeiro, todas as demais províncias no Brasil, e que ficariam, assim, diretamente subordinadas a Portugal; o de 28 de julho de 1821, determinando que o exército português, e o brasileiro, fossem uma só corporação, o que objetivava a transpor, para o Brasil, tropas portuguesas e levar tropas brasileiras para Portugal; o de 29 de setembro de 1821 suprimindo todos os tribunais criados por João VI, no Brasil, e, o dessa

mesma última data, ordenando o regresso do príncipe-regente Pedro, para aprimorar sua educação na Europa.

John Armitage, sobre os tribunais em destaque, como já registrado anteriormente, observa: “*talvez que em parte alguma tenham existido tribunais mais destituídos de merecimento, e mais inúteis do que a do Rio de Janeiro*”.

Mas, acrescenta: “*Contudo difícil era coonestar a sua supressão (...). O regresso do Príncipe assim como a abolição dos Tribunais, foram ditados com vistas a aniquilar até o último vestígio o Governo Central que se havia estabelecido no Rio de Janeiro*” (Op. cit. 6ª ed. Ed. Melhoramentos, São Paulo, p. 46, 1977).

CAPÍTULO XVI

**O JUDICIÁRIO AO TEMPO DA
REGÊNCIA DE PEDRO ATÉ A
INDEPENDÊNCIA**

XVI. O JUDICIÁRIO AO TEMPO DA REGÊNCIA DE PEDRO ATÉ A INDEPENDÊNCIA

Ao retornar o rei João VI a Portugal, em 26 de abril de 1821, deixou no Brasil, como príncipe-regente, seu filho primogênito Pedro de Alcântara, (futuro Pedro I).

O príncipe-regente, logo aos 23 de maio de 1821, após alguns **consideranda**, decretou importantes medidas contra prisões arbitrárias, passando, naturalmente, pelo próprio exercício da magistratura.

Foram elas: “1º - *Que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinqüente.* 2º - *Que nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição sumária de três testemunhas, duas das quais jurem contestes, assim o fato em lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutória que o obrigue à prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinqüente.* 3º - *Que quando se acharem presos os que assim forem indiciados criminosos, se lhes faça imediatamente e sucessivamente o processo, que deve findar dentro de quarenta e oito horas peremptórias, improrrogáveis, e contadas do momento da prisão, principiando-se sempre que possa ser por a confrontação dos réus com as testemunhas que os culparem, e ficando abertas e públicas todas as provas que houverem, para assim facilitar os meios de justa defesa, que a ninguém se deve dificultar ou tolher, excetuando-se por ora das disposições deste parágrafo os casos que, provados, merecerem por as Leis do Reino pena de morte, acerca dos quais se procederá infalivelmente nos termos dos §§ 1º e 2º do Alvará de 31 de março de 1742.* 4º - *Que, em caso nenhum, possa alguém ser lançado em segredo ou masmorra estreita, escura, ou infecta, pois a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões*

e outros quaisquer ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva por sentença final; entendendo-se, todavia, que os juizes e magistrados criminais poderão conservar por algum tempo, em casos gravíssimos, incomunicáveis os delinquentes, contanto que seja em casas arejadas e cômodas e nunca manietados ou sofrendo qualquer espécie de tormento. 5º - Determino, finalmente, que a contravenção, legalmente provada, das disposições do presente Decreto, seja irremissivelmente punida com o perdimento do emprego e inabilidade perpétua para qualquer outro em que haja exercício de jurisdição.”

Ademais, por decreto de 18 de junho de 1822, “*procurando ligar a bondade, a justiça e a salvação pública, sem ofender a liberdade bem entendida da imprensa (que tanto bem tinha feito) à causa da liberdade brasileira*” criou um **tribunal de juizes de fato** – composto por vinte e quatro cidadãos –, “*homens bons, honrados, inteligentes e patriotas*”, que seriam nomeados pelo corregedor do crime da Corte e Casa; pelo ouvidor do Crime nas Províncias que tivessem Relação, ou nas demais, pelo Juiz da Comarca.

Observe-se que, pelo diploma em destaque, os réus poderiam recusar dezesseis, dos vinte e quatro juizes de fato em referência, e, assim, os oito restantes seriam suficientes para comporem o Conselho de Julgamento – “*acomodando-se sempre às formas mais liberais e admitindo-se o réu à justa defesa*”.

Acrescente-se que, partindo da premissa de que “*as leis anteriores a semelhante respeito (como se dizia) são muito duras e impróprias das idéias liberais dos tempos em que vivemos*”, os juizes deveriam regular-se, para a imposição da pena, pelos arts. 12 e 13 do Título II do Decreto das Cortes de Lisboa de 4 de junho de 1821, “*que mando, nesta última parte aplicar ao Brasil*”.

Recorde-se que, a essas alturas, em reação às decisões das Cortes de Lisboa, suas determinações só valeriam, de fato, no Brasil, com a anuência do príncipe-regente.

Isso ficou bem mais explícito, após a organização do Gabinete da Independência (16 de janeiro de 1822), chefiado por José Bonifácio de Andrada e Silva, quando foram tomadas como primeiras medidas a convocação de um conselho de procuradores gerais das províncias no

Rio de Janeiro e a determinação de que nenhuma lei ou ordem das ditas Cortes se executaria no Brasil sem o *placet* do príncipe-regente (v. Lenine Nequete “*O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*” – V. 1 – Império – Liv. Sulina Editora, P. Alegre, 1977).

Bem, observou Pedro Calmon, cuidando do período em enfoque, que “*entre a instalação, no Rio, da família reinante, e a proclamação da Independência, numerosos atos expediu o governo central, multiplicando, na proporção das densidades demográficas, os órgãos da justiça. O Império herdou da colônia essa vasta organização judiciária, extensa, flácida e lacunosa, que conservaria, aperfeiçoando gradualmente, mas sem lhe sacrificar os moldes históricos, que adotou, com as leis e usanças do passado*” (in Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827 – 1927), Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, parte III – Organização judiciária, p. 91, 1928).

Malgrado isso, foi a magistratura no Império e a realização da justiça, incomparavelmente, de melhor qualidade que as do Brasil-Colônia.

O art. 151 da Constituição de 1824 era expresso em que: “*O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível, como no crime nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem.*”

A propósito, assinala Pimenta Bueno (in Direito público brasileiro e análise da Constituição do império) que “*a independência da autoridade judiciária do magistrado assiste na faculdade que este tem, e que necessariamente deve ter, de administrar a justiça, de aplicar a lei como ele, exata e conscienciosamente entende, sem outras vistas que não sejam a própria imparcial justiça, a inspiração do seu dever sagrado. Sem o desejo de agradar, de desagradar, sem esperanças, sem temor algum?*”.

Importante, ainda, assinalar, agora com Mestre Pedro Calmon (e aí centrando-se já no período entre 1840 e 1889), que “*a magistratura do segundo Reinado, moralizada, fiel ao cumprimento do dever, abnegada na execução da lei, estava instituída, de alto a baixo, e apenas a completaria, e corrigiria, aprimorando, em aspectos secundários, a restante legislação fragmentária que se seguiu ao código processual*” (o de processo criminal, de 1832, registre-se, por oportuno) - (Op. cit. idem, ibidem, p. 94).

CAPÍTULO XVII

**O JUDICIÁRIO NOS PRIMEIROS
TEMPOS DO BRASIL-INDEPENDENTE:
A ORGANIZAÇÃO PREVISTA NA
CONSTITUIÇÃO DE 1824**

XVII. O JUDICIÁRIO NOS PRIMEIROS TEMPOS DO BRASIL-INDEPENDENTE: A ORGANIZAÇÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

O primeiro ato governamental, afetando, também, ao judiciário, após a proclamação da Independência, datado de 13 de outubro de 1822, não foi de grande importância, vez que cuidava tão-só de que nos tribunais, como nas demais repartições públicas, se usasse o título de majestade imperial nos documentos.

Mais tarde, após a Constituição de 1824, adviriam grandes transformações no judiciário.

Recorde-se que, mesmo antes da Carta do Império ser outorgada, como registra F.I. Homem de Mello (in A Constituinte perante a História p. 5, Rio de Janeiro, 1863) “*O quadro da magistratura estava em grande parte preenchido por brasileiros, que haviam estudado em Coimbra. No desembargo do paço, nas academias do Rio de Janeiro, na Mesa de Consciência e Ordens, em todas as repartições públicas, encontravam-se muitos filhos da colônia, homens de estudos feitos*”.

Muitos deles integraram a constituinte, convocada por Pedro I, em 3 de junho de 1823, e foram eles que lançaram os fundamentos do Poder Judiciário, sendo que um dos primeiros a propor, à assembléia, a **divisão dos poderes** foi o deputado Paulo de Sousa.

No célebre projeto de Constituição, apresentado por Antônio Carlos de Andrada e Silva, na sessão da assembléia constituinte de 1º de setembro de 1823, nele o Título IX, com vinte e dois artigos, continha as disposições sobre o Poder Judiciário.

Dissolvida a constituinte em 12 de novembro de 1823, a parte referente ao judiciário (como, de resto, outras) sequer chegou a ser discutida.

A Constituição, outorgada aos 25 de março de 1824, cuidou do Poder Judicial (assim se chamou), em seu Título 6º, com um capítulo único, contendo quatorze artigos.

Anota Alfredo Pinto: “*Se fizermos com imparcialidade um rápido confronto entre a Constituição outorgada e o projeto da constituinte, a primazia caberá ao primeiro, quanto à estrutura e à perfeição da forma. O projeto era confuso, continha disposições estranhas a um Código Político e denotava a falta de prática dos legisladores encarregados da sua elaboração*” (in O Poder Judiciário no Brasil (1532 a 1891), Revista do Supremo Tribunal Federal, v. XLIII, agosto de 1922, p. 11, Rio de Janeiro).

Dispôs a Constituição do Império (art. 151) que “*O Poder Judicial é independente, e será composto de Juízes, e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem*”. E, no art. 151, que “*os Jurados pronunciam sobre o fato, e os Juízes aplicam a Lei*”.

É nítida a inspiração nos velhos modelos saxônicos, ao determinar a Carta duas espécies de juízes: os de direito e os de fato.

Recorde-se, contudo, que já antiga Roma, o pretor (como autêntico juiz de direito) era encarregado da legalidade da ação e do valor do cumprimento das formas legais, enquanto os *judices jurati* (juízes jurados) eram chamados à declaração de culpabilidade do acusado, ou seja, estatuíam o fato.

Falava o texto constitucional, claramente, que aos códigos cabia determinar os lugares, assim no cível, como no crime.

O Código Criminal de 1830 (advindo de expressa determinação da Carta, art. 179, XVIII), criou a figura dos juízes municipais, escolhidos, de três em três anos, em lista tríplice elaborada pelas câmaras municipais, dentre habitantes do município, formados em direito ou advogados hábeis, ou ainda entre quaisquer outras pessoas bem conceituadas e instruídas, ressalvado, em caso de faltas repentinas, a nomeação pela câmara de um juiz interino.

Ao juiz municipal cabiam as atribuições de substituir ao juiz de direito, em suas faltas e impedimentos, e a execução, dentro do termo (isto é, nos limites do município) das sentenças de juízes de direito ou decisões de tribunais.

De passagem, observe-se, quanto a julgamentos pelo júri das causas cíveis, que, com efeito, nunca se concretizaram.

Os artigos 153, 154 e 155 da Constituição de 1824, dispunham, respectivamente: “*Os Juizes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar*” (art. 153); “*O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos Juizes, informação necessária, e ouvido o Conselho de Estado. Os papéis que lhes são concernentes, serão remetidos à Relação do respectivo Distrito, para proceder na forma da Lei*” (art. 154), e “*Só por sentença poderão estes Juizes perder o lugar*” (art. 154).

Como, facilmente, se percebe os juizes gozavam de vitaliciedade, mas não de total inamovibilidade.

Havia, por outro lado, disposição constitucional, com previsão de penas severas a serem fixadas em Lei, para os juizes faltosos no exato cumprimento do dever. Assim, “*todos os Juizes de Direito, e os Officiais de Justiça (eram) responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que (cometessem) no exercício de seus empregos; esta responsabilidade se (faria) efetiva por Lei regulamental*” (art. 157).

Ademais, havia, literalmente, a possibilidade de **ação popular** contra juizes, por suborno, peita, peculato e concessão.

Tal ação popular (a primeira prevista no ordenamento jurídico brasileiro) poderia “*ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecida na lei*” (art. 158).

As Relações, isto é os tribunais de segunda e última instância para as províncias do Império, foram previstas. Aliás, o Brasil já contava com Relações. A Constituição, em seu art. 158, não só as manteve como ensejou a oportunidade de novas.

A publicidade dos processos criminais, após a pronúncia, foi assegurada (art. 159).

A arbitragem foi expressamente prevista (art. 160) para as causas cíveis (e nas penas civilmente intentadas). As sentenças arbitrais seriam executadas, sem recurso, se assim o houvessem convencionado as partes.

Por outro lado, a conciliação era privilegiada. No particular, foi expressa e peremptória a Constituição: “*Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum*”. E, para tal fim, haverá juízes de paz, eletivos da mesma maneira que os vereadores (art. 162).

Criou a Constituição do Império o Supremo Tribunal de Justiça, prescrevendo (art. 163): “Na Capital do Império, além da Relação que deve existir assim como nas demais províncias, haverá também um Supremo Tribunal de Justiça – composto de juízes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste tribunal os ministros daqueles que se houvessem de abolir”. Sua competência foi fixada no art. 164, I a III, da Lei Fundamental em destaque.

CAPÍTULO XVIII

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

XVIII. O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Constituição do Império criou o Supremo Tribunal de Justiça que, naturalmente, viria substituir a Casa da Suplicação do Brasil, como órgão de cúpula do judiciário.

Deu a Carta de 1824, ao novo tribunal, três competências básicas (art. 164, I a III), a saber, a) a concessão ou denegação das **revistas** (que era o recurso extremo), nas causas, e pela maneira, que a Lei determinar; b) o conhecimento dos delitos, e erros de ofício, que cometessem seus ministros bem como o das Relações, além dos empregados no Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias, e c) o conhecimento e decisão sobre conflitos de jurisdição e competência das **relações** provinciais.

A Constituição outorgada – a observação é de Pedro Calmon – “*apertou (...) os parafusos à máquina judicial, consolidando-lhe o movimento harmônico, que tinha por soberano regulador o Supremo Tribunal de Justiça, em que se transformara, em terceira fase, a Relação fluminense do governo de Gomes Freire de Andrade. Não se confundia mais com o Tribunal de Segunda Instância da Corte. Teve o Rio de Janeiro a sua Relação, como a Bahia, Pernambuco e Maranhão. Compôr-se-ia o Tribunal Supremo dos desembargadores provinciais, tirados por ordem de antiguidade, e se lhes dava o título de Conselho*” (in Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927) – Evolução Histórica do Direito Brasileiro, Parte III, Organização Judiciária, p. 91, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1922).

Lei de 18 de setembro de 1828 ultimaria a criação do Supremo Tribunal de Justiça, dando-lhe o regulamento.

Compunha-se o tribunal de dezessete juizes letrados, procedentes das Relações (por suas antiguidades, repita-se) e condecorados com o título de Conselho.

Registre-se que, na primeira composição, puderam ser aproveitados juízes dos tribunais extintos.

O presidente do Supremo Tribunal de Justiça era nomeado pelo imperador, pelo prazo de três anos, e a escolha devia recair, naturalmente, em um dos seus membros.

A propósito da **revista** (ou melhor dessa revista a que se refere a Constituição de 1824), anote-se que a referida lei de 18 de setembro de 1828 prescreveu que esse recurso poderia ser interposto de quaisquer sentenças definitivas em última instância, nos casos de nulidade manifesta ou de injustiça notória.

– O que viria a ser isto?

A hipótese de nulidade manifesta caracterizava-se pela inobservância de formalidade dita substancial (ou essencial) do processo (hoje dir-se-ia do procedimento) como, por exemplo, a carência de citação ou a incompetência absoluta do juiz.

Já, por injustiça notória, entendia-se a violação do direito expresso ou em tese.

Observe-se, contudo, que se a sentença fosse apenas inquinada de injusta, vale dizer contra tão-só o interesse da parte, sem ofender a qualquer preceito legal em abstrato, não era admitido o recurso.

Na hipótese em que o Supremo Tribunal de Justiça julgasse procedente a revista (quer por injustiça notória, quer por nulidade manifesta, enfatize-se), a Corte ordenava a remessa dos autos a uma das Relações (que não fosse a de onde proviesse o recurso) para que proferisse decisão definitiva.

De passagem, anote-se que o regulamento 737, de 25 de novembro de 1850 (que em seus setecentos e quarenta e três artigos, destinava-se inicialmente a disciplinar o processo comercial) adotou o mesmo sistema recursal da revista em destaque.

Como se pode observar, flagrantemente, o recurso de revista de que ora se cuida, não guarda semelhança com outros de mesma denominação, como, por exemplo, as revistas expressamente previstas no

Código de Processo Civil de 1939 (art. 853) e na CLT (arts. 893, III, 895 e 896).

Importante ter-se em consideração que a organização judiciária estreada no Império obedeceu, como no direito português, a sistemática (ou metodologia) de construções separadas.

Assim, a 22 de setembro de 1822 (quatro dias após a lei que se referia à organização do Supremo Tribunal de Justiça) era publicada outra extinguindo as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, sendo remetidos os processos, que nelas corriam, para juízes de primeira instância, com previsão de recurso de suas decisões, para as Relações do respectivo distrito.

Recorde-se que essas Mesas (ainda que unificadas no Brasil, eram, em termos práticos, dois tribunais) tinham por competência: a) conceder carta de legitimação, a filhos ilegítimos e confirmar adoções; b) a insinuação que seria pedida e averbada no livro competente, dentro de doze meses, depois da data da escritura (e, de passagem registre-se que o vocábulo insinuação, que, sabidamente, possui diversas semânticas, aí era empregado no sentido de confirmação autêntica de uma doação); c) a sub-rogação de bens que são inalienáveis; suprir o consentimento do marido para a mulher revogar em juízo a alienação por ela feita; d) fazer tombos pertencentes a corporações ou a pessoas particulares; e) anular eleições de irmandades feitas a pessoas particulares; f) anular eleições de irmandades feitas contra os compromissos e mandar renová-las; g) admitir caução de *opere demoliendo* (ou seja, quanto a obra a demolir); conceder licença para uso de armas, verificando-se os requisitos legais e, h) conceder faculdade a escrivães e tabeliães para poder ter cada um seu escrevente sacramentado, que deveriam servir nos termos da lei.

Quanto aos juízes criminais, parece importante anotar, que sua competência era decretar e efetuar prisões mas, também tinham a de conceder fianças. Já os juízes de órfãos eram competentes para: a) conceder cartas de emancipação, suprimentos da idade, licenças a mulheres menores, para venderem bens de raiz, em consentindo os maridos; b) dar tutores

em todos os casos previstos em lei; c) suprir o consentimento do pai ou tutor, para o casamento; d) resolver a entrega de bens de órfãos à sua mãe, aos avós, aos tios etc. e a de ausentes, a seus parentes mais chegados; e) a entrega de bens de orfãos a seus maridos, quando casassem sem licença dos mesmos juízes; f) consentir na dispensa para os tutores obrigarem seus próprios bens à fiança das tutelas, para que foram nomeados, ainda que os bens estejam fora do distrito onde contraíram a obrigação e, g) o processo das habilitações dos herdeiros dos bens dos defuntos e ausentes, que dantes se faziam pelo Juízo de Índia e Minas com recurso *ex officio* para a Mesa de Consciência e Ordens (v., por exemplo, Aurelino Leal, *in* História Judiciária do Brasil – Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil – HGB, Imprensa Nacional, 1922).

Registre-se, por oportuno, que de par com essas atribuições aos juízes de primeira instância, havia outras conferidas às Relações.

CAPÍTULO XIX

**UMA REFORMA NO JUDICIÁRIO: UM
POUCO APÓS A DECLARAÇÃO DA
INDEPENDÊNCIA**

XIX. UMA REFORMA NO JUDICIÁRIO: UM POUCO APÓS A DECLARAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA

Com a extinção das *Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens*, no Brasil, às Relações acresceram-se, em síntese, as seguintes atribuições: a) decidir conflitos de jurisdições entre autoridades, como expresso em lei de 20 de outubro de 1823; b) julgar as questões de jurisdição com os prelados e outras autoridades, ouvido o procurador da Coroa e com a observância do decreto de 13 de maio de 1821, e c) prorrogar o tempo das cartas de seguro e das fianças, havendo impedimento invencível pelo qual se não pudesse fazer nos termos da lei.

Parece interessante observar que aos presidentes das Relações competia conceder licença para não formado advogar (quando não houvesse bacharéis no distrito) o que se fazia sob a forma de um exame em sua presença.

Já ao Supremo Tribunal de Justiça foram, entre outras, atribuídas as competências para conhecer dos recursos e mais objetos pertencentes ao ofício do chanceler-mor, à exceção das glosas postas em cartas, provisões e sentenças, que foram abolidas.

Recorde-se que as Ordenações Filipinas, em seu Livro I, Título II, § 21, prescreviam que: “*Por se evitarem alguns inconvenientes de o Chanceler-Mór passar pela chancelaria as sentenças, que em alguns casos, der, e cartas que per si passar, nos casos em que pode fazer, ou nos feitos, em que for autor, ou reo, mandamos que o Desembargador do Paço, mais antigo no officio passe as ditas Cartas e sentenças. E, tendo o dito Desembargador do Paço alguma dúvida, ou glosa, as determinará na Mesa, como acima fica dito que o há de fazer o Chanceler-Mór*”.

Essa competência do chanceler-mor passou para o conselheiro ou ministro (como também se designava) mais antigo do Supremo Tribunal

de Justiça, nos termos do § 9º, 2ª parte, do art. 2º da Lei de 22 de setembro de 1828.

Por outro lado, o governo chamou a si as seguintes atribuições: a) a expedir cartas de magistrados, conceder licenças a desembargadores e juizes, por mais de trinta dias, para saírem das áreas (zonas) de suas jurisdições. Registre-se, de passagem, que para afastamentos por tempo menor a competência era dos presidentes das respectivas Relações; b) permitir ao juiz de órfãos casar com órfãs de sua jurisdição; c) conceder licença para servir a dois ofícios e, d) decidir todos os mais negócios sobre que, até então, eram consultados os Tribunais extintos.

No que se convencionou designar *sistema de legislar retalhadamente*, foi sancionada pelo imperador, após aprovação pela Assembléia Geral (o poder legislativo, como sabido, no regime da Carta de 1824), lei de 23 de setembro de 1828, cuidando dos processos criminais sumários e seus julgamentos nas juntas de justiça.

É bom registrar que, por mais sumários que fossem, não se proferia em tais processos sentença definitiva (estivesse ou não o réu preso), sem que a parte acusadora ou o promotor apresentasse a acusação por escrito, com menção especificada nos autos e termos do processo, das testemunhas e prova documental que fizessem a culpa.

Com a contestação (defesa) do réu, dava-se lugar a prova dela, quanto apresentasse matéria relevante.

Os processos para serem julgados nas Juntas, antes da convocação das mesmas, seriam instruídos e preparados pelo juiz relator, podendo os réus agravar nos autos do processo, de qualquer despacho considerado ilegal, e as ditas Juntas Criminais de Justiça, antes da sentença definitiva, tinham que apreciar os agravos eventualmente interpostos.

Lenine Nequete (*in* O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência, v. I, Império) oferece boa síntese da lei em destaque: “*A Lei de 23 de setembro de 1828 firmou as seguintes regras: Em nenhum processo criminal, por*

mais sumário que seja, se proferirá sentença definitiva, ou o réu esteja preso ou solto, sem que a parte acusadora, ou o promotor na falta dela, apresente a acusação por escrito, com especificada menção dos autos e termos do processo, das testemunhas e documentos que fazem culpa. 2º) Não se recusará contestação do réu, dando-lhe lugar à prova dela, quando apresentar matéria de defesa que, provada, releve; sem o que, do mesmo modo, em nenhum processo, por mais sumário que seja, se proferirá sentença definitiva. 3º) Os processos, para serem julgados nas Juntas Criminais de Justiça, serão, antes da convocação das mesmas, instruídos e preparados pelo relator, na forma supra, podendo os réus agravar no auto do processo de qualquer despacho ilegal; e as Juntas, pronunciando primeiramente sobre tais agravos, só depois passarão à sentença definitiva” (Op. cit. p. 46).

No dia 24 de setembro de 1828 foi sancionada lei provendo sobre a organização das Juntas de Justiça, na hipótese em que houvesse falta de juízes letrados e advogados de boa nota, para compô-la.

À sua falta, pois, serviriam vereadores da Câmara da capital.

Na realidade, o diploma legal em destaque (que poderia ter constado como uma disposição da lei sancionada na data anterior, isto é, a de 23 de setembro de 1828) referia-se à Junta de Justiça, criada em Goiás por carta régia de 12 de agosto de 1771, contudo, no art. 2º, aproveitou para estender a norma em todas as províncias onde houvesse Junta (ou mais de uma) de Justiça.

Essa mesma lei, destaque-se, dispôs que das sentenças de pena de morte, *natural ou civil*, proferidas pelas Juntas de Justiça, houvesse apelação ex-officio para a Relação do distrito, sendo-lhes os autos remetidos por cópia, no prazo de trinta dias.

Anota Aurelino Leal (in História Judiciária do Brasil, HGB, Imprensa Nacional, 1922, p. 1181) que “*as disposições dessas leis indicam bem os grandes males que elas tiveram por fim remediar. Havia 70 anos que, com a instituição da Junta de Justiça do Pará, se dera aos processos dos mais crimes uma fórmula “simplesmente verbal e sumaríssima”*”.

Por ilustrativo, recorde-se que morte natural é toda aquela que põe termo à vida de uma pessoa, seja qual for a causa (e, por aí passou também a pena de morte no direito brasileiro). Em síntese, lembre-se Horácio (in

Epístolas, I, 16, 79) *mors ultima linea rerum est*, isto é, a morte é a última linha de todas as coisas (ou a morte é o termo final de todas as coisas).

Já, por morte civil (*mors civilis*) cuida-se de morte ficta imposta à pessoa, privando-a não só da liberdade, mas também de todos os direitos de cidadania.

No velho direito romano, recorde-se, havia a figura da *capitis deminutio*, melhor dizendo-se no plural, *capitis deminutiones*, pois havia de três tipos, em que o cidadão poderia perder o estado de família (*status familiae*), o estado de cidadania (*status civitatis*) e o estado de liberdade (*status libertatis*), esta última considerada a *capitis deminutio* máxima.

CAPÍTULO XX

**UMA PREOCUPAÇÃO DE PEDRO I
COM A MOROSIDADE DA JUSTIÇA E
COM PRISÕES INJUSTAS: O AVISO
DE 15 DE NOVEMBRO DE 1828. A
IMPLEMENTAÇÃO DE UMA JUSTIÇA
DE PAZ**

**XX. UMA PREOCUPAÇÃO DE PEDRO I COM A MOROSIDADE DA JUSTIÇA E
COM PRISÕES INJUSTAS: O AVISO DE 15 DE NOVEMBRO DE 1828. A
IMPLEMENTAÇÃO DE UMA JUSTIÇA DE PAZ**

A prisão sem embasamento legal, bem como a lentidão no trâmite dos processos, foram objeto, ainda uma vez mais da preocupação do Imperador, do que dá bem a medida o contido em Aviso datado de 15 de novembro de 1828, expedido pelo Chanceler da Relação do Rio de Janeiro.

É expresso o documento: “*Constando à Sua Majestade o Imperador a falta do cumprimento que sofrem as mais previdentes determinações, não só enquanto ao modo de efetuarem-se as prisões, como também pelo que toca à marcha dos processos e execução das sentenças; e querendo o mesmo Augusto Senhor acudir, quanto a si cabe, à sorte infeliz daqueles dos seus súditos que, postergando a lei, se acham detidos em prisões, há por bem que V.Exa. faça executar estrita e rigorosamente: 1º) as disposições dos Alvarás de 5 de março de 1790 e 31 de março de 1742, na parte em que o seu contexto é aplicável, principalmente quanto ao tempo em que devem terminar as devassas e a expedição dos processos dos presos pobres; 2º) o art. 179, § 8º da Constituição (que dispunha, anote-se por oportuno, que “ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado, estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a lei à admite; e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o réu livrar-se solto); 3º) o art. 2º da Lei de 30 de agosto do corrente (isto é de 1828), da qual parece ter havido inteiro esquecimento; 4º) que a qualificação dos indícios para ter lugar a prisão antes de culpa formada, não deve ficar ao arbítrio dos meirinhos, mas sim do juízo moral dos magistrados, como recomenda o Alvará de 15 de janeiro de 1780, § 1º, que nesta matéria se deverão conduzir com o maior escrúpulo e prudência; 5º) finalmente, que se observe o Assento de 18 de agosto de 1774, pois tem chegado ao seu imperial conhecimento, com bastante mágoa de seu magnânimo coração, que contra os sólidos princípios da justiça e da humanidade, exarados no dito Assento, se achem detidos*

sentenciados, que pela sua pobreza não podem satisfazer a multa pecuniária que lhes foi imposta?

De passagem, recorde-se que os **assentos** eram decisões da Casa da Suplicação, em virtude da atribuição que lhe foi dada desde as Ordenações Manuelinas. Segundo tais Ordenações, em caso de dúvida sobre o sentido de uma lei, devia ela ser levada, pelos desembargadores, ao Regedor da Casa da Suplicação. Essa autoridade escolhia um certo número de desembargadores, para interpretar a norma objeto da dúvida. A interpretação resultante era mandada escrever no **livro dos assentos da Casa**. Tais assentos, consigne-se, tinham força de lei interpretativa e todos os tribunais eram obrigados a aplicá-los.

Quanto a **meirinho**, parece interessante registrar que é vocábulo que provem do latim *majorinus*, diminutivo de *major* (maior), contração ou corruptela vernácula de **maiorinho**.

No antigo direito judiciário designava o oficial de justiça, a quem competia o encargo de prender, citar as partes, promover penhoras e executar (ou cumprir) quaisquer mandados.

As Ordenações Manuelinas e Filipinas cuidavam deles, respectivamente, as primeiras (no Livro I, T.XVI, pr e L.I, T.XVII, pr e § 4º), e as segundas (no Livro I, T.XXI, pr e §§ 1 e segs. e L.I. T.XXII §§ 1 a 6).

Prescrevia, por exemplo, o código filipino no preâmbulo do Título XXI do seu Livro I: “O *Meirinho Mor* há de por de sua mão hum *Meirinho*, que anda continuamente na Corte, para alevantar as forças e sem razões, que nella forem feitas, e prender os malfeitores, e fazer as cousas conteúdas neste Título. E este deve ser *Scudeiro* de boa linhagem, e conhecido por bom, e posto per nossa auctoridade, e de que tenhamos conhecimento, para approvar para servir o dito *Offício*”. E, no Título XXII, do mesmo Livro, cuidando do **Meirinho das Cadêas** (das cadeias, evidentemente), era expresso, no preâmbulo: “O *Meirinho das cadêas* ha de star na Relação todos os dias, que se fizer prestes para fazer o que cumprir a seu *Offício* e lhe mandarem, de prender e trazer presos e qualquer outra cousa, que a bem da justiça cumprir. E, haverá mantimento para si e para doze homens, que com elle andarão, para fazerem o que cumprir a seu *Offício*”.

Veja-se, agora, que após a promulgação da Constituição (25 de março de 1824 recorde-se) a lei que, mais de perto, referiu-se à organização judiciária foi a de 15 de outubro de 1827.

Por tal diploma, tomando por molde a instituição inglesa, instituiu-se o **Juizado de Paz**.

Tratava-se, com efeito, de dar efetividade ao mandamento constitucional, que era bem claro, nos seus artigos 161 e 162: “*Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum*” (art. 161), e “*Para este fim haverá Juizes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, porque se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições e distritos serão regulados por lei*” (art. 162).

Não é difícil identificar, como raiz mais profunda desse juizado no ordenamento (dir-se-ia luso-brasileiro), de par com as origens anglo-saxônicas, as próprias Ordenações do Reino.

Disponham, textualmente, as Ordenações Filipinas, em seu Livro III (que, como bem sabido, tratava das leis processuais civis), Título XX, § 1º: “*E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e se sigam entre elles os ódios e disensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar*”.

O juiz de paz, como já registrado, era cargo eletivo, eleição que, aliás, se devia proceder em cada freguesia e capela curada.

A missão de conciliar, contudo, não esgotava o mister de tais juizes, posto que suas atribuições ou competências estendiam-se a áreas de natureza administrativa e policial.

Julgavam eles, por exemplo, causas de valor de até dezesseis mil réis e alguns processos criminais de menor potencial ofensivo. Participavam, ainda, de instrução de provas, tais como o procedimento do auto de corpo de delito, a formação de culpa e a prisão dos réus, preparando desse modo processos criminais, que não eram de sua competência julgar.

Importante anotar, ainda, que aos juizes de paz cabia processar e mandar assinar os *termos de bem-viver* aos mendigos e vadios, bem como velar pela observância das posturas municipais.

Nos tempos presentes, em que se exige uma consciência ecológica permanente, não parece demasiado assinalar que se inscreviam também na competência dos juizes de paz a vigilância sobre a conservação das matas e florestas públicas e particulares e, quanto a estas últimas, no que dissesse respeito ao corte de madeiras, que estivesse proibido por lei.

CAPÍTULO XXI

**ALTERAÇÃO NA ORGANIZAÇÃO
JUDICIÁRIA ADVINDA COM O CÓDIGO
DE PROCESSO CRIMINAL (1832):
JUÍZES DE PAZ, JUÍZES MUNICIPAIS
E JÚRI. O HABEAS-CORPUS**

**XXI. ALTERAÇÃO NA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ADVINDA COM O CÓDIGO
DE PROCESSO CRIMINAL (1832): JUÍZES DE PAZ, JUÍZES MUNICIPAIS E
JÚRI. O HABEAS-CORPUS**

De par com as disposições da Lei de 15 de outubro de 1827 (que, como sabido, instituiu o Juizado de Paz, no ordenamento positivo, previsto no art. 162 da constituição do Império), o código de processo criminal (29.11.1832), reservou aos juízes de paz, pelo menos, oito competências importantes a saber: a) tomarem conhecimento das pessoas, que de novo (viesses) habitar no seu distrito, sendo desconhecidas ou suspeitas e a concessão de passaportes mediante requerimento; b) obrigarem à assinatura de termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por hábito, prostitutas que perturbassem o sossego público, aos turbulentos que, quer por palavras, quer por ações, ofendessem os bons costumes, a tranqüilidade pública e a paz das famílias; c) compelirem a assinatura de termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometerem algum crime; d) procederem ao corpo de delito e formação de culpa aos delinqüentes; e) prenderem os culpados; f) concederem fiança aos declarados culpados no juízo de paz; g) julgarem as contravenções às posturas municipais e crimes, a que não fossem impostas pena maior que a multa de cem mil réis, prisão, degredo ou desterro até seis meses, com multa correspondente a metade desse tempo, ou, sem ele, e três meses de casa de correção, ou oficinas públicas, onde as houvessem, e, h) dividirem o seu distrito em quarteirões contendo cada um, pelo menos, vinte e cinco casas habitadas.

Observe-se que, em cada quarteirão, deveria haver um inspetor, nomeado pela câmara municipal, por indicação do juiz de paz, escolhido entre pessoas conceituadas nele residentes, maiores de vinte e um anos.

O código previa, ademais, o júri que, como se sabe, estreou no ordenamento positivo brasileiro, em 18 de junho de 1822 (isto é, antes da própria Independência), para os crimes de imprensa.

A Constituição de 1824 (art. 151), recorde-se, prescrevia: “*O poder judicial é independente, e será composto de juízes, jurados, os quais terão lugar assim no cível, como no crime nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem*”. E, a Lei Maior do Império prescrevia, ainda (art. 152): “*os jurados pronunciam sobre o fato, e os juízes aplicam a lei*”.

Nada de novo sob o por do Sol, como o disse Salomão.

Já na velha Roma, o **pretor**, como bem sabido, era encarregado da legalidade da ação e do valor do cumprimento das formas legais, enquanto os *judices jurati* (juízes jurados) eram chamados à declaração da culpabilidade do acusado, ou seja, estatuíam sobre o fato.

O código previa, ainda, a figura dos juízes municipais, como também se recorda, escolhidos, de três em três anos, em lista tríplice elaborada pelas câmaras municipais, dentre os habitantes do município formados em direito ou advogados hábeis, ou ainda entre quaisquer outras pessoas bem conceituadas e instruídas, ressalvado, em caso de faltas repentinas, a nomeação pela câmara de um juiz interino.

Cabia ao juiz municipal, recorde-se, substituir o juiz de direito, em suas faltas e impedimentos, e a execução, dentro do termo (isto é, nos limites do município) das sentenças de juízes de direito ou decisões dos tribunais.

Admitia o código a denúncia feita pelo promotor ou por qualquer do povo, nas hipóteses em que apontava e, de outra parte, dispunha sobre hipóteses em que não se admitiam denúncias, como por exemplo, de pai contra o filho; do marido contra a mulher, ou vice-versa; do irmão contra irmão; do escravo contra o senhor; do advogado contra o cliente; do impúbere, mentecapto ou furioso e do inimigo capital.

Prevvia, ainda, a lei instrumental de 1832, expressamente, hipótese excepcional de prisão sem culpa formada, que podia ser executada sem ordem escrita. Tratava-se, naturalmente, da prisão em flagrante.

Era expresso o código (art. 131), no particular: “*qualquer pessoa do povo pode, e os oficiais de justiça são obrigados a prender, e levar à presença do juiz de paz do distrito, a qualquer que for encontrado cometendo algum delito, ou enquanto foge perseguido pelo clamor público. Os que assim forem presos entender-se-ão em flagrante delito*”.

A denúncia nos crimes de responsabilidade, estava consagrada no art. 150: “*Todo cidadão pode denunciar, ou queixar-se perante a autoridade competente, de qualquer empregado público, pelos crimes de responsabilidade, no prazo de três anos, para que **ex-officio** se proceda, ou se mande proceder contra os mesmos na forma da lei*”.

A ordem de *habeas-corpus* estava também disciplinada, na lei processual de 1832.

O *caput* do seu art. 340, por exemplo, dispunha “*Todo cidadão que entender, que ele ou outrem sofra uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de **habeas-corpus** em seu favor*”.

Muitos outros pontos poderiam ser ressaltados. Parece, contudo, merecer destaque especial a Lei 261, de 3 de dezembro de 1841 (que reformou o código de processo criminal), ao estabelecer, dentre outras disposições, que à polícia caberiam atribuições judiciárias, o que foi objeto de grandes críticas.

Com a reforma de 1871, advinda com a Lei 2.033, de 20 de setembro, foi revogada tal atribuição à polícia e criado o inquérito policial.

Acrescentem-se, ainda, nas modificações provindas com a lei reformadora em destaque, as introduzidas na prisão preventiva, na fiança, nos recursos e na ordem de *habeas-corpus*.

Importante anotar que, além dos mencionados juízes de paz e dos juízes municipais, figuravam, na organização judiciária de então, outros juízes de primeira instância (com atribuições judicantes superiores), distribuídos em varas privativas.

Dessas houve várias, nas primeiras décadas do séc. XIX, sendo que algumas foram extintas por leis de 30 de agosto de 1828, de 26 de agosto de 1830 e de 7 de dezembro de 1831, respectivamente.

Assim, pela lei de 1828 foram extintos os juizados especiais da Provedoria Mor da Saúde Pública; em 1830 foram extintos os juízes de almotaceria, os, os juízes eclesiásticos, os juízes da Provedoria dos Defuntos e Ausentes e da Conservadoria dos Moedeiros; já em 1831 era suprimido o lugar de Juiz Conservador da Nação Britânica, de onde brotaram grandes resistências, como já visto.

Dos juízes de primeiro grau que remanesceram, têm-se os juízes de órfãos, os ouvidores das comarcas, os juízes de fora e os juízes ordinários.

Quanto ao júri, previsto na Constituição de 1824 (arts. 151 e 152), criado antes da Carta do Império por Lei de 18 de junho de 1822, com competência, inicialmente, restrita aos delitos de imprensa (v. lei de 20 de setembro de 1830), lembre-se, sua ampliação ao crime em geral só ocorreria, após o advento do Código Criminal de 16 de dezembro de 1830 e do Código de Processo Criminal de 20 de novembro de 1832.

Apesar do texto expresso da Constituição do Império, jamais o júri se estendeu ao cível, nunca é demasiado enfatizar.

CAPÍTULO XXII

**SÍNTESE DO PODER JUDICIAL, NO
REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 25
DE MARÇO DE 1824**

XXII. SÍNTESE DO PODER JUDICIAL, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 25 DE MARÇO DE 1824

Em muita apertada síntese, poder-se-ia dizer, nos termos que se seguem, como foi o Poder Judicial (assim se chamou) no regime da Constituição de 25 de março de 1824.

De plano, anote-se que a Constituição do Império dispunha, em seu art. 178: “*É só Constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos cidadãos (...)*”.

Naturalmente, calcava-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Em consonância com tal dispositivo, prescrevia o art. 10: “*Os Poderes Políticos reconhecidos pela constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial*”.

Tal poder estava disciplinado no Título 6º, Capítulo Único (dos arts. 151 a 164).

Assim, dispunha a Carta que “*o Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem*”.

E, com relação a esse sistema de juizes e jurados, dispunha que os últimos pronunciavam sobre fato enquanto os juizes aplicam a lei.

Eram vitalícios (perpétuos), os juizes, mas não gozavam da garantia da inamovibilidade: “*Os juizes de direito são perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira que a lei determinar*” (art. 153).

O monarca poderia suspender, em certas hipóteses, os magistrados como expresso no art. 154: “*O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juizes, informação*

necessária, e ouvido o Conselho de Estado. Os papéis, que lhes são concernentes, serão remetidos à Relação do respectivo distrito, para proceder na forma da lei?. Todavia, só por sentença, poderiam os juízes perder o lugar.

Eram previstas sanções aos juízes, responsáveis por abusar de poder e por prevaricações, e havia previsão de uma ação popular contra eles (naturalmente, para hipóteses restritas e precisas).

Era muito clara, no particular, a Lei Fundamental do Império: “*Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra (os juízes) ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecida na lei?*” (art. 157).

Como se vê, não se pode afirmar com tranqüilidade que esse meio processual (ou instituto de direito processual constitucional, como dizem alguns) seja algo que estreou no direito brasileiro com a Constituição de 1934 (art. 113, n° 38).

Voltando-se ao Poder Judicial no Império, observe-se que a segunda (e última, em certos casos) instância era exercida pelas Relações (dos quais se originaram os Tribunais de Justiça, como os atuais).

Seguia-se a tradição do direito lusitano e, no Brasil, não era novidade, sendo o bastante recordarem-se as duas primeiras: as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro.

Disponha a Constituição de 25 de março de 1824: “*Para julgar as causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para a comodidade dos povos?*” (art. 158).

Todavia, dispunha, ainda, a Constituição sobre uma instância extraordinária (Supremo Tribunal de Justiça, que, como se sabe, só foi efetivamente criado por lei de 18.9.1828) ao qual competia “*conceder, ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que a Lei determinar; conhecer dos delitos e erros de ofício, que cometerem (os juízes da Corte, também designados ministros), os (juízes) das Relações, os empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias?*” e, ademais “*conhecer, e decidir sobre os conflitos de jurisdição, e competência das relações provinciais?*”.

Quanto aos processos criminais, o art. 159 da Constituição (de par com garantias outras, em matéria penal, previstas no art. 179) era expresso no sentido de que *“nas causas crimes, a inquirição das testemunhas, e todos os mais atos do processo, depois da pronúncia, serão públicos desde já”*.

Entre as garantias previstas no art. 179 estavam: *“Ninguém será preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei (...)”* (inciso VIII); *“Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei a admite (...)”*, (inciso IX), e *“À exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar (inciso X). (...)”*

De outra parte, recorde-se que a arbitragem estava expressamente prevista no texto constitucional em destaque, para a composição de conflitos, veja-se: *“Nas causas cíveis, e nas penais civilmente, intentadas, poderão as partes nomear Juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas, sem recurso, se assim convencionarem as mesmas partes”* (art. 160).

A conciliação era privilegiada (ou afirmada) como pré-condição de qualquer feito judicial.

A merecer ênfase especial esse ponto, posto que ainda hoje se constitui em ideal a ser perseguido na própria realização da justiça.

Era muito clara a Constituição do Império (art. 161): *“Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começava processo algum”*. Para tanto, previa a Lei Maior de 1824 a existência do juiz de paz.

Por mera ilustração, ainda, recorde-se que o célebre Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, dispunha, em seu art. 23, que *“nenhuma causa comercial poderia ser proposta sem a conciliação ser antes tentada”*.

Por outro lado, a Constituição do Império era também expressa no sentido da independência do Poder Judicial, em paralelo com a consagração do princípio do juízo natural (em harmonia, naturalmente, com o seu art. 178 já referido e transcrito): *“Será mantida a independência do Poder Judicial. Nenhuma autoridade poderá invocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer revisar os processos findos”*.

Nem tudo, entretanto, sempre foram flores no efetivo exercício de tal garantia de independência.

Joaquim Nabuco (**in** *Um estadista no Império*), por exemplo, oferece ilustração, contendo argumento do Marquês do Paraná, onde este justifica a possibilidade (até com caráter de sanção) de aposentadoria de magistrados pelo Poder Executivo, ainda que à mingua de lei.

CAPÍTULO XXIII

**UM BALANÇO GERAL DA
ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO
DESIGNADO PRIMEIRO IMPÉRIO**

XXIII. UM BALANÇO GERAL DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO DESIGNADO PRIMEIRO IMPÉRIO

Como um balanço geral da organização judiciária brasileira no chamado primeiro império (1822-1831), e estendendo-se um pouco mais, para alcançar-se a reforma advinda com o código de processo criminal (1832), ter-se-ia o quadro que, em apertada síntese, a seguir se apresentará.

Em tal período, como se sabe, diversos órgãos (coletivos e singulares) foram extintos; outros foram mantidos ou reformados, e novos foram criados.

Dos órgãos coletivos extintos têm-se: 1) a Casa da Suplicação do Brasil (lei de 18 de setembro de 1828); 2) as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (lei de 22 de setembro de 1828); 3) as Juntas de Comércio (por decorrência do inciso XVII do art. 179 da Constituição de 1824).

Com efeito, continha o dispositivo em referência: “*À exceção das causas, que por sua natureza pertencem a juízes particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis, ou crimes*”; 4) as Mesas de Inspeção (lei de 5 de novembro de 1827).

Por tal lei de 5.11.1827, devolveu-se à justiça ordinária a jurisdição contenciosa que era da competência das Mesas em destaque, enquanto as atribuições relativas à arrecadação de impostos passaram para as Juntas da Fazenda.

Já dos órgãos singulares, extintos no período, contam-se: 1) os juizes almotacés (decreto de 26 de agosto de 1830), sendo suas atribuições e (ou) competências passadas para os juizes de paz, salvo aquelas que foram expressamente transferidas para as câmaras municipais ou, ainda, para outras autoridades.

Recorde-se que o *almotacé* (palavra flagrantemente de origem árabe) era a autoridade a que se atribuía o dever de fiscalizar a exatidão dos pesos e medidas, a taxação dos preços estabelecidos e mesmo a distribuição de gêneros expostos, destinados ao consumo público.

Houve época em que também lhe foi atribuída a polícia da cidade, cabendo-lhe vigiar a limpeza pública.

Dos almotacés (do Almotacé-Mór e dos Almotacés) cuidavam as Ordenações Manuelinas (L, I, Tits. XV e XLIX, respectivamente) e as Filipinas (L, I, Tits. XVIII e LXVIII, idem).

Por oportuno, transcrevam-se os preâmbulos dos Títulos XVIII e LXVIII do Livro I, das Ordenações Filipinas: “*O Almotacé Mor ha de andar continuamente em nossa Corte; e terá cuidado de buscar tantos Regatões, com que a Corte sempre seja abastada de todos os mantimentos, e que os obriguem a servir sem as mais azemolas (bestas de carga) e melbores, que poderem. E lhes dará cartas de seus privilégios, per elle assinadas, as quais passarão em nosso nome, e irão à emmenta os quaes privilégios fará inteiramente guardar; e aos ditos Regatões se não guardarão os ditos privilégios, até terem as cartas delles passadas pela nossa chancellaria: os quaes Regatões elle mandará assentar em hum livro, que para isso terá, para saber quantos são, e para se haver de prover acesce de seus serviços, segundo a necessidade, que disso houuer. E bem assi o constringerá que cumpre em todo o que são obrigados, assi pelas cartas de seus privilégios, como por este Regimento*”.

Parece oportuno esclarecer que regatões (obviamente plural de regatão) são pessoas que compram no grosso (ou atacado), para venderem por miúdo ou a retalho ou a varejo. O nome vem evidentemente de regatear e, assim, regatão é também aquele que regateia no preço de alguma coisa.

Quanto à ementa, expressa ela breve apontamento por escrito, lembrança breve, rol. Naturalmente, significa também, sumário do que contem uma lei, um decreto ou provisão. Ordinariamente, denomina-se de ementa o resumo da lei.

Já o preâmbulo, do Título LVIII, do Livro I, do código filipino, era expresso: “*Os Almotacés terão cuidado, que o primeiro até o segundo dia, a mais*

tardar, como entrarem, mandem pregoar, que os carnicheiros, padeiros, regateiras, almocreves (isto é, aqueles que tinham por ofício alugar bestas de carga), alfaiates, çapateiros (sapateiros) e todos os outros officiaes usem dos seus Officios e dêem os mantimentos em abastança, guardando as vereações e posturas do Concelho. E dado este pregão, saberão (perguntando algumas testemunhas per palavra, sem fazerem sobre isto scriptura) se esses Officiaes guardam as posturas do Concelho: e se as não guardam, se as demandam os Rendeiros e Jurados: e se não as demandarem sabendo que caíram nellas, digam-no ao Procurador do Concelho, que as demande. E elles julguem as coimas (isto é, penas pecuniárias applicadas pelas Câmaras Municipais, em razão de contravenção de suas posturas) ao Concelho, pagando-as os que acharem em culpa, e o Rendeiro ou outro tanto, quando se provar, que sabendo parte dellas, as não demandou?

Rendeiro (observe-se de passagem), na terminologia do direito fiscal antigo, indicava o arrematante das rendas públicas ou, propriamente, de certas rendas tributárias; 2) quando à Conservadoria dos Moedeiros foi ela extinta por efeito do decreto de 7 dezembro de 1830; 3) Em razão das letra expressa do inciso (ou parágrafo) XVII, do art. 179 (já, anteriormente, transcrito) todos os demais juizes que exerciam jurisdição privilegiada foram extintos.

Houve resistência, como já anotado, tão-só (e, por pressão da Grã-Bretanha) com respeito à extinção do lugar de Juiz Conservador da nação inglesa.

Com efeito, desde 1450, Carta Régia do rei Afonso V, de Portugal, criou o cargo de juiz conservador da nação inglesa, o que foi confirmado por diversos atos, como, por exemplo, o Tratado de paz e aliança, 10 de julho de 1654, assinado em Westminster, entre o rei de Portugal João IV e o Lord Protetor da Inglaterra Oliver Cromwell, onde foi mantido, expressamente, o cargo de juiz conservador em referência.

Em 1808, aos 4 de maio, como já visto alhures, o príncipe-regente João, criou, na cidade do Rio de Janeiro, em vista de representação do cônsul britânico o lugar de juiz conservador “*para que processe e sentencie as causas que pertencerem à mesma nação, na forma que praticava o juiz conservador que havia em Lisboá*”.

O Tratado de Comércio e Navegação, de 19 de fevereiro de 1810 manteve a figura do juiz conservador, recusada a reciprocidade pela Grã-Bretanha “*pela reconhecida equidade da jurisprudência britânica*”.

Em 1825 (18 de outubro) novo tratado de amizade, comércio de navegação extinguiu o cargo de juiz conservador. Contudo, o ajuste não foi ratificado pela Grã-Bretanha. Outro tratado, datado de 17 de agosto de 1827, declarou subsistente o cargo de juiz conservador “*até que em seu lugar se estabelecesse algum substituto satisfatório*”.

Após marchas e contramarchas, somente em 31 de dezembro de 1844, Resolução do Imperador Pedro II, de acordo com consulta expressa ao Conselho de Estado (10 de outubro do mesmo ano) foi extinto em definitivo o cargo de juiz conservador dos ingleses, com a conseqüente remessa dos processos pendentes aos juizes e cartórios da Corte e das províncias; 4) Por último, quanto à extinção de órgãos judiciais singulares, no período em exame, registre-se que as provedorias foram extintas por lei de 3 de dezembro de 1830, inclusive a de defuntos e ausentes, cujas atribuições passaram para os juizes de órfãos (com exceção apenas dos provedores de capelas e resíduos).

Ainda, no que se pode designar de organização judiciária no primeiro império, observa-se que muitos órgãos foram mantidos alguns, naturalmente, com as necessárias alterações, por efeito de adaptação do novo regime implantado no país.

Foram eles: as Relações, o Supremo Tribunal Militar (criado por alvará de 1º de abril de 1808 com o nome de Conselho Supremo Militar e de Justiça), as Juntas de Justiça, o Conselho da Fazenda e as Juntas da Fazenda, e o Júri.

Quanto “*às Relações, recorde-se o que dispunha a Constituição de 1824, em seu art. 158: Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para a comodidade dos povos*”.

Assim, além das que já existiam, a Constituição autorizou a criação de outras, conforme fossem necessárias. Todavia, só a partir da Lei de 6 de agosto de 1873 é que foram criadas novas Relações, além das

da Bahia (projetada em 1587, criada em 1609, extinta em 1626 e recriada em 1652); do Rio de Janeiro (projetada em 1734, mas só efetivamente implantada em 1751 e acabaria transformada na Casa de Suplicação do Brasil, em 1808, com a transferência da família real para o Brasil) e as do Maranhão (1812) e a de Pernambuco (1821).

Anote-se, desde logo, que o número de Relações não aumentou senão com o Decreto nº 2.342, de 6 de agosto de 1873. Daí surgiram a do Pará e Amazonas, com sede em Belém; a do Ceará e do Rio Grande do Norte, com sede em Fortaleza; a de São Paulo e Paraná, com sede em São Paulo; a de Minas Gerais, com sede em Ouro Preto; a de Mato Grosso, com sede em Cuiabá; a de Goiás, com sede na cidade de mesmo nome, e a do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, com sede em Porto Alegre.

Recorde-se, ainda, de que a Relação do Maranhão alcançava o Piauí, com sede em São Luís; a de Pernambuco tinha jurisdição sobre a Paraíba e Alagoas, e a sede era em Recife; a da Bahia, com sede em Salvador, compreendia, em sua jurisdição também Sergipe, e a do Município Neutro, compreendia, o Rio de Janeiro e o Espírito Santo, tendo sua sede na Corte (naturalmente a cidade do Rio de Janeiro).

Por oportuno, consigne-se que a Lei de 9 de novembro de 1830 regulou o julgamento nesses tribunais, promovendo, ao mesmo tempo, nova marcha processual, tanto no cível quanto no crime. Ademais, aboliu ou reformou remotas praxes, que eram comuns nas Relações.

Já o Conselho Superior Militar ou Supremo Tribunal Militar foi conservado, substituindo, contudo, as Juntas de Justiça Militar, quanto à atribuição de julgar em segunda e última instância, as causas castrenses.

Também as Juntas de Justiça (tanto as de direito comum, quanto as militares) continuaram a funcionar.

Na realidade, a legislação (decreto de 24 de setembro de 1828 e decreto de 1º de julho de 1830) procurou aperfeiçoar a organização das Juntas de Justiça ordinárias, disciplinando o modo de como deveria ser organizada toda Junta de Justiça na falta de juízes letrados ou de advogados

de boa nota, como se dizia. Também foi estabelecida uma só forma de organização para todas as juntas em referência, como expresso no segundo decreto acima referido (o de 1º.7.1830).

Acrescente-se que, por decreto de 9 de novembro de 1830, foi baixado regulamento referente à distribuição e julgamento dos recursos das Juntas de Justiça, pelas Relações.

Com respeito às Juntas de Justiça Militar importa dizer que outras foram criadas, nas províncias onde não houvesse Relação (veja-se Lei de 13 de outubro de 1827) e deviam assim ser composta: o presidente da província, três desembargadores e três oficiais de maior patente da capital.

A essas Juntas competia julgar, em segunda e última instância, as sentenças dos Conselhos de Guerra, segundo os ritos prescritos no Regimento do Conselho Superior Militar. Decreto, datado de 10 de setembro de 1830, ampliou a esfera de competência da Junta de Justiça Militar.

Quanto ao Conselho da Fazenda (criado em 1808), foi ele mantido durante o primeiro império, sendo extinto por Lei de 4 de outubro de 1831.

Por sua vez, as Juntas de Fazenda não só continuaram, como tiveram sua competência ampliada.

Com efeito, a Lei de 22 de setembro de 1828, ao extinguir as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, transferiu-lhes algumas de suas atribuições.

Por último, nessa parte relativa aos órgãos mantidos ou reformados, veja-se como ficou o Júri, no período em destaque.

O Júri, como já anotado, precedeu a própria independência, eis que instituído por decreto de 18 de junho de 1822.

Esse primeiro Júri, diga-se assim, destinava-se tão-só a julgar os delitos de liberdade de imprensa, nunca é demasiado lembrar. O Júri, como sabido, era composto de juizes de fato ou jurados.

A Constituição de 1824, deu-lhe outra dimensão (aliás, nas pegadas do espírito liberal, que, a cada vez mais, se afirmava principalmente na Europa).

Nunca é ocioso recordar que era expressa a Carta do Império em seus artigos 151 e 152, respectivamente: “*O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes e de Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinaram*” (art. 151), e “*os Jurados pronunciam sobre o fato, e os Juizes aplicam a lei*” (art. 152).

Forçoso é observar que, na realidade, nunca incumbiu-se ao júri questões de natureza cível, como já registrado anteriormente, mais de uma vez.

Decreto de 28 de setembro de 1825 fixou o modo (ou forma) como deveria ser formado o Conselho de Jurados, em razão dos crimes de imprensa e, mais tarde, por decreto de 22 de setembro de 1828, foi baixado regulamento sobre as sessões de julgamento no Júri.

Dos órgãos judiciais singulares preexistentes e mantidos no primeiro império, têm-se: 1º) os juizes de fora e os ordinários, além dos ouvidores de comarca; 2º) os juizes de órfãos, e 3º) os corregedores do cível e do crime, além dos ouvidores das Relações.

Com efeito, os juizes de fora, os juizes ordinários, bem como os ouvidores de comarca continuaram a funcionar, com alterações introduzidas pelo art. 8º do Código do Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832.

Anote-se que os cargos de juizes de direito propriamente ditos só foram criados pelo mesmo código, como disposto em seus artigos 44 e seguintes.

Recorde-se, por outro lado, que os juizes ordinários e de fora eram figuras do judiciário bem conhecidas no direito lusitano e deles cuidaram as Ordenações Manuelinas (em seu Livro I, Título XLII preâmbulo e parágrafos) e as Filipinas, no Título LXV, do seu Livro I, também no preâmbulo e em parágrafos (em especial do 1º ao 21).

Por ilustrativos, transcrevam-se pequenos trechos das disposições em referência: “*Os Juizes Ordinários, e quaesquer outros que Nós de fóra Mandarmos, devem ser deligentes, e trabalhar que na cidade, Villa, ou Lugar onde forem juizes, e seu Termos, nom se façam malefícios, nem malfeitorias; e fazendo-se, ou outras alguns*

danos, tornem a ello e procedam contra os culpados com grande deligencia sem tardança” (Ord. Man. Preâmbulo do Tit. XLIII ou XLIV, do Livro I).

E, dispunha o Código Filipino: “*Os juizes ordinários e outros, que Nós de fóra mandarmos, devem trabalhar, que nos lugares e seus termos, onde forem juizes se não façam malefícios, nem malfeitorias. E fazendo-se, provejam nisso, e procedam contra os culpados com diligência.*”

1. E os juizes ordinários trarão varas vermelbas, e os Juizes de fóra brancas continuamente, quando pela viela andarem, sob pena de quinbentos réis por cada vez, que sem ella forem achados.” (Ord. Fil., Título LXV do Livro I, preâmbulo e parágrafo primeiro.)

Em apertada síntese, pode-se dizer que o juiz ordinário era o magistrado eleito, anualmente pelo povo e pelas câmaras, devendo ter no mesmo lugar, em que atuava, domicílio e estabelecimento. Já o Juiz de Fóra ou de Fóra-aparte, como a princípio foram denominados por Afonso IV (que os instituiu), era o magistrado imposto pelo rei a qualquer lugar, sob o pretexto de que administravam melhor a justiça do que os juizes ordinários do lugar, em razão de suas afeições ou ódio com a gente do local.

Quanto aos Juizes de Órfãos, dos quais cuidavam as Ordenações Manuelinas (L.I, Tít. LXVII) e Filipinas (L.I, Tít. LXXXVIII) não só foram mantidos como ainda tiveram suas atribuições ampliadas pela lei de 22 de setembro de 1828, ficando, inclusive, com algumas das atribuições que eram das Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, que, como sabido, foram extintas.

Por ilustrativo, veja-se o que dispunham as Ordenações Filipinas, no preâmbulo do Título LXXXVIII, do Livro I: “*Antigamente o prover sobre as pessoas e fazendas de Órfãos pertencia aos Juizes ordinários e Tabelliães, e por suas ocupações serem muitas, e não poderem cumprir com esta obrigação, como deviam, foram ordenados os Offícios de Juiz e Scrivão dos Órfãos, para specialmente proverem as pessoas e fazendas delles, no que devem ter grande cuidado, polla muita confiança que nelles he. E em todas as villas e lugares, onde nelles e no termo houver quatrocentos visinhos, ou dahi para cima, mandamos*

quebaja Juiz dos Órfãos apartado. E onde não houver o dito numero de visinhos, os Juizes ordinários sirvam o Offício de Juiz de Órfãos com os Tabeliães da villa: salvo se nas villas e lugares, que a quatrocentos visinhos não chegarem, houver costume e posse antiga de haver Juiz de Órfãos, ou forem per nós ordenados. Os quaes Juizes ordinários serão obrigados cumprir e guardar em tudo o conteudo neste título, sob as penas nelle declaradas”.

Por outro lado, foram mantidos os corregedores doível e do crime e, os ouvidores das Relações, órgãos que só viriam a ser extintos, com o advento do Código do Processo Criminal de 1832, por efeito do seu art. 18, aliás uma “*Disposição Provisória*”, anexa como Título Único do código em destaque.

Novos órgãos, foram criados no período em referência, como o Supremo Tribunal de Justiça e o Juizado de Paz, ambos pela Constituição de 25 de março de 1824, contudo, só foram, de fato, instituídos mais tarde. O Supremo Tribunal de Justiça, por lei de 18 de setembro de 1828. Essa lei viria a ser alterada por diversos atos legislativos, como os decretos de 31 e agosto de 1829, de 23 de setembro de 1829, de 9 de novembro de 1830 e de 26 de setembro de 1830.

Importante lembrar que por efeito de lei de 22 de setembro de 1828 (quatro dias após à lei que instituiu efetivamente o Supremo Tribunal, portanto) foram expressamente extintas a Casa da Suplicação do Brasil e as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens.

O Supremo Tribunal de Justiça, em termos práticos, absorveu a competência da Casa da Suplicação e, em boa parte, a das Mesas em referência.

Todavia, não parece demasiado recordar-se que suas competências básicas eram: conceder ou denegar revistas, conhecer dos delitos e erros de ofício, cometidos por seus membros ou das Relações, bem como por diplomatas e pelos presidentes das províncias e, ainda, conhecer e decidir sobre conflitos referentes à jurisdição e à competência entre as Relações.

Quanto aos juizes de paz, instituídos por Lei de 15 de outubro de 1827, conviria lembrar que seu mister precípua era tentar a conciliação, sem o que não se iniciaria nenhum processo.

Muito embora inspirados no modelo inglês, os juizados de paz também tinham raízes profundas no ordenamento lusitano, sendo importante o registro de que as Ordenações Filipinas, em seu Livro III (que continha normas processuais civis), no Título XX (tratava da ordem do juízo nos feitos cíveis), no parágrafo 1º, continha expressa recomendação aos juizes de (no começo da demanda) *“reduzirem as partes a concórdia, que não é de necessidade, mas somente de honestidade, nos casos em que o bem puderem fazer”*.

As atribuições dos juizes de paz, todavia, não se limitavam à conciliação e outras de ordem judicial, eis que também tinham atribuições de natureza policial e administrativa.

CAPÍTULO XXIV

**BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O
JUDICIÁRIO NO BRASIL-COLÔNIA E
NO BRASIL-IMPÉRIO**

XXIV. BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O JUDICIÁRIO NO BRASIL-COLÔNIA E NO BRASIL-IMPÉRIO

Ao contrário do que sucedeu no Brasil-colônia, em que do Judiciário (com as honrosas exceções de sempre) não se poderia dizer que foi de qualidade, no império, ocorreu exatamente o contrário, revelando juízes de boa formação intelectual e moral, grande parte diplomados por Coimbra e a partir de uns cinco anos, após a criação dos cursos jurídicos no Brasil (em 11 de agosto de 1827), no próprio país graduados, pelas Faculdades de São Paulo e de Recife.

Muitos juízes, nesse novo tempo da história brasileira, por exemplo, mesmo atuando em uma realidade escravocrata, buscavam interpretação nos textos legais, procurando a realização de melhor justiça, inclusive em favor do elemento servil.

Disso dão boa notícia historiadores do direito no Brasil.

Lenine Nequete, por exemplo, em interessante trabalho intitulado “*Escravos e Magistrados no Segundo Reinado*” registra e comenta alguns julgados. Nessa linha, recorda discurso pronunciado por Perdigão Malheiros, no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1865, onde o autor de “*A Escravidão no Brasil*” mostrou ser insustentável a vigência de disposição das Ordenações (L. IV, Tít. LXIII, § 7º), ainda que diante de hipótese de alforria não expressamente revogada, por quatro sólidos fundamentos jurídicos, a saber: em primeiro lugar, já entre os romanos se reconhecia que a liberdade uma vez concedida não poderia ser revogada (*libertas semel data non revocatur*, dizia velho axioma que, em vernáculo, naturalmente, dir-se-ia “uma vez dada, não se revoga a liberdade”). E, acrescentava, ainda com louvor no direito justiniânico, que a ação de revogar por ingratidão só era possível na hipótese de manumissão, sob a forma gratuita, e, jamais, em hipótese onerosa (e no

particular invocava o Repertório das Ordenações segundo o qual “*a doação a título oneroso não se pode inutilizar por ingratidão*”).

Por ilustrativo, transcreve-se o texto em referência, das Ordenações Filipinas, que os juízes afastaram, por via interpretativa, como empecilho à validade da alforria: “*Se alguém forrar seu escravo, livrando-o de toda servidão, e depois que for forro, cometer contra quem o forrou, alguma ingratidão pessoal em sua presença ou em ausência, quer seja verbal, quer de feito e real, poderá esse patrono revogar a liberdade, que deu a esse liberto, reduzi-lo à servidão, em que antes estava. E bem assi por cada huma das outras causas de ingratidão, porque o doador pode revogar a doação feita ao donatário, como dissemos acima*”.

Observa Perdigão Malheiros, que o dispositivo em destaque o definia a ingratidão como um crime, cominado com pena de perda da liberdade. E, concluía que todas as faltas do liberto, no particular, seriam castigadas do mesmo modo, quer se tratasse de uma ofensa puramente verbal, quer até uma tentativa de homicídio. Acontece, que, em se tratando de ação personalíssima, poderia ocorrer que se o alforriado matasse o seu patrono (fato de bem maior gravidade do que a tentativa), não sofreria a dita punição e sim a aplicável à **pessoa livre** que cometesse homicídio. Em terceiro lugar, apoiava-se o ilustre jurista que, em caso de delito, “*a indenização cominada juntamente com a pena corporal, representava um acréscimo desta, consoante o artigo 32 do Código Criminal de 1830, recordando ainda, o artigo 189 do Código Civil de Luisiana, que prescrevia serem irrevogáveis, da parte do senhor e de seus herdeiros, as alforrias concedidas por ato **inter-vivos***”.

Finalmente, com apoio nos princípios gerais do direito civil e, em particular no Esboço do Código Civil (art. 2.148, § 3º), de Teixeira de Freitas, lembrava que eram nulas as cláusulas que previam revogações das doações, por ingratidão.

Por outro lado, invocava, ainda uma vez, os suprimentos de Augusto Teixeira de Freitas (nota ao art. 421 da Consolidação das Leis Cíveis), em que dava como certo que, ao menos, aos libertos nascidos no Brasil não era possível a revogação da alforria, por exemplo, a teor da

letra do artigo 6º, I, da Constituição de 25 de março de 1824 (“*são cidadãos brasileiros os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos (...)*”).

Em outras palavras, jamais um cidadão brasileiro poderia ser reduzido à condição de escravo.

Dos casos registrados por Lenine Nequete, lembrar-se-á, aqui, de um cuja decisão final dignifica a justiça brasileira no império.

Trata-se de uma ação proposta em 1874, pela ex-escrava Brígida, por intermédio de um curador, contra o Dr. João Salomé Queiroga, o qual chamou à autoria o Dr. Ernesto Pio dos Mares Guia, contra quem, aliás, seguiu a ação.

Em apertada síntese, registre-se que a autora, sendo escrava de Dona Maria Flora, viúva do finado desembargador Antônio Tomás de Godói, fora, pela citada senhora alforriada, tão-só com a condição de lhe fazer companhia, enquanto a manumissora vivesse.

Acontece que D. Maria Flora casou-se, posteriormente, com o réu, Dr. Ernesto Pio dos Mares Guia, e veio a falecer sem lhe revogar a liberdade. O réu, todavia, vendeu a autora, como se escrava fosse ao citado Dr. João Salomé Queiroga.

O réu, em contestação, sustentou que: a) o papel de manumissão, em que se fundava a autora, continha uma disposição *causa mortis*, e, portanto, revogável em vida da manumissora; b) referido papel não fora entregue à autora, e sim, criminosamente, subtraída pela escrava Lívia; c) essa Lívia, por haver-se recusado a prestar serviços a D. Maria Flora, acabou sendo vendida, juntamente, com seus três filhos (Brígida, Henriqueta e Antônio) e mais Isidoro, a essas alturas casado com a citada Lívia, e d) praticada a venda, em vida de sua extinta mulher, *ipso facto*, ficava a **futura** liberdade revogada, eis que apenas prometida.

Era uma causa difícil, em particular se considerada a desproporção (sobretudo de ordem social), entre as partes.

O juiz do feito julgou improcedente o pedido (28.12.1874), sentença que foi confirmada pela Relação de Ouro Preto (10.8.1875), vencido apenas um desembargador, que a reformava na íntegra.

Inconformado, com o *decisum*, recorreu o Procurador da Coroa (desembargador Luis Francisco Câmara Real), em 11.12.1875, e o Supremo Tribunal de Justiça, aos 15 de março de 1876, acolheu o recurso, decidindo, em síntese, que “*não tendo sido expressamente revogado o título de liberdade (...), não poderia a autora ter sido vendida, nem mesmo com o consentimento da doadora (...)*”.

Assim, pela voz da Corte Suprema, de então, interpretou-se o direito sob uma óptica de vanguarda, fazendo-se (ou realizando-se) Justiça da melhor qualidade.

CAPÍTULO XXV

O JUDICIÁRIO NO PERÍODO REGENCIAL

XXV. O JUDICIÁRIO NO PERÍODO REGENCIAL

Com a abdicação de Pedro I (7 de abril de 1831), em meio a uma grave crise política (revolta de 6/7 de abril), de par com o desejo de regressar a Portugal para disputar o trono de sua filha Maria da Glória (Maria II) tomado por seu irmão Miguel, encerrou-se o Primeiro Reinado.

O imperador, como se sabe, abdicou em favor de seu filho Pedro II, então uma criança com menos de seis anos de idade.

Iniciava-se, assim, o período regencial, que duraria até 24 de julho de 1840, quando, após o chamado **golpe da maioridade**, foi elevado ao trono o novo imperador, com quinze anos incompletos.

De passagem, anote-se que Pedro I (que participou da redação da Constituição de 1824) parece ter previsto o cenário que se apresentou em 1831.

Com efeito, a Carta do Império, no seu Capítulo V, cuidava da regência na menoridade, ou impedimento do Imperador, que continha disposições que tais: *“O Imperador é menor até a idade de dezoito anos completos”* (art. 121); *“Durante a sua menoridade, o Império será governado por uma Regência, a qual pertencerá ao parente mais chegado ao Imperador, segundo a ordem de sucessão, e que seja maior de vinte e cinco anos”* (art. 122); *“Se o Imperador não tiver parente algum, que reúna estas qualidades, será o Império governado por uma Regência permanente nomeada pela Assembléia geral, composta de três membros dos quais o mais velho em idade será o Presidente”* (art. 123).

Como a Assembléia Geral (Câmara dos Deputados e Senado) estivesse de férias, resolveram os deputados e senadores, que se encontravam no Rio de Janeiro (e, de certo modo, contornando a previsão contida no art. 124 da constituição), eleger uma **regência trina provisória**,

que governou o país de 7 de abril a 3 de maio de 1831, quando foi eleita a Regência Trina Permanente.

Humberto de Campos, em versos, proclamou: “*entre os pobres, em um colchão podem caber mais de três / mas o maior dos impérios é pequeno para dois reis*”.

Em 12 de agosto de 1834, adviria o Ato Adicional (emenda à Constituição de 1824) que, entre importantes medidas, transformou a regência de trina para una.

Sob a óptica da política foi conturbado o período regencial, inclusive com muitos motins e levantes. No Rio de Janeiro, por exemplo, no 26º Batalhão de Infantaria, no Teatro Constitucional Fluminense – conhecido como “*os tiros no Teatro*”, e no Batalhão de Artilharia da Marinha (todos em 1831) e os levantes de 1832 (um sob o comando do major Miguel de Frias e Vasconcelos) e outro dos restauradores ou **caramurus**, que contou com o comando do oficial estrangeiro, coronel Antônio Augusto Hugo de Hoiser (que fora contratado ao tempo do primeiro reinado) e que se dizia barão de Bülow.

Nas províncias também espoucaram muitos movimentos, como a **cabanagem** (no Pará) a **sabinada** (na Bahia) a **balaiada** (no Maranhão) e a **revolução farroupilha**, que, iniciada em 1835, só acabaria em 1845, já no segundo reinado.

No campo do direito, contudo, cumpre destacar no período, além do já citado Ato Adicional de 1834, a Lei de Interpretação (12 de maio de 1840) e o Código do Processo Criminal, que, embora proposto a 20 de maio de 1829, só viria a ser transformado em lei aos 29 de novembro de 1832.

Referido código foi elaborado visando a ordenar o procedimento e a organização da justiça criminal. Todavia, acabou sendo mais amplo.

Com efeito, o Código do Processo Criminal continha duas partes. Na primeira, intitulada “*Da organização judiciária*”, composta de um só título havia um capítulo sobre “*Disposições Preliminares*”; os relativos à matéria

sobre juízes, jurados, promotores e demais auxiliares e, por fim, um outro sobre “*Disposições gerais*”.

Já a segunda parte, que tinha por título “*Da forma do processo*”, compunha-se de diversos títulos, como: a) um cuidando do processo em geral (incluindo normas sobre prescrição; audiências; suspeições e recusas (recusações, no original); queixa e denúncia; citação; provas; acareação, confrontação e interrogatória, e fianças); b) outro título regulava o processo sumário, tratando de matéria sobre passaporte; termos de bem viver e de segurança; prisão sem culpa formada; formação de culpa; denúncia e processo nos crimes de responsabilidade; ordem de prisão; buscas; desobediência; sentenças no juízo de paz e juntas de paz; c) em um terceiro título, cuidava o código, do processo ordinário (que compreendia matéria sobre a acusação, e júri de sentença e os recursos; d) havia um outro título, cuidando, exclusivamente, de disposições gerais) e, e) e, por último, um título dispendo sobre habeas-corpus.

Como lei complementar ao Código do Processo Criminal, pelo mesmo diploma que o promulgou, veio uma Disposição Provisória, que nada mais foi do que a edição de norma objetivando disciplinar a administração da justiça civil.

De fato, essa dita **Disposição Provisória**, com apenas um título, contendo vinte e sete artigos, continha disposições sobre a organização judiciária e o processo civil.

A matéria sobre a organização judiciária vinha complementar a de que cuidava o próprio Código, em sua primeira parte, sendo importante ressaltar que, em razão do exercício cumulativo das jurisdições civil e criminal, de parte de alguns órgãos, o referente ao processo civil, ficava independente, de modo completo, do que se referia, especificamente, ao processo criminal.

Em apertada síntese, pode-se dizer sobre a “*Disposição Provisória*” em destaque que, quanto à organização judiciária, as alterações recaíram amplamente sobre determinados órgãos, de modo que certas disposições diziam respeito aos **juízes municipais** (arts. 8 a 13); outras aos **juízes de**

direito (arts. 9, 13 e 31); com respeito aos **juízes de órfãos** (art. 20); com relação aos **desembargadores das Relações** (arts. 21 e 22); outras cuidavam dos **chanceleres de Relação** (art. 23); dos **ouvidores das Relações e aos corregedores**, cuidava o art. 18, enquanto o que dizia respeito aos **inquiridores** estava no art. 25 e, por fim, registre-se que o art. 12 tratava dos **escrivães**.

É preciso que se registre que tais disposições decretavam, ora a supressão de cargos e ora a jurisdição e competência de outros.

Já com relação ao processo propriamente dito, a **Disposição Provisória** abrigava disposição que dizia respeito à **marcha do processo** e outras que cuidavam dos recursos.

No referente à **marcha do processo**, havia dispositivos que disciplinavam a conciliação prévia (arts. 1º a 7º e 17); outro que dizia respeito à **citação do réu ausente** (art. 2º); outro que dispunha sobre a **réplica e a tréplica e embargos antes da sentença** (art. 14). Regulando a **inquirição de testemunhas** tinha-se o art. 11; já o art. 16 cuidava da **extração da carta de sentença**; enquanto o **processo de responsabilidade** era o objeto do art. 18, e, finalmente, no art. 10, suprimiu-se o **juramento no processo de calúnia**, bem como a **fiança às custas**.

Por último, consigne-se que, quanto aos recursos, foram abolidos os agravos de instrumento e de petição e admitidos apenas os nos **autos do processo** (art. 14), sendo abolido, ainda, o agravo da sentença nas Relações (art. 19).

Os arts. de 15 a 18 disciplinavam a apelação e era admitido o **recurso de Revista** nas Relações (este no art. 19).

CAPÍTULO XXVI

A ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO 2º IMPÉRIO

XXVI. A ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO 2º IMPÉRIO

O que se convencionou designar de 2º império ou 2º reinado, como se sabe, em termos cronológicos, medeia entre 24 de julho de 1840 (quando, por efeito do “*golpe da maioridade*”, o imperador Pedro II assumiu o trono, com 15 anos incompletos) e 15 de novembro de 1889 (quando se proclamou a república).

Nesse período, de um pouco mais do que 49 anos, houve importantes reformas no poder judiciário. A primeira delas baixada por lei de 3 de dezembro de 1841, regulada pelo decreto nº120, de 31 de janeiro de 1842.

Em apertada síntese, eis as alterações introduzidas com a reforma em destaque: a) tanto no município da corte (o município neutro, criado pelo ato adicional de 1834) quanto nas províncias, foi criado o cargo de chefe de polícia (juntamente com os de delegados e subdelegados), que seriam nomeados, respectivamente, pelo imperador (os cargos referentes ao município da corte), ou pelos presidentes de província, os chefes de polícia, que deveriam ser escolhidos dentre os desembargadores ou juizes de direito; já os delegados e subdelegados, dentre quaisquer juizes e (ou) cidadãos outros. Os ocupantes seriam amovíveis e não poderiam declinar da nomeação; b) as atribuições dos juizes de paz ficaram restringidas, sendo transferidas, para as autoridades policiais, funções não só de natureza propriamente policial, como algumas de caráter judiciário; c) foi alterada a forma de provimento de cargos de juizes municipais e de promotores, com novas condições para a investidura, com a dispensa de propostas das câmaras municipais; d) os juizes de direito passaram a ter atribuições mais amplas e, e) foram abolidos o primeiro conselho de jurados ou júri de acusação e as juntas de paz, pela lei de 3 de dezembro de 1841 e, não

tardou o advento de projetos objetivando algumas alterações na organização judiciária em destaque.

Todavia, somente em 20 de setembro de 1871, com a edição da Lei nº 2.033, regulamentada pelo decreto nº 4.824 de 22 de novembro, do próprio ano de 1871, é que veio ocorrer reforma importante no texto legal de 1841.

Com efeito, com a Lei nº 2.033/71 foram separadas as funções policiais das de judicatura, além do estabelecimento de novas regras referentes à prisão preventiva, extensão da defesa no sumário de culpa, fiança, inquérito policial e extensão da ordem de *habeas-corpus*, entre outras medidas.

Não pararam aí as propostas (ou movimentos) e providências com objetivo de introdução de mais reformas no judiciário. Novas Relações (mais sete) foram criadas em decorrência da Lei nº 2.342, de 6 de agosto de 1883. Ademais, o decreto nº 5.647, de 12 de novembro, também de 1883, estabeleceu novas normas regulamentares referentes à interposição dos agravos e das apelações, enquanto o decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1884 deu novo regulamento para as Relações.

Importante anotar que, em 25 de junho de 1850, adveio o código comercial do império, cujas fontes imediatas foram os códigos comerciais francês (1807), espanhol (1829), português (1833) e o holandês (1838). Naturalmente, a influência maior foi do código comercial francês, no dizer de Vidari – “*o pai de todos os códigos*”.

O código comercial brasileiro, em sua 4ª parte, com um título único, cuidava da administração da justiça.

Daí decorreu a criação de três tribunais de comércio, cujas sedes foram a da corte (Rio de Janeiro), a de Salvador e a de Recife. Posteriormente, por regimento de 1º de maio de 1855 (cf. decreto nº 1.597) foi estabelecido mais um, na cidade de São Luis do Maranhão.

O código de 1850 previa, ademais, que onde não houvesse tribunal de comércio, as atribuições que lhe competiriam, seriam exercidas por uma seção da Relação, que seria denominada de **junta de comércio**.

Já, nas províncias onde não existissem tribunais de comércio, nem Relações, as atribuições em referência seriam divididas do seguinte modo: as de natureza administrativa, com as autoridades administrativas e as judiciais com as autoridades judiciárias correspondentes.

Como se sabe, o Código Comercial de 1850 foi complementado por dois importantes regulamentos, a saber: o 737 e o 738, ambos de 1850.

O Regulamento 737, de 25 e novembro de 1850 dispôs, essencialmente, sobre o processo, a execução e os recursos judiciais e o Regulamento 738, de 25 de novembro de 1850, sobre os tribunais comerciais e o processo das quebras (falências).

Quanto ao Regulamento 737, parece importante frisar, desde logo, que, em seus 743 artigos, tinha de início por escopo, disciplinar o processo comercial e só em 1890 (por efeito do decreto 763) é que passou a ser observado, também, “*no processo das causas civis em geral (...) com algumas exceções (...)*”.

Dessa norma, não se originaram, contudo, significativos problemas de competência.

É que o referido decreto 763, de 19.9.1890, em seu art. 2º, era expresso: “*Perante o juiz que acumular a jurisdição civil e comercial serão propostas as causas respectivas sem discriminação das duas competências, seja qual for a natureza do feito com relação às pessoas ou ao seu objeto. Onde, porém houver vara privativa de comércio, a ação será proposta perante o juiz competente, com indicação específica da jurisdição*”.

O Regulamento 738 cuidou, mais particularmente, da parte terceira do código comercial, que tratava das quebras ou falências e do funcionamento dos tribunais de comércio, repita-se.

Assim, por tal diploma, foram designadas juntas de comércio para as províncias sem tribunais ou Relações. Tais **juntas**, em 1855, foram substituídas por “*conservadores do comércio (...) que nas capitais marítimas (seriam) os inspetores das alfândegas, e administradores das mesas de renda, e nas outras capitais os inspetores de tesourarias*” (v. art. 11 do Regimento nº 1.597).

Sobre os dois regulamentos cumpriria destacar opiniões críticas, altamente desfavoráveis. Quanto ao 737 (sem embargo de exaltações que tais: “*Obra notável pela técnica, pela linguagem clara e precisa e pela simplificação dos termos processuais*” (Gabriel de Rezende Filho) e “*monumento soberbo de nossa legislação*” (J.X. Carvalho de Mendonça), tem-se a observação fulminante do notável magistrado e historiador do direito brasileiro José Gomes B. Câmara: “*(...) seus 743 artigos causaram tão sensíveis males à mentalidade jurídica brasileira, em particular o de a ter impregnado da visão de enxergar nulidades para tudo e para todas as causas*”.

E, quanto ao 738, a reprovação de Nabuco de Araújo: “*(...) lento, dispendioso, importa sempre a ruína do falido, e o sacrifício do credor*”.

Por oportuno, anote-se que até que se chegasse à reforma do judiciário de 1871 (Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871) muitos projetos foram apresentados, do que resultaram importantes discussões.

A merecer destaque a ação de Nabuco de Araújo, cuja proposta de reforma pode sintetizar-se em três aspirações básicas, a saber: a) despertar e alimentar a vocação do magistrado; b) elevar a magistratura no Estado e, c) cercar de garantias o cidadão. E, arrolava o estadista, as seguintes necessidades, em meio às divergências políticas: 1º) a efetiva independência do magistrado; 2º) a separação entre a justiça e a polícia; 3º) a restrição e a fórmula precisa da prisão preventiva; 4º) a extensão e a facilidade da liberdade provisória; 5º) a jurisdição definitiva dos juízes vitalícios em todas as causas cíveis, criminais e comerciais; 6º) a jurisdição correicional mais ou menos restrita e, 7º) a competência do júri em todas as causas políticas.

Sobre o particular, escreveu Joaquim Nabuco, em “Um Estadista no Império”: “*Para organizar e constituir solidamente a magistratura Nabuco quer o noviciado, a prática, o exame, no fim do quadriênio, do candidato a Juiz de Direito sobre a dúvida e dificuldades que encontrou na execução das Leis durante o seu exercício; quer a incompatibilidade absoluta; quer que os advogados notáveis possam ser nomeados juizes. Essa medida, dirá ele na Câmara (...), de grande importância, porque devemos falar a verdade, os nossos tribunais não se ressentem de improbilidade mas*

ressentem-se de pouco estudo. É preciso dar-lhes novo sangue. Há advogados muito notáveis que podem fazer parte dos tribunais mesmo de 2ª instância. A ignorância dos magistrados é tão funesta que um magistrado de grande reputação, dos antigos parlamentos forenses, o Sr. Lamoignon, chegou a dizer que antes queria um magistrado perverso do que magistrado ignorante: um sabia o mal que fazia e podia arrepender-se; o outro, não conhecendo o mal, era um ser incorrigível (...)”.

Concentrando-se, agora, na reforma judiciária, advinda com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871 (que resultou, em grande parte, de substitutivo apresentado pelo visconde de Niterói, então ministro da justiça do gabinete presidido por José Maria da Silva Paranhos, visconde do Rio Branco), cumpriria observar, de plano, que a obra legislativa não teve por intuito, exclusivamente, a organização judiciária.

Com efeito, compreendeu o diploma, a morfologia processual no crime e no cível; as autoridades judiciárias, suas substituições e suspeições; regulou a prisão em flagrante e estabeleceu a fiança provisória, entre outras medidas.

Quanto ao cível, criou o processo sumaríssimo, para causas até cem mil réis e mandou aplicar o processo sumário, tal como previsto no Regulamento 737 às causas de cem mil a quinhentos mil réis, além de outras providências, quanto os prazos destinados às decisões dos juízes e dos tribunais.

Alfredo Pinto (in O Poder Judiciário no Brasil – Revista do Supremo Tribunal Federal, v. XLIII, agosto de 1922, Rio de Janeiro, p. 264/265), oferece a seguinte síntese sobre a organização do judiciário após a Lei nº 4.824, de 22 de novembro de 1871 (que complementou a Lei nº 2.033, de 20.9.1871): “a) *Supremo Tribunal de Justiça, composto de dezessete ministros, com o título de Conselho; b) Relações: da Corte, criada por D. José em 13 de outubro e 1751, alvará de 10 de março de 1808 e regulamento de 3 de janeiro de 1883; da Bahia, criada por Filipe II em 2 de março de 1609, 12 de setembro de 1652 e regimento de 1883; de Pernambuco, criada por alvará de 6 de fevereiro de 1821, e regimento de 1883; do Maranhão, criada pela Resolução de 23 de agosto de 1811, 5 de março de 1822 e regimento de 1883.*”

Essas Relações formaram quatro distritos, compreendido o 1º a Corte e as províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul; 2º as províncias da Bahia e Sergipe; 3º as províncias de Pernambuco, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará; o 4º, finalmente, as províncias do Maranhão, Piauí, Pará e Amazonas”.

E, prossegue o autor em destaque, assinalando que a Relação da Corte, compunha-se de vinte e cinco desembargadores, “*a Bahia dezesseis, a de Pernambuco de quinze e a do Maranhão de quatorze.*

Juízes de Direito, sendo um para cada comarca com as seguintes exceções estabelecidas pelo Decreto nº 4.825, de 22 de novembro de 1871.

Na Corte o número de varas de direito era de onze, de seis nas capitais da província da Bahia e Pernambuco, e de cinco no Maranhão.

Havia mais na Corte um juiz dos feitos da fazenda e um provedor de capelas e resíduos; dois juízes de comércio; dois de órfãos, dois auditores, sendo um de guerra e outro de marinha, e três juízes do cível.

Na Bahia e no Recife, além dos juízes dos feitos da fazenda e do provedor de capelas e resíduos, havia um juiz do comércio, outro de órfãos e dois do cível.

Todos esses juízes, ainda mesmo os das varas privativas, tinham jurisdição cível, mas unicamente entre os respectivos juízes.

Juízes substitutos, para auxiliar os juízes de direito no preparo dos processos e os substituir em seus impedimentos, sendo nove, na Corte, seis em cada uma das capitais da Bahia e Pernambuco e cinco na capital do Maranhão.

Juízes municipais que serviam nos respectivos termos em que se dividiam as comarcas, tendo estas as categorias de especiais, de 1ª, 2ª e 3ª entrância. Os juízes municipais eram nomeados pelo governo imperial por quatro anos, e podiam ser reconduzidos; tinham três suplentes de nomeação dos presidentes de províncias e serviam também por quatro anos.

Juízes de paz, eleitos pelo prazo de quatro anos.

O júri, em cada sede de comarca ou termo, sendo o tribunal composto de quarenta e oito jurados e o conselho de doze”.

E, conclui Alfredo Pinto: “*A Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, não representa um todo homogêneo quanto ao Poder Judiciário; a sua estrutura é complexa*

e forma uma aposição de textos atinentes ao exercício das funções judiciárias, às normas de processo e regras de direito Penal.

Não podemos, entretanto, negar que a Reforma foi uma conquista liberal e afirmou a operosidade e a competência de uma geração de parlamentares (...)”.

De 1872 até o advento da república foi, sem dúvida, a reforma judiciária – assinala Aurelino Leal – (que se verificou em consequência da um dança do regime, naturalmente), a que mais encheu do domínio histórico no período objeto de estudo do historiador (v. História Judiciária do Brasil, **in** Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil, IHGB, v. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1922, p. 1156).

Frise-se que, quando foi proclamada a república (15.11.1889), a organização judiciária no Brasil era, praticamente, a expressa na Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo decreto nº 4.824 e 22 de novembro, também de 1871.

Contudo, entre 2 de janeiro de 1872 e 31 de agosto de 1889, encontram-se diversos diplomas alterando aqui ou ali a organização judiciária brasileira.

Desses diplomas, ora atos legislativos ora executivos, destacam-se, os que se seguem, obedecendo, naturalmente, uma seqüência de ordem cronológica.

Assim, tem-se o decreto nº 4.861 (2.1.1872) fixando em número de dez as sessões do júri, ao ano, na Corte (Rio de Janeiro), em atenção aos termos do decreto nº 4.724, de 9 de maio de 1871, e, em quatro sessões, nos demais termos, admitida a possibilidade de convocação extraordinária ao júri.

Enquanto isso, adveio o decreto nº 4.882, de 1º de fevereiro de 1872, firmando a inteligência dos arts. 842 e 847 do Código Comercial, ao tempo em que regulava o art. 1º do decreto nº 1.368, de 18 de abril de 1854 e o art. 69 do decreto nº 1597 de 1º de maio de 1855, todos referentes a matérias de quebras ou falências.

De passagem, anote-se que, mais tarde, por efeito do decreto legislativo nº 3605 de 6 de maio de 1882, foi alterada a redação dos arts.

844 a 847 do Código Comercial, para permitir a hipótese de concordada por abandono.

Dispondo sobre a presidência do júri nas comarcas especiais, foi baixado o decreto nº 4.992, de 3 de julho de 1871, alterando o dec. de nº 4.824 (22.11.1871), e, cuidando de disposições específicas, relativas ao processo comercial foi editado o decreto nº 5.129, de 6 de novembro de 1872.

Como consequência da Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871) foi baixado o decreto nº 5.135, de 13 de novembro de 1872, regulando o processo das causas em favor da liberdade do elemento cativo.

No ano de 1873, cumpriria destacar dois decretos legislativos: um – o de número 2.114 (1º.3.1873), contendo disposições sobre a antiguidade dos magistrados; o outro – e, flagrantemente – de maior importância, o de nº 2.342, de 6 de agosto de 1873, que criou sete novas Relações e reorganizou não só os distritos das já existentes como organizou o das novas.

Por esse mesmo diploma, foi suprimida a jurisdição contenciosa dos tribunais de comércio, passando as causas comerciais para a competência das Relações, sendo as apelações e os agravos decididos por três desembargadores. Ademais, o diploma tornou incompatíveis os desembargadores, para a eleição como senador, deputado e membro da assembléia provincial, no distrito de sua jurisdição.

Em 1874, destaca-se, o decreto legislativo nº 2.523, de 26 de agosto (que decorreu do art. 6º da L. nº 2.033, de 20 de setembro de 1871), na parte que incumbia a presidência do júri, nas comarcas especiais, aos desembargadores.

Das medidas legislativas (bem assim diplomas executivos), advindos, em 1875, parece importante destacarem-se três decretos legislativos e dois executivos.

O decreto legislativo nº 2.615, de 4 de agosto de 1875, dispôs sobre o processo e julgamento dos crimes que fossem cometidos em país

estrangeiro contra o Brasil e os seus nacionais. Já o segundo decreto legislativo referido (o de nº 2.662) autorizou a supressão de tribunais e conservatórias do comércio e, por consequência, a organização de juntas e inspetores comerciais.

Dos mais significativos diplomas legislativos, contudo, foi o de nº 2.684, de 23 de outubro de 1875, que deu força de lei aos *assentos* da antiga Casa da Suplicação do Brasil e estabeleceu competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar (ou estabelecer) outros *assentos*.

Já, dos diversos decretos executivos, no ano de 1875, citam-se os de nº 5.886, de 13 de março e nº 6.604, de 18 de dezembro, ambos cuidando do julgamento dos agravos e das cartas testemunháveis perante as Relações.

Três decretos executivos foram baixados em 1876, dos quais se destaca o de nº 6.227, de 3 de janeiro, mandando registrar as decisões definitivas tomadas pelas Relações.

O destaque em 1877 é para os decretos nº 6.740, de 24 de novembro, regulamentando a aposentadoria dos juizes de direito, desembargadores e membros do Supremo Tribunal de Justiça (nos termos do art. 20, parágrafos 10º e 11, da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871), por inabilitação física ou moral (aí no sentido de mental). Recorde-se, de passagem, que para deslizes de ordem ética (peita, peculato ou concussão) a Constituição de 1824 (art. 157) previa, contra os magistrados, uma ação popular.

Diplomas cuidando (ou regulamentado) sobre certas incompatibilidades de alguns funcionários da justiça, inclusive sobre impedimento par advocacia, advieram em 1878 (v. decretos nº 6836, de 9 de fevereiro e nº 6.840, de 16 de fevereiro). Deve-se, anotar, nesse ano, também o decreto nº 6.934, de 8 de janeiro, regulando a competência dos tribunais e a forma dos processos de crimes cometidos contra o Brasil e os brasileiros, no exterior, nos termos do art. 6º da Lei nº 2.615, de 4 de agosto de 1875, já anteriormente citada. O decreto nº 6.982, de 1875, por sua vez, regulou a execução, no país, das sentenças cíveis e comerciais proferidas por tribunais estrangeiros.

No ano de 1879, não se tem nada a destacar com referência ao tema ora em estudo. Já, em 1880, devem ser mencionados os decretos n.ºs. 7.777, de 27 de julho e o 7.784, de 12 de outubro, cuidando, respectivamente, da execução de sentença estrangeira, na falta de reciprocidade, e estabelecendo regras, para a reunião de novos termos e criação do foro cível.

Dos diplomas baixados em 1881 (um referindo-se às sessões do júri, outro sobre a habilitação dos concorrentes aos ofícios da justiça e um outro cuidado da explicitação do art. 318 do Código do Processo Criminal), foi o último (advindo com o decreto 8.212, de 6 de agosto) o de maior importância.

De outra parte, normas sobre concordatas, sociedades anônimas e outras matérias comerciais foram objeto dos decretos n.ºs. 3.065, de 6 de maio e Lei n.º 3.150, de 4 de novembro, ambos de 1882.

Ademais, na última década do Império (ou quase isso), mais precisamente de 1883 a 1889, ainda haveria a destacar algumas alterações na legislação brasileira, passando pela organização judiciária.

Desse modo, em 1883, adveio o decreto n.º 3.163, de 7 de julho (derrogados que foram os decretos de n.ºs. 562, de 22.7.1850 e 1.090, de 1.º.9.1860), cuidando do julgamento de vários crimes ligados à área rural. Daí, o furto de gado vacum, cavalari e muar passou a admitir denúncia a ser julgada pelo júri.

Tal disposição foi mandada aplicar ainda ao furto dos produtos de lavoura e de estabelecimentos vinícolas, bem como de salga ou preparação de carne, peixe, banha e couro, além de cortes de madeira.

Para a competência do júri passou, também, o julgamento dos crimes de roubo e de homicídio cometidos nas fronteiras do império.

Decreto executivo de n.º 9.031, de 3 de outubro de 1883, proibiu o exercício da advocacia aos empregados do ministério do Império. A única exceção estabelecida referiu-se aos ocupantes do magistério.

Dois decretos executivos, de n.ºs. 9.324, de 22 de novembro de 1884 e n.º 9.344, de 16 de dezembro, naturalmente, do mesmo ano, cuidaram de serventuários da justiça.

O regulamento 737 (de 25.11.1850), corolário que foi do código comercial, cada vez mais ampliava seu campo de tutela.

Assim, por exemplo, adveio o decreto n.º 3.272, de 5 de outubro de 1885, alterando disposições que diziam respeito às execuções cíveis e comerciais.

Na realidade, tal decreto firmou (e ampliou) o alcance do regulamento em destaque no campo do direito, mais modernamente, designado instrumental e, *ipso facto*, afetando a própria organização judiciária.

Com efeito, por ele foi mandado que nas execuções cíveis se observassem não só as disposições contidas na segunda parte, títulos 1, 2 e 3 do regulamento em epígrafe, mas ainda todas as normas referentes a nulidades e recursos de agravos, apelação e revista, cuja interposição e forma de processo deveriam obedecer o que tratava a terceira parte.

Destarte, operou-se uma nova sistemática recursal e procedimental, inclusive, com várias alterações extensivas às execuções comerciais, a começar por fazer cessar a adjudicação obrigatória.

Na parte referente às cartas de sentença, devia-se guardar o contido no decreto n.º 5.737, de 2 de setembro de 1874.

Ainda em 1885, foi editado o decreto executivo de n.º 9.420, de 28 de abril, cuidando dos empregados e oficiais de justiça (como então se dizia). Tal diploma, objetivou não só suprir omissões, como eliminar disposições obsoletas, quando não antinômicas e inconvenientes.

No ano de 1886, foram editados atos legislativos dispendo sobre penas. Foram eles os decretos n.ºs. 3.310, de 15 de outubro e o 3.311, da mesma data; o primeiro revogando o art. 60 do código criminal (1830) e a Lei n.º 4, de 10 de janeiro de 1835, na parte que impunham (ou dispunham) sobre a aplicação da pena de açoites; já o segundo mencionado decreto legislativo, estabelecendo penas para os crimes, entre outros, de destruição, dano e incêndio.

De passagem, recorde-se que a Constituição do Império, em seu art. 179, inciso XIX, era expressa: “*Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas mais penas cruéis*”.

A realidade escravista, contudo, exigiu que novos diplomas fossem introduzidos, para que cumprisse o comando constitucional com relação a todas as pessoas (inclusive o chamado elemento servil), como foi o caso do decreto legislativo nº 3.310, de 15 de outubro de 1886.

Quanto a atos promanados do executivo, tem-se o decreto nº 9.542, de 23 de janeiro de 1886, regulamentando a lei nº 3.277, de 5 de outubro de 1885 que, de certo modo, em complemento ao decreto legislativo nº 3.222 (da mesma data), alterou diversas disposições relativas às execuções cíveis e comerciais.

Em 1887, lei de 14 de julho (decreto legislativo nº 3.322) determinou que os cargos de oficiais de justiça deveriam ser providos pelos respectivos presidentes das províncias, mediante concurso.

Estão a merecer destaque, no ano de 1888, dois diplomas, um legislativo e outro executivo. O legislativo foi o decreto de nº 3.358, de 30 de junho, dispondo sobre a aposentadoria dos magistrados, nos termos do decreto nº 3.309, de nove de outubro de 1886. Já o decreto executivo foi o de nº 10.129, de 22 de dezembro, cuidando da execução da Lei nº 2.003, de 20 de setembro de 1871, mais particularmente o seu art. 1º, relativo às comarcas declaradas especiais.

Por último, tem-se o decreto executivo nº 10.327, de 31 de agosto de 1889, regulando não só a ordem de colocação dos magistrados como a substituição do presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Dois meses e meio após esse ato, a nação, em meio a uma crise política contra o gabinete de Ouro Preto (de par com outras causas), assistia *bestificada* (na expressão de Aristides Lobo), a proclamação da república.

E, o primeiro ato da república, com relação ao judiciário, foi o decreto nº 25, de 30 de novembro de 1889, estabelecendo regras provisórias (aliás, a própria república foi proclamada, provisoriamente) sobre fórmulas e tratamentos judiciários.

À guisa de remate, no referente ao judiciário no império, consigne-se que, a magistratura (mais particularmente no segundo reinado), era “*moralizada, fiel ao cumprimento do dever, abnegada na execução da lei (...)*” – (q.v., Pedro Calmon, **in** Organização Judiciária, Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927) – Evolução Histórica do Direito Brasileiro, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, p. 94, 1988).

Todavia, parece oportuno, transcreverem-se observações, não tão otimistas, de Lafayette Rodrigues Pereira, na condição de ministro da Justiça, em mensagem na sessão da Câmara dos Deputados, em 29 de janeiro de 1879, quando, após enfatizar que “*Ao Poder Judiciário se acha confiada. a principal função do Estado, a função que é, por assim dizer, a razão final do mesmo Estado – a de fazer respeitar o direito, protegendo contra as agressões da força e contra as insídias da má fé e da fraude (...)*”, anotava “*que havia investigado com a maior atenção as causas de prostração de fraqueza, mais, de profundo desalento*” dos magistrados. E, apontava que “*essas causas poderiam reduzir-se a três: a falta de independência pessoal, modicidade dos vencimentos e pouco rigor nas condições para a primeira investidura*”.

CAPÍTULO XXVII

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NOS PRIMEIROS TEMPOS DA REPÚBLICA

XXVII. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NOS PRIMEIROS TEMPOS DA REPÚBLICA

Após algumas crises (questão religiosa ou episcopo-maçônica; questões militares; questões conseqüentes da abolição da escravatura, e a questão política, contra o governo Ouro-Preto, por exemplo), em 15 de novembro de 1889, foi proclamada a república.

Foi expresso o Decreto nº 1, firmado pelo marechal Deodoro (chefe do governo provisório) e pelos ministros Aristides Silveira Lobo, Ruy Barbosa, Quintino Bocaiuva, Benjamin Constant e Almirante Wandenkolk: “*art. 1º - Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira – a República Federativa (...); Art. 4º - Enquanto, pelos meios regulares, não se proceder a eleição do Congresso Constituinte do Brasil, e bem assim a eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a nação brasileira pelo Governo Provisório da República e os novos Estados pelos governos que hajam proclamado ou na falta destes, por governadores delegados do Governo Provisório*” etc.

Aliomar Baleeiro, em estudo sobre a Constituição do Brasil de 1891, observa que “*o Governo Provisório dissolveu em breve prazo as duas casas da Assembléia Geral, o Conselho de Estado, as Assembléias Provinciais, conservando entretanto, o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações ou Tribunais existentes nas Províncias, pois o Judiciário se mostrou dócil e adesista*”. (in *Constituições do Brasil – Centro de Ensino a Distância, Brasília, 1987, p. 11*).

Quanto à organização judiciária, nos primeiros tempos da república, importante frisar que duas medidas se destacam, por evidente importância (e tomadas – consigne-se o óbvio – antes mesmo do advento da primeira Constituição republicana): a criação da Justiça Federal com a do Supremo Tribunal Federal, ambas ocorridas em 1890.

Antes, porém, diversos diplomas foram editados, passando pelas atividades da Justiça e, *ipso facto*, envolvendo (ao menos, de certo modo) a organização judiciária.

Assim, por exemplo, o decreto nº 25 de 30 de novembro de 1889, estabeleceu que os juízes, em suas sentenças ou em quaisquer outros atos judiciais, não deviam louvar-se senão na própria autoridade “*sem dependência ou invocação de poder estranho à magistratura judicial, salvo as requisições do necessário auxílio à força pública ou de providências administrativas que lhes incumba fazer às autoridades competentes, e prescrever regras idênticas aos escrivães, serventuários da justiça e partes*”.

Aos dezoito de dezembro do mesmo ano de 1889, o decreto nº 67 diminuiu as férias judiciárias, ao pretexto de que “*o regime republicano (...) era essencialmente de trabalho e atividade*.”

Em 24 de janeiro de 1890, adviria o decreto nº 181, estabelecendo o casamento civil, cuja habilitação se faria perante o oficial de registro civil, e a celebração deveria ser feita por uma autoridade judiciária, segundo as previsões das leis locais.

De passagem, anote-se que a república ideologizou o casamento (a pretexto de que o Estado teria que ser laico), como o expressaria a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, § 4º: “*A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita*”.

Várias outras disposições sobre o casamento civil, que não vêm a pelo destacarem-se aqui, foram disciplinadas, ainda, pelo referido decreto 181.

O Decreto nº 436, de 31 de maio de 1890, estabeleceu a competência (de modo cumulativo), administrativa e criminal, de delegados de polícia, nas cidades em que houvesse mais do que um. Já o decreto nº 451-B, também de 31.5.1890, estabeleceu o **registro Torrens** no país.

Tal registro, como se sabe, é um sistema de inscrição de imóvel rural, segundo o qual é o bem matriculado pelo oficial do registro de hipotecas, no livro “*Matriz*”, em decorrência de ordem judicial, com a condição de preenchimento de requisitos legais (e, em não havendo

oposição de alguém interessado) convertendo em título de matrícula. O qualificativo do registro decorre do nome do parlamentar australiano Robert Richard Torrens, que idealizou o sistema, que na Austrália se inaugurou em 1858.

Em agosto de 1890, o decreto nº 697 revalidaria ato do governo do (já agora) *estado* da Bahia, que criara o cargo (lugar, como comumente se dizia, e ainda se diz) de juiz municipal e de órfãos no termo de Curralinho.

O célebre regulamento 737, de 25 de novembro de 1850 foi estendido às causas cíveis em geral, por efeito do decreto nº 720, de 5 de setembro de 1890. Ficaram excepcionados, contudo, o capítulo I, que cuidava do juízo comercial; o título I do mesmo capítulo, que disciplinava a conciliação; os capítulos II, III e IV do título IV (e V) que versavam sobre soldadas (salário pago pelos armadores aos oficiais e gente da tripulação (e, recorde-se aqui o título V da parte segunda do código comercial, arts. 543 a 565) e seguro; capítulos II, III e IV e seções I e II do capítulo V do título VII, que disciplinava a detenção pessoal, exibição e vendas judiciais, protestos formados a bordo e protestos de letras, e do título do VIII da 1ª Parte, sobre o juízo arbitral.

Acrescente-se que continuavam em vigor as disciplinas legais reguladoras dos processos especiais, de que o regulamento 737 não cuidava.

Importante assinalar que cessou, a discriminação da competência, quando o juiz acumulasse tanto a jurisdição civil quanto a criminal. Naturalmente, isso não prevalecia onde houvesse um juiz privativo do comércio.

Como consequência de ordem prática (e de natureza processual), a exceção de incompetência não podia ser oposta, após a contestação, por efeito de preclusão.

Dos diplomas da maior importância, advindos logo no início da república e mesmo antes da aprovação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, tem-se o código penal, que, obviamente, revogou o código criminal de 1830.

Tal código penal, considerado de qualidade inferior ao código criminal do Império, foi, praticamente, de autoria de Batista Pereira, que, ainda, escreveu uma série de artigos em defesa desse novo estatuto penal.

Oportuno registrar que as penas infamantes foram excluídas, em definitivo, por efeito de suas disposições, do ordenamento positivo brasileiro.

Sem embargo das duras críticas que recebeu o primeiro código penal republicano, levou ele a palma sobre o código criminal de 1830, pelo menos quanto à sistematização dos princípios que acolheu.

Por outro lado, aos onze de outubro de 1890 foi baixado o decreto nº 848, com apoio na designada Constituição, editada pelo governo provisório pelos decretos nº 510, de 22 de junho e nº 914-A, de 23 de outubro, ambos de 1890.

Referido decreto 848 organizou a justiça federal (tanto o Supremo Tribunal Federal quanto a de menor grau de jurisdição).

Naturalmente, houve inspiração (com adaptações importantes, consigne-se o óbvio) no constitucionalismo norte-americano. Aliás, o próprio nome da nova república - Estados Unidos do Brasil - como a transformação das províncias em estados, bem assim a do município neutro em Distrito Federal (o que se solidificaria no texto da Constituição de 24 de fevereiro de 1891), a toda evidência estão a indicar a influência do modelo tomado aos irmãos de acima do rio Bravo.

Com efeito, o inciso 24, do art. 33 da dita Constituição provisória, decretada pelo não menos provisório governo, atribuiria ao Congresso Nacional a competência para “*codificar as leis civis, criminais e comerciais da República e bem assim as processuais do Distrito Federal*”.

Já o inciso 27, do mesmo dispositivo (diga-se Constitucional), também atribuía ao Congresso a competência para instituir tribunais subordinados ao Supremo Tribunal Federal.

A estrutura do Poder Judiciário veio expressa no art. 54 e seguintes do diploma em destaque.

Assim, o Poder em referência contaria, enfatize-se, com um Supremo Tribunal, com sede na capital da república (Rio de Janeiro) e

tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso Nacional viesse a criar.

O Supremo Tribunal Federal seria composto por 15 (quinze) juízes, nomeados pelo presidente da república e com aprovação do senado.

Norma típica de transição (ou de emergência) previa que, na ausência do Congresso, poderiam ser eles nomeados em comissão até que o senado pudesse se pronunciar.

Os juízes federais (em geral, isto é, dos diferentes graus de jurisdição) eram declarados vitalícios e só poderiam perder o cargo por sentença judicial. Ademais, os vencimentos seriam fixados por lei, e com a garantia da irredutibilidade.

Por prerrogativa de função, ao senado caberia o julgamento dos juízes do Supremo Tribunal Federal, e a este tribunal competia julgar os juízes federais de grau hierárquico menor.

Prevía ainda o decreto nº 848 que os tribunais elegeriam, entre seus membros, os respectivos presidentes, bem como organizariam suas secretarias.

Nas secretarias, o provimentos e as demissões dos empregados (assim se designavam, então, os serventuários), bem como dos *ofícios da justiça* nas respectivas circunscrições judiciárias, eram da competência dos presidentes (na hipótese de tribunal) e dos juízes, nos demais casos.

Ao presidente da república cabia nomear o procurador geral da república, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal.

Foram as seguintes as competências estabelecidas para o Supremo (expressas no art. 58): I- *“processar e julgar privativamente: a) o presidente da república nos crimes comuns e os ministros de Estado (nos casos previstos no art. 51); b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade; c) os pleitos entre a União e os Estados ou entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflitos dos juízes ou tribunais federais entre si ou entre esses e os dos Estados; II – julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais, assim como as de que trata o presente artigo, § 1º e art. 6º; III – rever os processos findos nos termos do art. 78, §1º. Das sentenças da justiça dos Estados em última instância,*

havia recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar a aplicabilidade de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal de Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão de considerar válidos os atos ou leis impugnadas. No caso em que houvessem de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultaria a jurisprudência dos tribunais locais e (vice-versa), quando os estados houvessem de interpretar leis da União, a jurisprudência dos tribunais federais”.

Já quanto a competência dos juízes e tribunais federais estabeleceu-se que a eles cabiam decidir: a) as causas em que algumas das partes estribasse a ação ou a defesa em disposição da Constituição Federal; b) os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes; c) os pleitos entre estados estrangeiros e cidadãos brasileiros; d) as ações movidas por estrangeiros e fundadas quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações; e) as questões de Direito marítimo e navegação assim no oceano como nos rios e lagos do país; f) as questões de direito criminal ou civil internacional e, g) os crimes políticos.

Ficou também expressa a vedação ao Congresso de “*cometer qualquer jurisdição federal às justiças dos Estados*”. As sentenças e ordens provenientes da Justiça Federal seriam executadas por oficiais judiciários da União “aos quais estava obrigada a prestar auxílio, quando invocada por eles, a Polícia local. As decisões dos juízes ou tribunais dos Estados, nas matérias de sua competência punham termo aos processos sobre, por exemplo, *habeas-corpus* ou, em caso de espólio estrangeiro, quando a espécie não estivesse prevista em convenção ou tratado, casos em que haveria recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal.

Importante frisar que a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, em seus artigos de 55 a 62, com pequeninas alterações agasalhou (na íntegra) o texto do decreto nº 848, no concernente (consigne-se o óbvio) à organização do judiciário.

De passagem, recorde-se que a primeira (efetivamente) Constituição republicana não cuidou diretamente do poder judiciário

estadual, eis que fixou tão-somente, como diretriz maior, que cada estado reger-se-ia pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União. Teve a cautela, contudo, de no seu art. 66, 4º prescrever que *“É defeso aos estados (...) 4º Denegar a extradição a criminosos, reclamados pelas justiças de outros estados, ou do Distrito Federal, segundo as leis da União, por que esta matéria se reger”* (art. 34, nº 32).

CAPÍTULO XXVIII

AINDA SOBRE A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA

XXVIII. AINDA SOBRE A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Com a proclamação da república, o Estado brasileiro passou de unitário a federativo, eis que o decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889 do governo provisório em seu art. 1º, adotou o sistema republicano federativo, a título provisório, até que resolvesse a respeito o congresso constituinte que, naturalmente, seria convocado.

Recorde-se, de passagem, que, também de modo provisório foi editada uma *constituição*, pelos decretos nºs. 510, de 22 de junho de 1890, e nº 914-A, de 23 de outubro do mesmo ano.

A forma federativa (sob inspiração de sistema norte-americano) conduziu à criação da justiça federal (Supremo Tribunal Federal e tribunais e juízes federais), que não seguiu rigorosamente o modelo dos *bravos irmãos do norte*.

Adveio daí grande polêmica.

A Manuel Ferraz de Campos Salles, na condição de ministro da justiça do novo regime, coube propor a estrutura da nova justiça federal, que viria a ser implantada. Extraem-se de sua *Exposição de Motivos* alguns tópicos, da maior importância.

De plano, consignou Campos Salles (que, aliás, viria a ser o segundo presidente civil e o terceiro eleito da república): “(...) o que principalmente devia caracterizar a necessidade da imediata organização da Justiça Federal, é o papel de alta preponderância que ela se destinava a representar como órgão de um poder no corpo social”. E, mais adiante, oferece pormenorização de proposta, inclusive, justificando o porque do afastamento do modelo norte-americano da justiça federal: “De resto perante a Justiça Federal dirimem-se não só as contendas do Direito Civil, como aquelas que mais possam avultar na esfera do Direito público.

No Poder Judiciário reside essencialmente o princípio federal; e de sua boa organização, portanto, é que devem decorrer os fecundos resultados do novo regime, precisamente porque a República, segundo a máxima americana, deve ser o governo da lei. O organismo judiciário no sistema federativo, sistema que repousa essencialmente sobre a existência de duas soberanias na tríplice esfera do poder público exige para o seu regular funcionamento uma demonstração clara e positiva, traçando os limites entre a jurisdição federal e a dos Estados, de tal sorte que o domínio legítimo de cada uma destas soberanias seja rigorosamente mantido e reciprocamente respeitado”. E, em outro passo da exposição em referência, deixa bem claro: “Na organização que vos apresento, afastando-me do molde americano instituo uma seção judicial em cada Estado, assim também no Distrito Federal, com um só juiz, tendo a sua sede na respectiva capital ou, ao todo 21 juizes com outros tantos substitutos(...).O Supremo Tribunal Federal compõe-se de 15 juizes, dos quais um será seu presidente e outro procurador geral da República. O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e inspirada pelas boas normas de justiça, está representado nas duas esferas da justiça federal. Depois do procurador geral da República, vêm os procuradores seccionais”.

O projeto, que acabou aprovado, foi contudo precedido de grandes discussões, não raro, sob a égide da polêmica.

Do voto em separado que apresentaram José Higino e Amaro Cavalcanti, já no congresso constituinte, de que resultaria, naturalmente, a Constituição de 1891, extraem-se trechos que dão bem a medida do clima em que se aprovou a primeira reforma republicana (diga-se assim) no judiciário: “*A emenda substitutiva aos arts. 54 e seguintes da Constituição, sobre a organização judiciária, foi aprovada (...) por nove votos contra oito, estando presentes 19 membros da Comissão e abstendo-se dois de votar. Por ocasião da discussão do parecer, foi a emenda posta de novo em debate e rejeitada por 13 votos contra 7, achando-se presentes 20 membros*”.

Daí decorreu que foi eliminado do parecer o trecho referente à aludida emenda. Assim, tomaram os mencionados constituintes, como justificação do seu voto vencido: “*(...) Pareceu à maioria da Comissão que nesta parte a Constituição labora em uma inexplicável contradição, admitindo ao mesmo*

tempo dois princípios antagônicos, o da unidade do Direito e o da dualidade do Poder Judiciário (...) Os códigos de Direito privado são leis federais, e, entretanto, a sua aplicação fica dependendo quase exclusivamente das justiças dos Estados, vindo assim dar-se o contrasenso de ser a União de quem ela emana, privada do poder de aplicá-la ou de fiscalizar a sua aplicação. Qual o corretivo em caso de ser a lei federal violada em sua aplicação pelos tribunais dos Estados? Aquela contradição e esta incoseqüência não se notam na Constituição da União Norte-Americana, que nesta parte serviu de modelo ao sistema ora impugnado (...)” (in Anais da Constituinte, V. I, págs. 82-83).

Em verdade, das emendas propostas ao “*projeto Campos Sales*” somente uma foi aprovada (substituindo a palavra *pleitos*, pela expressão *causas e conflitos*).

De Tavares Bastos, a crítica veemente ao projeto: “*Que tipo de organização judiciária foi s.ex. (Campos Salles, obviamente) buscar para o nosso país? Os ilustres oradores que me precederam já mostraram que esse tipo não nos vem dos Estados Unidos, nem da Colômbia, nem do Prata, nem da Suíça, nem da França: de parte alguma. É um tipo sui generis. Não foi dos Estados Unidos, sr. presidente, porque a Constituição lá foi lógica; deu aos Estados o direito de constituir sua magistratura como bem entendessem (...)*”.

Na realidade, esses opositores ao projeto queriam era manter os juízes estaduais e tão-só, isto é sem existência de uma justiça federal.

Observe-se, pela crítica de Tavares Bastos: “*Que tantas e tão importantes atribuições são as dos juízes federais, que não possam ser acumuladas pelos juízes de direito? Que litígios são esses entre um Estado e cidadão de outro, ou entre estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, que há mais de cinqüenta anos nunca se deram no país, capazes de entreter a atividade de um juiz federal, e que justifique a sua criação especial e a enorme despesa que com essa magistratura se fará?...*” (v. Anais da Constituinte V, II, págs. 103 e segs.).

Críticas e resistência à parte, o fato é que a Assembléia Constituinte houve por bem aprovar a organização judiciária, tal como concebida no decreto nº 848 de 1890, fruto (quase que exclusivamente) do talento de Campos Salles.

A Justiça Federal foi incluída no texto da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 (arts. 55 e seguintes) e funcionou até o advento da Carta de 1937 – “*a polaca*”, que a extinguiu. Mais tarde, como se sabe, por efeito do Ato Institucional nº 2 de 27.10.65 e da Constituição de 1967, foi restabelecida.

CAPÍTULO XXIX

O ADVENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

XXIX. O ADVENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Criado pelo decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do decreto nº 1, de 26 de fevereiro de 1891, instalar-se-ia, aos 28.2.1891, no salão de sessões do antigo Supremo Tribunal de Justiça (que se extinguiria com o novo regime), sob a presidência (interina) de João Evangelista de Negreiros Saião Lobato (visconde de Sabará). Procedida logo a eleição ficou como presidente o ministro João Antônio de Araújo Freitas Henriques.

A propósito, recorde-se a primeira composição do Supremo Tribunal Federal: além dos dois citados, também o compuseram os ministros Olegário Herculano d'Aquino Castro, Tristão de Alencar Araripe, João José de Andrade Pinto, Joaquim Francisco de Faria, Inácio José de Mendonça Uchoa, Luis Corrêa de Queirós Barros, Antônio de Souza Mendes, Ovídio Fernandes Trigo de Loureiro, Joaquim da Costa Barradas (todos antigos integrantes do Supremo Tribunal de Justiça), além de José Júlio Albuquerque e Barros (barão de Sobral) e desembargadores Henrique Pereira de Lucena (barão de Lucena) e Luis Antônio Pereira Franco - barão de Pereira Franco (que foi nomeado em substituição a Bernardino de Campos, que recusou a nomeação) e o juiz de direito da Corte de Apelação do Distrito Federal Joaquim de Toledo Piza e Almeida.

Nem tudo foram flores, logo nos primeiros tempos do Supremo Tribunal Federal.

No dia 7 de julho de 1891, foi conhecido parecer da Comissão de Justiça do Senado contrário à aprovação dos nomes do barão de Lucena e de Tristão de Alencar Araripe, para o exercício do cargo de ministro da Suprema Corte.

Ao ver de Amaro Cavalcanti (que, aliás, mais tarde viria a ser ministro do Supremo) a rejeição se justificava, eis que eles “*como membros do governo, haviam abusado de suas posições políticas e da confiança do presidente da república, violando acintosamente e caprichosamente muitas das disposições constitucionais*”.

Em defesa dos “*recusados*” veio o senador Ubaldino do Amaral (também futuro ministro do STF) e as indicações acabaram por ser confirmadas. Todavia, aos 25 de janeiro de 1892 os ministros em referência foram, voluntariamente, aposentados.

Por outro lado, como se sabe, foram bastante críticos os primeiros tempos da República (conflitos com o legislativo, renúncia de Deodoro, ascensão do vice Floriano (com muitas contestações), revoltas da Armada etc.). E, o Judiciário não ficaria, naturalmente, incólume nesse contexto.

Floriano Peixoto, por exemplo, bateu de frente com o Supremo, embaraçando-lhe o funcionamento, ora não provendo as vagas ocorridas ou nomeando, para três delas, um médico pediatra (que chegou a exercer o cargo até sua recusa pelo Senado) e dois gerais.

Com efeito, não foi das mais felizes a redação dos decretos n.ºs. 510, de 22 de junho, e 914-A, de 23 de outubro, ambos de 1890, texto reproduzido no particular da nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, quase que *ipsis litteris*, pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891 (o Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze juizes nomeados na forma do art. 48, n.º 12, dentre cidadãos de *notável saber e reputação* elegíveis para o Senado).

Não falava, como se vê, em *notável saber jurídico*. Todavia, o senado (em sessão secreta de 24 de setembro de 1894) firmou o entendimento de que o notável saber aí, referia-se forçosamente à habilitação científica em alto grau naquelas matérias a que o Supremo, de contínuo, era chamado a pronunciar-se.

Observe-se, de passagem, que quando da reforma constitucional de 1926, houve proposta de acréscimo do adjetivo *jurídico* ao notável saber em destaque, que acabou sendo retirada ao argumento de sua

desnecessidade, eis que “o saber que se exige para a função de juiz da Suprema Corte só poderia ser de natureza jurídica”.

De outra parte, anote-se que a justiça dos Estados em face da extensão da competência legislativa que tais unidades federativas tiveram outorgada, foi constituída de forma diversa, ainda que, no essencial, com nítida semelhança.

Victor Nunes Leal (que teve extraordinária atuação como ministro do STF, entre 7.12.1960 e 16.1.1969), em artigo na Revista de Direito Administrativo (1/789-812), sob o título Organização Judiciária dos Territórios, sintetizou: “*Havia: a) tribunais de apelação nas capitais, denominados diferentemente – Superior Tribunal de Justiça, Tribunal da Relação, Tribunal de Justiça, Superior Tribunal e Tribunal Superior de Justiça; b) juizes de direito, que no Rio Grande do Sul eram chamados juizes de comarca; c) juizes municipais, em alguns Estados denominados juizes distritais ou juizes de distrito; d) tribunais do júri, e e) ou juizes de paz, em regra eletivos*”.

Importante registrar que diversos Estados e o Distrito Federal criaram *Juntas* ou *tribunais correccionais* que, por exemplo, em Alagoas, Bahia e Goiás, foram denominados de *juris correccionais* ou *pequenos juris*, que julgavam de fato e de direito. Em Pernambuco, por sua vez, lei de 1891, criou uma *junta municipal*, para julgar recursos necessários das sentenças dos juizes de distrito.

Quanto aos previstos tribunais federais recursais jamais foram eles instalados.

Com efeito, a primeira carta republicana era expressa, em seu art. 55: “O Poder Judiciário da União terá por órgãos, um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República, e tantos juizes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criar”.

A competência de tais tribunais estava expressamente prevista no art. 60.

Todavia, o próprio texto constitucional de 1891, era também expresso, no seu art. 59, 2: “Ao Supremo Tribunal Federal compete (...) 2. Julgar em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juizes e Tribunais federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 6º”.

Daí decorreu a interpretação (abonada por expoentes como Pedro Lessa, por exemplo) que “*desde que todos os litigantes podem, invocando o art. 59,2 da Constituição recorrer para o Supremo (...) a consequência indefectível (seria) continuar o STF sobrecarregado (...)*”.

Chegou a ser expedido o Decreto Legislativo nº 4.381, de 5 de dezembro de 1921, que no seu art. 22, autorizava o Poder Executivo a criar três tribunais regionais federais, sendo um ao norte, com sede em Recife (com jurisdição do Acre até a Bahia); outro na capital da República (abrangendo os estados do Espírito Santo e Rio de Janeiro), e um terceiro, com sede na cidade de São Paulo, com jurisdição nos demais estados da União.

Enquanto a matéria era discutida no Congresso, o Supremo Tribunal Federal, fulminou-a, firmando-se, então, como o único órgão competente recursal da Justiça federal.

CAPÍTULO XXX

AINDA SOBRE A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1891

XXX. AINDA SOBRE A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1891

Quanto à organização judiciária estatuída pela Constituição de 1891 cumpre destacar a manutenção do júri e a do Supremo (assim, então, se designava) Tribunal Militar.

Em face, do modo como prescrito na Constituição surgiram algumas dúvidas, logo dissipadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, quanto ao júri a lei fundamental deu-lhe um texto lacônico (“*É mantida a instituição do júri*”, art. 72, § 31) e, com relação ao Tribunal da Justiça Militar, a Carta em epígrafe (art. 77, e seus dois parágrafos) consignou que os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares que seria o Supremo Tribunal Militar, cuja organização e atribuições se regulariam por lei.

Ambas as disposições (referentes ao júri e ao STM) não se situavam na Seção III do Título I (do Poder Judiciário), mas sim, na Seção II, do Título IV (Declaração de Direitos), daí em boa parte as dúvidas e(ou) questões levantadas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 7 de outubro de 1899 assentou que tinham que ser respeitadas as seguintes características do tribunal do júri: I – quanto à composição dos jurados: a) organização de uma lista de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas em lei, tirados de todas as classes sociais e tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juízes de fato, com recurso no tocante à admissão ou à não admissão; e b) manutenção do conselho de julgamento, composto de certo número de juízes, escolhidos à sorte dentre o corpo dos jurados, em número tríplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servir em certa sessão, previamente marcada por quem a tivesse de presidir, e depurados pela aceitação ou

recusa das partes, limitadas as recusações a um número tal que por elas não fosse esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão; II – quanto ao funcionamento: a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao conselho; b) publicidade das alegações e provas da acusação e da defesa, perante o corpo de jurados; c) atribuição de julgarem os juízes de fato segundo a sua consciência, e d) irresponsabilidade dos votos emitidos, quaisquer que fossem.

Quanto à justiça castrense, como não poderia deixar de ser, à luz do art. 77, §§1º e 2º da Constituição, foi ela mantida.

De passagem, recorde-se (como um bom reforço) que Carlos Maximiliano e Cândido Mota, na Câmara dos Deputados, sessão de 18 de outubro de 1912, sustentaram a inconstitucionalidade da formação de culpa pelo juiz singular, nos delitos militares (v. Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1929, p. 830, nota 5).

Voltando-se um pouco no tempo, anote-se que pelo Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, foi organizado o STM e, com base no art. 5º, § 1º, o tribunal elaborou e fez expedir o regulamento processual militar “*a vigorar até que a matéria viesse a ser regulada por lei*”.

Antes de fazer-se um estudo mais centrado sobre o período que medeia o tempo que vai de 1890 até a reforma constitucional de 1926, impõe-se registro sobre a construção, pelo Supremo Tribunal Federal, com base em sólidos argumentos de Rui Barbosa, sobre *a doutrina brasileira do habeas-corpus*.

Com efeito, assinala Miguel Seabra Fagundes (in “*A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil*”, RDA 105/1-13) o Supremo converteu “*o vetusto remédio do direito britânico em instrumento de proteção do indivíduo contra o arbítrio do poder e, indiretamente, de defesa das próprias instituições republicanas*”. O fecundo trabalho jurisprudencial que então desenvolveu, e “*que se alinha entre os que de mais notável se conhece na história dos tribunais, como construção do intérprete para a estrutura da ordem jurídica*”, fê-lo – o Supremo Tribunal Federal – “*a duras penas e a riscos sem conta*”, e não foi senão a esse empenho que se devem “*o reconhecimento, afinal, por parte do legislador constituinte*

de 1934 e 1946, da indispensabilidade de um remédio processual célere e simples – o mandado de segurança – para proteger os direitos subjetivos públicos em geral? (v. Lenine Neguete, **in** O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência, Vol. II – República, 1ª ed. Livraria Sulina Editora, Porto Alegre., 1973, p. 42).

Entre 1890 (ano referencial na organização judiciária no regime republicano, que se instalara), até a reforma constitucional de 1926, tem-se um período pródigo na edição de importantes diplomas no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o código penal (1890), o Regulamento Alvim (1890), código civil (1916) e o Decreto Legislativo nº 938, de 29 de dezembro de 1902, que determinou que o Supremo Tribunal Federal, sempre que tivesse que julgar causas como previsto no art. 59, nºs. 1 a 3 e sobre as inconstitucionalidade de lei federal ou estadual, só poderia proferir decisão com a presença de, pelo menos, dez dos seus membros desimpedidos.

Em 3 de setembro de 1926 adveio a Emenda Constitucional à Constituição de 1891 (república no Diário Oficial de 7 de outubro seguinte).

Tal EC trouxe cinco importantes alterações relativas ao Poder Judiciário.

Primeiramente, aclarou que as garantias da magistratura federal estendia-se à justiça estadual. Veja-se como ficou a redação do art. 6º, II, d, e i: *“O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos estados, salvo: (...) II) para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: (...) d) a independência e harmonia dos Poderes; (...) i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irredutibilidade dos seus vencimentos”*.

Por outro lado, foi dada ao art. 59, §1º, nova redação, na forma seguinte: *“Art. 59 (...) § 1º - Das sentenças das justiças dos estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal (...) c) quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo procurador geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional”*.

Ademais, removeu-se da competência da justiça federal para a estadual, o processo e julgamento dos litígios entre cidadãos de estados diferentes.

Outra importante alteração foi procedida no art. 60, §5º (este acrescentado), com a seguinte redação: “*Artigo 60 (...) § 5º Nenhum recurso judiciário é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos estados, a declaração do Estado de Sítio, e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou executivo federal ou estadual; assim como na vigência do Estado de Sítio, não poderão os tribunais conhecer dos atos praticados em virtude dele pelo Poder Legislativo ou Executivo*”.

Por último, deu-se nova redação ao § 22 do art. 72, com nítida intenção de conceituar de modo restritivo o habeas-corpus: “Dar-se-á o habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

CAPÍTULO XXXI

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1934

XXXI. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1934

Na fase do entre-guerras (isto é, entre 1918 e 1939) e um pouco mais além, o Brasil experimentou, pelo menos, uma grande marcha (a coluna Prestes) uma revolução (a de 1930), um golpe de estado (dado, aliás, pelo próprio governo), do que resultou o Estado Novo em 1937, extinto com o fim do consulado Vargas (1945), do que resultaram três constituições (a de 1934, a de 1937 e a de 1946).

Naturalmente, as três nominadas leis fundamentais cuidaram da organização judiciária.

A constituição de 1934 (que, de passagem, assinala-se recebeu influência da Constituição do México, de 1917 e da Constituição de Weimar, votada em 1920) cuidou do Poder Judiciário, no Capítulo IV, do seu Título I (Da Organização Federal), do art. 63 ao 87.

No art. 63, definiu os órgãos do Poder Judiciário, a saber: “*a Corte Suprema, os juízes federais e tribunais federais, os juízes e tribunais militares e os juízes e tribunais eleitorais*”.

De plano, impõem-se três observações: o Supremo Tribunal Federal passou a denominar-se Corte Suprema, a manutenção da justiça federal e a constitucionalização da justiça eleitoral.

Recorde-se que o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930 (instituiu o governo provisório dos Estados Unidos do Brasil e deu outras providências), em seus arts. 3º, 4º, 5º e 16, dispôs: “*Art. 3º O Poder Judiciário, Federal, dos Estados, do Território do Acre e do Distrito Federal, continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor, com as modificações que vierem a ser adotadas de acordo com a presente lei e as restrições que desta mesma lei decorrerem desde já*”; “*Art. 4º Continuam em vigor as Constituições federais (sic) e estaduais, as demais leis e decretos federais, assim mesmo as posturas e deliberações e outros atos*

municipais, todos, porém, inclusive as próprias Constituições sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta Lei ou por decretos ou atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados na esfera de atribuições de cada um”; “Art. 5º Ficam suspensas as garantias constitucionais e excluída a apreciação judicial dos decretos e dos atos do Governo Provisório ou dos Interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores. Parágrafo único – É mantido do habeas corpus em favor dos réus ou acusados em processos de crimes comuns, salvo os funcionais e os das competências de tribunais especiais”; “Art. 16 Fica criado o Tribunal Especial para processo e julgamento de crimes políticos, tribunais e outros que serão discriminados na lei de sua organização”.

Quanto à justiça eleitoral, que estreou em nível constitucional pela Carta de 1934, anote-se que foi ela instituída pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que, em seu art. 5º, foi expresso: “*É instituída a Justiça Eleitoral, com funções contenciosas e administrativas. Parágrafo único. São órgãos da Justiça Eleitoral: um Tribunal Superior, na Capital da República; um Tribunal Regional, na Capital de cada Estado, no Distrito Federal e na sede do Governo do Território do Acre; juízes eleitorais nas comarcas, distritos ou termos judiciais*”.

Voltando à Constituição de 1934, registre-se que ela no art. 64 cuidou das garantias dos Juízes (vitaliciedade, até os 75 anos, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos). Já no art. 65 prescreveu que os juízes, mesmo em disponibilidade, não poderiam exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e outros casos previstos na própria Constituição. No art. 66, prescreveu a vedação de atividades político-partidárias aos juízes.

A competência dos tribunais foi o objeto do art. 67.

Os arts. 68 e 69 prescrevem proibições aos juízes: vedação de conhecer de questões exclusivamente políticas e de percepção de percentagem, em virtude da cobrança de dívida.

Os arts. 70, § 1º e § 2º, 71 e 72, por sua vez, trataram, respectivamente: o art. 70 e seus parágrafos; *no caput*, dispôs que a justiça da União e a dos Estados não poderiam reciprocamente intervir em

questões submetidas aos tribunais e juizes respectivos “*nem lites anular, alterar suspendere as decisões, ou ordens, salvo os casos na Constituição*”.

O § 1º prescreveu sobre o poder dos juizes e tribunais federais poderiam, todavia, deprecar as justiças locais, e o § 2º dispôs sobre a execução das decisões da justiça federal, pela autoridade federal que designassem. De qualquer modo a força publica estadual ou federal tinham o dever de prestar auxilio requisitado na forma da lei.

Já o art. 71 diz que “*a incompetência da justiça federal ou local, para conhecer do feito, não determinava a nulidade dos atos processuais probatórios e ordinatórios, desde que a parte não a tenha argüido*” Enquanto, o art. 72 manteve a instituição do júri.

Da Corte Suprema, cuidaram os arts. 73 a 77. O art 73 definindo que a Corte teria sede na Capital da República e jurisdição sobre todo o território nacional, composta por 11 (onze) ministros, número que poderia ser aumentado para 16 (dezesseis), bem como o Tribunal ser subdividido em Câmaras e Turmas (§§ 1º e 2º, do art, em destaque).

Para ser nomeado ministro, pelo Presidente da República, o indicado teria que ser brasileiro nato, contar com notável saber jurídico e reputação ilibada, e não poderia ter menos do que 35 (trinta e cinco) e mais de 65 anos de idade e contar com a aprovação do Senado (art. 74).

Nos crimes de responsabilidade, previu o art. 75, os ministros da Corte Suprema seriam julgados por Tribunal Especial (referido no art.58 da Constituição).

A competência da Corte ficou expressa no longo art. 76, e o art. 77 deu competência ao Presidente da Corte, para a concessão de *exequatur* às Carta rogatórias das justiças estrangeiras.

Os juizes e os tribunais federais foram objeto dos arts. 78 a 81, enquanto da Justiça Eleitoral, cuidaram os arts. 82 e 83.

A Justiça Militar teve sua disciplina básica fixada pela Constituição de 1934, em seus arts. 84 a 87.

Impõe-se, anotar, quanto à organização das justiças federal, eleitoral e militar, no regime da Constituição de 16 julho de 1934, a qual,

em consequência das emendas de n.ºs. 1, 2 e 3, aprovadas pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 18 dezembro de 1935, teve seu texto republicado, na íntegra, em 19 de dezembro de 1935.

A Constituição de 1934 ampliou significativamente as competências do mais alto tribunal do país, que ela designou de Corte Suprema, repita-se.

Isso extrai-se de um simples cotejo entre o artigo 59 da Constituição de 1891 e os arts. 76 e 77 da Constituição de 1934.

No concernente aos juízes e tribunais federais, também houve alterações importantes, a começar pelo advento do mandado de segurança, no ordenamento positivo brasileiro, da competência da justiça em destaque, com a ressalva da hipótese do art. 76, I, letra i; em outras palavras a competência da Corte Suprema, para julgar, originariamente, o mandado de segurança contra atos do presidente da república ou de ministros de estado.

De passagem, anote-se que, por efeito o art. 79, foi criado um tribunal, cuja denominação e organização seriam estabelecidas em lei, composto de juízes nomeados pelo presidente da república, na mesma forma que os ministros da Corte Suprema.

A competência de tal tribunal foi fixada, basicamente, nos incisos 1 e 2 do art. 79, a saber: 1) os recursos de atos e decisões definitivas do poder executivo, e das sentenças dos juízes federais nos litígios em que a União fosse parte, contanto que uns e outros dissessem respeito ao funcionamento de serviços públicos, ou se regessem no todo ou em parte, pelo direito administrativo, e 2) os litígios entre a União e os seus credores, derivados de contratos públicos.

Era, assim, tal tribunal um órgão do poder judiciário, com algumas características de contencioso administrativo.

Não deve, contudo, ser confundido esse tribunal com o especial previsto no art. 58 (cf. art. 75).

Com efeito, a Lei Fundamental de 1934 foi expressa: “*art. 58- O Presidente da República será processado e julgado, nos crimes comuns, pela Corte Suprema,*

e, nos de responsabilidade por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal, e três membros da Câmara dos Deputados. O presidente terá apenas o voto de qualidade?

Era, como se observa, um tribunal para casos concretos e situações especiais, isto é, para os ditos crimes de responsabilidade do presidente da república.

Assim, decretada a acusação, far-se-ia a escolha dos juízes, por sorteio, nos próximos cinco dias úteis.

Voltando-se aos juízes federais lembre-se que eram eles nomeados pelo presidente da república, escolhidos de uma lista quántupla elaborada pela Corte Suprema, composta de cidadãos brasileiros natos, com reconhecido saber jurídico e reputação ilibada, com pelo menos, de 30 e não mais do que 60anos de idade, dispensado o limite aos que fossem magistrados.

Cerca de doze eram as competências básicas estabelecidas para os juízes federais.

A eles competia processar e julgar, em nível de primeiro grau de jurisdição: a) as causas em que a União (fosse) interessada como autora ou ré, assistente ou oponente; b) os pleitos em que alguma das partes (fundasse) a ação, ou a defesa, direta e exclusivamente em dispositivo da Constituição; c) as causas fundadas em concessão federal ou em contrato celebrado com a União; d) as questões entre um estado e habitantes de outro, ou domiciliados em país estrangeiro, ou contra autoridade administrativa federal, quando fundadas em lesão de direito individual, por ato ou decisão da mesma autoridade; e) as causas entre estado estrangeiro e pessoas domiciliadas no Brasil; f) as causas movidas com fundamento em contrato ou tratado do Brasil com outras nações; g) as questões de direito marítimo e navegação no oceano ou nos rios e lagos do país, e de navegação aérea; h) as questões de direito internacional privado ou penal; i) os crimes políticos, e os praticados em prejuízo de serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da justiça eleitoral ou militar;

g) os *habeas-corpus*, quando se tratasse de crime de competência da justiça federal, ou quando a coação proviesse de autoridades federais, não subordinadas diretamente à Corte Suprema; l) os mandados de segurança contra atos de autoridades federais, salvo se contra ato do presidente da república ou de ministros de estado; m) os crimes praticados contra a ordem social, inclusive o de regresso ao Brasil de estrangeiro expulso. Havia a ressalva, com relação à causa da União (como autora, ré, assistente ou oponente), nos processos de falência (da competência da justiça local) e outros em que a Fazenda Nacional, embora interessada, não interviesse como autora, ré, assistente ou oponente, valha a repetição.

Quanto à justiça eleitoral, instituída pelo Decreto nº 21.076, de 24.2.32 (art. 5º), foi ela constitucionalizada pela Carta de 1934 (arts. 83 e 83).

No *caput* do seu art. 82, a Constituição de 1934 definiu os órgãos dessa justiça especializada, ampliando um pouco o contido no código eleitoral (baixado com o citado Dec. nº 21.076/32), nos parágrafos 1º a 3º do seu art. 5º.

Transcreva-se, por oportuno, o citado *caput*: “Art. 82. A Justiça Eleitoral terá por órgãos: o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, na Capital da República, um Tribunal Regional na Capital de cada Estado, no Território do Acre e no Distrito Federal; e juízes singulares nas sedes e com as atribuições que a lei designar, além das juntas especiais (...)”.

A competência da justiça eleitoral foi fixada pelo art. 83, com oito alíneas e seis parágrafos.

Em apertada síntese, ela teria competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive a de representantes das profissões (a Constituição de 1934, previa que a Câmara dos Deputados seria integrada, além de representantes do povo, também com representantes eleitos pelas organizações profissionais). Foi excetuada apenas a eleição presidencial, na hipótese de vacância do cargo de presidente da república, ocorrida nos dois últimos anos do período presidencial.

Por último, registre-se que a justiça militar (da qual, de modo relativamente singelo, cuidou a Constituição de 1891 (art. 77, §§ 1º e 2º), isto é apenas previu que os militares teriam foro especial nos delitos militares e que a organização e atribuições do STM seriam reguladas pela lei), recebeu uma seção própria (a Seção V do Capítulo IV, reservado ao Poder Judiciário na Carta de 1934).

CAPÍTULO XXXII

O JUDICIÁRIO NO REGIME DA CARTA DE 1937

XXXII. O JUDICIÁRIO NO REGIME DA CARTA DE 1937

Em paráfrase aos versos de Mallarmé, poder-se-ia dizer que a Constituição de 1934 “*viveu o que vivem as rosas – o espaço de uma manhã*”.

Com efeito, publicada aos 16 de julho de 1934, foi substituída, um pouco mais de três anos após, pela Carta de 1937, que implantou, no país o *consulado Vargas*, mais conhecido como *Estado Novo*.

O pretexto tem-se expresso no preâmbulo da Carta, que, para Mestre Afonso Arinos, só formalmente poderia ser considerada uma Constituição.

Extraí-se do texto em destaque: “*O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil: Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob funesta iminência da guerra civil (...) Resolve assegurar à Nação a sua unidade (...) Decretando a seguinte constituição que se cumprirá desde hoje (10 de novembro de 1937) em todo o país*”.

Foi, obviamente, uma Carta autoritária.

- Como ficou o judiciário no seu regime?

- De plano, recorde-se que, mesmo antes dela, já fora criado pela Lei nº 244, de 1936 (cf. Decreto nº 68, de 1937) um Tribunal de Segurança Nacional, composto inicialmente por cinco juízes (mais tarde o número foi ampliado para seis) com atribuição de julgar os crimes ditos políticos.

Recorde-se, de passagem, que foi perante esse tribunal, que o advogado Sobral Pinto protestou pela extensão das leis de proteção aos

animais a Luis Carlos Prestes e a outros participantes da chamada *intentona comunista*.

Quanto ao poder judiciário, propriamente dito, a Carta, reduziu a sua estrutura aos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal; os juízes e tribunais dos estados e do Distrito Federal e dos territórios e os juízes e tribunais militares.

A justiça federal foi extinta e as causas, que nela estavam em curso, bem como as no Supremo Tribunal Federal (este com um distintivo de atual, isto é o que estava funcionando até 10 de novembro de 1937), seriam objeto de decreto especial prescrevendo normas sobre o regime transitório.

Por sua vez, o art. 122, 17, reforçou o tribunal de segurança nacional.

De passagem, registre-se que o art. 173 foi objeto de emenda pela “*Lei Constitucional*” nº 7, de 30 de setembro de 1942, para, em síntese, conciliar as competências do Tribunal de Segurança Nacional (Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936) com as da Justiça Militar.

É importante ressaltar que os membros do poder judiciário não gozavam, na sua plenitude, dos predicamentos ou garantias, que, normalmente, lhes são assegurados.

Com efeito, o *caput* do art. 91, ao cuidar das garantias em destaque, era expresso “*Salvas as restrições na constituição* (isto é as clássicas garantias da vitalicidade da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos que eram asseguradas), *mas com ressalvas de garantias expressas no texto “constitucional”.*”

É significativo (para bem se apreciar a autonomia dos poderes na Carta de 1937) o disposto no seu art. 96, parágrafo único: “*só por maioria absoluta de votos da totalidade de seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República; Parágrafo único. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do presidente da república, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa do interesse nacional, poderá o presidente submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.*”

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, na “*polaca*” (como era irreverentemente conhecida a Carta do Estado Novo), assim dispuseram o art. 97 e seu parágrafo único: “*O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze ministros. Parágrafo único. Sob proposta do Supremo Tribunal Federal, pode o número de ministros ser elevado até dezesseis, vedada, em qualquer caso, a sua redução*”.

Previu a Carta de 1937 duas casas legislativas (a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal).

O Conselho Federal, que, de certo modo, substituiu o Senado, deveria compor-se (na realidade nunca se instalou) de representantes dos estados e de dez membros nomeados pelo presidente da república, com duração dos mandatos de 6 (seis) anos.

A esse conselho competiria aprovar a nomeação dos ministros do Supremo, que não poderiam ter menos de trinta e cinco anos nem mais de cinquenta e oito anos de idade.

A competência do Supremo foi fixada nos arts. 101 e 102, a saber: I – processar e julgar originariamente: a) os seus ministros, salvo nos crimes de responsabilidade, de competência do conselho federal; b) os ministros de Estado, o procurador-geral da república, os juízes dos tribunais de apelação dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos chamados de responsabilidade. Observe-se, de passagem, que os ministros de Estado, nos crimes conexos com o do presidente da república, seriam julgados pelo órgão competente, isto é perante o conselho federal, após julgada procedência da acusação pela Câmara dos Deputados; c) as causas e os conflitos entre a União e os estados, ou entre estes; d) os litígios entre nações estrangeiras e a união e os estados; e) os conflitos de jurisdição entre juízes ou tribunais de estados diferentes, incluídos os do Distrito Federal e os dos territórios; f) a extradição de criminosos, requisitada por outras nações, e a homologação de sentenças estrangeiras; g) o *habeas-corpus*, quando o paciente (ou co-autor) fosse, funcionário ou autoridade, cujos atos estivessem sujeitos

imediatamente à jurisdição do tribunal, ou quando se tratasse de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância, e ainda em casos extremos de *periculum in mora*.

O Supremo Tribunal Federal tinha ainda, no regime da Carta em destaque, competência para julgar as ações rescisórias de seus acórdãos e recursos ordinários, das causas de interesse da União e das decisões de única e última instância, denegatórias de habeas-corpus.

Ademais, competia-lhe julgar recursos extraordinários, nas hipóteses apontadas no art. 101, III, alíneas *a* a *d*, além da concessão de *exequatur* das cartas rogatórias.

CAPÍTULO XXXIII

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

XXXIII. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

Com a queda do Estado Novo (29.10.1945), o Brasil tomou o caminho da redemocratização, advindo a constituinte que elaborou a Constituição de 1946.

Naturalmente, essa nova ordem afetaria o poder judiciário, a cujo chefe - o presidente do Supremo Tribunal Federal - foi entregue o governo até que se elegeisse um novo presidente da república, com a conseqüente posse.

A Constituição de 1946 manteve o Supremo Tribunal Federal, criou o Tribunal Federal de Recursos, manteve, ainda, os juízes e tribunais militares, restabeleceu a justiça eleitoral (juízes e tribunais eleitorais) e incluiu a justiça do trabalho no Poder Judiciário.

De plano, anote-se que o Supremo Tribunal Federal compor-se-ia de onze ministros, número que, mediante proposta do próprio tribunal, poderia ser elevado por lei.

Para ser nomeado ministro do STF, as condições mínimas eram: ser brasileiro nato, maior de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada, registrando-se, de passagem, que eles, nos chamados crimes de responsabilidade, seriam julgados pelo Senado.

A competência do STF, nos termos da Constituição de 1946, era: 1) processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, o presidente da república, os seus próprios ministros e o procurador-geral da república; 2) os ministros de Estado, os juízes dos tribunais superiores federais, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados, do Distrito Federal, os ministros do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, salvo nos crimes conexos com os do presidente da

república, cuja competência era do Senado; 3) os litígios entre estados estrangeiros e a União, os estados, o Distrito Federal ou os municípios; 4) as causas e conflitos entre a União e os estados ou entre estes; 5) os conflitos de jurisdição entre juízes ou tribunais federais de justiças diversas, entre quaisquer juízes ou tribunais federais e os dos estados, e entre juízes ou tribunais de estados diferentes, inclusive os do Distrito Federal e os dos territórios; 6) a extradição dos criminosos, requisitada por estados estrangeiros e a homologação das sentenças estrangeiras; 7) o *habeas-corpus*, quando o coator ou paciente (sic) fosse tribunal, funcionário ou autoridade cujos atos estivessem diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, quando se tratasse de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância, e quando houvesse perigo de se consumar a violência, antes que outro juiz ou tribunal pudesse conhecer do pedido; 8) os mandados de segurança contra ato do presidente da república, da mesa da câmara ou do senado e do presidente do próprio Supremo Tribunal Federal; 9) a execução das sentenças, nas causas da sua competência originária, facultada a delegação de atos processuais a Juiz inferior ou a outro tribunal; 10) as ações rescisórias de seus acórdãos.

Competia-lhe, ainda, julgar, em recurso ordinário: 1) os mandados de segurança e os *habeas-corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão; 2) as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país e 3) os crimes políticos.

Estabeleceu-se, ainda, sua competência para julgar, em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes, quando: a) a decisão contrariasse dispositivo da Constituição ou a letra de tratado ou lei federal; b) fosse questionada a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão recorrida negasse aplicação à lei impugnada; c) fosse contestada a validade de lei ou ato de governo local em face da Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida houvesse julgado pela validez da lei ou do ato, e d) na decisão recorrida a

interpretação da lei federal invocada fosse diversa da que lhe houvesse dado qualquer outro dos tribunais ou o próprio Supremo.

Era ainda da competência do STF rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos, bem como, mediante recurso voluntário, a concessão de *exequatur* de cartas rogatórias de tribunais estrangeiros.

Já o Tribunal Federal de Recursos-TFR, com sede também na capital da república, foi criado pelo art. 103 da Carta de 1946, inicialmente, com a composição de nove juízes, nomeados pelo presidente da república, depois de aprovada a escolha pelo Senado, sendo dois terços entre magistrados e um terço dentre advogados e membros do ministério público, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Era ampla a competência do TFR. Cabia-lhe processar e julgar originariamente, as ações rescisórias de seus acórdãos e os mandados de segurança, quando a autoridade coatora fosse ministro de estado, o próprio tribunal ou o seu presidente. Competia-lhe, ainda, julgar, em grau de recurso, as causas decididas em primeira instância, quando a União fosse interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratasse de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência das justiças eleitoral e militar, bem ainda as decisões de juízes locais, denegatórias de *habeas-corpus*, e as proferidas em mandados de segurança, se fosse federal a autoridade apontada como coatora e, por último, rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.

A Constituição previu a possibilidade de serem criados, em diferentes regiões do País, outros tribunais federais de recursos, mediante proposta do próprio tribunal e aprovação do Supremo Tribunal Federal, que deveria fixar-lhes sede e jurisdição.

Dos juízes e tribunais militares, cuidou a Constituição de 1946, em seus arts. de 106 a 108, definindo, como órgãos dessa justiça especializada, o Superior Tribunal Militar e os tribunais e juízes inferiores, instituídos na forma da lei.

E, também, por lei, estabelecida a forma de escolha dos tribunais militares e togados do STM, aos quais a Constituição, desde logo, assegurou-lhes vencimentos iguais aos dos juizes do TFR.

A competência da justiça militar ficou assim fixada: processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes fossem assemelhadas.

O foro especial poderia estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares. De igual modo, por lei, se regularia a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

Já da justiça eleitoral trataram os artigos 109 a 121 da Constituição, fixando-lhe os seguintes órgãos: o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, as Juntas Eleitorais e os Juizes Eleitorais.

Curioso notar que na composição do TSE, além de dois ministros do STF, dois do TFR e de dois juristas, incluía-se um desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Por outro lado, a Justiça do Trabalho foi abrigada na Constituição (arts. 122 e 123), contando com os seguintes órgãos: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas ou Juizes de Conciliação e Julgamento.

Foi reservada à lei a fixação do número de tribunais regionais do trabalho e de suas respectivas sedes, bem como a criação de outros órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada, expressamente, a paridade de representação de empregados e empregadores.

A competência da justiça obreira, na Carta de 1946, foi assim estabelecida: conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial.

Frise-se que os feitos relativos a acidentes do trabalho continuaram na competência da justiça ordinária comum.

Ademais, anote-se que à lei foi reservada a especificação dos casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, pudessem estabelecer normas e condições de trabalho.

Por último, a Justiça dos Estados foi tratada no art. 124, destacando-se a previsão da possibilidade da criação de tribunais de alçada inferior à dos Tribunais de Justiça, bem como de justiça togada (com investidura limitada no tempo), para julgamento de causas de pequeno valor, e, ainda, de justiça de paz temporária.

CAPÍTULO XXXIV

**O JUDICIÁRIO NO REGIME
INAUGURADO EM 1964.
A CONSTITUIÇÃO DE 1967,
ATOS INSTITUCIONAIS E EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 1/69**

**XXXIV. O JUDICIÁRIO NO REGIME INAUGURADO EM 1964. A
CONSTITUIÇÃO DE 1967, ATOS INSTITUCIONAIS E EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 1/69**

Em 1964, como bem sabido, houve uma ruptura na ordem jurídica então vigente. Daí o advento de vários atos institucionais e complementares (ao todo, respectivamente, dezessete e cento e cinco), da Constituição de 1967 e da “*emenda constitucional*” que (certo ou errado) tomou o número de EC nº 1/69.

Para bem compreender-se a ressalva do **certo ou errado** é preciso levar-se em consideração que, por efeito do art. 3º do ato institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969 foram “*ratificadas as emendas constitucionais feitas por atos complementares subseqüentes ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*”.

Entre os atos institucionais nº 5 e o nº 6, foram editados oito atos complementares (os de nºs. 38 a 45), dos quais, três, pelo menos, *ratione materiae*, implicarem em emendas constitucionais a saber: os atos de nºs. 40, 43, e 44.

Por óbvio, essa nova ordem revolucionária em muito afetou a organização judiciária brasileira.

Assim, por exemplo, o ato de nº 1 (como já ocorrera no regime instituído pela revolução de 1930) mitigou, desde logo, o princípio do monopólio de jurisdição (art. 7º, § 4º), ao estabelecer que o controle jurisdicional dos atos praticados, em apoio ao diploma excepcional, limitar-se-ia ao exame das formalidades extrínsecas “*vedada a apreciação dos fatos que os motivaram , bem como a conveniência e oportunidade*”.

O ato institucional nº 5 (art. 11), seria mais radical: “*Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos*”.

Já o ato de nº 2 (27.10.65) alteraria a organização judiciária, inclusive restabelecendo a justiça federal e alterando a competência da justiça militar.

Foi expresso o seu art. 6º: “*Os arts. 94, 96, 103 e 105 da Constituição (a de 1946, obviamente) passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 94 – O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I- Supremo Tribunal Federal; II- Tribunal Federal de Recurso e juízes federais; III- Tribunais e juízes militares; IV- Tribunais e juízes eleitorais, e IV- Tribunais e juízes do Trabalho”.*”

O Supremo Tribunal Federal teve sua composição ampliada para dezesseis membros (art. 98) e o Tribunal Federal de Recursos, para treze juízes, sendo nomeados pelo presidente da república, depois de aprovados pelo Senado, oito entre magistrados e cinco entre advogados e membros do Ministério Público.

Os requisitos para a nomeação eram os mesmos que para os dos ministros do Supremo Tribunal Federal: a) ser brasileiro nato; b) ser maior de trinta e cinco anos (não se cuidou de idade limite); c) possuir notável saber jurídico e, d) ser de reputação ilibada (art. 103).

A forma de nomeação dos juízes federais (que mais tarde foi alterada) foi prevista no art. 105 reformado da Carta de 1946, bem como a competência dessa justiça especial.

Quanto à justiça militar, o AI nº 2/65 (art. 7º) tirou da competência da lei ordinária fixar-lhe o número e a forma de escolha, estabelecendo, expressamente: “*O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze juízes vitalícios, com a denominação de Ministros, nomeados pelo Presidente da República, dos quais quatro escolhidos dentre os generais efetivos do Exército, três dentre os oficiais – generais efetivos da Armada, três entre oficiais – generais efetivos da Aeronáutica e cinco civis. Parágrafo único – As vagas de ministros togados (deveriam ser) preenchidas por brasileiros natos, maiores de 35 anos de idade, da forma seguinte: I- três, por cidadãos de notório saber jurídico e reputação ilibada, com prática forense de mais de dez anos, da livre escolha do Presidente da República; II- duas, por auditores e Procurador-Geral da Justiça Militar”.*”

Por outro lado, quanto a competência da justiça militar, conservou-se o *caput* do art. 108 da Constituição de 1946 (no que admitia a extensão do foro especial da justiça especializada aos civis) prescrevendo: (“art. 108) §1º *Competência à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e o julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953 (a então lei de segurança nacional)*”, “§2º *A competência da Justiça Militar nos crimes referidos no parágrafo anterior, com as penas aos mesmos atribuídas, prevalecerá sobre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definições nestas leis*” e, “§3º *compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estados e seus Secretários, nos crimes referidos no §1º, e aos Conselhos de Justiça, nos demais casos?*”.

O ato institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966 (ao fundamento, dentre outros, da necessidade de uma Constituição uniforme e harmônica que representasse a institucionalização dos ideais e princípios ditos revolucionários) convocou o Congresso Nacional, para reunir-se extraordinariamente, no período de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967.

A finalidade era a discussão, a votação e a promulgação “do projeto de constituição apresentada pelo Presidente da República”.

Daí, adveio a Constituição de 24 de janeiro de 1967.

Observe-se, de plano, que a nova Carta, mais uma vez, excluiu da apreciação do poder judiciário, atos ditos revolucionários.

Era expresso o art. 173 (em sua redação original, eis que a Carta de 1967 foi alterada diversas vezes, sendo a maior alteração, evidentemente, a introduzida com a designada emenda constitucional nº 1, a EC nº 1/69): “*Ficam aprovados e excluídos da apreciação judicial os atos praticados pelo Comento Supremo da revolução de 31 de março de 1964, assim como: I- pelo governo federal com base nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964; nº 2, de 27 de outubro de 1965; nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e nº 4, de 6 de dezembro de 1966 e nos Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais; II- as revoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que bajam cassados mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fardados nos referidos*

Atos Institucionais; III- os atos de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares referidos no item I, e IV- as convenções que, até 27 de outubro de 1965, haja incidido, em decorrência da desvalorização da moeda e elevação do custo de vida, sobre vencimento, ajuda de custo e subsídios de componentes de qualquer dos Poderes da República”.

Do poder judiciário, propriamente dito, cuidou a Carta de 1967, nos seus arts. 107 a 136, estabelecendo que o judiciário da União seria exercido pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal; tribunais Federais de Recursos (previstos três, art. 116, §1º) e juízes federais; Tribunais e Juízes militares e Tribunais e Juízes Eleitorais. Seção especial do Capítulo VIII foi dedicada à justiça dos Estados.

A destacar que a garantia da inamovibilidade foi mitigada (art., 2º do art. 108); o STF passou a contar, de novo, com onze ministros (art. 113, *caput* com a redação dada pelo Ato Institucional nº 6/69); a justiça federal, organizada pela Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, foi mantida nos precisos termos dos arts. 118 e 119; à justiça militar foi confirmada a competência para o julgamento dos crimes contra a segurança nacional; a justiça eleitoral manteve-se sem alterações de monta, e, de igual moda a justiça do trabalho.

Recorde-se que o ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, manteve a Carta de 1967 e as Cartas estaduais, com as modificações que introduziu.

A observar, de plano, que, pelo seu art.6º, foram suspensas as garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade e da inamovibilidade, predicamentos tradicionais da magistratura.

Por outro lado (art. 10), foi suspensa a garantia de *habeas-corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular.

Mais uma vez, o clássico principio do monopólio de jurisdição, como já consignado, foi arranhado (art. 11), ao serem excluídos **de qualquer apreciação judicial** “*todos os atos praticados de acordo* (com suas

próprias disposições e de seus atos complementares), *bem como os respectivos efeitos*”.

Um pouco mais tarde, em 1º de fevereiro de 1969, seria baixado o ato institucional nº 6, afetando, fundamentalmente, o Supremo Tribunal Federal.

O pretexto veio expresso em dois dos **consideranda**: a) o Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo do judiciário “*é uma instituição de ordem constitucional, recebendo da Lei Maior, devidamente definidas, sua estrutura, atribuições e competência*” e, b) “*como o governo detinha, ainda o poder constituinte (?) admitiu por conveniência da própria justiça, a necessidade de modificar a composição e de alterar a competência do Supremo Tribunal Federal, visando a fortalecer sua posição eminentemente constitucional e, reduzindo-lhe os encargos, facilitando o exercício das suas atribuições*”.

Assim, foram alteradas as redações dos arts. 113 e 114, bem como a do art.122 da Carta de 1967.

A destacar, na redação nova do art. 113, o retorno à composição de onze membros da Suprema Corte.

Já, pelo novo conteúdo do art. 114, foi mitigada a competência do STF, que, deste modo, ficou expressa: “*compete ao Supremo Tribunal Federal (...): II- Julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais locais e federais, quando denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário; b) as causas em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no País; (...) E, ainda, III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em uma única instância, por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariasse dispositivo de si própria ou negasse vigência a tratado ou lei federal; b) declarasse a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgasse válida a lei ou ato do governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal, e d) desse à lei federal interpretação divergente da que lhe houvesse dado outro Tribunal ou a próprio Supremo Tribunal Federal*”.

Muito embora tivesse por finalidade (como deixou expresso em seus **consideranda**) cuidar do Supremo Tribunal Federal, o ato nº 6, alterou o art. 122 da Carta de 1967, mexendo com a justiça militar. Veja-

se: “Art. 122- *À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes sejam assemelhados. §1º Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão dos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares. §2º Compete, originariamente, ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores dos Estados e seus Secretários, nos crimes referidos no §1º (o parágrafo anterior, obviamente). §3º A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra*”.

Quanto à designada emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, baixada pelos ministros militares (q.v. AI nº 16, de 14.10.69), parece importante frisar que, em seus arts. 181 e 182, respectivamente, ampliou a exclusão da apreciação judicial para alcançar também os atos praticados com base no ato institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, e declarou vigente o ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais atos, posteriormente a ele, baixados.

Quanto à organização do poder judiciário propriamente dita, no essencial, manteve a redação que já constava da Carta de 1967 (que, como sabido, já sofrera alterações).

Observe-se, por curioso, o acréscimo de um parágrafo único ao art. 112 da Carta, cuidando de matéria de natureza processual. Ei-lo: “*Para as causas ou litígios, que a lei definirá, poderão ser constituídos processo e julgamento de rito sumaríssimo, observados os critérios de descentralização, de economia e de comodidade das partes*”.

Anote-se, ademais, que a EC 1/69 admitiu expressamente restrições aos predicamentos clássicos da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

Foi claro, no particular, o caput do art. 112: “*salvo as restrições expressas nesta constituição, os juízes gozarão das seguintes garantias (...)*”.

Alterações de monta advieram com a emenda constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, baixada por ato do presidente da república (investido no poder constituinte *ex-vi* do ato institucional nº 5/68). Tal **emenda** ficou conhecida como o **pacote de abril**.

Por ela, foi autorizado que, por lei, se criasse contencioso administrativo, com competência para o julgamento de litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais (art. 111). Criou-se um Conselho Nacional de Magistratura (art. 112, II) e foi determinado que se elaborasse lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecendo as normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos, aos deveres da magistratura. Decorreu daí a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.

A inamovibilidade foi garantida (de par com os outros predicamentos dos magistrados), exceto por motivo de interesse público (art. 113, II).

Foi prevista a possibilidade, também *por motivo de interesse público*, de remoção ou disponibilidade de juiz de categoria inferior, pelo tribunal competente, por dois terços de seus membros efetivos, em decisão tomada por escrutínio secreto.

Ademais, foram alteradas a redação dos arts. 114 (incisos I e II), 115 (incisos I a IV), o *caput* do art. 116, o art. 119, I (alíneas e, i, l, m, o, p e parágrafos 1º a 3º).

O art. 120 cuidou do Conselho Nacional da Magistratura, que deveria ser composto por sete ministros do Supremo e por este escolhidos.

Já o Tribunal Federal de Recursos (agora previsto apenas um) passou a compor-se de vinte e sete ministros vitalícios; quinze dos quais dentre juízes federais; quatro dentre membros do Ministério Público Federal; quatro dentre advogados, e quatro dentre magistrados ou membros do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

Em apertada síntese, essas as alterações mais sensíveis introduzidas pela dita EC nº 7/77.

CAPÍTULO XXXV

O JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

XXXV. O JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

A Constituição de 5 de outubro de 1988 contém a designada **reforma do judiciário**, advinda por efeito da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Como de ciência geral, a Carta de 1988, na história constitucional brasileira, foi a que mais sofreu emendas (até aqui mais do que sessenta, computadas as seis de revisão), a expressar que, em menos de duas décadas de sua promulgação, alterações de monta foram introduzidas no seu texto original.

Com relação ao judiciário, foram emendados vinte e dois artigos (5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 125, 126, 128, 129, 134 e 168) e acrescentados quatro novos: 103-A, 103-B, 111-A e 130-A.

De plano, com relação às emendas no art. 5º (que, como mais do que sabido, cuida dos direitos e deveres individuais e coletivos) observe-se que foi acrescentado um inciso com a seguinte redação: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Ademais, houve acréscimo de dois parágrafos (3º e 4º), ao art. 5º, com as seguintes disposições: “§3º *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”, e “§4º *O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*”.

Muito embora tais acréscimos não se limitem a alcançar o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Tratado de Roma (17 de julho de 1998), ao qual o Brasil aderiu em 12 de fevereiro de 2000 e

ratificou em 12 de junho de 2002, a esse TPI, flagrantemente, em um primeiro momento, a ele se dirigem.

Pelo inciso III do art. 36, a EC 45/04 tratou de hipótese de decretação de intervenção federal (em caso de representação do Procurador-Geral da República, provida pelo Supremo, nos casos do art. 34, VII e de recusa à execução de lei federal).

Alteração no inciso II do art. 52 foi determinada, para incluir, também, na competência do Senado, o processamento e julgamento, nos crimes de responsabilidade, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos que foram criados pela própria emenda 45 (arts. 92, I-A e 130-A, respectivamente).

O poder judiciário, com as alterações da EC 45, passou a contar com os seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 92, I a VII).

Prevê a Constituição (art. 93) que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, que deverá obedecer, a quinze princípios.

Enumera-os a Constituição: ingresso na carreira, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, mediante concurso de provas e títulos, do qual deve participar, obrigatoriamente, em todas as fases, a Ordem dos Advogados do Brasil, apontando o texto constitucional as exigências mínimas para que os bacharéis em direito participem do certame.

Não há carreiras – é bem sabido – na justiça eleitoral, que se compõe na forma prevista nos arts. 119 e 120.

Já a justiça especializada militar tem sua organização e funcionamento fixados por lei federal, sabido que nem todos os juízes são bacharéis em direito.

No art. 123, está prevista a composição do Superior Tribunal Militar (oficiais gerais das três forças e ministros civis).

Por outro lado, integram, obrigatoriamente, a composição dos tribunais (exceto o STF e, em parte, os tribunais eleitorais), membros oriundos do Ministério Público e da advocacia, obedecidos os requisitos que a Constituição aponta (V. arts. 94; 104, II; 111-A, e I e 115, I; 122, I e II).

Na justiça eleitoral, como se sabe, não há membros oriundos do ministério público, mas oriundos da advocacia os há nos tribunais regionais (TREs) e no superior (TSE).

O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze ministros, dentre cidadãos, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Voltando-se aos princípios, que devam presidir, em particular, o Estatuto da Magistratura, tem-se que a promoção de entrância para entrância tem que ser alternada pelos critérios de antigüidade e merecimento sendo: a) obrigatória a promoção do juiz que figure, por três vezes consecutivas ou cinco alternadas, em lista por merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos do exercício na respectiva entrância, devendo o juiz integrar a primeira quinta parte da lista por antigüidade (salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago); c) a aferição do merecimento obedecidos critérios objetivos, que aponta; d) a recusa (na promoção por antigüidade) o tribunal só poderá recusar o juiz mais antigo, pelo voto fundamentado de dois terços da Corte, assegurada a ampla defesa ao interessado; e) vedada a promoção de juiz que retiver, injustificadamente, os autos em seu poder, além do prazo legal.

O acesso aos tribunais de segundo grau deve ser também alternado pelos critérios de antigüidade e de merecimento.

A educação permanente dos juízes é privilegiada, no regime da Constituição de 1988 (foram criadas a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (art. 105, parágrafo único, I) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho – art. 111-A, §2º, I).

Ademais, está prevista (como princípio) a realização de cursos oficiais de preparação e não só de aperfeiçoamento, como etapas não

apenas para a nomeação propriamente dita, mas também como pré-requisito para o vitaliciamento e a promoção.

Por outro lado, o juiz deve residir na comarca, salvo autorização do tribunal.

Parâmetros essenciais são previstos para a remuneração na atividade e na inatividade (inclusive pensão), bem como para a remoção, disponibilidade e aposentadoria dos magistrados.

Salvo hipóteses restritíssimas, os julgamentos serão públicos (devendo ser todas as decisões, naturalmente, fundamentadas).

As decisões administrativas dos tribunais também devem ser motivadas e tomadas em sessões públicas, com a exigência de *quorum* qualificado de maioria absoluta, para as sanções disciplinares.

Nos tribunais, que contem com mais de 25 membros, é facultada a constituição de órgão especial.

Ademais, a atividade jurisdicional deve ser ininterrupta e a distribuição dos processos imediata, em todos os graus de jurisdição.

Em essência, esses os princípios que (aliás, já norteiam os juízes) e deverão plasmar o Estatuto da Magistratura.

Por outro lado, como se sabe, a EC nº 45/04, de 8.12.2004, introduziu muitas alterações no Judiciário brasileiro, além de outras não dizendo diretamente da sua estrutura.

Assim, por exemplo, o inciso III do art. 36, cuidando da decretação da intervenção federal sofreu um acréscimo: “*Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: (...) III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.*”

De igual modo, o art. 52, que trata da competência privativa do Senado, teve alterada a redação do seu inciso II, em decorrência da criação do Conselho Nacional de Justiça, e do Conselho Nacional do Ministério Público (“*Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o*

Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”).

Nos órgãos do Poder Judiciário, houve acréscimo do mencionado Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A), que tem sede em Brasília (Capital da República), a exemplo do Supremo e dos Tribunais Superiores.

O art. 93, que prevê o Estatuto da Magistratura, teve o acréscimo de três incisos (XII, XIII, XIV), além de ter alteradas as redações dos demais (salvo o II, V e VI), valendo o registro (ainda que não seja o que de mais importante contenha o artigo) do disposto nesses novos três incisos, a saber: “XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, e XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.”

Novas vedações aos juízes foram introduzidas no texto constitucional, com a nova redação de parte do art. 95 da Carta de 1988, veja-se: “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: (as clássicas: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos) *Parágrafo único. Aos juízes é vedado: (...) IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração*” (enfim, é a chamada quarentena).

O art. 98 da Carta em destaque, também sofreu modificação. Destarte, o antigo parágrafo único transformou-se em § 1º e acresceu-se um § 2º, com a seguinte redação: “As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.”

Três novos parágrafos (3º, 4º e 5º) agregaram-se ao art. 99, referentes às propostas orçamentárias do Judiciário.

A competência do Supremo Tribunal Federal sofreu cinco alterações, por efeito da nova redação, em partes do art. 102. Veja-se: 1) no inciso I, foi suprimida a alínea *b*, tratando da homologação das sentenças

estrangeiras e da concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que passaram para a competência do Superior Tribunal de Justiça; 2) o inciso I, em referência, recebeu uma alínea *r*, sobre a competência para o julgamento das ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; 3) ademais, ao inciso III foi acrescida a alínea *d*, assim redigida: “*julgar válida lei local contestada em face de lei federal*”; 4) foi conservada a redação do § 1º do artigo em epígrafe (resultante da EC nº 3/93) e alterada a redação do § 2º, bem como criado um § 3º, com os seguintes teores, respectivamente: “§ 2º *As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.*” Como se vê, ampliou-se a eficácia *erga omnes* e o efeito sobre tais decisões do STF, bem como pormenorizou-se a sua extensão também à administração pública em sentido amplo tanto na esfera federal, quanto na estadual e na municipal, quando a redação anterior (introduzida pela EC 3/93) referia-se tão-só às ações declaratórias de constitucionalidade e, no concernente ao poder executivo falava nele, genericamente; 5) a figura da repercussão geral foi introduzida pelo referido § 3º, pertinente ao recurso extraordinário. Assim ficou sua redação: “*No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.*”

Quanto à legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, a EC nº 45/04 também inovou (no art. 103, IV e V, que obtiveram nova redação), para acrescentar, respectivamente, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal e com o § 4º, que foi suprimido.

Nas disposições sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça houve alguns acréscimos, como (além da homologação de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* já referidos) o julgamento de recurso

especial, quando a discussão versar sobre a validade de ato de governo local contestado em face de lei federal.

Recorde-se que o parágrafo único do art. 105 passou a contar com dois incisos. O de nº I, versando sobre a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, e o de nº II, ampliando a redação anterior para conferir às decisões do Conselho da Justiça Federal, como órgão central do sistema, caráter vinculante.

Outra inovação da Carta de 1988 (introduzida pela EC nº 45/04) foi a justiça itinerante na justiça federal, bem como a possibilidade de os Tribunais Regionais Federais constituírem câmaras regionais “*a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo*” (art. 107, §§ 2º e 3º).

Ainda com relação à Justiça Federal, esta teve sua competência ampliada, para alcançar causas relativas a direitos humanos (art. 109, V), na forma do § 5º, que foi acrescentado ao art. 109 em destaque. Ficou assim redigido o § 5º em comento: “*Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.*”

CAPÍTULO XXXVI

A JUSTIÇA DO TRABALHO

XXXVI. A JUSTIÇA DO TRABALHO

A Constituição de 1988 cuida da Justiça do Trabalho, nos seus arts. de 111 a 116, com a redação que lhes deram as Emendas Constitucionais nº 24, de 9 de dezembro de 1999 (que alterou dispositivos da Carta pertinentes à representação classista) e a de nº 45, de 8 de dezembro de 2004, designada como a da reforma do poder judiciário.

O art. 111, define os órgãos da justiça em epígrafe, a saber: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e os Juízes do Trabalho.

No art. 111-A, tem-se a composição do TST (vinte e sete ministros, maiores de trinta e cinco anos, nomeados pelo presidente da república, após aprovação pelo Senado), que devem ser escolhidos, nas seguintes formas: a) um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho, também com dez anos de exercício efetivo. Tais ministros são indicados, em lista sêxtupla efetuada, respectivamente, pela OAB - Conselho Federal e pelo Ministério Público do Trabalho, encaminhada ao TST, que a reduz a tríplice e a encaminha ao presidente da república; b) os demais ministros, resultam de lista tríplice realizada pelo TST, escolhidos dentre juízes de carreira dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Ademais, prevê a Constituição (art. 111-A, I e II) a existência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgãos que têm funcionamento junto ao TST.

Por outro lado, a competência da justiça do trabalho foi ampliada, como se colhe da letra expressa do art. 114, com seus nove incisos e três parágrafos.

São, pois, da competência da justiça laboral: as ações oriundas da relação de trabalho; as ações que envolvam o exercício do direito de greve; as ações sobre a representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, *habeas-corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal, expressamente prevista no art. 102, I, *o*, da Lei Fundamental (isto é, a referente a conflitos entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer outros tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal); as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho; a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I a, e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. As contribuições em referência são: a do empregador, da empresa e da entidade a ele legalmente comparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício e a do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; outras controvérsias na forma da lei.

Uma vez frustrada a negociação coletiva as partes têm a faculdade de eleger árbitros.

Em caso de recusa de negociação coletiva ou do uso da arbitragem, é facultado às partes (de comum acordo) ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a justiça do trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho bem como as mencionadas anteriormente.

Na hipótese de greve em atividade essencial, com a possibilidade de lesão do interesse público, é facultado ao Ministério Público do Trabalho ajuizar dissídio coletivo, sendo da competência da justiça do trabalho decidir o conflito.

À lei ficou a incumbência de dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho (art. 111-A, § 1º) e sobre a constituição,

investidura, jurisdição, competência, garantias e condições do exercício dos órgãos da justiça do trabalho (art. 113).

Observe-se que na redação original do *caput* do inciso I do art. 114 (resultante da redação da EC nº 45/04), a competência da justiça do trabalho, quanto às ações oriundas da relação do trabalho, era mais abrangente, eis que se estendia aos entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União dos estados do Distrito Federal e dos municípios.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na ADI nº 3.395-6, julgou essa parte inconstitucional, sendo expressa a decisão no sentido que o disposto no art. 114, inc. I, “*não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico- estatutária*”.

De igual sorte, no julgamento da Medida Cautelar em ADI nº 3.684-0/DF, o eg. STF decidiu por que “*o disposto no art. 114, incs. I, IV e IX da Constituição, acrescidos pela EC nº 45/04, não atribui à justiça do trabalho competência para processar e julgar ações penais*”.

De outra parte, juízes da justiça comum estadual podem ser investidos na jurisdição trabalhista, onde não houver justiça do trabalho em funcionamento. É o que se colhe do art. 112: “*A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho*”. Anote-se que nas varas do trabalho, a jurisdição é exercida por um juiz singular (art. 116).

Importante observar, dentro da linha de que a conciliação deve presidir na composição pacífica dos conflitos, que desde o advento da Lei nº 9.958, de 12 de outubro de 2000, está prevista a existência de Comissões de Conciliação Prévia.

Com efeito, a lei em destaque acresceu o Título VI-A à Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre as referidas Comissões, disciplinadas pelos artigos que vão de 625-A a 625-H, além de alterar-lhe a redação do art. 876 e acrescentar-lhe um artigo, que tomou o número de 877-A.

Assim, a partir do novo diploma, as empresas e os sindicatos ficaram com o poder de instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores com a precípua atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Observe-se, de passagem, que tais Comissões podem ser constituídas por grupo de empresas, ou, ainda, ter caráter intersindical.

CAPÍTULO XXXVII

A JUSTIÇA ELEITORAL

XXXVIII. A JUSTIÇA ELEITORAL

A Constituição de 1988 trata da justiça eleitoral nos seus arts. de 118 a 121, sendo que a EC nº 45/04 manteve intacta a redação original da Carta, no particular.

Assim, são órgãos da Justiça Eleitoral: o Tribunal Superior Eleitoral-TSE, os Tribunais Regionais Eleitorais-TREs, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais.

O TSE compõe-se de sete membros escolhidos dentre três ministros do Supremo Tribunal Federal, pela própria Corte, mediante escrutínio secreto: dois dentre ministros do Superior Tribunal de Justiça, também escolhidos do mesmo modo que os do Supremo (e, naturalmente, pelo próprio STJ), e mais dois nomeados pelo presidente da república, indicados, entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, em listas tríplexes, elaboradas pelo STF.

A direção do TSE é escolhida mediante eleição pelo tribunal, sendo que, quanto ao presidente e ao vice-presidente, a escolha deve recair dentre os ministros do Supremo e, quanto ao corregedor da justiça eleitoral, dentre os do Superior Tribunal de Justiça.

No referente aos Tribunais Regionais Eleitorais, importante notar que o conceito de regional, no regime da Carta de 1988, coincide com o de unidade da federação. Destarte, deverá haver um TRE na capital de cada estado e um no Distrito Federal.

Tais tribunais compõem-se de sete juízes, sendo dois desembargadores do Tribunal de Justiça do respectivo estado ou Distrito Federal: dois, dentre juízes de direito, escolhidos pelos tribunais de justiça estaduais ou do Distrito Federal; um membro do Tribunal Regional Federal

com sede na capital do estado ou, em não havendo o referido TRF, por um juiz federal.

Em uma ou outra hipótese (de desembargador federal ou de juiz federal), a escolha é feita pelo respectivo Tribunal Regional Federal.

O presidente e o vice-presidente (quase sempre acumulando com as funções de corregedor) são eleitos entre os desembargadores da justiça comum, que integram o TRE.

À lei complementar incumbe dispor sobre a organização e a competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais.

Garantias plenas, em particular a da inamovibilidade são asseguradas aos membros dos tribunais regionais e aos integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções.

Como regra geral, os juízes dos tribunais eleitorais servem por dois anos, no mínimo (naturalmente, com a ressalva de motivo justificado), e nunca mais de dois biênios consecutivos, devendo seus substitutos ser escolhidos na mesma ocasião (e pelo mesmo processo), em número igual para cada categoria.

Salvo as decisões que contrariarem a Constituição e as denegatórias de *habeas-corpuz* ou mandado de segurança, são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

Por outro lado, das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente cabe recurso, quando: a) forem proferidas contra disposição expressa da Constituição ou da lei; b) ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais; c) versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais ou, ainda, do Distrito Federal; d) anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos ou estaduais, e e) denegarem *habeas-corpuz*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 instituiu o Código Eleitoral (que já sofreu inúmeras alterações em sua redação original), diz da competência do Tribunal Superior Eleitoral (arts. 22 e 23) dos Tribunais

Regionais Eleitorais (arts. 29 e 30), dos juízes eleitorais (art. 35) e das Juntas Eleitorais (art. 40).

Há ainda outros diplomas, da maior importância, que passam pela competência da Justiça Eleitoral, como, por exemplo, a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições; disciplinando as coligações, as convenções para a escolha de candidatos, o registro de candidatos, a arrecadação e a aplicação dos recursos nas campanhas eleitorais, a prestação de contas dos partidos e dos candidatos, a propaganda eleitoral, as pesquisas e testes pré-eleitorais, o direito de resposta, a fiscalização das eleições e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

A merecer registro, também, a Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição.

Em tal diploma, constam normas sobre: a) a organização e funcionamento dos partidos políticos (criação e registro, funcionamento parlamentar, programa e estatuto, filiação partidária, fidelidade e disciplina partidárias, fusão, incorporação e extinção dos partidos); b) finanças e contabilidade dos partidos (prestação de contas e fundo partidário), e c) acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Tema recorrente – consigne-se o óbvio – é o da fidelidade partidária, sendo o bastante recordarem-se as últimas decisões (e a expectativa de outras) do Tribunal Superior Eleitoral sobre o particular.

Da maior importância, também, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece (de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição) os casos de inelegibilidade e prazos de cassação.

Naturalmente, prescreve, a LC em destaque, normas dizendo da competência da justiça eleitoral (v.g. art. 2º).

São também da maior importância as **Resoluções** dos tribunais eleitorais.

Destaquem-se, como meros exemplos, algumas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral: Resolução nº 22.160 (dispõe sobre a

arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas nas eleições); Resolução nº 22.158 (dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral nas eleições); Resolução nº 22.157 (dispõe sobre os modelos dos lacres e seu uso nas urnas, etiquetas de segurança e envelopes com lacres de segurança); Resolução nº 22.155 (dispõe sobre o voto do eleitor residente no exterior, na eleição presidencial); Resolução nº 22.154 (dispõe sobre os atos preparatórios e recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados, a justificativa eleitoral, a fiscalização, a auditoria e a assinatura digital), e a Resolução 22.143 (dispõe sobre pesquisas eleitorais).

CAPÍTULO XXXVIII

A JUSTIÇA MILITAR

XXXVIII. A JUSTIÇA MILITAR

Da Justiça Militar da União, cuida a Constituição de 1988, nos seus arts. 122 a 124, cuja redação original foi mantida intacta pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

São órgãos da Justiça Militar (art. 122, I e II): o Superior Tribunal de Justiça e Juízes Militares instituídos por lei.

Compõe-se o Superior Tribunal Militar de quinze juízes vitalícios, com o título de ministro, nomeados pelo presidente da república, depois de aprovação pelo Senado, sendo dez militares das três forças (Exército, Marinha e Aeronáutica) e cinco civis. Os militares são oficiais-generais do mais alto posto da carreira, dos quais quatro são generais-de-exército, três almirantes-de-esquadra e três tenentes-brigadeiros.

Já os ministros civis são escolhidos pelo presidente da república, dentre três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, e dois, dentre auditores e membros do Ministério Público Militar, em ambos os casos observada a idade mínima de trinta e cinco anos.

A Constituição remete à lei infraconstitucional dispor sobre organização, funcionamento e competência da Justiça especial em destaque, prescrevendo a Carta (art. 124), desde logo, que à Justiça Militar compete julgar e processar os crimes militares, naturalmente definidos em lei, em atenção ao princípio da reserva legal.

Prevê, ainda, o texto constitucional, a possibilidade da existência da uma justiça militar nos estados e, naturalmente, também no Distrito Federal (colhe-se aqui a norma por via interpretativa).

Com efeito, a previsão da possibilidade da existência dessa justiça nas unidades federativas já constava da redação inicial da Constituição de

5 de outubro de 1988, a EC nº 45/04 confirmou-a, alternando-lhe, contudo, a redação.

Assim, na parte referente aos tribunais de justiça dos estados, mais precisamente no art. 125, há três parágrafos referentes à justiça em epígrafe.

O parágrafo terceiro do art. 125, é expresso: “*A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Juízes de Direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes*”.

Como pode-se, facilmente, observar foi introduzida a figura do Juiz de Direito, na Justiça Militar Estadual, o que não estava previsto na redação originária da Carta de 1988, que falava, no particular, tão-só no Conselho de Justiça.

O § 4º do artigo em comento, foi também alterado e, adiante-se, aperfeiçoado.

Ficou assim redigido o texto constitucional emendado, em destaque: “*compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados (leia-se os das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares), nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças*”.

Ademais, foi acrescentado ao artigo 125, o parágrafo quinto que, flagrantemente, tem por fim colocar pá-de-cal em antiga polêmica, que resultava no referente à competência para julgar policiais militares (mais particularmente) em determinadas hipóteses. Eis a redação do novo dispositivo, introduzido pela EC nº 45/04: “*Compete aos Juízes de Direito do Juízo Militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do Juiz de Direito, processar e julgar os demais crimes militares*”.

De passagem, assinale-se, quanto ao Distrito Federal, que muito embora sua Lei Orgânica disponha (art. 45) sobre a Polícia Militar e sobre o Corpo de Bombeiros, é da competência da União (CF, art. 21, inciso XIV) “*organizar e manter (...) a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (...)*”.

De outra parte, também é expressa a Constituição (inciso XIII do mesmo art. 21) em que é da competência da União “*organizar e manter o Poder Judiciário (...) do Distrito Federal e dos Territórios*”.

Extrai-se, pois, que a justiça especializada em questão, no âmbito do Distrito Federal, pela letra expressa da Constituição Federal, passa pela União.

Como mero argumento de reforço (ainda que despiciendo), anote-se que o art. 32, § 4º, da Carta de 1988, determina que a “*Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar*”.

CAPÍTULO XXXIX

**A JUSTIÇA ESTADUAL NO REGIME DA
CONSTITUIÇÃO DE 1988 (EC Nº
45/04) E UMA PALAVRA SOBRE A
ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL**

**XXXIX. A JUSTIÇA ESTADUAL NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1988
(EC Nº 45/04) E UMA PALAVRA SOBRE A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL**

Quanto às justiças dos estados, a emenda constitucional nº 45/2004, manteve o *caput* do art. 125 do texto original, isto é, mandando que os estados organizem sua Justiça, observados os princípios da Constituição.

Assim, a competência dos tribunais estaduais é definida nas respectivas constituições.

Naturalmente, a iniciativa da lei de organização judiciária cabe ao Tribunal de Justiça.

Cumpra assinalar que cabe aos estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, vedada, expressamente, pela Constituição Federal, a legitimação para agir a um único órgão, como se colhe do art. 125, § 2º da Lei Maior.

Como já visto, no capítulo anterior, pode a lei estadual criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a justiça militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar nos estados, em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

No referente aos parágrafos do artigo 125 em destaque, além das alterações introduzidas aos já acima referidas, a emenda nº 45/04 fez dele constar mais dois outros (o § 6º e o § 7º) com as seguintes redações: “§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à Justiça em todas as fases do processo”.

Enfim, repetiu em essência a mesma norma já constante do § 3º do art. 7º (referente aos Tribunais Regionais Federais) e ao § 2º do art. 115 (quanto aos Tribunais Regionais do Trabalho).

Já a redação do mencionado § 7º do art. 125 é a seguinte: “*o Tribunal de Justiça instalará a Justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos comunitários*”.

Também, recorde-se, que idêntica prescrição Constitucional dirigiu-se aos Tribunais Regionais Federais (art. 107, § 2º) e aos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, § 1º).

Por outro lado, a redação do art. 126 (*caput*) sofreu alterações, veja-se: “*Para dirimir conflitos judiciais, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias*”.

O parágrafo único em comento, determina que, sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

A merecer, ainda, destaque, quanto às justiças estaduais, o registro de que foram extintos os poucos Tribunais de Alçada até então existentes, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos estados (v. art. 4º da EC nº 45/04).

Por último, consigne-se uma palavra sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, que é da competência da União.

É expressa, como se sabe a: Constituição, em seu art. 21, inciso XIII: Compete à União: (...) organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.

Assim, sem embargo de que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em quase tudo se assemelhe, em termos de competências e atribuições, aos tribunais de justiça estaduais, é a lei federal (e não a lei orgânica do Distrito Federal) que cuida de sua organização, e a merecer destaque, por exemplo, que os desembargadores provenientes do quinto constitucional (da classe dos advogados e do Ministério Público) são nomeados pelo presidente da república e não pelo governador do Distrito Federal.

CAPÍTULO XL

A JUSTIÇA FEDERAL

XL. A JUSTIÇA FEDERAL

Como já registrado no capítulo XXVII, proclamada a república, foi criada e organizada a justiça federal (decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890).

Compunha tal justiça o Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da república, e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso Nacional viesse a criar.

A justiça federal acabou extinta pela Carta do Estado Novo (1937) e veio a ser restabelecida inicialmente só em nível de segundo grau; pela Constituição de 1946, que criou o Tribunal Federal de Recursos.

De passagem assinala-se que, muito embora prevista a criação de três tribunais federais (regionais) eles jamais chegaram a instalar-se, funcionando o Supremo Tribunal Federal como a segunda instância dessa justiça.

Restabelecida pelo Ato Institucional nº 2, de 27.10.65 e pela Constituição de 1967, foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966 e integra hoje a Seção IV (arts. 106 a 110) do Capítulo III, do Título IV da Constituição de 1988.

Na organização, inicialmente, prevista pela Lei nº 5.010/66, foram estabelecidas cinco regiões (Centro-Oeste, Norte, Nordeste, Leste e Sul), devendo cada estado, território e o Distrito Federal constituir uma seção judiciária.

Ademais, foi criado o Conselho da Justiça Federal, de início integrado por ministros do ora extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ao contrário dos Estados Unidos da América, onde a competência da justiça federal firma-se basicamente, pelo julgamento de feitos regidos pelo direito federal, a justiça federal brasileira tem por

competência essencial (ainda que, como sabido, sua competência seja mais ampla) processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponente, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas a justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

Este ponto de cotejo entre as justiças federais, norte-americana e a brasileira, é bom que seja frisado, até porque os juízes brasileiros (federais ou não) em geral aplicam o direito federal.

Tanto um juiz federal, quanto um estadual, por exemplo, aplica o mesmo código penal, o civil, os processuais etc., que são diplomas federais.

A Constituição de 1988 extinguiu o Tribunal Federal de Recursos e criou os Tribunais Regionais Federais, como corte de segundo grau da justiça federal.

Nessa nova fase (quanto ao órgão recursal) foram criados cinco tribunais regionais, cuja jurisdição não coincide com as das regiões previstas na Lei nº 5.010/66.

Assim, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem jurisdição sobre o Distrito Federal, os estados da região Centro-Oeste (Goiás, Mato Grosso e Tocantins), da região norte (Acre, Amazonas, Amapá, Pará, Rondônia e Roraima), da região Nordeste (Bahia, Maranhão e Piauí) e da região Leste (ou Sudeste, como preferem alguns), que é o caso de Minas Gerais.

Já o TRF da 2ª Região, tem jurisdição no Estado do Rio de Janeiro e no do Espírito Santo, enquanto o da 3ª Região, em São Paulo e Mato Grosso do Sul. Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul integram o TRF da 4ª Região e Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba, Alagoas, Sergipe e Ceará pertencem à 5ª Região.

Anote-se, quanto à Seção Judiciária do Distrito Federal, sua maior amplitude, quanto à competência, por efeito do §2º, do art., 109, da Constituição: “*Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) “As causas intentadas contra a União poderão ser aprovadas na seção judiciária em que for domiciliado o*

autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde, esteja situada a coisa ou ainda, no Distrito Federal?

Ainda que não se tenha constituído, no presente momento qualquer território federal, saliente-se que, na hipótese de instalação, que a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais, caberão aos juízes locais, na forma que a lei vier a estabelecer.

O citado art. 109 da Constituição de 1988, em seus onze incisos define a competência dos juízes federais.

Acrescente-se que, na hipótese de grande violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte, pode suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou do processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (v. §5º do art. 109 da Constituição).

Interessante notar a investidura na competência federal dos juízes estaduais, no foro do domicílio do autor, nas questões previdenciárias, sempre que a comarca não seja sede da vara do juízo federal.

Ademais, à míngua de justiça federal na comarca, a lei federal pode permitir que outras causas sejam processadas e julgadas pela justiça estadual.

Cabem aos Tribunais Regionais Federal, os julgamentos, originariamente: de juízes federais, da área de sua jurisdição, incluídos os juízes da justiça militar e da justiça do trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da justiça eleitoral; as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou de juízes federais da região; os mandados de segurança e os *habeas-data* contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal; os *habeas-corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal; os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao tribunal, e julgar, em grau de recurso as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício de competência federal da área de sua jurisdição.

Importante registrar que a Constituição de 1988 não só manteve o Conselho de Justiça Federal, como órgão central o sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante.

Mais adiante, naturalmente, se tratara dos juizados especiais federais, criados pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, tanto cíveis, quantos criminais.

CAPÍTULO XLI

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

XLI. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Uma das inovações introduzidas pela EC nº 45/04, foi a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, na estrutura do Poder Judiciário (art. 92, I-A, e art. 103-B, cf. art. 2º da EC nº 45).

Nas disposições gerais referentes ao Poder Judiciário tem-se: Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I- O Supremo Tribunal Federal; I-A O Conselho Nacional de Justiça; II- O Superior Tribunal de Justiça; III- Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV- Os Tribunais e Juízes do Trabalho; V- Os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI- Os Tribunais e Juízes Militares, VII- Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O STF, o CNJ e os Tribunais Superiores (STJ, TSE, TST e STM) têm sede em Brasília, capital federal, e, também, os tribunais regionais do Distrito Federal, consigne-se o óbvio.

Do Conselho Nacional de Justiça, mais particularmente, cuida o art. 103-B. Na verdade, trata-se de um órgão administrativo, como deixou claro o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.367/DF.

De plano, consigne-se que o CNJ, ainda que não judicante, é órgão do Poder Judiciário.

Compõe-se o Conselho de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida tão-só uma recondução.

A composição do CNJ é a seguinte: I- um ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pela corte suprema; II- um ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo próprio tribunal; III- um ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado por este tribunal; IV- um

desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V- um juiz estadual, indicado pelo Supremo; VI- um desembargador federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII- um juiz federal, também indicado pelo STJ; VIII- um membro de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX- um juiz do trabalho indicado pelo TST; X- um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI- um membro do Ministério Público estadual, indicado pelo Procurador-Geral da República, escolhido dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e XIII- dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos deputados e outro pelo Senado.

Os membros do CNJ são nomeados pelo presidente da república, depois de aprovada a escolha pelo Senado, cabendo a presidência do órgão ao ministro do Supremo, que só profere voto de minerva e fica excluído da distribuição de processos no STF.

Prevê a Constituição (art. 103-B, § 3º) que, na hipótese das indicações para o Conselho não se efetuarem no prazo legal, a escolha seja feita diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.

É ampla a competência do Conselho (sem prejuízo de outras que lhe vierem a ser atribuídas pelo Estatuto da Magistratura), como órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Assim, cabe-lhe: I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (*de lege ferenda*), podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II- zelar pela observância, no âmbito do judiciário, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, ainda, dos demais princípios e condutas impostos à administração pública pela Constituição (em seu art. 37, incisos e parágrafos), bem como apreciar, de ofício ou mediante provocação, a

legalidade de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, naturalmente, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III- receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, que atuem por delegação do poder público ou oficializados (sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais), podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada a ampla defesa; IV- representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI- elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas por unidade da federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VIII- elaborar relatório anual, propondo providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do Conselho, o que deve integrar a mensagem do presidente do Supremo Tribunal federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura anual da sessão legislativa.

Ademais, a Constituição (cf. EC 45/2004) prescreve a competência do Corregedor Nacional da Justiça, cargo que é exercido pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado para o conselho, ressalvadas outras atribuições que lhe vierem a ser cometidas pelo futuro Estatuto da Magistratura.

São as seguintes, em síntese, as competências e (ou) atribuições do ministro-corregedor, na dicção da EC 45/2004: I- receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários; II- exercer funções executivas do Conselho, de

inspeção e de correição-geral; III- requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízes ou tribunais, inclusive, nos estados, Distrito Federal e Territórios.

Por outro lado, anote-se que funcionarão junto ao Conselho o Procurador-Geral da República e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Agregue-se que a Constituição (art. 103-B, § 7º) prescreve que a União tem que criar, inclusive no Distrito Federal e Territórios, ouvidorias de justiça, com a competência de receberem reclamações e denúncias, de qualquer interessado, contra membros ou órgãos do judiciário, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

Por último, importante assinalar duas importantes decisões do Supremo Tribunal Federal, uma na ADI nº 3.367/DF, onde (dentre outras decisões), como já consignado, ficou assinalada a natureza de órgão exclusivamente administrativo do CNJ e a outra, na ADI nº 3.854/DF, onde se reconhece a aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 14/2006, ambas resoluções baixadas pelo CNJ.

CAPÍTULO XLII

A SÚMULA VINCULANTE

XLII. A SÚMULA VINCULANTE

A EC nº 45/04, em seu art. 2º, acresceu quatro artigos à Constituição de 1988, entre os quais o de nº 103-A, que introduziu a *Súmula Vinculante* no ordenamento positivo brasileiro.

A rigor, decisão do STF com efeito vinculante, já existe, expressamente, desde o advento da EC nº 3/93, visto que a sentença de mérito nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia *erga omnes* e **efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Forçoso, contudo, o registro de que muito se discutiu, no curso do tempo, sobre se a jurisprudência constituía ou não fonte de direito.

Francesco Ferrara, para citar-se um clássico, assinalava que a função do juiz é aplicar o direito e não criá-lo. Ou, em outras palavras, apoiado em Bülow, a lei é apenas um plano de ação jurídica que se realiza por meio do agir judicial.

Essa discussão que se revelava fascinante, do ponto de vista doutrinário, a cada vez mais, foi perdendo consistência na medida em que a jurisprudência foi assumindo papel preponderante na revelação do Direito ou melhor do que deve ser considerado como o Direito (ao menos o positivo).

Hoje já se fala até em um Direito Sumular, e isto a partir da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, advinda em 1963.

De passagem, recorde-se que *súmula* é vocábulo de origem latina, que provém de *summula, ae*, cujos significados originais eram pequena soma, pequena quantia e, posteriormente, breve resumo.

A *súmula* da jurisprudência é, pois, o breve resumo do direito realizado, diga-se da lei passada pelo crivo dos tribunais.

A propósito, Benjamin Cardozo em seu *Paradoxe of legal science* assinalava que o trabalho do juiz é antes de erosão do que de avulsão.

O professor José Pereira Lira, a quem se deve a expressão Direito Sumular, já em 1937, proclamara que “*a lei propõe; a jurisprudência compõe*”, síntese que desdobraria, mais tarde, ao inscrever, no pórtico do Laboratório de Jurisprudência da Universidade de Brasília, a frase síntese: “*A lei é o direito prometido; a jurisprudência, o direito realizado*”.

Ao prefaciar o livro, precisamente, sob o título “*Direito Sumular*”, do professor Roberto Rosas, mestre Pereira-Lira consignou: “*Em 1963, o min. Victor Nunes Leal, com seus companheiros da comissão de jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal, ousou, com autoridade para isso, dentro dos cancelos e fora deles, no Pretório Excelso, um corajoso passo à frente promovendo a “criação” da súmula, de nítidas raízes brasileiras, sem cópia do stare decisis nem filiação a the restatement of the Law*”.

A propósito, Victor Nunes Leal, em artigo intitulado “*A Súmula do Supremo Tribunal Federal e o Restatement of the law dos norte-americanos*” (in Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nº 1), observou: “*Dar normatividade obrigatória ao Restatement, por ato legislativo, seria transformá-lo num Código, e essa consequência encontra resistência na tradição jurídica norte-americana. Nesse ponto da nossa análise comparativa é que está a superioridade prática, para nós da Súmula do Supremo Tribunal, porque, não sendo ela um código também não é um simples repositório particular de jurisprudência. É uma consolidação jurisprudencial autorizada, com efeitos processuais definidos, porque a inscrição de enunciados na Súmula, como a sua supressão, depende de formal deliberação do Supremo Tribunal*”.

E, mais adiante, acrescenta: “*A falta de alcance prospectivo do Restatement (...) também poderia ser imputada à Súmula, mas este é um defeito mais aparente que real. O âmbito de tais consolidações, por sua própria natureza, dele limitar-se ao direito constituído, sem invadir a seara dos doutrinadores (...) Do mesmo modo que se comentam as leis e as decisões judiciais, a súmula também será comentada, seja para reforçar sua motivação teórica, seja para denunciar seus desacertos, seja para ulterior desdobramento das normas que ela compreendia*”.

De par com o advento da Súmula, a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, por exemplo, deu nova redação à alínea *l* do item I do art. 119 da revogada Constituição de 1967, ensejando interpretação com caráter normativo de lei ou ato federal ou estadual, pela Suprema Corte, mediante representação do Procurador-Geral da República, veja-se: “Compete ao Supremo Tribunal Federal: I) processar e julgar originariamente: (...) I) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou *para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual*”.

Ademais, a EC nº 7/77 introduziu a avocatória, com intenção de dar mais prestígio às decisões do STF, com vista à mais rápida pacificação de dissídios, em determinadas e excepcionais hipóteses. É o que se colhe do texto da alínea *o* do item I do art. 119 da Constituição de 1967, com redação dada pela referida EC 7, pela qual ao Supremo competiria também processar e julgar originariamente “as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, cuja avocação deferir, a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos da decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido”.

Tanto essa interpretação com força normativa quanto a avocatória não fizeram fortuna. Ao contrário, foram objeto de muitas críticas e acabaram por não ser agasalhadas na Carta de 1988.

Todavia, a jurisprudência em si, registre-se, a cada momento, ganha sopro novo.

E, agora, chega ao ápice com o mencionado art. 103-A, cujo *caput* tem o seguinte teor: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Por outro lado, malgrado as discussões, por vezes, bastante apaixonadas sobre o tema é preciso que se consigne que súmula com efeito vinculante (de par com a redação introduzida no § 2º do art. 102 da CF, pela EC nº 3/93) não constitui, a rigor, novidade no ordenamento positivo brasileiro. Basta que se atente para o Capítulo I, do Título IX (dos processos nos tribunais) do CPC, que trata precisamente da Uniformização da Jurisprudência.

O art. 479 da lei instrumental civil é expresso em que, julgado o incidente de uniformização (julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal), “*será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência*”.

Ademais, o CPC é claro (parágrafo único do art. 479), no sentido de que “*Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante*”.

Hoje não há tribunal (e também já há tantas súmulas de jurisprudência administrativa) que não tenha suas súmulas de jurisprudência a que se vinculam seus juízes jurisdicionados. De sua parte, as súmulas do STF e do STJ, já funcionam, em termos práticos, como súmulas com efeito vinculante, para todo o Judiciário.

De passagem (e por outro lado), lembre-se que a Lei 10.259/01, de 13 de junho de 2001 (cuida dos juizados especiais federais), é expressa em seu art. 14: “*caberá pedido de uniformização de interpretação da lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas pelas Turmas Recursais na interpretação da lei.*”

Assim, foi criada a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Corregedor da Justiça Federal.

Anote-se, ainda, que o art. 557 do CPC é expresso: “*O relator negará seguimento a recuso manifestante inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*”.

Por ilustrativo, consigne-se, ademais, que a lei de organização da Justiça Federal (L. 5010, de 30.5.66), em seu art. 63, dispôs que o Tribunal Federal de Recursos (hoje, como sabido, extinto, após prestar tantos e tão relevantes serviços ao país) tinha que organizar, para orientação da Justiça Federal de primeira instância, súmulas de sua jurisprudência, aprovadas pelo seu plenário, fazendo-as publicar com regularidade no Diário da Justiça e nos Boletins das seções da Justiça Federal.

Na verdade, recorde-se que as restrições que, vez por outra, ainda se põem contra o efeito vinculante são as mesmas (senão quase as mesmas) que se puseram outrora, quando do advento da súmula da jurisprudência predominante do STF (houve até, no foro do Rio de Janeiro, quem a designasse de tûmulo).

Tais críticas em geral partem de certos setores da advocacia e, no âmbito da magistratura, entre juízes mais novos ou de menor grau de jurisdição que, ciosos da preservação de sua independência, sentem-se ameaçados pelas súmulas.

Todavia, não se devem olvidar, em qualquer momento ou nível em que se ponham os debates, os efeitos altamente benéficos, que as súmulas “trouxeram e trazem para a boa aplicação e para os interesses da ordem pública”, como o observou em artigo em “O Estado de São Paulo” (27.3.64) o professor José Frederico Marques, até porque (e agora a reflexão é de Arnaldo Wald (in Correio da Manhã, 18.4.65) a nossa jurisprudência oscilante “constituía um verdadeiro labirinto, criando um clima perigoso de insegurança jurídica”.

Em resumo, o direito decorrente das súmulas, é uma construção jurídica brasileira, equidistante dos velhos assentos da Casa de Suplicação (Ordenações Filipinas, Livro I, Título V, parágrafo 5º, que tinha, por fonte, idêntica disposição das Ordenações Manuelinas) e dos prejudgados de que tratavam o código unitário de processo civil, de 1939 (art. 861) e sem ser cópia do “*Restatement of the Law*” (reafirmação do direito), que vale como uma consolidação da jurisprudência, realizada pelo *American Law Institute* (instituição privada, recorde-se) e do *stare decisis* (expressão latina que significa algo como para manter aquilo que está decidido) dos norte-americanos.

Por outras palavras, a súmula é um direito pretoriano moderno que, dando seiva ao ordenamento positivo, conduz senão à certeza, pelos menos, à segurança jurídica, com a vantagem de que podem ser alteradas — quando as circunstâncias de ordem vária, assim o impuserem — sem maiores dificuldades que a simples e fundamentada vontade da maioria absoluta dos tribunais.

Aliás, o art., 103-A da Constituição é expresso (no particular da **nova** súmula vinculante) em seus parágrafos: “§ 1º *A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica;* § 2º *Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade, e § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”*

Por último, faça-se um registro sobre a designada **súmula impeditiva de recursos**, que estreou no ordenamento positivo com a Lei nº 11.278/06, que incluiu dois parágrafos no art. 518 do CPC, assim redigidos: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal” (§ 1º) o que, de certo modo, estaria mitigado pelo § 2º: “Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”

Tais pressupostos, como bem sabido, são além da regularidade da representação processual e da legitimidade e do interesse processual, os seus próprios cabimentos.

Veja-se, por oportuno, a Lei nº 11.672/08, examinada mais adiante.

CAPÍTULO XLIII

ACESSO À JUSTIÇA: JUIZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/95)

XLIII. ACESSO À JUSTIÇA: JUIZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/95)

Com o objetivo do mais amplo acesso à justiça, o Brasil introduziu em seu ordenamento positivo a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1974 (ora revogada), disciplinando os juizados de pequenas causas. A Constituição de 1988, por sua vez, deu um passo além, ao dispor, originariamente, em seu art. 98, incisos I e II: “*A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.*”

Por efeito da Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, foi acrescido parágrafo único ao art. 98, com a seguinte redação: “*Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.*”

Não se trata, evidentemente, de uma novidade brasileira.

Na Inglaterra, do século XI, em matéria cível, já havia a experiência; a legislação austríaca, nos idos de 1873, acolheu o sistema; alguns estados norte-americanos, em 1912, instituíram a *Poor Man's Court* (naturalmente, a Corte do Homem Pobre, valha a observação); em 1934, apareceria, em Nova Iorque, as *Small Claims Courts* (Cortes de Pequenas Causas), com o objetivo de julgar causas com valor inferior a cinquenta dólares. Na Noruega, instalou-se a experiência nos fins do século XIX,

tendo por mister proteger os camponeses que não podiam pagar advogados.

De resto, o sistema é praticado, por exemplo, na Alemanha, no México, no Japão e na Argentina e em outros países. É prática, dir-se-ia, universal.

Introduziu-se, por outro lado, no ordenamento positivo brasileiro, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, dispondo sobre os referidos juizados especiais.

Tal diploma conferiu competência aos juizados especiais cíveis para o julgamento de causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas, entre outras, aquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo.

De outra parte, dispõe a Lei em destaque que o processo no juizado civil “*orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscado, sempre que possível, a conciliação e a transação*”.

Ademais, estabeleceu, a lei dos juizados especiais, normas flexíveis e facilitadoras em matéria do foro competente, dispondo ser ele: “*I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II – do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação do dano de qualquer natureza*”. Em qualquer hipótese a ação pode ser proposta no foro do domicílio do réu.

Com efeito, as virtudes desse “*novo processo*” (que objetiva assegurar verdadeira – na medida que seja rápida e eficaz - prestação jurisdicional) não ficam só, evidentemente, no que diz respeito aos juizados cíveis.

No referente aos juizados especiais criminais, também saltam aos olhos o que eles podem representar de progresso.

Assim, qualquer infração penal (crime ou contravenção) cuja pena máxima não seja superior a um ano (salvo os casos em que a lei preveja procedimento especial) deve ser julgada por juízes togados ou togados e leigos, nos termos do novo comando normativo.

Destaque-se que também aí privilegia-se a conciliação, pois aos referidos juízes togados e leigos compete **conciliarem**, julgarem o dissídio e executarem o *decisum*.

Também nos juizados especiais criminais (como não poderia deixar de ser), os processos, repita-se, orientar-se-ão pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade e, acrescenta-se, “*objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação da pena não privativa da liberdade*”.

É uma esperança, ainda que a realidade já aponte para dados preocupantes. Esperança, sobretudo, de que, desafogados as varas e os tribunais, as causas nessas instâncias, correrão, também, de modo mais rápido. Enfim, poderá realizar-se-á melhor à justiça, pela via de melhor acesso a ela (consigne-se o óbvio). De passagem, não parece descabido recordar-se o velho brocardo: “*de minimis praetor non curat*”, ou, em português, o pretor não cuida das coisas mínimas (ou pequenas).

Vive-se pois, repita-se, a esperança (nunca é demais repetir o vocábulo) de um tempo novo, em matéria de realização da justiça no Brasil.

O fato é que também os juizados especiais federais, isto é, no âmbito da justiça federal, já se constituem em realidade na prestação jurisdicional do País, o que começou, evidentemente, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

Ao juizado especial federal, dir-se-ia comum, criminal cabe processar e julgar os feitos de competência da justiça federal, relativos às infrações de menor potencial ofensivo, entendidas como tais aquelas em que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Já ao juizado especial federal, dir-se-ia comum, cível compete processar, conciliar e julgar as causas de competência da justiça federal, até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Estão excluídas, contudo, da competência de tais juizados, as causas “*entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada ou residente no país*”; as fundadas “*em tratado ou contrato da União*”

com estado estrangeiro ou organismo internacional”; “a disputa sobre direitos indígenas”; “as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas: sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal, e que tenham como objeto a impugnação de pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares?”.

CAPÍTULO XLIV

A JUSTIÇA DE PAZ

XLIV. A JUSTIÇA DE PAZ

A Constituição de 1988 é expressa, em seu art. 98, II: “*A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão: (...) II- justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação*”.

Não é uma novidade no ordenamento positivo brasileiro, eis que, já a Constituição do Império (25.3.1824), como se recorda, era expressa, em seus arts. 161 e 162, respectivamente: “*Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum “e” Para este fim haverá Juizes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, porque se elegem os Vereadores das Câmaras e Distritos e serão regulados por lei*”.

Diversos diplomas cuidaram dos Juizes de Paz, em particular durante o Império, destacando-se, entre eles, o código de processo criminal de 1832, advindo durante o período regencial, consigne-se o óbvio.

Os juizes de paz tinham competência não só no cível como no criminal.

Oportuno lembrar, quanto à competência criminal, que ela era determinada: a) pelo lugar do crime; b) pela residência do réu; c) pela natureza do crime e, d) pela prerrogativas do cargo. Já, quanto à matéria civil, esta regulava-se: a) pelo domicílio; b) pelo contrato ou quase contrato; c) pela situação da coisa e, d) por conexão, prorrogação ou prevenção.

A fonte, no referente às questões de direito privado, encontrava-se, em grande parte, nas Ordenações Filipinas, naturalmente, em particular, no seu Livro III que, como bem sabido, tratava das leis processuais civis.

Quanto às atribuições criminais dos juízes de paz de outrora, parece importante destacar: 1- prevenir os crimes, 2- evitar rixas, procurando conciliar as partes; 3- fazer por em custódia o bêbado, durante a bebedice; 4- obrigar os vadios e mendigos a viver de honesto trabalho; 5- corrigir os bêbados por vício, turbulentos e meretrizes escandalosas, que perturbarem o sossego público, obrigando-os a assinar *termo de bem viver*, com cominação de penas e vigiando o seu procedimento ulterior; 6- obrigar a assinar termo de segurança; 7- formar culpa nos crimes comuns de competência do júri, *ex officio*, ou em virtude de queixa ou de denúncia; 8- fazer prender por ordens vocais, estando presentes, os que forem encontrados cometendo algum crime, ou fossem fugindo perseguidos pelo clamor público; 9- prender os culpados pronunciados ou não, nos casos definidos em lei; 10- avisar os juízes de paz dos outros distritos, o chefe de polícia, delegados e subdelegados de polícia acerca dos criminosos que souberem que existem nos seus distritos; 11- mandar lavrar auto de prisão em flagrante dos criminosos que forem conduzidos à sua presença em observância das disposições dos arts. 132 e 133 do código de processo criminal; 12- pedir extradição dos criminosos nos casos em que lhe competir decretar a prisão ou expedir o respectivo mandado; 13- conceder fiança; 14- preparar os processos da competência dos tribunais correccionais; 15- punir as testemunhas faltosas ou desobedientes, e 16- impor penas correccionais aos seus escrivães e oficiais de justiça.

Em número de sete, aproximadamente, eram as atribuições cíveis dos juízes de paz, a saber: 1) conciliar as partes, que para este fim recorrerem no seu juízo, valendo o acordo, por elas e pelo juiz, assinado como sentença; 2) processar e julgar as causas cíveis de valor até quinhentos mil réis; 3) processar as causas de igual valor que versarem sobre bens de raiz, remetendo-o ao juiz substituto para o julgamento; 4) preparar o processo da suspeição posta aos empregados do seu juízo; 5) processar a habilitação para o casamento civil e celebrar o ato; 6) arrecadar, provisoriamente, os bens de ausentes, vagos e do evento até que a autoridade competente providencie, e 7) abrir testamentos.

Outras atribuições e deveres cabiam, ainda, aos juízes de paz, tais como: 1- nomear escrivão interino nos casos de falta ou impedimento do efetivo; 2- nomear adjunto para assistir aos atos da formação de culpa, não havendo efetivo no distrito, e não comparecendo o promotor de justiça; 3- nomear oficiais de justiça necessários para o desempenho a seu cargo; 4- dar uma ou mais audiências em cada semana conforme exigisse o serviço, conforme o art. 58 do código de processo criminal; 5- abrir, numerar, rubricar, e encerrar os protocolos de audiência, livros de termos de conciliação, de termos de bem viver e de segurança, os destinados aos trabalhos das juntas de alistamento militar, exceto os de sorteio, e outros a cargo dos escrivães do seu juízo; 6- contar as custas dos processos, que correrem em seu juízo; 7- fiscalizar a arrecadação do selo nos autos e papéis que lhe forem apresentados e processados em seu juízo e o procedimento dos seus escrivães como recebedores; 8- decidir, administrativamente, as dúvidas que ocorressem sobre o registro civil com apelação para o juiz de direito, enquanto os livros respectivos se conservassem em seu juízo; 9- lavrar os termos de abertura e encerramento dos livros do registro civil, numerar e rubricar as respectivas folhas e o termo de encerramento da escrituração de cada um deles; 10- organizar e remeter ao chefe de polícia e à secretaria do interior os mapas de estatística; 11- organizar a lista dos cidadãos aptos para serem jurados, que residirem nos seus distritos, e 12- nomear os membros das mesas eleitorais das seções do distrito.

Atualmente, como já adiantado, por efeito da Constituição de 1988, a competência dos juízes de paz é a de celebrar casamentos, verificar (de ofício ou em face de impugnação) processo de habilitação e, ainda, a de exercer funções conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras, eventualmente, previstas na legislação.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979) - a conhecida LOMAN - em seu art. 112, é expressa: “*A Justiça de Paz temporária, criada por lei, mediante proposta do Tribunal*

de Justiça, tem competência somente para o processo de habilitação e a celebração do casamento.”

Prevê, ainda, a LOMAN, que o exercício efetivo da função de **juiz de paz** constitui serviço público relevante, sendo que o juiz deve ser nomeado nos estados, pelo governador, mediante escolha em lista tríplice, organizada pelo presidente do Tribunal de Justiça, composta por eleitores residentes no distrito, não pertencentes a órgão de direção ou de ação de partido político.

O Provimento Geral da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, já baixado sob a égide da Constituição de 1988, cuida dos **juizes de paz** no seu capítulo II, prescrevendo, textualmente, em seu art. 10: “*Os Juizes de Paz, enquanto não editado ato normativo sobre a sua eleição, na forma do art. 98, II, da Constituição Federal, serão indicados pelo Corregedor e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça para atuar junto aos serviços de Registro Civil do Distrito Federal.*”

Assim, vive-se hoje a hora e a vez de medidas pelo acesso à justiça e, no ordenamento positivo brasileiro, o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, constitui um marco.

René David, em “*Os grandes sistemas de direito contemporâneo*”, apreciando a evolução histórica do direito chinês, registra nota interessante: “*Um grande imperador do séc. XII, K’ang Hai, declara-o abertamente: “Os processos tenderiam a multiplicar-se de modo assombroso se as pessoas não temessem ir aos tribunais e se tivessem confiança de encontrar sempre uma justiça facilmente acessível e perfeita. Tendo o homem ilusões a respeito do que é bom para ele, os litígios seriam sem fim e a metade dos indivíduos do nosso império não bastaria para regular os litígios da outra metade. Eu desejo, por consequência, que aqueles que se dirigem aos tribunais sejam tratados sem nenhuma piedade, de tal modo que se desgostem do direito e tenham à idéia de comparecer diante de um magistrado”.* (Citado por S. van der Sprenkel, *Legal Institutions in Manchu China*, 1962, p. 77, **apud** R. David. op. cit.).

A lamentar que, em muitos quadrantes do mundo, em pleno século XXI, muita gente, na busca pela justiça, por muitas vezes, é tratada, ainda, “*sem nenhuma piedade*”.

Com efeito, quando em nome de um requinte técnico, por exemplo, ocorre a denegação da justiça, na realidade o que se realiza é a própria injustiça, ainda que de modo altamente qualificado. O que é perverso.

Enfim, revela-se aí um meio “*erudito*” de (ainda que, por certo, inconscientemente) cumprir o mandamento do imperador K’ang Hai, da dinastia Manchu.

Se a realidade contemporânea mostra, por um lado, uma situação que tal, por outro, tem-se que se vive, de muitos modos, repita-se a hora e a vez da luta pelo acesso à justiça. Em paráfrase a Ihering, poder-se-ia registrar **a luta pelo acesso à justiça**. E, sob uma nova óptica.

Mauro Cappelletti, um dos mais lúcidos juristas do séc. XX, abordando a evolução do conceito teórico de acesso à justiça, observa: *“O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados estranhos ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente na prática.*

Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do laissez-faire, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”. (in Acesso à justiça Cappelletti, M. e Garth, B. ed. Sérgio A. Fabris, trad. Ellen Gracie Northfleet).

E, o mundo tem evoluído (e muito), em matéria de acesso e, por consequência, de realização da justiça.

O professor e magistrado Carlos Mário Velloso (antigo ministro do STF e titular emérito da Universidade de Brasília), na apresentação do livro “*O juiz e o acesso à justiça*”, de José Renato Nalini, juiz e “*scholar*” de conhecidos e reconhecidos méritos, oferece síntese feliz, a partir de considerações sobre o **devido processo** – o clássico princípio do *due process of law*, que, aparentemente, não foi de todo bem absorvido ou compreendido por muitos juristas pátrios, deles não excluídos magistrados.

No *due process of law*, consigna Carlos Mário, “*princípio, tão caro ao Direito norte-americano e que constitui conquista libertária, inclui-se o tema do acesso à justiça. Due process of law, é sabido, passou por três fases. A primeira fase marca o seu surgimento na Magna Charta Libertatum, de 1215, como garantia processual penal, como law of the land – julgamento por um tribunal formado entre seus pares e segundo as leis da terra – onde se desenham dois princípios o do juiz natural e o da legalidade (fato definido como crime – pena previamente cominadas). No Estatuto de Eduardo III, de 1354, law of the land foi substituída por due process of law. Na 2ª fase, due process of law é garantia processual geral: constitui requisito de validade da atividade jurisdicional o processo regularmente ordenado (...)*”. A 3ª fase do *due process of law* é a mais rica.

Mediante a interpretação das Emendas V e XIV da Constituição americana, pela Suprema Corte, *due process of law* adquire postura substantiva ao lado do seu caráter processual, passando a limitar o mérito das ações estatais, o que se tornou marcante a partir da Corte Warren, nos anos 50 e 60, em que se tornou realidade a defesa das minorias étnicas e econômicas “*(...) Due process of law, com conteúdo substantivo, constitui limite ao Poder Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser razoáveis, devam guardar, segundo O.W. Holmes, um real e substancial nexco com o objetivo que se quer atingir (...)*”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988, não só cuida do *due process of law*, no sentido substantivo (por certo, o mais importante), como no adjetivo ou processual.

Ademais, a Carta de 1988 tem uma nítida linha de proteção (e realização) do acesso à justiça, expressa, entre outros dispositivos, nos arts. 5º, inciso LXXIV e 98: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV)” e “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I- juizados especiais, providos por juízes togados ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento dos recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (art. 98, I). De igual sorte, como sabido, o parágrafo único, do artigo em destaque, dispõe sobre a criação dos ditos juizados especiais na justiça federal.

Como se percebe, a Constituição não oferece apenas a garantia aos hipossuficientes (como também são designados os juridicamente pobres, a partir do Código de Defesa do Consumidor), mas também privilegia a rapidificação da justiça, inclusive, por meio de transação e da conciliação, para a composição dos conflitos.

Em síntese (e em face da já citada Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, que, como se sabe, cuida dos juizados especiais), com vistas ao acesso à justiça e à paz social, a maior parte da apreciação dos feitos, no âmbito do Judiciário, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando-se, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

CAPÍTULO XLV

FORMAS NÃO JUDICIAIS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS: A ARBITRAGEM

XLV. FORMAS NÃO JUDICIAIS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS: A ARBITRAGEM

O ordenamento positivo brasileiro admite, formas não judiciais de composição de conflitos. Uma delas, é a arbitragem.

Não é, contudo, instituto novo. Para se oferecer só, um exemplo, no Brasil já era prevista a sua utilização, pela Constituição do Império (art. 160), que como se sabe, começou a vigor em 25 de março de 1824.

O Código Civil de 1916 (que vigeu até 10 de janeiro de 2003) a previa no Capítulo X (do compromisso dos arts. 1037 a 1048), do Título II (dos efeitos das obrigações), naturalmente em seu Livro III (do Direito das Obrigações). A partir da Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro de 1996, conta o ordenamento positivo com diploma legal dispendo, especificamente, sobre a arbitragem.

De outra parte, registre-se que a arbitragem foi utilizada pela diplomacia brasileira para resolução de questões de limites ou de fronteiras.

Ademais, o Mercosul, por exemplo, por efeito do Protocolo de Brasília, indica a arbitragem como um dos meios eficazes para a solução de conflitos, em seu âmbito.

Recorde-se que o Brasil tem uma singular tradição de resolver disputas envolvendo Estados soberanos por meio do Juízo arbitral *ad hoc*.

Assim, as questões de fronteiras com a Argentina e a Guiana Britânica foram solucionadas, respectivamente, por laudos datados de 1900 e 1904. A questão do território do Acre com a Bolívia foi satisfatoriamente resolvida, pela mesma via, no ano de 1909. as reclamações mútuas com o Peru, em virtude de problemas surgidos nas localidades do Alto Juruá e Alto Purus, foram encerradas por arbitragem em 1910. Pendências com os Estados Unidos, a respeito do naufrágio da galera americana “Canadá”, nas Costas do Rio Grande do Norte e com a Suécia

e a Noruega, conjuntamente, pelo abalroamento de uma barca norueguesa por um monitor brasileiro, foram resolvidas, pelo mesmo instrumento, nos anos de 1870 e 1872, respectivamente (V. Martins, Pedro A. Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei 78/92. Vol. 20, nº 77, janeiro-março, 1995, p. 25 e 26).

De outra parte, recorde-se uma vez mais, que a Constituição Imperial de 1824 dispunha, no Título destinado ao Poder Judiciário, que: *“Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes”* (artigo 160).

A Resolução de 26 de julho de 1831, por sua vez, admitia o juízo arbitral para o julgamento das causas de seguro. E a Lei nº 108 de 11 de outubro de 1837, para as locações de serviços.

Seguindo o exemplo do Código Comercial francês de 1807, o Código Comercial brasileiro de 1850, em seu artigo 20, em aberto confronto com a Constituição do Império, instituiu o juízo arbitral necessário (ou forçado ou obrigatório) para determinadas causas, dentre as quais, as surgidas entre sócios de Sociedades Comerciais, durante a sua existência ou por ocasião da sua liquidação e partilha.

O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850 cuidou também da arbitragem, sob o prisma processual, distinguindo a arbitragem obrigatória da arbitragem facultativa (art. 411) reservando a primeira para as causas comerciais e a segunda para as demais causas.

Como o sistema arbitral brasileiro, embora facultativo na carta política de 1824, repita-se, revestia-se na prática de caráter coativo (ou forçado), a sua obrigatoriedade veio a ser revogada pela Lei nº 1350, de 14 de setembro de 1866, seguindo mais uma vez, o exemplo francês, alterado no mesmo sentido pela lei (francesa) de 17 de julho de 1856.

Mantida apenas a arbitragem facultativa, o Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867-, que regulamentou a Lei 1350, de 1866-, veio inserir a permissão de julgamento equitativo, mediante autorização das partes pelo árbitro, critério que se expandiu na legislação posterior.

A Constituição de 1891 não produziu preceito análogo ao artigo 160 da Constituição do Império, mas nem por isso, o direito pátrio ab-rogou o instituto, cuja prática foi mantida e autorizada pelas leis, sendo consolidado pelo Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898.

Alguns estados e o Distrito Federal adotaram, ao tempo do pluralismo processual, o juízo arbitral voluntário, facultando as partes dirimir, por esse modo, as suas controvérsias, e modelando o respectivo processo, com pequenas variações nas regras e preceitos do Decreto nº 3.900, de 1867, como o Código de Processo Civil do Distrito Federal (1924)- Por exemplo, “*O juízo arbitral será sempre voluntário e o processo e o julgamento regular-se-ão pelas disposições do Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867*” (artigo 730)- e o mesmo depreende do sistema adotado pelos Códigos estaduais, notadamente os de Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro.

Retornando o país à unificação processual, prevista na Constituição de 1934 (que foi mantida pela Carta de 1937), foi promulgado o Código de Processo Civil aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, que disciplinou o juízo arbitral no Livro IX, Título único, artigos 1.031 a 1.046, embora a “polaca” silenciase sobre a arbitragem.

As Constituições que se seguiram (1946, 1967, EC nº 1 de 1969) igualmente, também não cuidaram da arbitragem, o que não impediu que o Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, consagrasse o juízo arbitral, que veio disciplinado no Livro IV (“*Dos procedimentos especiais*”), Título I (“*Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa*”), Capítulo XIV (“*Do juízo arbitral*”), em trinta artigos (art. 1.072 *usque* 1.102).

A Constituição de 1988, diferentemente das antecessoras, tratou expressamente da arbitragem no seu art. 114, §§ 1º e 2º, disciplinando a arbitragem (não mais o juízo arbitral), seguindo a linha mais avançada sobre o instituto.

A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 oferece a disciplina atual, no ordenamento positivo brasileiro à arbitragem.

É um diploma legal de alta qualidade, que, contudo, está a exigir maior uso ou aplicação.

CAPÍTULO XLVI

**TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS:
O TRIBUNAL MARÍTIMO**

XLVI. TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: O TRIBUNAL MARÍTIMO

O ordenamento positivo brasileiro, ao contrário de outros sistemas, por exemplo, o francês e o português, não conta com uma justiça administrativa propriamente dita. Tem, contudo, autênticos tribunais administrativos como o Tribunal Marítimo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE e os Conselhos de Contribuintes, não só federais, quanto os estaduais, destes podendo-se tomar, como exemplo, o Tribunal de Impostos e Taxas-TIT de São Paulo.

Naturalmente, as decisões desses tribunais administrativos estão sujeitas a revisão judicial, a teor da regra contida, no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição, que consagra o monopólio de jurisdição, pelo judiciário (*“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”*).

Quanto ao Tribunal Marítimo, foi ele criado pela Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, como órgão autônomo e auxiliar do Poder Judiciário.

É vinculado à Marinha, no que se refere ao provimento de pessoal militar e de recursos orçamentários para pessoal e material destinados ao seu funcionamento.

Tem o Tribunal Marítimo, como atribuições básicas, julgar os acidentes e fatos da navegação marítima, fluvial e lacustre e as questões relacionadas como tal atividades, especificadas em lei.

Exerce o Tribunal jurisdição sobre: a) embarcações mercantes de qualquer nacionalidade, em águas brasileiras; b) embarcações brasileiras em alto-mar, ou em águas estrangeiras, em alto-mar, nos casos de estarem envolvidas em qualquer acidente marítimo ou incidente de navegação, no qual tenha pessoa física brasileira perdido a vida ou sofrido ferimentos graves, ou que tenham provocado danos graves a navios ou a instalações

brasileiras ou no meio marinho, de acordo com as normas de direito internacional; d) o pessoal da marinha nacional brasileira; e) os marítimos estrangeiros, em território, ou águas territoriais brasileiras; f) os proprietários, armadores, locatários, carregadores, agentes e consignatários de embarcações brasileiras e seus prepostos; g) agentes ou consignatários no Brasil de empresa estrangeira de navegação; h) empreiteiros ou proprietários de estaleiros, carreiras, diques ou oficinas de construção ou reparação naval e seus prepostos; i) os proprietários, armadores, locatários, carregadores, consignatários e seus prepostos no Brasil, de embarcações mercantes estrangeiras; j) os empreiteiros e proprietários de construções executadas sob, sobre e às margens das águas interiores e do mar territorial brasileiros, sob e sobre a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileira e que, por erro ou inadequação de projeto ou execução ou pela observância de especificações técnicas de materiais, métodos e processos inadequados, ou ainda, por introduzir modificações estruturais não autorizadas nas obras originais, atentem contra a segurança da navegação; e) toda pessoa jurídica ou física envolvida, por qualquer forma ou motivo, em acidente ou fato de navegação, respeitados os demais instrumentos de direito interno e as normas de direito internacional; m) ilhas artificiais, instalações, estruturas, bem como embarcações de qualquer nacionalidade empregadas em operações relacionadas em pesquisa científica marinha, prospecção, exploração, produção, armazenamento e beneficiamento dos recursos naturais, nas águas internas, no mar territorial, na Zona Econômica Exclusiva e na Plataforma continental brasileiros, respeitados os acordos bilaterais e multilaterais firmados pelo Brasil e as normas de direito internacional.

É da competência do Tribunal Marítimo: I- julgar os acidentes e fatos de navegação: a) definindo-lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias extensão; b) indicando os responsáveis e aplicando-lhes penas, na conformidade da lei; c) propondo medidas preventivas e de segurança da navegação; II- manter o registro geral: a) da propriedade naval; b) da hipoteca naval e demais ônus sobre embarcações brasileiras.

Compõe-se o tribunal de sete juízes: a) um presidente, que será, sempre, um oficial-general do corpo da armada da ativa, ou na inatividade, isto é um almirante; b) dois juízes militares, oficiais de marinha, na inatividade, e c) quatro juízes civis.

Todos os cargos de juízes do Tribunal Marítimo são providos pelo presidente da república, sendo: o de presidente, será ocupado por um almirante, seja da ativa, seja da reserva, mediante indicação do comandante da Marinha, pelo prazo de dois anos, admitida a recondução, respeitado, naturalmente, o limite de idade para permanência no serviço público; os dois juízes militares serão, obrigatoriamente, oficiais superiores da marinha (capitão-de-mar e guerra ou capitão-de-fragata), da ativa ou na inatividade (sendo que, se da ativa, ao ser nomeado, será transferido para a reserva), sendo um do corpo da armada e outro do corpo de engenheiros e técnicos navais, subespecializado em máquinas ou casco.

Já os juízes civis, serão dois deles bacharéis em direito, de reconhecida idoneidade, com mais de cinco anos de prática forense e de idade compreendida entre trinta e cinco e quarenta e oito anos, um especializado em direito marítimo e o outro em direito internacional público; o terceiro civil deve ser um especialista em armação de navios e navegação comercial, de reconhecida idoneidade e competência, também com idade compreendida entre trinta e cinco e quarenta e oito anos, e com mais de cinco anos de exercício de cargo de direção em empresa de navegação marítima: o quarto juiz civil tem que ser um capitão-de-longo-curso da marinha mercante, de reconhecida idoneidade e competência, também com idade compreendida entre trinta e cinco e quarenta e oito anos e com mais de cinco anos de efetivo comando em navios brasileiros de longo curso, sem punição decorrente de tribunal hábil.

Os juízes civis devem prestar concurso de títulos e provas, realizado perante banca examinadora constituída pelo presidente do tribunal, por um juiz também do tribunal (escolhido em escrutínio secreto), por um representante da procuradoria do tribunal (este designado pelo comandante geral da marinha), e, conforme o caso, por um especialista

em direito marítimo ou em direito internacional público, escolhido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ou por um representante da Comissão de Marinha Mercante (designado pelo presidente de tal Comissão).

O processo sobre acidente ou fato de navegação possui regras previstas nos arts. 41 a 52 (disposições gerais); 53 a 55 (citação); 56 (defesa); 57 a 64 (prova); 65 a 67 (razões finais, e 68 a 74 (julgamento), tudo da citada Lei nº 2.180/54.

Ainda o mesmo diploma possui um título especial (o quarto) cuidando dos recursos processuais, que são: os embargos de nulidade ou infringentes; os agravos e os embargos de declaração.

Para cumprimento de decisão do tribunal será expedida guia, com os seguintes requisitos: nome da autoridade que a manda cumprir; a indicação da autoridade incumbida do seu cumprimento, e o nome e qualificação do responsável.

CAPÍTULO XLVII

**TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS:
O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE
DEFESA ECONÔMICA-CADE**

XLVII. TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

Autêntico tribunal administrativo é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 e transformado em autarquia, vinculada ao Ministério da Justiça, por efeito da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

É um órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, sendo a coletividade a titular dos bens jurídicos protegidos, que gozam da proteção da citada Lei nº 8.884/94 – consigne-se o óbvio.

Tem o CADE papel de relevo na prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, esta orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (v. art. 170 da Constituição, em especial incisos II a V).

De plano, sobre a territorialidade, importante frisar que a L. nº 8.884/94, aplica-se, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja o Brasil signatário, às práticas cometidas **no todo ou em parte** no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

E, a própria lei em epígrafe, prescreve que “*reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opera ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante*”.

Quanto a eventual notificação ou intimação de empresa estrangeira, para todos os atos processuais, faz-se na pessoa do responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no país, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária.

No pertinente à composição, seu plenário é integrado por um presidente e seis conselheiros, escolhidos dentre cidadãos com mais de

trinta e cinco anos, de notável saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo presidente da república, depois de aprovados pelo Senado, com mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Para o exercício dos cargos de presidente e de conselheiros exige-se dedicação exclusiva, não sendo admitida qualquer acumulação, salvo, naturalmente, permissão constitucional, como é o caso de exercício do magistério (CF, art. 37, inciso XVI).

Interessante anotar que a perda de mandato, tanto de presidente quanto de conselheiro, só pode ocorrer em virtude de decisão do Senado, por provocação do presidente da república, ou em razão de condenação penal irreversível por crime doloso, ou de processo disciplinar, na forma da lei e, ainda, no caso de infringência a vedações previstas no art. 6º, incisos I a VI, da Lei nº 8.884/94 em destaque, a saber: I- receber, a qualquer título, e sob quaisquer pretextos honorários, percentagens ou custas; II- exercer profissão liberal; III- participar na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou de empresas de qualquer espécie; IV- emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou funcionar como consultor de qualquer tipo de empresa; V- manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício do magistério e, VI- exercer atividade político-partidária.

Das vinte e duas competências básicas do plenário do CADE, destacam-se: **decidir**: a) sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei; b) os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, e c) os recursos de ofício do Secretário da SDE; **ordenar** providências que produzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar; **aprovar** os termos de compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho, bem como **determinar** à SDE que fiscalize o seu cumprimento; **apreciar**, em grau de recurso, as medidas

preventivas adotadas pela SDE ou pelo conselheiro-relator; **contratar** a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas do processo, que deverão ser pagos pela empresa, se vier a ser punida, na forma da lei; **requerer** ao poder judiciário a execução de suas decisões, nos termos da Lei nº 8.884/94; **determinar** à procuradoria do conselho a adoção de providências administrativas e jurídicas; **firmar** contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e **submeter**, previamente, ao ministro de estado da justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais, e **responder** a consultas sobre matéria de sua competência.

Muito se debate sobre a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário dos atos administrativos realizados pelo CADE. De um lado, há alguma opinião que defende a impossibilidade em razão do elevado teor de complexidade técnica que reveste os casos levados ao crivo do Conselho. Para estes, a principal razão de ordem jurídica reside no fato de os atos administrativos do CADE possuírem, essencialmente, natureza discricionária. De outro lado, defende-se a possibilidade e necessidade da revisão, razão das disposições constitucionais vigentes, do papel institucional que desempenha o Poder Judiciário e da relevância dos bens jurídicos e interesses envolvidos nos debates naquele Conselho.

Entretanto, quando se fala em revisão judicial das decisões do CADE, sempre se deve ter cautela no que diz respeito à alegada “*tecnicidade e especialidade*” de suas decisões, sobretudo considerando-se o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1998. Por esse princípio, isto é, o do monopólio da jurisdição, não se deveria nem mesmo discutir a viabilidade do controle judicial sobre os atos do CADE, porquanto inafastável. Desse modo, considerando que a tutela jurisdicional deve existir, o que ainda resta para o debate são contornos desse controle.

Em primeiro lugar, vale lembrar que o poder do administrador público (discricionário e vinculado) possui limites que norteiam seu exercício

e estão claramente destacados na Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo), tais como o da moralidade, o da razoabilidade, o da proporcionalidade, entre outros. Veja-se também que a Administração Pública deve justificar, por meio da motivação, o ato praticado. Então, por exemplo, ao examinar uma multa aplicada pelo CADE, tem o judiciário, pela citada lei, plena competência para avaliar sua adequação, o que já tem sido feito por inúmeras vezes (tais como nos Atos de Concentração Siemens e Westinghouse, CNS e Companhia de Cimento Ribeirão Grande, Mahle e Metal Leve, e tantos outros) já que o exame da proporcionalidade dessas multas envolve o exame do próprio mérito da decisão.

Todavia, o que pouco se discute, com a devida profundidade, é se realmente os atos administrativos levados a efeito pelo CADE, ainda que complexos, são atos de natureza discricionária, isto é, sujeitos ao juízo de conveniência e oportunidade, ou de natureza vinculada, adstritos ao crivo da legalidade restrita notadamente por encartarem decisões de natureza sancionatórias e restritivas da liberdade de iniciativa dos agentes econômicos.

Ou seja, vai-se erigindo, em plano subliminar, o perigoso e antidemocrático pensamento de que a discricionariedade reveste, predominantemente, as decisões do CADE. Isto de fato escamoteia ao argumento que, se explicitado, de forma alguma poderia ser aceito, qual seja: uma vez jazidas em juízo de conveniência e oportunidade (essência da discricionariedade), o Poder Judiciário não poderia adentrar no mérito das decisões restritivas de liberdade e inegavelmente interventivas, realizadas a pretexto de tutelar a livre concorrência.

Obviamente, todavia, tudo se esbarraria com o citado inciso XXXV do art. 5º da Constituição.

CAPÍTULO XLVIII

**TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS:
Os CONSELHOS DE CONTRIBUINTES**

XLVIII. TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: Os CONSELHOS DE CONTRIBUINTES

Os Conselhos de Contribuintes, órgãos de *juízo* em segunda instância do processo fiscal no âmbito da administração pública federal, integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda, e os Conselhos da administração estadual, como, por exemplo, o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo-TIT, constituem também autênticos tribunais administrativos.

É expresso o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972: “*Art. 37- O juízo nos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos*”.

Importante frisar, desde logo, o que dispõe o §1º da norma em destaque: “*Os Procuradores Representantes da Fazenda recorrerão ao Ministro da Fazenda, no prazo de trinta dias, de decisão não unânime, quando entenderem contrária à lei ou a evidência da prova*”.

O Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007), consigna em seu art. 1º e parágrafo único: “*O Primeiro, Segundo e o Terceiro Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados judicantes integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda têm por finalidade julgar recursos de ofício e voluntários de primeira instância sobre a aplicação de legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas suas competências e dentro dos limites de sua alçada. Parágrafo único- Os Conselhos de Contribuintes observarão os tratados, acordos internacionais, leis e decretos*”.

A estrutura organizacional dos três conselhos é praticamente a mesma: I- Conselho Pleno; II- Câmaras; III- Secretarias Executivas, com um serviço de logística e um serviço de documentação e biblioteca, sendo que o 1º conselho tem oito câmaras, o segundo seis e o terceiro, três.

As câmaras contam com uma secretaria, em sua estrutura, havendo previsão para a possibilidade do seu funcionamento nas cidades-sede das Superintendências da Receita Federal.

O Conselho Pleno de cada Conselho de Contribuintes compõe-se dos integrantes de suas câmaras.

De passagem, anote-se que *Turmas Especiais Temporárias* poderão ser criadas, para atender determinadas situações. É expresso o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, no particular, em seu Art. 6º.

Cada Turma Especial será composta por quatro membros, sendo um conselheiro presidente de câmara, representante da Fazenda, que a presidirá, e três conselheiros, com mandato *pro tempore*, designados entre os suplentes dos Conselhos de Contribuintes, observada a composição paritária.

O conselho pleno de cada Conselho de Contribuintes compõe-se dos conselheiros integrantes das câmaras.

Cada câmara, por sua vez, é composta de oito conselheiros titulares e de até seis conselheiros suplentes, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos tributários.

Metade dos conselheiros é constituída de representantes da Fazenda, ocupantes de cargo de auditor-fiscal da receita e a outra metade de representantes dos contribuintes, salvo quanto à quinta e sexta câmaras do segundo conselho, que conta com especificidade em sua composição.

Quanto a essas últimas, registre-se, desde já, que são assim compostas: a) metade dos conselheiros e suplentes, por representantes da Fazenda (auditores-fiscais); b) um quarto de conselheiros e suplentes, representantes dos contribuintes, indicados por entidades de classe de suas categorias, em nível nacional, e c) o outro quarto, composto por representantes de trabalhadores, indicados por entidades de classe ou sindicais de nível nacional, sendo-lhes aplicáveis os mesmos requisitos para nomeação e demais regras relativos aos conselheiros representantes dos contribuintes.

Os conselheiros são designados pelo ministro da fazenda, por três anos, admitida a recondução por mais dois novos períodos.

Os representantes da fazenda (titulares e suplentes) serão indicados pelo secretário-geral da receita federal, dentre auditores-fiscais, com cinco anos de exercício e com experiência no preparo de julgamento de processos administrativos fiscais. Quanto aos suplentes, a indicação deve recair, preferencialmente, sobre auditor-fiscal detentor de função de julgador de primeira instância.

Já os conselheiros representantes dos contribuintes, tanto titulares quanto suplentes, deverão possuir notório conhecimento técnico, e serão indicados por entidades de classe de suas categorias econômicas, de nível nacional, em lista tríplice, solicitada pelo presidente do respectivo conselho.

O notório conhecimento deve ser, objetivamente, aferido por títulos de graduação ou de pós-graduação, registro no respectivo órgão de classe, há, pelo menos, cinco anos, e efetivo e comprovado exercício de atividade em área que demande conhecimentos de direito tributário, também pelo prazo mínimo de cinco anos.

Cinco são os deveres fundamentais dos conselheiros, dos quais, em síntese: I- exercer a função pautando-se em padrões éticos, no que diz respeito à imparcialidade, integridade, moralidade e decoro; II- velar pela dignidade da função, em particular, abstendo-se de pronunciar-se sobre questões em julgamento e III- observar o devido processo legal.

Há, naturalmente, impedimentos para os conselheiros, como o de participar do julgamento de processos em que haja funcionado como autoridade julgadora, ou que nele tenha interesse econômico ou financeiros, direto ou indireto, ou ainda nos recursos de interesse de cônjuge, companheiro ou parentes (consangüíneos ou afins até o terceiro grau), ou ainda, como advogado da parte.

Das decisões dos conselhos de contribuintes cabem os seguintes recursos: recurso especial, recurso voluntário e embargos de declaração.

Questão de maior relevo, e que passa pelo monopólio de jurisdição (art. 5º, inciso XXXV da Constituição), é o da apreciação pelo poder judiciário das decisões dos conselhos de contribuintes.

O contribuinte, naturalmente, pode sempre dirigir-ser ao judiciário quando a decisão lhe for desfavorável.

De outra parte, contudo, por exemplo, não é lícito ao ministro de estado da fazenda cassar decisões, sob o argumento de que o conselho errou na interpretação da lei.

É eloqüente, no particular, o acórdão no Mandado de Segurança nº 8.816-DF, de relato do Ministro Humberto Gomes de Barros, do que se extrai: *“I – A competência ministerial para controlar os atos da administração pressupõe a existência de algo descontrolado, não incide nas hipóteses em que o órgão controlado se conteve no âmbito de sua competência e do devido processo legal. (...)”*

CAPÍTULO XLIX

**JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE
OFICIAIS: A JUSTIÇA DESPORTIVA**

XLIX. JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: A JUSTIÇA DESPORTIVA

Há no Brasil justiças não rigorosamente oficiais, mas que passam pelo reconhecimento do Estado, como é o caso da justiça desportiva, dos tribunais de ética da Ordem dos Advogados do Brasil e das Comissões de Conciliações Prévias nas relações trabalhistas.

Quanto à justiça desportiva, a Constituição é expressa: “*O Poder Judiciário só admite ações relativas às disciplinas e as competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei*” e “*a justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final*” (V. CF, art. 217, §§ 1º e 2º).

As leis (ou melhor, a legislação básica) que cuida de tal justiça são a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990 (art. 33), a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 (arts. 50 a 55) e o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (Res. CNE nº 1/03 e Res. nº 11/06).

Importante, desde logo, assinalar que os tribunais de justiça desportiva constituem unidades autônomas e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, competindo-lhes processar e julgar, em última instância, as questões de descumprimento de normas relativas à disciplina e às competições desportivas, asseguradas a ampla defesa e o contraditório.

Os membros desses tribunais exercem função considerada de relevante interesse público e, em sendo servidores públicos, terão abonadas suas faltas, computando-se como de efetivo exercício a participação nas respectivas sessões. O mandato é de quatro anos, admitida tão-só uma recondução.

Há exigência de que sejam todos bacharéis em Direito ou pessoas de notório saber jurídico (desportivo, naturalmente) e de conduta ilibada.

São órgãos da justiça desportiva: I – o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), com a mesma jurisdição da correspondente entidade nacional de administração do desporto; II – os Tribunais de Justiça Desportiva (TJDs), com a mesma jurisdição da correspondente entidade regional de administração do desporto, e III – as Comissões Disciplinares Nacionais e Regionais (CDN e CDR) colegiados de primeira instância dos órgãos judicantes em referência (STJD e TJDs).

A composição (ampliada pelo código), do Superior Tribunal de Justiça Desportiva é a seguinte: dois membros indicados pela entidade nacional de administração de desporto; dois indicados pelas entidades de prática desportiva que participarem da principal competição da entidade nacional de administração do desporto; dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; um representante dos árbitros, indicado por entidade representativa, e dois representantes dos atletas, indicados por entidade representativa.

A composição dos tribunais de justiça desportiva é, *mutatis mutandis*, similar. No caso, a entidade de administração do desporto é, naturalmente, a regional e os advogados são indicados pela Seção da OAB correspondente à territorialidade.

Funciona na justiça desportiva uma procuradoria, que se destina a promover a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas que violarem o código de justiça desportiva. E, os procuradores são nomeados, conforme o caso, pelo órgão judicante (STJD ou TJD), para o exercício de mandato.

Há ainda, nessa justiça, a figura dos auditores, de que cuida o capítulo II do Título I do código de justiça desportiva.

Da jurisdição e da competência, cuida o código em seu Título II, com seis capítulos, a saber: o primeiro, tratando das disposições gerais; o segundo da competência do Superior Tribunal de Justiça Desportiva: (a) tanto a originária (como os litígios entre entidades regionais de administração do desporto); os mandados de garantias contra atos dos poderes das entidades nacionais da administração do desporto e de outras

autoridades desportivas, e os pedidos de reabilitação, por exemplo); b) como e em grau de recurso (decisões de suas comissões disciplinares; atos e despachos do presidente do tribunal e as penalidades aplicadas pelas entidades (de âmbito nacional) da administração do desporto e da prática desportiva que lhe sejam filiadas, que impliquem em sanção administrativa de suspensão, desfiliação ou desvinculação), e outras competências, como declarar os impedimentos e os regulamentos e incompatibilidades dos auditores e dos procuradores, bem como deliberar sobre casos omissos.

O capítulo III dispõe sobre a comissão disciplinar junto ao STJD e o quarto dos tribunais de justiça desportiva (TJD).

Importante, parece, destacar algumas competências dos tribunais de justiça desportiva. A tais tribunais compete, em apertada síntese: I) processar e julgar, originariamente: a) os seus auditores, ou de suas comissões disciplinares e procuradores; b) os mandados de garantia contra atos de poderes das entidades regionais de administração do desporto; c) os pedidos de reabilitação dentre outros; II) julgar em grau de recurso: a) as decisões de suas comissões disciplinares; b) os atos e despachos do presidente do tribunal, e c) as penalidades aplicadas pela entidade regional de administração do desporto e da prática desportiva, e III) declarar os impedimentos e incompatibilidades de seus auditores e procuradores, entre outros.

Já o capítulo quinto, do título em destaque, disciplina a competência da comissão disciplinar junto ao TJD, enquanto o capítulo sexto versa sobre os defensores.

O título III do código de justiça desportiva é dedicado ao processo desportivo, dos quais merecem registro especial a suspensão preventiva, os atos processuais, os prazos, a comunicação dos atos, as nulidades, a intervenção de terceiro, as provas (testemunhal, meios audiovisuais, pericial e outras admissíveis em direito).

Das espécies do processo desportivo, trata o título quarto, que são, em apertadíssimo resumo: o procedimento sumário e o procedimento especial.

Um destaque especial deve ser dado ao *mandado de garantia*, *writ* que deve ser concedido sempre “*que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação em seu direito ou tenha justo receio de sofrê-la por parte de qualquer autoridade desportiva*”.

Naturalmente, o código cuida dos recursos (título quinto) e no seu Livro II trata das medidas disciplinares, com diversos títulos.

CAPÍTULO L

**JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE
OFICIAIS: AS COMISSÕES DE
CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

L. JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Medida legislativa importante, objetivando a composição pacífica dos conflitos nas relações trabalhistas, adveio com a Lei nº 9.958, de 12 de maio de 2000, que acrescentou o Título VI-A na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

Em apertada síntese, a nova lei fez alterações e acréscimos na CLT, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia, e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Nove foram os artigos acrescentados à Consolidação em destaque (os artigos de 625-A até 625-H e 877-A) e um outro (o art. 876) teve sua redação alterada.

É expresso o novo art. 625-A (inserido no Título VI-A – das Comissões de Conciliação Prévia) do diploma básico da disciplina das relações obreiras: *“as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliações Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”*.

Observe-se, desde logo, que tais comissões podem ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Quando constituída no âmbito da empresa, a comissão deve ser composta, no mínimo, de dois e, no máximo de dez membros, com obediência ao seguinte: a metade dos membros é indicada pelo empregador e a outra metade eleita, pelos empregados, em escrutínio secreto, com a fiscalização do sindicato da categoria, para mandato de um ano, admitida tão-só uma recordação.

Cada comissão deve possuir suplentes, em mesmo número que o dos titulares.

Como garantia, para os membros empregados integrantes dessas comissões, a lei instituiu que não podem eles (quer sejam titulares, quer

suplentes) ser dispensados até um ano após o final do mandato, salvo, naturalmente, se cometerem falta grave, como tal definida em lei.

Por outro lado, o representante dos empregados desenvolverá normalmente seu trabalho na empresa, afastando-se de suas atividades, no horário normal, quando convocado para atuar como conciliador, computando-se tal tempo como de trabalho efetivo.

Quando a comissão for instituída no âmbito do sindicato, sua constituição e normas de funcionamento serão definidas em convenção ou acordo coletivo.

A teor do artigo 625-D, “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia, se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a comissão no âmbito da empresa ou do sindicato, da categoria”.

Quatro parágrafos pormenorizam tal dispositivo.

Assim: a) demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo, por qualquer dos membros da Comissão, ficando o interessado com uma cópia datada e assinada pelos membros do colegiado em destaque; b) em não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador, declaração da tentativa frustrada, com descrição do seu objeto, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista; c) na hipótese de motivo relevante, que impossibilite a que a demanda seja submetida à Comissão de Conciliação Prévia, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho, e d) caso exista, na mesma localidade e para mesma categoria, comissão de empresa e comissão sindical, o interessado pode optar por uma delas, para sustentar sua demanda, ficando competente aquela que conhecer primeiro do pedido.

Aceita a conciliação, é lavrado termo (assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão), que servirá como título executivo extrajudicial e terá eficácia declaratória, salvo quanto a parcelas expressamente ressalvadas.

É de dez dias, contados do início da demanda, o prazo para as comissões de conciliação realizarem a tentativa de conciliar. Esgotado tal

prazo, sem a realização da tentativa de conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração em tal sentido, que terá os mesmos efeitos (previstos no § 2º, do art. 625-D), para os fins de juntada em eventual reclamação perante a Justiça do Trabalho.

Pode haver interrupção da prescrição do prazo em destaque, em situação expressamente prevista no art. 625-G da CLT.

Caso existam Núcleos Intersindicais de Conciliação, a eles aplicam-se, no que couber, as disposições referentes às Comissões, uma vez observados os princípios da paridade de negociação coletiva na sua constituição.

Naturalmente, foi necessária alteração da redação do art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que ocorreu por meio do art. 2º da Lei nº 9.958/00, em exame, ficando assim redigido o dispositivo: “*As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmadas perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados na forma prevista neste capítulo*”.

O Capítulo aí, obviamente, é o V (da execução) do Título X (do processo judiciário do trabalho), de que cuidam os arts. 876 a 879 da CLT.

Por último, anote-se que a Lei nº 9.958, também, por um imperativo das inovações que introduziu na CLT, acrescentou-lhe o artigo 877-A (inserido, é claro no referido capítulo que diz da execução), que ficou assim redigido: “*É competente para a execução do título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria*”.

CAPÍTULO LI

JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: OS TRIBUNAIS DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

LI. JUSTIÇAS NÃO RIGOROSAMENTE OFICIAIS: OS TRIBUNAIS DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, diz a Constituição, no seu art. 133.

Não é novidade, no ordenamento positivo brasileiro, o reconhecimento do advogado, como indispensável à administração da justiça, o que já prescrevia a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (antigo Estatuto da OAB). A novidade consiste na elevação do dispositivo ao patamar constitucional.

Naturalmente, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, repete, em seu art. 2º, que “*o advogado é indispensável à administração da justiça*”, prescrevendo o artigo, em seus parágrafos, que “*no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social*” (§ 1º), e “*no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público*” (§ 2º), e, ainda, “*no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da lei*” (§ 3º).

A lei que dispõe sobre a advocacia e sobre a OAB é - registre-se o óbvio -, precisamente, a citada Lei nº 8.906/94, onde estão definidos as atividades privativas da advocacia, os direitos dos advogados, os requisitos para a inscrição nos quadros da OAB, a disciplina sobre os honorários advocatícios, as incompatibilidades e impedimentos relativos ao exercício da advocacia, normas deontológicas sobre a ética do advogado, as infrações disciplinares e as normas básicas sobre a Ordem dos Advogados do Brasil, dentre outras.

Assim, consigne-se, mais uma vez, o óbvio, quando se diz que o advogado é inviolável, no exercício da profissão, nos limites da lei é, precisamente, na Lei 8.906 onde se vão encontrar tais limites.

Mais particularmente, deve-se atentar para as normas contidas no Capítulo VIII (Da ética do advogado), e no Capítulo IX (Das infrações e sanções disciplinares), do Título I, bem como nas consignadas nos arts. 54, V e 57, III (cuidam de regras, que passam pelo Tribunal de Ética e Disciplina), e, ademais, as do Título III (Capítulos I e II, que cuidam, respectivamente, do processo na OAB e do processo disciplinar e do Código de Ética e Disciplina.

Tal código dedica seu Título I à Ética do advogado, em sete capítulos (I – das regras deontológicas fundamentais, II – relações com o cliente, III – sigilo profissional, IV – publicidade, V – honorários profissionais, VI – dever de urbanidade e VII – disposições gerais).

Já o Título II, cuida do processo disciplinar, que contém três capítulos, a saber: I – competência do Tribunal de Ética e Disciplina, II – procedimentos e III – disposições gerais e transitórias.

Por oportuno, de plano, destaquem-se duas regras deontológicas fundamentadas do advogado: 1) o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos do código de ética, do estatuto e do regulamento geral, e dos provimentos da OAB, além dos demais princípios da moral individual social e profissional e que o advogado (como indispensável à administração da justiça) é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social, subordinado a atividade do seu ministério privado à elevada função pública que exerce.

Em oito incisos, do parágrafo único do art. 2º do Código de Ética, estão definidos os deveres do advogado, dos quais se destaca “*atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé*”.

Importante assinalar que, no processo disciplinar, para apurar faltas dos advogados, aplicam-se subsidiariamente as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos gerais do procedimento

administrativo comum e da legislação processual civil (obedecida a ordem prevista no art. 68 da Lei nº 8.906/94).

O Estatuto da OAB, ao cuidar do processo disciplinar propriamente dito, remete o poder de punição aos conselhos seccionais, sendo expresso (art. 70, § 1º) em que *“cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas subseções ou por relatores do próprio conselho”*.

Do Tribunal de Ética e Disciplina, trata o Código de Ética do Advogado, em seu Título II (do processo disciplinar), que contém três capítulos, a saber: o primeiro, sobre a competência do tribunal; o segundo, referente aos procedimentos, e o terceiro, dispondo sobre disposições gerais e transitórias.

A competência do tribunal está definida nos arts. 49 e 50 do sempre citado Código de Ética do Advogado.

O art. 49 dispõe, expressamente: *“O Tribunal de Ética é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo as consultas em tese, e julgar os processos disciplinares”*.

Várias outras competências estão consignadas no art. 50, incisos I a IV.

Assim, compete também ao Tribunal de Ética e Disciplina: I - instaurar, de ofício, processo competente sobre ato ou matéria que considere passível de configurar, em tese, infração a princípio ou norma de ética profissional; II – organizar, promover e desenvolver cursos, palestras, seminários e discussões a respeito de ética profissional, inclusive junto aos Cursos Jurídicos, visando à formação da consciência dos futuros profissionais para os problemas fundamentais da Ética; III – expedir provisões ou resoluções sobre o modo de proceder em casos previstos nos regulamentos e costumes do foro, e IV – mediar e conciliar nas questões que envolvam: a) dúvidas e pendência entre advogados; b) partilha de honorários contratados em conjunto ou mediante substabelecimento, ou decorrente de sucumbência, e c) controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados.

CAPÍTULO LII

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A MEDIAÇÃO

LII. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A MEDIAÇÃO

Vem-se introduzindo no Brasil a prática de resoluções de conflitos por meios alternativos, que não exclusivamente as vias judiciárias.

Nos Estados Unidos, onde, a partir das últimas três décadas do século XX, têm sido de largo emprego, são elas conhecidas pela sigla ADR, de “*alternative dispute resolutions*”.

Entre essas formas alternativas encontram-se a mediação, a conciliação e a arbitragem (esta já examinada no Capítulo XLV), por exemplo.

De plano, alerte-se que a mediação de que se cuida não é aquela que se constitui em contrato, em alguns sistemas jurídicos.

No ordenamento positivo brasileiro – registre-se, por ilustrativo – ainda que o Código Civil não cuide dela expressamente (inclusive definindo o contrato de mediação), em seu art. 725, consigna que “*a remuneração devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude do arrependimento das partes*”.

A mediação aí está próxima da corretagem, pois, com efeito, sabe-se que o contrato de mediação, é, na verdade, aquele em que o mediador age, obrigatoriamente, com imparcialidade, até porque não está vinculado àqueles que pretendem efetivar contrato futuro entre si, colocando-os em contato, aproximando-os, espancando dúvidas, bem como prestando-lhes as necessárias ou devidas informações.

Já a mediação, como composição de conflitos, ou melhor, como solução deles é um método de condução (voluntário e sigiloso), aplicado por um terceiro (naturalmente, neutro com relação às partes envolvidas), que seja pessoa capacitada, objetivando restabelecer comunicação

interrompida, ou eliminar impasse, sempre procurando a que cheguem a um acordo, ou, em outras palavras, é uma forma de solução consensual de controvérsias, onde a figura do mediador aproxima as pessoas.

Quando se diz que o mediador tem que ser pessoa capacitada é algo de alcance bem amplo.

Por vezes, a mediação pode exigir conhecimentos técnicos para que se esclareçam dúvidas, porventura, surgidas entre as partes; por outras basta ter habilidade (que se exige para qualquer mediação) para aproximar as pessoas, de modo que elas mesmas cheguem à conclusão (de modo satisfatório) do que seja efetivamente o melhor para cada qual.

Observe-se, por oportuno, que os conflitos, na mediação, só podem envolver direitos patrimoniais disponíveis, vale dizer direitos patrimoniais de caráter privado.

Assim, por exemplo, delas estão excluídos os designados bens fora do comércio ou as relações jurídicas que digam respeito à ordem pública ou aos direitos personalíssimos.

De largo emprego, nos Estados Unidos (como já registrado), no Japão, na Austrália e, de certo modo, na Argentina, para que se tenha uma idéia ilustrativa, consigne-se que não cuida dela, ainda, o ordenamento positivo brasileiro.

Na realidade, rumo a uma legislação, o máximo que se tem é o projeto de Lei nº 4.827/98, que, em seu art. 3º, propõe: “*A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo conflito ou parte dele*”.

Flagrante, o redator ou os inspiradores do projeto foram influenciados aí pelo instituto da transação, em que se admitem as formas judicial ou extrajudicial.

Ora, é precisamente, para que seja uma solução alternativa de conflitos é que foi concebida a mediação, assim, em princípio, não haveria falar-se em mediação judicial.

Já o art. 4º do projeto, contudo, é claro e expresso: “*Em qualquer tempo ou grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou com a concordância delas, designar mediador,*

suspendendo o processo pelo prazo de até 3 (três) meses, prorrogável por igual período. Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação. Aplicam-se-lhes, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos”.

Recorde-se que o Código de Processo Civil, é cristalino, em seu art. 125, IV: “*o juiz dirigirá o processo (...) competindo-lhe tentar a qualquer tempo conciliar as partes*”. Ademais, os artigos 447 a 449 do código dos ritos civis, trata, precisamente, da conciliação, parecendo significativo assinalar que “*quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento*” e “*antes de iniciar a instrução tentará conciliar as partes*”.

Assim, o que prevê o projeto, de certo modo, é uma pormenorização de conciliação, pela via de mediação, com a participação do juiz.

Paralelamente, registre-se que o prestígio que vem ganhando a mediação tem sido tão grande, que é o bastante lembrar que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM está prestes a assinar convênio com a Secretaria de Reforma do Judiciário, objetivando o incremento do método ou prática como forma de resolução de conflitos.

Está na fundamentação da proposta em destaque, após a invocação de suprimento doutrinário, sintetizando os métodos de solução de conflitos em três grupos (autotutela, autocomposição e heterocomposição), que “*verifica-se a intervenção de um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, o que acaba por transferir, em maior ou menor grau, para este agente exterior, a direção dessa própria dinâmica. Ou seja, a sistemática de análise e solução da controvérsia não é mais exclusivamente gerida pelas partes, mas também co-constituída por uma entidade interveniente. Aqui, ultrapassando a perspectiva tradicional de Estado-Juiz coator, o sujeito pacificador assume prioritariamente o papel de mediador de interesses e partes em conflito*”.

CAPÍTULO LIII

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A TRANSAÇÃO

LIII. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A TRANSAÇÃO

Uma das fórmulas eficazes de resolução de conflitos é a que se faz pela via de transação, eis que é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

É o que se colhe do contido no art. 840 do código civil de 2002, que repete, no particular, o art. 1025 do código Beviláqua.

Importante frisar que o antigo código civil tratou do instituto no capítulo IX do título II, do seu Livro III, na parte que tratava dos efeitos das obrigações, enquanto o código atual trata-o como contrato, por isto que está no título VI (das várias espécies de contrato) do Livro I, da parte especial (do direito das obrigações).

A opção do código de 1916, deve-se ao fato de que Mestre Clovis não considerava a transação como contrato eis que, para ele, era *“um ato jurídico, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Pressupõe dúvida ou litígio a respeito da relação jurídica. Qui transigit quasi de re dubia et lide incerta neque finita transigit (D.2, 15, §1º)”* ou seja, em português, *“quem transige o faz como se tratasse de assunto duvidoso e de litígio incerto e não terminado”* (q.v. BEVILÁQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 144).

Sob a óptica da visão da transação, como contrato, Carnelutti legou síntese magnífica: *“transação é a solução contratual da lide”* e, *ipso facto*, o *“equivalente contratual da sentença”*.

Somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado permite-se a transação.

Destarte, estão excluídos da via transacional, *verbi gratia*, os bens fora de comércio, as relações jurídicas que, muito embora de caráter

privado, digam diretamente da ordem pública e os direitos personalíssimos, além dos direitos de família puros (validade de casamento, legitimidade de filho, etc).

A transação deve ser feita por escritura pública, nas hipóteses em que a lei o exige ou pode ser por instrumento particular – consigne-se o óbvio – quanto a lei o admite. Em recaindo sobre direitos contestados em juízo será feita ou por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

Imprescindível assinalar que a transação interpreta-se restritivamente e **por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.**

O que se acaba de registrar está expresso no art. 843 do código civil de 2002, que repete a regra do art. 1.027 do código que revogou.

Por sua vez, o art. 844 e parágrafos, do código civil em vigor, repetem o contido no art. 1031 e parágrafos do código de 1916.

Clovis Beviláqua examinando as disposições em destaque (obviamente, as do código de 1916) observa que “*em relação às pessoas que não tomam parte no ato, a transação é res inter alios (como sabido, coisa entre terceiros) e, conseqüentemente, nec prodest nec nocet (nem aproveita nem prejudica). Somente uma das partes poderia invocá-la como exceção peremptória, em pleitos com a outra. É a exceção litis per transactionem finitae (lide terminada por transação), equivalente à coisa julgada?*”.

Anote-se o contido nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 844 do código vigente (com redação idêntica à dos parágrafos do art. 1.031 do código de 1916): “§1º *Se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador; §2º Se entre um dos credores solidários e o devedor, extingue a obrigação deste para com os outros credores, e §3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores?*”.

Está evidente que os três parágrafos citados cuidam tão-só de exceções, e, a rigor, nem disso, posto que apenas explicitam situações em que terceiros, que muito embora não hajam intervindo na transação, ficam liberados de obrigação.

Parece interessante observar que sendo nula qualquer das cláusulas da transação, esta será nula. Todavia, quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais.

É regra que, *mutatis mutandis*, está inserida também no direito instrumental, como se colhe no art. 248 do código de processo civil: “Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequêntes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes”.

De outra parte, frise-se que a transação só se anula por dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, sendo que ela não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes.

De Mestre Roberto de Ruggiero a lição, apreciando, obviamente, o código civil italiano: “É necessária, mas insuficiente a simples capacidade de obrigar-se: se transigir quer dizer sempre abandonar em favor da outra parte uma pretensão, isto é: praticar um ato de disposição e de alienação, é indispensável a capacidade de dispor dos objetos que estão compreendidos na transação (art. 1.765). É preciso um consentimento válido, isto é: que não esteja viciado por dolo, por violência ou por erro sobre o objeto da controvérsia (art. 1.773). Um erro de direito, não teria, porém, influência; dada a natureza controvertida da relação jurídica e dado o fim de transigência, o erro de direito de uma das partes não pode nunca elevar-se a motivo de impugnativa (art. 1.772). É pois o erro de fato que vicia o consenso e somente o erro sobre a pessoa ou sobre o objeto. Resulta que está sujeita a impugnação a transação feita em execução de um título nulo, cuja nulidade as partes ignorassem, salvo se for precisamente sobre, esta última que as partes quiseram transigir (art. 1.774); o mesmo se dá com a que seja feita sobre documentos que só mais tarde sejam reconhecidos falsos (art. 1.775); com a que respeite a uma ação que já tivesse acabado por sentença com trânsito em julgado (art. 1.776), e finalmente com a que diga respeito a um objeto determinado, quando se prove por documentos posteriormente descobertos, que sobre ele uma das partes não tinha qualquer direito (art. 1.777)” (in Instituições de direito civil, tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 461).

CAPÍTULO LIV

TRIBUNAIS PARTICULARES

LIV. TRIBUNAIS PARTICULARES

Há no Brasil tribunais, que muito embora não integrem o poder judiciário, têm reconhecimento de certa expressão. É o caso dos tribunais eclesiásticos da Igreja Católica Apostólica Romana e os tribunais maçônicos, por exemplo.

Por outro lado, entidades privadas contam com órgãos, cujas decisões são acatadas e que não são levadas (por princípio) à apreciação pelo poder judiciário, como ocorre com as do CONAR, no âmbito da publicidade.

Os tribunais eclesiásticos, como se sabe, tiveram grande peso e presença no Brasil colônia e no Brasil-independente, até o advento da república. A partir da república, tais tribunais ainda têm certa influência em algumas relações familiares, afetando, naturalmente, os católicos.

Apreciando a jurisdição judiciária eclesiástica no Brasil-colônia, em particular no período que vai da restauração (1640) ao período pombalino (1750-1777), César Trípoli (*in* História do Direito Brasileiro), apresenta síntese oportuna: “*As autoridades eclesiásticas tinham o seu foro, o foro eclesiástico, que era privilegiado para os que pertenciam ao clero, em geral. Os bispos, os vigários gerais, os vigários de vara, os prelados e os provisores julgavam em primeira instância. Em segunda instância, as questões julgadas pelas ditas autoridades eclesiásticas ficavam sujeitas às decisões da Relação Metropolitana da Bahia, a qual em alguns assuntos, decidia em última instância.*

Por outro lado, o Governador-Geral não podia permitir que os eclesiásticos usurpassem a sua jurisdição ou a alheia. Mas o mesmo governador-geral devia pagar-lhes as côngruas e ordinárias, e usar com eles a devida prudência e discrição”.

Esclareça-se, de passagem (e por ilustrativo), o que vem a ser vigário de vara, côngrua e ordinária, expressões que constam do texto transcrito.

Vigário de vara era o delegado do prelado, em certos distritos eclesiásticos. Quanto à cônica e à ordinária, ambas eram um tipo de pensão, gratificação ou tença, com o que se contribuía para a manutenção ou a conveniente sustentação dos párocos.

Anote-se que, até o advento da república, o casamento tinha natureza religiosa. Lembre-se que, à míngua de registro civil, eram os registros paroquiais que valiam, até para prova de domínio de terras, por exemplo.

Com efeito, o instituto da família até então obedecia aos princípios da religião católica, tendo seu fundamento no matrimônio religioso. Em razão disso, o Estado não intervinha na celebração do casamento, que se regia pelas leis canônicas; a rigor, limitava-se em reconhecer os seus efeitos jurídicos.

A primeira Constituição republicana (de 24 de fevereiro de 1891), contudo, foi taxativa: “*A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita*” (§4º do art. 72 – Declaração de Direitos).

O casamento religioso, ainda goza de grande prestígio no país, onde sua celebração, por efeito de legislação infraconstitucional, pode ter efeitos civis (naturalmente, não limitado o reconhecimento aos atos da igreja católica).

O casamento católico, em si, regula-se pelo código de direito canônico (o atual, que substituiu o pio-benedictino de 1917, data de 1983).

Do seu art. 1055, §1º extrai-se uma definição genérica do matrimônio: “*A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda (“consortium totius vitae”), ordenada, por índole natural, ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, foi elevada, entre os batizados, à dignidade de sacramento*”.

Mas, o que vem a ser, atualmente, um tribunal eclesiástico?

Na organização da Igreja Católica, de acordo com o código de direito canônico (cânon 1420), o bispo, em cada diocese, delega poder a um vigário judicial e nomeia juizes eclesiásticos. O vigário judicial, em união com o bispo, forma com os demais juizes o Tribunal Eclesiástico

de primeira instância, que julga sempre de forma colegiada, com três juízes. Em geral os juízes são sacerdotes, mas o código (cânion 1421) faculta às conferências episcopais a nomeação de juízes leigos.

Há, naturalmente, outras instâncias, como a Rota Romana e o próprio Sumo Pontífice, de modo unipessoal, tem competência para exercer a função de Supremo Tribunal.

Em geral, as causas submetidas aos tribunais eclesiásticos referem-se à separação de cônjuges, declaração de nulidades de matrimônio e a atos (delitos) praticados por sacerdotes.

De outra parte, os maçons também contam com tribunais.

O Grande Oriente do Brasil, por exemplo, que em sua estrutura reproduz os três poderes do estado laico ou profano (como dizem), conta com organização judiciária própria (cuja jurisdição, naturalmente, só alcança os que o integram), em cuja cúpula está um Supremo Tribunal de Justiça Maçônica composto por membros com formação jurídica.

Há, ainda, Tribunais de Justiça Maçônica (TJM), nos grandes orientes estaduais. Já a primeira instância (ou singular) funciona nas designadas lojas simbólicas.

Paralelamente, ainda naquilo que se poderia designar de justiça não estatal (e, obviamente, sem vínculos com o poder judiciário) pode-se divisar manifestação dela na ação do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR.

É algo como um tribunal de ética, que funciona bem.

Em sua composição tem-se um espectro dos envolvidos na área (anunciantes, agências de publicidade, jornais, revistas, rádios, televisão etc).

Na prática, o CONAR opera (ou funciona) do modo seguinte: em caso de uma peça publicitária ser considerada antiética, abre-se um processo que, apesar de rápido, assegura o direito de ampla defesa. Se o conselho decidir desfavoravelmente, a veiculação é suspensa, sem contestações.

CAPÍTULO LV

O *AMICUS CURIAE* NA PRÁTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

LV. O *AMICUS CURIAE* NA PRÁTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

O ordenamento positivo brasileiro, a partir da Lei nº 9.868, de 10.11.99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), passou a conhecer a figura do *amicus curiae*.

Como se sabe, o **Amigo da Corte** (*amicus curiae*), de largo emprego no direito norte-americano (de onde, aliás, se origina) é um terceiro (que, naturalmente, não é parte do feito), que presta informações ou esclarecimentos de que o Tribunal necessita para proferir sua decisão, inclusive objetivando que esta se dirija para tal ou qual interesse público ou privado, de certa expressão.

Em outras palavras, é um instituto de matiz democrático que enseja a terceiros penetrarem em processo judicial discutindo teses jurídicas que afetem, mormente, a toda sociedade.

Steven H. Gifis, em seu dicionário jurídico (Law Dictionary), registra verbete que, em tradução livre, pode-se dizer: “*AMICUS CURIAE* – do latim amigo da corte; alguém que dá informação à corte em alguma matéria de direito, em relação a qual ela esteja em dúvida (...) A função de um *amicus curiae* é chamar a atenção da corte para alguma matéria que possa, de outro modo (ou sob outros aspectos ou de outra maneira), escapar-lhe a atenção (...) Um *AMICUS CURIAE BRIEF* (ou *AMICUS BRIEF*) - (isto é o **Sumário** ou o **Resumo** do *Amicus Curiae*) é submetido, por quem não seja parte, ao *lawsuit* (em português, dir-se-ia: processo, feito ou ação judicial) para ajudar a Corte obter informação de que necessita para proferir uma decisão apropriada ou para impelir um resultado particular no interesse público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa” (v. Law Dictionary, 3ª edição, Barron’s, New York, 1991).

Adhemar Ferreira Maciel (antigo professor visitante da Universidade de Brasília e ministro jubilado do STJ), em bem lançado artigo, oferece síntese do procedimento referente à intervenção do *amicus curiae* na Suprema Corte norte-americana, que é objeto da Regra 37 (Rule 37) do regimento interno do órgão de cúpula do Judiciário “*yankee*”.

Está lá, no *Brief for an Amicus Curiae* (algo como síntese para um *Amicus Curiae*): “(1) O reconhecimento pela Corte da importância do instituto uma vez que o “*amicus curiae*” deve trazer “*matéria relevante*” (relevant matter) ainda não agitada pelas partes (not already brought to its attention by the parties). O dispositivo regimental lembra que se não for observado esse cânone (matéria relevante, não trazida antes), o *amicus* vai sobrecarregar inutilmente a Corte; (2) O *amicus curiae* deve trazer, por escrito o assentimento das partes em litígio, nos casos especificados regimentalmente. (caso seja negado o consentimento, o *amicus curiae* terá de juntar, com seu pedido, os motivos da negação para a Corte apreciar); (3) Mesmo em se tratando de pedido de intervenção para sustentação oral, o *amicus* deve, ainda, juntar o consentimento das partes, por escrito, para que possa peticionar; (4) O **Solicitor General** (Solicitador Geral, assistente do Procurador Geral) não necessita de consentimento das partes para intervir em nome da União. O mesmo tratamento é reservado a outros representantes de órgãos, quando legalmente autorizados; (5) O arrazoado não deve ir além de cinco páginas, e (6) em sendo o caso, o *amicus* deve ser munido de autorização de seu representado, e fazer uma espécie de “preparo” para custeio processual, salvo se a entidade estiver previamente arrolada como isenta”.

A mencionada Lei nº 9.868/99, por sua vez, em seu art. 7º, é expressa:

“O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a **manifestação de outros órgãos ou entidades.**”

Acrescente-se, por outra parte, que a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 (cuida dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal) também acolheu a figura do *amicus curiae*, quanto à uniformização da jurisprudência. É o que se extrai do citado diploma. Veja-se: “Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal

*quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. (...) § 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. **Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.***”

Ademais, as Leis de nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006 e a de nº 11.672, de 8 de maio de 2008 (ambas acrescentaram artigos ao código de processo civil) prevêm a figura do *amicus curiae*.

Em apertada síntese, tem-se, pois, que o *amicus curiae* (instituto novo, sob a óptica do direito pátrio), é uma intervenção especial de terceiros no processo, para além das clássicas conhecidas, como a oposição, a nomeação à autoria etc, além da assistência e, de certo modo, o litisconsórcio facultativo.

A intervenção de que se cuida, vale dizer, a presença do *amicus curiae*, no processo, não diz tanto respeito às causas ou aos interesses eventuais de partes em jogo em determinada lide, mas sim ao próprio exercício da cidadania e à preservação de princípios fundamentais e, muito particularmente, à ordem constitucional.

Destarte, um *amicus curiae*, perante o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, só poderá estar atuando (e outra não parece possível a inteligência da Lei 9.868/99 no particular), em defesa da Constituição, isto é, trazendo teses em favor da inconstitucionalidade ou, por outro lado, da declaração de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal ou, ainda, estadual (nessa última hipótese, em caso restrito à ação direta de inconstitucionalidade) ou, ainda, que envolvam aspectos que passem pela repercussão geral.

Por outro lado, o *amicus curiae* poderá atuar também na esfera infraconstitucional, objetivando a uniformização de interpretação de lei federal, evidentemente diante de hipóteses de divergência entre decisões proferidas por turmas recursais, de que trata a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, ou ainda na expressamente prevista no art. 543 C (parágrafo 4º) do CPC.

Começam a surgir manifestações jurisprudenciais, mais particularmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, cuidando da figura do *amicus curiae*, como nos julgados do Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 748-4 - Rio Grande do Sul e do Agravo Regimental na ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2130-3.

Não é difícil vaticinar que a participação do *amicus curiae* (no controle da constitucionalidade, perante o STF), ou em procedimentos que envolvam admissão de recursos especiais e no aperfeiçoamento da jurisprudência dos juizados especiais federais (que mal começa a manifestar-se), concretamente, será mais um instrumento efetivo de participação da cidadania (ou, para ficar-se à moda, da sociedade civil organizada), no aperfeiçoamento da ordem jurídica, das instituições democráticas e, no que Paolo Bianchi designa, “*legitimação social das decisões*”, da própria Corte Constitucional.

Em síntese, no aperfeiçoamento do judiciário no Brasil.

CAPÍTULO LVI

**A NECESSIDADE DA REPERCUSSÃO
GERAL E OUTRAS MEDIDAS:
UM NOVO TEMPO PARA O
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

LVI. A NECESSIDADE DA REPERCUSSÃO GERAL E OUTRAS MEDIDAS: UM NOVO TEMPO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É bem conhecida a pletora dos processos que abarrotam o judiciário brasileiro, em particular no Supremo Tribunal Federal, que tem por missão dizer da Constituição, em última palavra.

Buscando uma solução e valendo-se da experiência de outros países (a Suprema Corte norte-americana, julga poucas centenas de processos por ano), a chamada reforma do poder judiciário, advinda com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou um parágrafo terceiro ao art. 102 da Constituição tratando da repercussão geral, bem como criou o art. 103-A, com três parágrafos, cuidando da súmula vinculante, de par com a nova redação que deu ao § 2º do artigo citado.

Com efeito, é expresso o mencionado §3º do art. 102 da Lei Fundamental: *“No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, afim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos seus membros”*.

Daí resultou a Lei nº 11.418 de dezembro de 2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil dispositivos, regulamentando a norma constitucional em destaque.

Assim, foram acrescentados ao CPC dois novos artigos, a saber: o de nº 543-A, com sete parágrafos, e o de nº 543-B, com cinco parágrafos.

É o seguinte o *caput* do art. 543-A do código dos ritos civis: *“O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral (...)”*.

E, o parágrafo primeiro do dispositivo explicita: *“Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto*

de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Por isto, “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral” (§2º do novo art. 543-A, do CPC).

De plano, a lei nova define hipóteses em que sempre a caracterizará. É o que se colhe do §3º da norma em epígrafe: “*Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal*”.

Matéria de *quorum* é tratada no §4º, ao prescrever que “*se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa ao Plenário*”.

Uma vez negada a repercussão geral, a decisão repercutirá em todos os outros recursos, que versem sobre matéria idêntica. Muito claro, no particular, o disposto no §5º do art. 543-A: “*Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os processos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*”.

A figura do *amicus curiae*, que vem, a cada vez mais sendo admitida no ordenamento positivo brasileiro, consta do §6º: “*O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*”.

Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial, valendo como acórdão (q.v. §7º do art. 543-A do CPC).

Por sua vez, dispõe o *caput* do art., 543-B: “*Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (...)*”. E, o §1º do dispositivo, prescreve: “*Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até pronunciamento definitivo da Corte*”.

Se, por hipótese, for negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (v. §2º do novo art. 543-B do CPC).

Todavia, se for julgado o mérito do recurso extraordinário, a consequência será que “*os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas de Recursos, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se*” (§3º do artigo em destaque).

Porventura, se “*mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada*”. É a regra expressa no §4º do art. 543-B, do CPC.

Naturalmente, para boa execução do novo ordenamento, foi determinado que a Suprema Corte estabelecesse normas novas, em seu Regimento Interno.

Teve a Lei nº 11.418/06, como *vacatio legis* o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de sua publicação, 20.12.2006.

Importante observar que as novas regras aplicam-se aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de vigência da lei em epígrafe, isto é, a partir de 2 de fevereiro de 2007.

Quanto à súmula vinculante, tem-se o art. 103-A da Carta de 1988, acrescentado, como já registrado, pela EC nº 45/04.

Diz o artigo: “*O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei*”.

Contêm tal artigo, três parágrafos, sendo que o 1º aponta como objetivos da súmula a segurança jurídica, bem como evitar a multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Quanto à hipótese de aprovação, revisão ou cancelamento de súmula, prevê o §2º que poderão ser provocadas “*por aqueles que podem propor ação direta de inconstitucionalidade*”.

Prevê, ademais, o art. 103-A em comento, no seu § 3º que “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

CAPÍTULO LVII

**AS COMPETÊNCIAS DO STJ: UM
NOVO TEMPO (LEI Nº 11.672/08)
PARA O RECURSOS ESPECIAIS.
RECURSOS COM IDÊNTICA
FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO**

**LVII. AS COMPETÊNCIAS DO STJ: UM NOVO TEMPO (LEI Nº 11.672/
08) PARA O RECURSOS ESPECIAIS. RECURSOS COM IDÊNTICA
FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO**

A Constituição de 1988 criou (além de outros) o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade precípua de dizer do direito federal, em última instância.

A competência da Corte está expressa no art. 105 da Lei Fundamental, veja-se: “*Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes, e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais (ressalvados os entre o STJ e quaisquer Tribunais Superiores ou entre estes e qualquer outro tribunal, cuja competência é do Supremo dirimir), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora por atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta,*

excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, e i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur ou cartas rogatórias; II – julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão, e c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e do outro Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, e III – julgar em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, e c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Dessas competências sobressai-se a de julgar os recursos especiais que em menos de vinte anos de existência do STJ, já passam de um milhão, com cerca de quase novecentos e vinte mil, já julgados.

Enfim, um número (cuja tendência é de aumentar, e muito) capaz de levar até a uma frustração, com relação aos objetivos para os quais foi criada a própria Corte.

Impõem-se, pois, medidas de correção de curso, e que sejam de efeito imediato.

Seria ideal que adviesse algo como a **repercussão geral**, também em nível infraconstitucional.

Providência expressiva, contudo, surgiu com a Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, que acresceu ao Código de Processo Civil o art. 543-C, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos respectivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O novo art. 543-C, do CPC, com nove parágrafos, contém normas da maior importância.

Prescreve o seu *caput*: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”. Isto é: “Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do STJ”.

Caso não adotada essa providência, o relator no STJ, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Ademais, o relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais em referência a respeito da controvérsia.

Por outro lado, pode, ainda, admitir a figura do *amicus curiae*, conforme dispuser o regimento da corte Superior, levando em consideração a relevância da matéria.

Uma vez recebidas as informações, dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de quinze dias.

Transcorrido tal prazo. Será remetida cópia do relatório aos demais ministros e o processo será incluído em pauta da seção ou da Corte Especial, onde deve ser julgado com preferência sobre os demais, ressalvados aqueles que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Publicado o acórdão do STJ, as conseqüências, com relação aos recursos sobrestados na origem, serão: I - terão seguimento denegado, na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação da Corte superior; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem, quando o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ.

Ocorrendo esta última hipótese, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Naturalmente, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto os tribunais de segunda instância ficaram com a incumbência de tomar urgentes providências, no âmbito de suas competências, eis que a teor do art. 3º da Lei nº 11.672/08, o diploma entra em vigor no dia 6 de agosto do corrente ano, aplicando-se aos recursos interpostos por essa ocasião.

De parte do STJ já adveio a Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008.

CAPÍTULO LVIII

O BRASIL NO CONTEXTO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

LVIII. O BRASIL NO CONTEXTO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A partir do século XX (e anote-se, desde logo, a experiência pioneira da Corte de Justiça Centro-Americana, de 1907, por tratado entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua, que durou dez anos) conhece-se o fenômeno da internacionalização da justiça e o Brasil se insere nesse contexto.

Em 1920, como uma das conseqüências da paz resultante do término da Primeira Guerra Mundial, adviria a Corte Permanente de Justiça Internacional (Haia) que, a rigor, não era propriamente um órgão da Sociedade das Nações (ainda que o Tribunal estivesse previsto no artigo 14 do Pacto da Sociedade).

Essa Corte, primeira (efetivamente) com vocação internacional, duraria até 1939, cessando suas atividades, obviamente, por ter eclodido a Segunda Grande Guerra.

Com o mesmo espírito, ressurgiria o órgão, com a Carta de São Francisco, agora com o nome de Corte Internacional de Justiça, também com sede em Haia.

Prescreve, expressamente, o seu Estatuto, que a Corte Internacional de Justiça, estabelecida pela Carta das Nações Unidas, é o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Isso, porque há outros órgãos judiciários (ou assemelhados) previstos, para atuação em plano internacional.

Só Estados podem ser parte em questões perante a Corte (art. 34 do Estatuto respectivo).

Basicamente, a competência do órgão em destaque abrange todas as questões que as partes lhe submetam, assim como todo e qualquer assunto previsto na Carta das Nações ou especificamente em tratados e convenções.

O Brasil, naturalmente, reconhece a Corte, que, aliás, já teve como juízes notáveis brasileiros.

De outra parte, a Constituição de 1988, no art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe que “*o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos*”.

A propósito, no concernente aos contenciosos internacionais, relativos especificamente aos direitos humanos, já existem a Corte Interamericana, sediada em Costa Rica, decorrente da Convenção sobre Direitos Humanos de 1969 (o Brasil aderiu à Convenção em setembro de 1992) e a Corte Européia, com sede em Estrasburgo (Convenção de 1950).

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi acrescentado um parágrafo (o 4º) ao art. 5º da Constituição, dizendo expressamente: “*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*”

A propósito, como se sabe, foi aprovado em 17 de julho de 1998 o Estatuto de Roma, pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas. Por ele foi criado um Tribunal Penal Internacional, como instituição permanente, com jurisdição sobre indivíduos e tendo por missão punir crimes mais graves, de transcendência internacional. Os fundamentos, justificativas e objetivos básicos da Corte estão expressos em seu preâmbulo. Em apertada síntese, dir-se-ia, que são onze os ingredientes que integram não só seus alicerces, mas a sua própria razão de ser.

Assim, assenta-se a Corte na consciência de que “*todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas configuram um patrimônio, comum*”, mosaico esse que (de forma preocupante) pode romper-se a qualquer momento. Ademais, não ignoram os signatários do Estatuto que, no século XX, “*milhões de crianças, mulheres e homens têm sido vítimas de atrocidades que desafiam a imaginação e chocam profundamente a consciência da humanidade*”. Tais crimes, naturalmente, por tão graves, “*constituem uma ameaça para a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade*”, e, portanto, não podem ficar sem

sanção judicial, o que exige medidas (no plano nacional) com vistas ao fortalecimento da cooperação internacional, no particular. Precisamente, para impedir a impunidade desses crimes e para prevenir a prática de outros é que foi aprovada a nova Corte.

Cada Estado, como se sabe, tem compromissos com a ordem internacional, e mais particularmente, com respeito ao tema em destaque, a de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais. Evidentemente, esses compromissos não autorizam, em nenhuma hipótese, a intervenção de um Estado em outro.

Nesse ponto, o preâmbulo é claro e inequívoco: *“Reafirmando os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e, em particular, que os Estados se absterão de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas”* (e, enfatiza que) *“nesse contexto, (...) nada do disposto (no Estatuto) deverá ser entendido como autorização a um Estado-Parte para intervir, em uma situação de conflito armado, nos assuntos internos de outro Estado”*.

Com tais propósitos, e no interesse das presentes e futuras gerações, é que foi aprovado o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, independente e vinculado ao Sistema das Nações Unidas, com jurisdição sobre os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto, repita-se, o qual deverá ser complementar às jurisdições penais nacionais,

O Brasil aderiu ao Estatuto de Roma em 7 de fevereiro de 2000 e ratificou-o aos 20 de junho de 2002.

Por ilustrativo, registre-se, ainda, que o Brasil, naturalmente, reconhece o Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL.

A rigor, não é propriamente um tribunal, mas uma corte de arbitragem.

CAPÍTULO LIX

OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO

LIX. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO

Ao contrário do que ocorre em outros sistemas jurídicos, os tribunais de contas não integram, no Brasil, o poder judiciário.

Anote-se, por ilustrativo, o caso da Itália, onde a Corte de Contas não só faz parte do judiciário, como um dos seus membros compõe a Corte Constitucional do país.

O Tribunal de Contas, no ordenamento jurídico pátrio, estreou na Constituição de 1891, que em seu art. 89 dispôs: “*É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso*”.

Os membros do Tribunal, desde sua origem, são nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, com a garantia de que somente perderão seus lugares por sentença.

Registre-se, de passagem, que antes da promulgação da primeira Lei Fundamental da República, fora editado o Decreto nº 996-A, de 7 de novembro de 1890, por inspiração de Rui Barbosa, criando um tribunal de contas, com a finalidade de examinar, rever e julgar todos os atos concernentes à receita e despesa da república.

Recorde-se, ademais, que já no Império (1826), os senadores visconde de Barbacena e José Inácio Borges apresentaram projeto no Senado, com o objetivo de instituir uma corte de contas no país.

Os tribunais de contas, no Brasil, estão vinculados ao poder legislativo e, não raro, se diz que são órgãos auxiliares de tal poder, ou, mais precisamente, órgão auxiliar do controle externo exercido pelo legislativo.

Com efeito, dispõe a Constituição de 1988, em seu art. 70: “*A fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades*

da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

E, no art. 71, é expressa a Carta em referência: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas (...)”. E, seguem-se onze incisos, definindo a competência das Cortes de Contas: São elas em síntese: I – apreciar as contas anualmente prestadas pelo presidente da república; II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos federais; III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal; IV – realizar e inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; V – fiscalizar as contas das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe; VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União; VII – juntar informações solicitadas pelo Congresso Nacional, ou por qualquer das suas Casas, sobre matéria de sua competência; VIII – aplicar sanções, na forma da lei; IX – assinar prazo para providências a serem tomadas, para o exato cumprimento da lei; X – sustar a execução de atos impregnados, comunicando a decisão ao Senado e à Câmara dos Deputados, e XI – representar ao poder competente, em casos de irregularidades e abusos apurados.

O Tribunal de Contas é integrado por nove ministros, tem sede no Distrito Federal, conta com quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional.

Tais ministros são nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos: 1) mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; 2) idoneidade moral e reputação ilibada; 3) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de

administração pública, e 4) mais de dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos apontados.

Os ministros são escolhidos, na forma seguinte: a) um terço pelo presidente da república, com aprovação pelo senado, sendo dois, alternadamente, dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal, indicados em lista tríplice pela própria corte, segundo os critérios de antigüidade e merecimento, e b) dois terços pelo Congresso Nacional.

Importante registrar que os ministros do Tribunal de Contas da União têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Já os auditores, quando em substituição a ministros, terão as mesmas garantias e impedimentos dos titulares, e quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as mesmas dos desembargadores federais dos Tribunais Regionais Federais.

Estabelece a Constituição que os poderes da república, isto é, legislativo, executivo e judiciário, manterão de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade que aponta.

Anote-se que aos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, bem como os dos municípios (ou os conselhos de contas, conforme o caso) aplicam-se as normas estabelecidas, no que couber, para o Tribunal da União, quanto à organização, composição e fiscalização.

Muito embora as constituições estaduais devam dispor sobre os respectivos tribunais de contas, o seu número de membros está limitado a sete conselheiros.

Parece importante ressaltar que a Constituição garante, a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, legitimidade para, na forma da lei, denunciarem irregularidades ou ilegalidades perante os tribunais de contas.

Quanto aos municípios, mais particularmente, é preciso frisar que o controle externo da câmara municipal é exercido com o auxílio dos

tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver.

A Constituição de 1988, contudo, é bastante clara, ao vedar a criação, de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais.

Em outras palavras, ressalvados os que já existiam ao tempo da Carta em referência, já não é mais possível criarem-se tais órgãos de controle externo.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Capistrano de. Capítulos de História Colonial, Ed. Sociedade Capistrano de Abreu, Rio de Janeiro, 1934

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. Ordenações Filipinas (texto, com introdução, breves notas e remissões, redigidas por F. H. Mendes de Almeida), Saraiva, São Paulo, 1957

ALMEIDA Jr., João Mendes de. O Processo Criminal Brasileiro, 4ª ed., Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro – São Paulo, 1959

ARMITAGE, John. História do Brasil, ed. Melhoramentos, INC – MEC, 6ª edição, São Paulo/Brasília, 1977

BALEEIRO, Aliomar. Constituições do Brasil (Constituição de 1891), Centro de Ensino a Distância, Brasília, 1987

BAUER, Guillermo. Introducción ae Estúdio de La História, Tercera edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1957

BRANDÃO, Ambrósio Fernandes. Diálogo das Grandezas do Brasil, Ed. Melhoramentos, INL, Brasília, 1977

BUENO, José Antonio Pimenta. Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império (1857), Brasília, Senado Federal, 1978

CALMON, Pedro, História do Brasil. v. II, José Olympio, Rio de Janeiro, 1963

_____. Organização Judiciária – Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos, Imprensa Nacional, Rio, 1928

CÂMARA, José Gomes B. Subsídios para a História do Direito Pátrio, Brasiliense Editora, Rio de Janeiro, 1964

CAMÕES, Luiz Vaz. Os Lusíadas, (Canto VII, e. 14), Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960

CAPPELLETTI, Mauro e Garth, Bryant. Acesso à Justiça (tradução de Ellen Gracie Northfleet), Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998

DAVID, René. Os grandes sistemas de direito contemporâneo, 3ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 1998

EDMUNDO, Luiz. O Rio de Janeiro no tempo dos vice-reis – Ed. Aurora, 3ª edição, Rio de Janeiro, 1951

FAGUNDES, Miguel Seabra. A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil – Revista de Direito Administrativo 105/1-13

FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Cíveis, Senado Federal/STJ, Brasília, 2003

FREITAS, Jordão de. A expedição de Martim Afonso de Souza, in História da Colonização Portuguesa no Brasil, Vol. III, Litografia Nacional, Porto, 1924

GIFIS, Steven H. Law Dictionary, 3ª edição, Barron's, New York, 1991

GUERRA, Gregório de Matos. In Antologia da Poesia Brasileira (Introdução e notas de Alexandre Pinheiro Torres), Lello e Irmão, Porto, 1984

BIBLIOGRAFIA

LEAL, Aurelino. História do Judiciário no Brasil – Dicionário Histórico, Geopolítico e Etnologia – IHGB, Imprensa Nacional, 1922, Rio de Janeiro

LEAL, Victor Nunes. Organização Judiciária dos Territórios – Revista de Direito Administrativo (1/789 – 812)

_____.A Súmula do Supremo Tribunal Federal e o Restatement of the Law dos norte-americanos, Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nº 1

MALHEIROS, Perdígão. A escravidão no Brasil Edições Cultura, São Paulo, 1944 - Discurso no Instituto dos Advogados Brasileiro, em 1865

MARTINS JR, J. Isidoro. História do Direito Nacional, Empresa Democrática Editorial, Rio de Janeiro, 1895

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira, 3ª edição, Editora Globo, São Paulo, 1929

MELLO, Francisco Inácio. Homem de, A Constituinte perante a História, Coleção Memória Brasileira, Senado Federal, Brasília

MOERBEECK, Jan Andries. Motivos porque a Companhia das Índias Ocidentais deve tentar tomar ao rei de Espanha a terra do Brasil, Edição do Instituto do Açúcar e Alcool, Rio de Janeiro, 1942

MORENO, Diogo de Campos. Livro que dá razão do Estado do Brasil, INL/MEC (edição comemorativa do centenário de Pedro Álvares Cabral), Rio de Janeiro, 1968

NABUCO, Joaquim. Um estadista no Império, Ed. Nacional, São Paulo, 1936

NEQUETE, Lenine. O Poder Judiciário no Brasil, a partir da Independência, Liv. Sulina Editora, Porto Alegre, 1977

_____.Escravos e magistrados no segundo reinado, Ministério da Justiça, Brasília, 1988

PINTO, Alfredo. O Poder Judiciário no Brasil, Revista do Supremo Tribunal Federal, v. XLIII, agosto de 1922, Rio de Janeiro

RIBEIRO, João. História do Brasil – Curso Superior, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1955

RIBEIRO, Joaquim. Capítulos Inéditos de História do Brasil, Ed. da Org. Simões, Rio, 1954

RICARDO, Cassiano. Martim Cererê (in Ladainha), 12ª edição, Rio de Janeiro, José Olympio/INL, 1972

RODRIGUES, José Honório. Civilização Holandesa no Brasil, Col. Brasileira v. 180, Cia Editora Nacional, São Paulo, 1940

_____. A pesquisa histórica no Brasil, Ed. Melhoramentos, MEC, São Paulo, 1978

ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 13ª edição, Malheiros, São Paulo, 2006

RUGGIERO, Roberto. Instituições de direito civil (tradução e notas de Ary dos Santos), São Paulo, Saraiva, 1958

SANCEAU, Elaine. Capitães do Brasil (1500-1572), Livi Civilização, Porto, 1956

BIBLIOGRAFIA

SORIANO, Simão José da Luz. História da Guerra Civil e do Estabelecimento Parlamentar em Portugal, Imprensa Nacional (1866-1890), Lisboa

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. série de setenta e dois artigos, publicados no Suplemento “*Direito & Justiça*”, do Correio Braziliense (edições entre 22.2.2007 e 15 de setembro de 2008).

TRÍPOLI, Cesar. História do Direito Brasileiro, 1º vol. 1936; 2º vol. 1947, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo

VARNHAGEN, Francisco Adolfo. História Geral do Brasil, 8ª edição integral, Ed. Melhoramentos/MEC, São Paulo, 1975

VINHOSA, Francisco Luiz Teixeira. História Administrativa do Brasil, V. 8, Brasil sede da monarquia e Brasil Reino, 2ª Parte, ed. FUNCEP, Brasília, 1984

WEHLING, Arno e Maria. Direito e Justiça no Brasil Colonial – o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808), RENOVAR, Rio de Janeiro, 2004



FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO
www.funag.gov.br