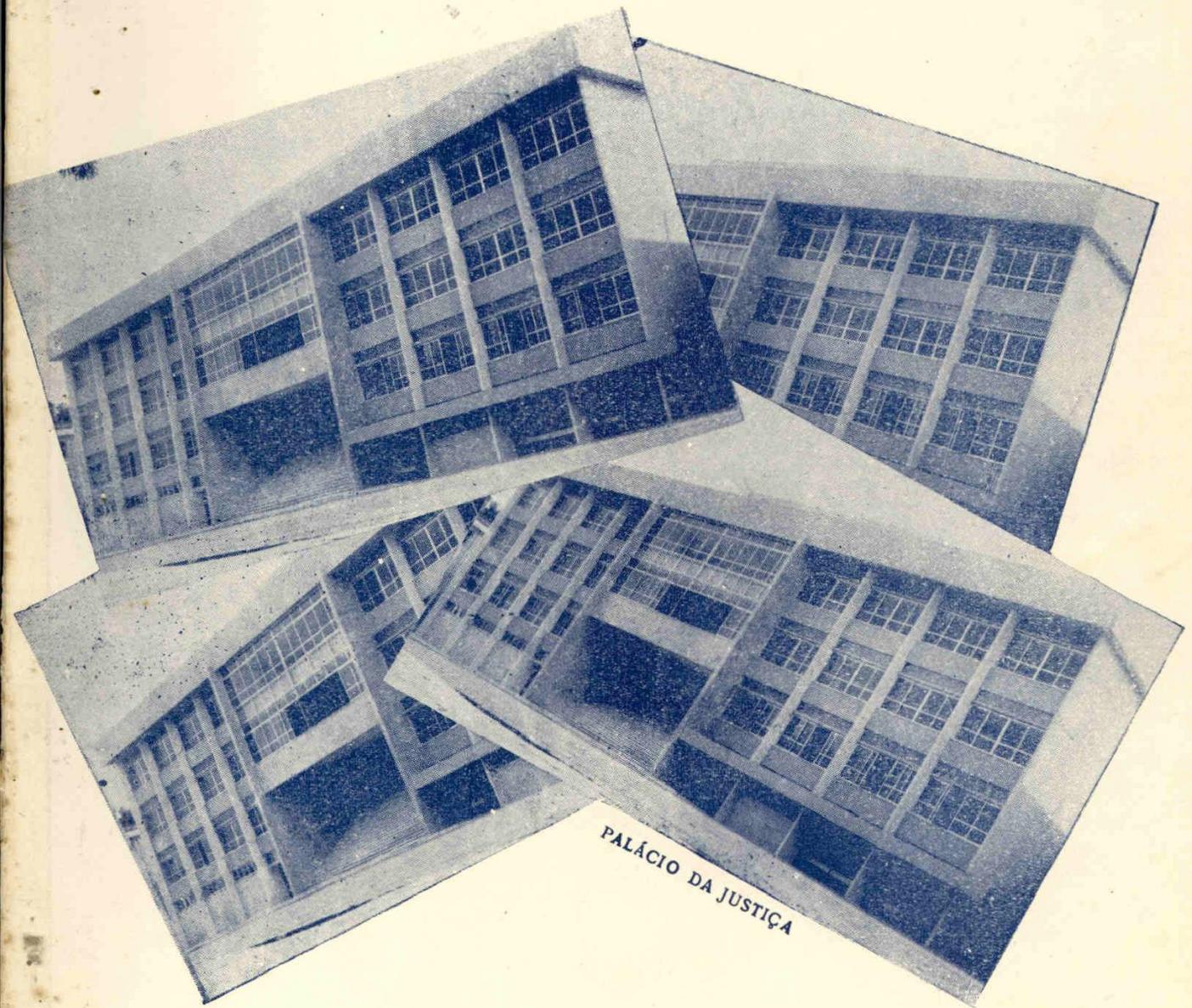


24

# BOLETIM

PUBLICAÇÃO MENSAL DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO



PALÁCIO DA JUSTIÇA

BELEM - PARÁ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DO PARÁ

# BOLETIM

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO PARÁ  
BIBLIOTECA

Coordenador do Boletim: Gengis Freire

Correspondência e Colaborações:  
Secretaria do T.J.E.

Palácio da Justiça - 4º andar

Belém - PA

Pará. Tribunal de Justiça

T.J.E. Boletim. A. IV N. 24 ----  
mensal. Belém, 1971 -----

v.24 33cm

1. Direito-Periódicos. I. Título.

○ CDD: 340.05

SUMÁRIO

	pag.
<u>APRESENTAÇÃO</u> .....	1
<u>DOCTRINA</u>	
Justiça Federal. Criação de novos Tribunais Federais de Recursos.....	2
Independência do Poder Judiciário .....	13
Direito é Fato ou Valor ? .....	29
Os crimes do Esquadrão e sua complexidade..	34
<u>JURISPRUDÊNCIA</u>	
Acórdãos do S.T.F. ....	36
Acórdãos do T.J.E. ....	44
<u>ANTIGOS JULGADOS</u> .....	57
<u>REGISTRO</u> .....	65
<u>ÚLTIMA PÁGINA</u> .....	66

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DO PARÁ

Des. Agnano de Moura Monteiro Lopes

Presidente

Des. Eduardo Mendes Patriarcha

Vice-Presidente

Des. Lydia Dias Fernandes

Corregedora

Des. Maurício Cordovil Pinto

Des. Aluizio da Silva Leal

Des. Osvaldo Pojucan Tavares

Des. Silvio Hall de Moura

Des. Walter Bezerra Falcão

Des. Manoel Cacella Alves

Des. Antônio Koury

Des. Ricardo Borges Filho

Des. Edgar Vianna

Des. Ary da Mota Silveira

Des. Edgard Lassance Cunha

Dr. Almir de Lima Pereira

Proc. Ger. do Estado

Dr. Alberto Campos

Subprocurador

Dra. Edith Marília Crespo

Sec. do Min. Público

Dr. Luis Ercílio do Carmo Faria

Secretário do Tribunal

Dr. Gengis Freire de Souza

Subsecretário

+++++

Convém insistir, para que se reformulem conceitos apressados, maliciosos e errôneos, nessa tomentosa e crucial questão de vencimentos da magistratura.

Ninguém pretende que o problema seja apenas local e locais os seus responsáveis, pois, excluindo-se quatro ou cinco Estados, que pagam razoavelmente os seus magistrados, os demais lhes atribuem vencimentos que pouco se distanciam do salário-mínimo regional.

O que sustentamos é que o problema é nacional e nacional deve ser a solução.

Quando a Lei Maior, ao revés do que fizera em relação aos funcionários públicos em geral, assegurou aos magistrados as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, enfatizando que se tratava duma classe especial de servidores, a que se devia tratamento também especial, indicou aos Estados a conduta que lhes cumpria ter com referência à sua Justiça.

É evidente que nas três garantias constitucionais não se esgota esse cuidado, como também na disciplinação do ingresso, promoção e perda do cargo, mas, sobretudo, nos vencimentos, que deviam ser de molde a não anular as citadas garantias.

O que se vê, entretanto, na prática, é que os Estados, invocando a crônica apertura financeira em que vivem, contemplam com muçulmana indiferença a situação dos seus magistrados, votados ao maior desprezo pelos que têm o dever de não subestimar a relevância de sua missão e a necessidade de assegurar-lhes a independência no exercício da função.

Não é com baixos salários que se atinge o ideal duma Justiça altamente categorizada, em que todos possam confiar, mas ao contrário, com tal indigência salarial o que se consegue é uma depreciação contínua judiciária, na qual só ingressarão os que fracassaram ou foram expulsos de outras atividades. Resultará daí que somente os inábeis, os displicentes, os incultos e os fracos empolgarão os cargos judiciários, que deixarão de constituir uma carreira de elite para se transformar num refúgio de quantos se possa imaginar de indesejável.

Embora caminemos para essa situação inapelavelmente, força que ninguém o deseja, pois a Justiça ainda é algo que todos desejam preservar como bem, como garantia de todos.

Não haverá tranquilidade para ninguém se houver travestido do papel de juiz um indivíduo com qualidades notoriamente negativas, porque esse indivíduo é capaz de todas as maldades, de todas as torpezas, de todas as indignidades que se possam imaginar num homem inescrupuloso investido dum poder que só aos homens de bem e isentos de qualquer dúvida se poderia atribuir.

Valorizemos, pois, o juiz, dando-lhe vencimentos condignos à sua alta missão, para que, dentre os melhores, possamos escolher o melhor.

# DOCTRINA

JUSTIÇA FEDERAL CRIAÇÃO DE NOVOS TRIBUNAIS FEDERAIS DE RECURSOS

JUIZES FEDERAIS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Prof. Daniel Coelho de Souza

Dever fundamental do Estado, a prestação jurisdicional há de ser facultada em condições ótimas de acessibilidade, eficiência e celeridade. Reservando-se o monopólio do constrangimento (Couture) e recusando, por isso, ao indivíduo o as faculdades executivas dos próprios direitos, legitimam-se a reserva e a recusa na medida mesma em que a uma e outra corresponde, da parte do poder público, uma atuação positiva do seu mecanismo judiciário, no restabelecimento pronto dos direitos + subjetivos violados e no seu não menos pronto resguardo contra ameaças atuais e sérias. A garantia da paz social e da ordem pública, consideradas ambas na sua mais ampla justificação política, decorre, menos do próprio direito positivo em si mesmo, visto como um conjunto de normas potencialmente atuantes, do que da eficácia com que é ele invocado e pôsto em atuação no amparo de situações jurídicas concretas. Por isso, a orgânica judiciária, sem embargo dos princípios doutrinários que a informam, é matéria de trato acentuadamente pragmático, e deverá ser concebida sempre em sentido adequado às suas práticas finalidades. Daí decorre o condicionamento que devem exercer sobre ela fatores extrajurídicos menos atuantes em outros setores da experiência jurídica, tais como a extensão do território do Estado, a situação efetiva dos seus meios de transporte e comunicações, etc. Assim, quando se enfrenta o problema criado + pela alternativa "criação e não criação de novos Tribunais Federais de Recursos", a favor, como primeiro fator de impressão favorável à tese positiva, a área geográfica imensa do país, a precariedade dos seus elementos de transportes e comunicações e, principalmente, a desigual distribuição deste naquela, realidade que estabelece distâncias sociais que não coincidem com as respectivas distâncias geográficas.

Se passamos do plano dos fatos para o das normas, estranhar-se-á que o debate da matéria ainda se desenvolva em tom polêmico tão acentuado, pois temos, hoje, norma constitucional expressa sobre ela, não sendo, em regra, de bom alvitre resistir ao que a Constituição, pelo fato de admitir, recomenda.

E nem essa norma se inseriu no texto constitucional por duvidosa inspiração de momento, porque, diversamente, a idéia de criação de tribunais regionais é uma constante, salvo interrupção episódica, em toda a nossa história constitucional. Com efeito, se é certo que a matéria apenas se problematiza com a proclamação da República e o advento do federalismo, é verdade, igualmente, que a realidade brasileira, desde a colônia, impôs a necessidade de multiplicação de colegiados judiciários. Ainda antes de 1822, criaram-se quatro Relações: a da Bahia, extinta em 1621 e recriada em 1625, a do Rio (1751), a do Maranhão (1812) e a do Recife (1821), vindo a elevar-se mais tarde para onze o total delas, já no período imperial. Foi, todavia, a implantação do federalismo, com o início do período republicano, que deu nova significação aos suportes lógicos que iriam desencadear o debate vigoroso.

Já no projeto de Constituição organizado pelo Governo Provisório da República, parcialmente em vigor desde a publicação do Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, vemos a ideia da criação de tribunais regionais claramente manifestada no art. 54, no qual, ao ser feita a enumeração dos órgãos do Poder Judiciário da União, entre eles mencionavam-se "tribunais federais", com competência para a eleição de seus próprios presidentes (art. 57), para conhecer de causas taxativamente caracterizadas (art. 59, caput) e cuja jurisprudência se mandava fôsse consultada pela justiça dos Estados, quando houvesse de interpretar leis da União (art. 59, §2º). Atribuiu-se, outrossim, desde logo, ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos "tribunais federais" (art. 58, II).

Na primeira Constituição republicana, elaborada na base do referido projeto, os preceitos, como assim citados, foram mantidos, merecendo destaque o fato de que a Constituição, mantendo inalterada a redação do projeto, ao aludir a juizes e tribunais federais, enfaticamente mandava fôsses eles "distribuídos pelo país" e "quantos o Congresso" criasse.

É verdade que o texto suscitou acalorada polêmica, que reputamos menos inspirada em dúvida justificada quanto ao seu sentido do que motivada pelas implicações desaconselháveis a que conduziria a sua aplicação, porque, segundo a lição de Barbalho, um dos seus mais autorizados intérpretes, não poderia ser discutida a certeza de que o art. 55 estabelecera que, além do Supremo Tribunal Federal, houvesse juizes e tribunais, criados por lei ordinária do Congresso Nacional, isto é, tribunais inferiores.

E não ficou letra morta o preceito. Ainda antes da reforma constitucional ocorrida em 1926, discutiu o Congresso projeto de lei que lhe viria dar corpo, no decurso de cuja elaboração o Supremo Tribunal Federal, reformando o art. 16, § 3º do seu Regimento, avocou a si a condição de único tribunal de recursos da Justiça Federal. A despeito, todavia, dessa resistência frontal da mais alta corte judiciária do país, veio a ser sancionado, em 1921, o Decreto legislativo nº 4381, cujo art. 22 autorizava a criação de três tribunais regionais, um em Recife, outro no Rio de Janeiro e um terceiro em São Paulo.

É justo, todavia, compreender os problemas que, ao tempo, a matéria suscitava. Tendo a Constituição conferido ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos tribunais federais, parecia evidente que a simples criação destes, sem a reforma daquela, imitaria instituir três instâncias federais, a primeira, a dos juizes, a segunda, a dos tribunais regionais, e a terceira, a do Supremo Tribunal. Pretendeu-se remover essa dificuldade pela instituição da alçada, com a adoção da qual se limitaria, indiretamente, a competência recursal ordinária do Supremo, dado que, embora não citada expressamente na Constituição, deveria ser tida como integrante lógica de qualquer organização judiciária, o que, aliás, já fôra aceito e reconhecido pelo próprio Supremo. Essa tese, altamente controversa, inspirou um dos mais belos discursos de Francisco Campos, proferido na Câmara dos Deputados, no qual defendeu, com argumentação excepcionalmente brilhante, que sempre lhe foi comum, o caráter estritamente constitucional da competência do Supremo Tribunal Federal, entendimento que se afinava com o de Pedro Lessa.

Foi exatamente para ultrapassar esse óbice que a reforma de 1926, mantendo, sem maiores alterações, a estrutura do Poder Judiciário da União, inclusive os "tribunais regionais", eliminou a dificuldade, ao dispor, no art. 59, inciso II, que ao Supremo Tribunal Federal caberia julgar, em grau de recurso, questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunais federais.

Vale, assim, observar que a idéia, em sua vitalidade, longe de haver arrefecido no decurso do quarto de século que já se escoara, ao contrário, mais se afirmava, liberada inclusive das dificuldades de execução que anteriormente se lhe contrapunham.

Depois da reforma, voltou o Congresso a debater o problema, reabrindo-se novamente, acesos debates, em cujo curso Astolfo de Rezende, em entusiástica oração, dizia no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros que era o projeto de "indeclinável urgência", para atender à "distribuição da justiça".

Orientação idêntica manteve a Constituição de 1934, que incluiu tribunais federais entre os órgãos do Poder Judiciário da União (art. 63, b) e facultou ao legislador ordinário criá-los, quando assim exigissem os interesses da justiça (art. 78), resolvendo, por outro lado, com orientação técnica mais acertada, o problema da correspondente competência recursal do Supremo, para limitá-la aos casos de denegação de habeas corpus e aqueles em que tivesse sido controvertida matéria constitucional.

A Carta Constitucional de 1937, suprimindo a dualidade de justiça, que sempre havia parecido inerente ao federalismo, trouxe, para o período de sua vigência, o episódio de recesso da tenaz iniciativa, e o fez necessariamente, dada a sua estrita vinculação àquela dualidade.

Mas a experiência revelara que a unificação não havia produzido resultados lisonjeiros, de sorte que a Constituição seguinte, a de 18 de setembro de 1964, na sua original redação, restabeleceu, parcialmente, a Justiça Federal, criando o Tribunal Federal de Recursos e conferindo-lhe competência, originária e recursal, nos casos que enumerava. Com isso, corporificou-se, pela primeira vez, a instituição de um tribunal federal de segunda instância, ainda um só é verdade, mas ressaltada a possibilidade de criação de outros, por lei, em diferentes regiões do país, mediante proposta do próprio tribunal criado e aprovação do Supremo Tribunal Federal, com o que, ao contrário do que ocorria anteriormente, ficou sensivelmente limitada a competência do Congresso, para resolver o problema específico.

Finalmente, pelo Ato Institucional nº 2, segundo a nova redação dada por ele ao art. 105 da Constituição de 1946, foi a Justiça Federal restabelecida na sua plenitude, e a Constituição atual, em vigor desde 15 de março de 1967, assim a conservou, manteve o Tribunal Federal de Recursos, e previu, desde logo, a criação, por lei complementar, de mais dois tribunais de igual nível e competência, com jurisdição regional, um sediado no Estado de Pernambuco, outro no de São Paulo. É evidente o grande passo à frente que deu a idéia de criação de tribunais regionais, já porque logo previsto o seu número e determinada a sua sede, já porque a plena competência para sua criação foi atribuída ao Congresso, ainda que em nível de legislação complementar, exigência plenamente justificada pela importância da iniciativa.

Esse retrospecto histórico não é, em si mesmo, um argumento. Mas em tal se converte quando se observa a suma impossibilidade de que uma iniciativa, tanto tempo sensível ao legislador constituinte, não seja a tradução de uma efetiva necessidade nacional. Não estamos, no caso, diante de um projeto esporádico. Temos, ao contrário, a afirmação de uma idéia que persevera pelo curso do tempo, sempre revestindo a forma, que lhe realça o sentido de importância e imperiosidade, de preceito constitucional. Não parece crível, repetimos, que ela não seja a expressão de uma necessidade efetiva reclama satisfação.

Seria justo indagar, agora, a que razões se apegam aqueles que resistem à implantação efetiva dos novos tribunais autorizados pela Constituição. Na verdade, nenhuma controvérsia pode ser julgada com isenção, se não lhe somos sensíveis aos vários aspectos. É honesto, portanto, que não nos limitemos a tomar partido e definir posição, mas examinemos, também, as razões daqueles que militam na área oposta.

Veremos, nesse rumo, que, em abono à desnecessidade de novos tribunais federais, alude-se, com ênfase e frequência, à produtividade atual do Tribunal Federal de Recursos, que a desmente. Exemplar desse entendimento é o magistral discurso de posse do Ministro Oscar Saraiva, quando, abordando a reclamada criação de mais dois tribunais federais, diz dela ter surgido "nesta hora, precisamente quando o rendimento dos trabalhos do Tribunal já superou, de muito, o número dos processos e recursos que recebe para decidir", informando que, em 1966, quando foram distribuídos 5.926 processos, haviam sido julgados 8.993, cifras a evidenciar, ao mesmo tempo, o decréscimo de ingressos, decorrente da legislação restritiva de facilidades em mandado de segurança, e o acréscimo de produtividade real. O mesmo entendimento foi consagrado em exposição do próprio Tribunal ao Senador Milton Campos, quando Ministro da Justiça, na oportunidade das discussões que então se travaram e que vieram a desembocar na Emenda Constitucional nº 16, manifestando-se, então, o Colendo Tribunal, não pela criação de novos tribunais federais de segunda instância, mas, se o interesse estava em lhe desafogar a pauta, pelo aumento do número de seus Ministros.

Parace evidente, senão supérfluo, reconhecer a dedicação com que o Tribunal Federal de Recursos se entrega à sua missão constitucional. Nem seria necessário, para tal certeza, lembrar, ainda uma vez, o fato de haver julgado, num ano, quase 9.000 processos. Mas a verdade é que se esse rendimento patenteia aquela dedicação, não elimina o problema. Se se refletir nos dias que um ano tem, naqueles em que há sessões, nos períodos de férias, nos dias que são feriados comuns e nos que o são na Justiça Federal e no número de Ministros que compõem o Tribunal, ter-se-á uma clara idéia do que de sacrifícios e dificuldades se oculta por trás daquele resultado. O que essa realidade estatística revela, gritantemente, é uma situação anômala: mostra a faina de um colegiado judiciário e afazer mais do que pode fazer o trabalho humano. E esta é, de todas, a mais desprezenciosa e humilde observação que se pode formular. Situação semelhante, no Supremo Tribunal Federal, inspirou ao Ministro Victor Nunes o desabafo sincero: "Somos juizes, não estivadores". Além disso, cá-bem aqui, com inteiro acêrto e o mesmo sabor de verdade indisfarçável, as palavras de Dunshee de Abranches, relatando tese idêntica na 2a. Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil: "...o rendimento dos trabalhos do Tribunal Federal de Recur-

so atingiu o índice máximo, mesmo sem se atender para a qualidade das decisões que, como é óbvio, são afetadas pela quantidade, não permitindo aos seus juizes mais do que um perfunctório exame das peças de cada processo". E "a consequência é que a grande maioria dos julgados ficou muito abaixo do nível com que a cultura e a experiência dos respectivos prolatos poderia ter enriquecido os anais da jurisprudência pátria". Estamos, aliás, num campo de considerações em que todos a conclusão válida da própria experiência pessoal, e esta nos permite aferir até onde vai o limite da capacidade individual de trabalho intelectual. Podemos, assim, sem elementos outros de consulta e informação, saber até que ponto resultados numéricos podem ser aceitos sem reserva, e a partir de quando a merecem.

Por outro lado, argumenta-se, se o Tribunal de Recursos atingiu, acaso, o limite da sua justa produtividade, a solução não estará na criação de outros tribunais, mas no aumento do número de seus Ministros, com o que se possibilitará a criação de outra ou outras turmas julgadoras, elevando, assim, o seu rendimento, em termos globais. Mas esse argumento, válido em condições relativas outras, é inócuo para a matéria concreta em debate. Com efeito, como já dizia o Ministro Laudo de Camargo, em relatório, "o remédio não parece adequado, porque o número de juizes não poderá corresponder à progressão em que crescem as causas, e é um remédio contrário à natureza mesma do Tribunal". Além disso, e o testemunho é do Ministro Gonçalves de Oliveira, em conferência que pronunciou recentemente na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, o resultado de experiência semelhante não foi alentador no Supremo Tribunal Federal, pois "com o aumento do número de Ministros, dificulta-se, com as discussões, o julgamento do plenário.

A tais comentários outro deve ser aditado. É que o aumento do número de turmas conduzirá para fazer mais frequentes as divergências jurisprudencial, como logo veremos, o mal tão temido por quantos se insurgem contra a criação dos tribunais facultados pelo art. 116 da Constituição.

Em complemento, é de todo procedente observar que o apelo à justiça é sempre tanto mais frequente quanto mais o facilitam a flexibilidade e a eficiência das suas instituições. Os dados estatísticos de hoje são válidos para um mecanismo que funciona em regime de sobrecarga, com as dificuldades e as deficiências desse regime e os óbices opostos, em algumas regiões, ao seu acesso direito. Se a criação de novos tribunais federais viesse a se concretizar, seria absolutamente certo que o número de feitos levados aos tribunais em conjunto excederia apreciavelmente o total que hoje se encaminha a um só, certeza que resulta daquela regra de experiência. A observação de todos nós, advogados, aliás mostra que, instalada a Justiça Federal, ainda que modestamente equipada e apenas timidamente modernizada em alguns Estados, como no meu, aquela simples melhoria, muito significativa se cotejada com a situação precaríssima das antigas Varas de Fazenda e respectivos cartórios acarretou um incremento ponderável do afluxo de feitos.

Deve-se portanto receber, com as naturais reservas, as conclusões que se pretendem extrair da actual situação estatística do Tribunal Federal de Recursos.

Além dos reparos já feitos, imõe-se outro se faça. É que, em função da competência atribuída à Justiça Federal, é inevitável a multiplicação

dos processos que por ela devem tramitar. O desvio do Estado da sua antiga posição neutralista, desvio esse que o levou a todos os tipos e formas de dirigismo, desde a intervenção meramente regulatória, até aos processos de socialização das fontes de produção, como observa o Professor Caio Tácito, propicia o surto vertiginoso de uma legislação de tipo intervencionista, de âmbito federal, e a criação de novas entidades na órbita, cada vez mais ampla, da administração federal. É óbvio que tudo isso desemboca na multiplicação dos processos de competência da Justiça Federal, assim como determina se produza uma legislação cada vez mais diversificada e de complexa aplicação, circunstância que já merecera referência de Castro Nunes, há algumas décadas.

Abordaremos, em seguida, razão outra das mais frequentemente invocadas, não raro com o emprêgo de dramáticas expressões, também em contrariedade à instalação de novos tribunais federais. Alega-se que a providência conduziria a uma perigosa possibilidade de interpretações diferentes da legislação federal, variando o entendimento daquela entre os tribunais de segunda instância, com o que do bem pretendido resultariam dois males reais: o risco de a União ficar exposta a um tratamento judiciário incerto e vacilante, com grave dano principalmente aos seus interesses fiscais, e a incidência pletórica de recursos extraordinários, diante dos dissídios jurisprudenciais, o que viria agravar a situação do Supremo Tribunal Federal.

Bem examinado, todavia, o argumento é pouco relevante; nada prova de fato contra a criação de novos tribunais, e, por outro lado, prova demais em relação ao que pretende, desservindo, assim, à sua específica missão de convencimento.

Com efeito, mister se faz observar, inicialmente que a interpretação das leis, tarefa por excelência da jurisprudência, caracteriza-se pelo seu sentido técnico e a sua adequada formulação. Já estão, há muito, ultrapassadas posições radicais que fizeram sucesso em tempos outros. Converge-se hoje, para a opinião comum, de que a interpretação tem o seu alcance limitado e a sua tarefa específica. Cabe-lhe exaurir a completa normatividade da lei, e somente dela, como observou com sabedoria e oportunidade, F. Geny.

Ora, a interpretação é capítulo da técnica jurídica. Vale dizer: existe uma técnica que tutela a atividade do magistrado no processo interpretativo. Não está ele a sós com a sua consciência intelectual ou mora, com o seu engajamento ideológico, o seu sentimento próprio, a sua pessoal orientação, o seu subjetivo convencimento. Na aplicação, o magistrado atua como agente dinâmico de um processo lógico e obedece a princípios objetivos de atividade intelectual, inerentes a toda a noção do que é jurídico, segundo a sempre lembrada lição de Del Vecchio. O seu procedimento não é pessoal nem caprichoso, mas igual ao de qualquer outro profissional que, no desempenho de uma tarefa, deve haver-se com a observância das respectivas regras que lhe são apropriadas. Por isso mesmo, as divergências de interpretação, conquanto não possam em si mesmas, ser tidas por uma disfunção dos órgãos judiciários, não podem, igualmente, ser invocadas como razão suficientemente vigorosa para impedir a satisfação de uma necessidade real de facilitação da justiça.

Por outro lado, se essa possibilidade tivesse t $\hat{o}$ da a gravidade que se lhe pretende atribuir, esse temor deveria conduzir a conclus $\hat{o}$ es profundamente chocantes. Uma organiza $\hat{c}$ o jurisdic $\hat{o}$ ria  $\hat{o}$ tima seria, por exemplo, aquela em que f $\hat{o}$ sse menor poss $\hat{i}$ vel o n $\hat{u}$ mero de ju $\hat{i}$ zes e de tribunais, porque isso, por estranha que seja a proposi $\hat{c}$ o, culminaria, de fato, numa jurisprud $\hat{e}$ ncia uniforme. A exist $\hat{e}$ ncia de tantos Tribunais de Justi $\hat{c}$ a quantos s $\hat{a}$ o os Estados do Brasil deveria ser tolerada, apenas, como um mal necess $\hat{a}$ rio, dado que todos  $\hat{e}$ les aplicam a legisla $\hat{c}$ o federal, na maior parte dos casos sem recurso contra suas decis $\hat{o}$ es. O mesmo se diria dos tribunais eleitorais e dos tribunais do trabalho. Que dizer,  $\hat{a}$  luz d $\hat{e}$ sse entendimento dos indiv $\hat{i}$ duos, sujeito a tantos ju $\hat{i}$ zes e tantos tribunais, cada um d $\hat{e}$ les aplicando a lei segundo seu pr $\hat{o}$ prio entendimento? Ora, se o Estado, diante da Justi $\hat{c}$ a, est $\hat{a}$  na mesma posi $\hat{c}$ o em que est $\hat{a}$  o indiv $\hat{i}$ duo, porque, postos diante da lei, ambos est $\hat{a}$ o situados em subordina $\hat{c}$ o, n $\hat{a}$ o seria  $\hat{e}$ tico pretender que aqu $\hat{e}$ le se poupasse aos riscos a que submete  $\hat{e}$ ste.

E tudo isso se comenta, com a simples inten $\hat{c}$ o de esvaziar o argumento da subst $\hat{a}$ ncia que se lhe tem pretendido emprestar, porque se importa, tamb $\hat{e}$ m, observar que uma jurisprud $\hat{e}$ ncia r $\hat{i}$ gida, monol $\hat{i}$ tica, inflex $\hat{i}$ vel e ortodoxa perderia t $\hat{o}$ da a sua em $\hat{i}$ rente fun $\hat{c}$ o social, tornar-se-ia uma fonte de preceitos t $\hat{a}$ o invari $\hat{a}$ es como os da lei, sem a possibilidade de transforma $\hat{c}$ o. Como observou,  $\hat{a}$  vez Levi Carneiro, "a preocupa $\hat{c}$ o de cristalizar a jurisprud $\hat{e}$ ncia pode n $\hat{a}$ o ser conveniente, porque a interpreta $\hat{c}$ o, adotada hoje, pode amanhã ser abandonada, e justificadamente, no inter $\hat{e}$ sse da melhor realiza $\hat{c}$ o do direito, residindo nessa sua flexibilidade, nessa sua capacidade de adapta $\hat{c}$ o a circunst $\hat{a}$ ncias novas, a superioridade da revela $\hat{c}$ o jurisprudencial do direito, em face da lei, r $\hat{i}$ gida e fria, e, em regra, insuficiente para conter no seu enunciado as solu $\hat{c}$ oes mais justas e humanas".

Se a conveni $\hat{e}$ ncia de manuten $\hat{c}$ o de uma jurisprud $\hat{e}$ ncia sempre igual f $\hat{o}$ sse algo que constituísse um valor em si mesmo, os tribunais de mais alta qualifica $\hat{c}$ o n $\hat{a}$ o teriam o cuidado de assegurar a vig $\hat{e}$ ncia de normas pertinentes  $\hat{a}$  revis $\hat{a}$ o de suas pr $\hat{o}$ prias decis $\hat{o}$ es preponderantes. No entanto, esse cuidado existe, e bem o atestam os preceitos do Regimento do Supremo Tribunal Federal, pertinentes ao cancelamento e  $\hat{a}$  substitu $\hat{i}$ o dos enunciados das s $\hat{u}$ mulas e  $\hat{a}$  revis $\hat{a}$ o dos pr $\hat{o}$ prios julgamentos em mat $\hat{e}$ ria de constitucionalidade, antes,  $\hat{e}$  claro, da suspens $\hat{a}$ o da execu $\hat{c}$ o da lei ou do decreto pelo Senado Federal.

Ao argumento, que aqui procuramos reduzir  $\hat{a}$ s suas exatas propor $\hat{c}$ oes, que nos parecem escassas, costuma-se aduzir outro, que lhe  $\hat{e}$  correlato. Diz-se, assim, que a exist $\hat{e}$ ncia de v $\hat{a}$ rios tribunais determinaria, como consequ $\hat{e}$ ncia direta do incremento das situa $\hat{c}$ oes de diverg $\hat{e}$ ncia jurisprudencial entre  $\hat{e}$ les, o aumento dos  $\hat{a}$ sos de recurso extraordin $\hat{a}$ rio, recurso permitido exatamente nessa hip $\hat{o}$ tese, e assim contribuir-se-ia, insensatamente, para agravar a situa $\hat{c}$ o da pauta do Supremo Tribunal Federal, desfazendo todo o trabalho at $\hat{e}$  esta data realiza $\hat{c}$ o para descongestiona-la.

Tal raz $\hat{a}$ o, todavia, que, prim $\hat{a}$ riamente considerada, aparece cheia de significa $\hat{c}$ oes,  $\hat{e}$ , na verdade, de secund $\hat{a}$ ria import $\hat{a}$ ncia.

Cumpriria, antes de mais nada, para que o limite do debate n $\hat{a}$ o f $\hat{o}$ sse al $\hat{e}$ m da sua justa dimens $\hat{a}$ o, ponderar que, em havendo justificativa id $\hat{o}$ nea, co-

mo se pretende e sustenta, para a criação de vários Tribunais Federais de Recursos, as conseqüências decorrentes dessa iniciativa deveriam ser pesadas e, estudadas, as más fôsse minimizadas. O que não se pode fazer é simplesmente opor-se ao que é necessário, alegando riscos em cuja eliminação não se refletiu. Haveria, portanto, de cuidar do problema não apenas em si mesmo, mas também nas suas implicações e decorrências, para expurgar destas as que se refletissem danosamente em outras áreas de interesse. Não se trata, portanto, desde logo, de razões que em si mesma seja oposta à criação de outros tribunais, mas, quando muito, que deveria, como deve, justificar não ser a matéria considerada isolada e ~~abstratamente~~, mas de maneira global, na diversidade dos aspectos que apresenta. O que não pode é erigir em obstáculo à satisfação de uma necessidade a simples existência de preceito constitucional que atribui ao Supremo a missão de zelar pela aplicação coerente da lei federal. Se essa missão cabe ao Supremo, que êle a exerça com plenitude, sejam tantos quantos forem os tribunais do país, mesmo porque êle já a exerce em relação a muitos outros, cujas decisões definitivas lhe podem ser levadas por várias formas. Não seria, assim, até mesmo por uma razoável presunção comum, a simples criação de mais dois novos tribunais federais, sem dúvida providos de juizes da mais alta capacidade, que iria, por si somente, desencadear um processo negativo, até hoje desprezado em outras circunstâncias e face a outros tribunais. Para se opor à criação de um órgão judiciário, necessário se faz alegar razão válida em si mesma contra a idéia. Em linguagem prosaica, não se previne um erro, praticando outro. Se novos tribunais viriam trazer novos encargos ao Supremo, cabe proporcionar a êle os elementos de que necessita para o desempenho completo da sua tarefa constitucional.

É necessário, porém, destacar, ainda, que essa objeção não tem, atualmente, o mesmo sentido que teria há algum tempo. Por um lado, o próprio Supremo, mediante medidas simples e sábias que incorporou a seu regimento, está, no momento em situação sensivelmente diversa de eficiência na rapidez de seus julgamentos. Por outro, e isso é o que mais enfaticamente precisa ser proclamado, o novo direito constitucional brasileiro abre àquele Tribunal amplas possibilidades para a solução das suas próprias dificuldades. É que a atual Constituição, em seu art. 115, letra "c", conferiu-lhe competência para dispor, em seu regimento interno, sobre o "processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recursos", quer dizer, da totalidade dos feitos de sua competência. Trata-se de dispositivo soberano que arreda a possibilidade de o próprio Congresso editar normas sobre a matéria. Da importância desse preceito diz, com muita clareza, a palavra, já antes referida, do Ministro Gonçalves de Oliveira: "A Constituição de 24 de janeiro de 1967 conferiu ao Supremo Tribunal Federal poderes relevantes, quando, no art. 115, lhe deu poderes para estabelecer, em seu regimento interno, a competência do plenário e a das turmas e a composição destas. Mas, onde os novos poderes avultaram foi quando a nova Carta retirou da área da lei, a legislação ordinária, e colocou na competência regimental da Suprema Corte, estabelecer o processo e o julgamento dos feitos da sua competência originária ou de recurso."

A essa alteração, de transcendente importância, deve ser acrescentada outra, exatamente a da letra "a" do inciso III do art. 114, também capaz de reduzir a um número tolerável os casos de recurso extraordinário fundados no preceito

permissivo mais tolerante, aquêle sempre apontado como o responsável pelas dificuldades do Supremo.

E tudo isso levou o eminente Ministro a afirmar, com justificado otimismo: "Com a competência que a nova Constituição nos outorgou, de regular o processo e julgamento das causas no Supremo Tribunal Federal, e com as medidas que temos de propor ao Congresso, haveremos de dar solução à velha crise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal".

Estamos, portanto, na presença de uma proposição que, embora nunca tivesse tido, em si mesma, o realce que se lhe pretendia emprestar, mais se esvaziou de sentido diante de uma situação nova, criada pela Constituição vigente. E vemos assim, conclusão que aflora espontânea e incontestável: as razões, com tanto vigor muitas vezes levantadas, contra a criação de novos Tribunais Federais de Recursos, não resistem positivamente a uma análise objetiva de sua significação.

Se é certo, ademais, que nenhum motivo válido se pode opor à criação de novos Tribunais Federais de Recurso, enquanto sobrados motivos a justificam, faz-se mister, todavia, que o exame do problema da atuação da Justiça Federal não fique limitado à consideração desse tópico, mas seja levado, também, ainda que sem maiores pretensões de profundidade, à análise do funcionamento de seus órgãos de primeira instância.

A lei 5.010, de 30 de maio de 1966, criou Secções Judiciárias em números iguais ao da soma dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e por elas distribuiu 44 cargos de Juiz Federal e tantos outros de Juiz Federal Substituto. A tabela que acompanhou, como seu anexo nº I, fez a lotação daqueles cargos pelas Secções Judiciárias, atribuindo, em princípio, um só Juiz Federal e respectivo Substituto a cada Secção, exceção feita das Secções dos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Bahia, Guanabara, Paraná, Santa Catarina e São Paulo e do Distrito Federal, aquinhoadas respectivamente, com 3, 2, 2, 5, 2, 3, 7, e 2 titulares.

Esse quadro parece-nos, por si mesmo, configurar uma notória insuficiência de órgãos. Para evitar a prolixidade, diríamos que, em tese, as razões que antes foram genêricamente ponderadas, nas quais arrimamos conclusão favorável à oportunidade de criação dos tribunais facultados pelo art. 116 da Constituição, militam igualmente, mutatis mutandis, a favor do aumento do número de juizes federais de primeira instância.

Temos, em relação à matéria, uma experiência profissional limitada, não nos tendo sido possível supri-la pela ausência de dados estatísticos atuais e acessíveis. Pode, assim, o debate conduzir para ratificá-la ou retificá-la. Mas, se essa experiência funciona, ainda que indiciariamente, seríamos levados à certeza de que a situação dos juizados federais é de angústia. Lembrando circunstância antes apontada, caberia, aqui, repetir que, na maior parte dos Estados, a implantação da Justiça Federal foi feita em condições mais favoráveis à sua eficiência e com a ajuda de pessoal auxiliar melhor qualificado, se comparadas às condições da justiça local. Esse fato atuou como fator positivo na elevação do número de processos levados a seu julgamento, o que confirma a procedência do comentário que antes fizemos, segundo o qual a atividade judiciária se intensifica na razão direta da eficiência dos seus órgãos e da confiança que inspiram. E o resultado é que se pode afirmar, provã-

velmente sem margem de erro, que os Juizes Federais estão, na sua quase totalidade <sup>11</sup>, convocados para a prestação de um trabalho que excede a sua capacidade individual de produção. Por outro lado, as diferenças quantitativas reais não foram efetivamente consideradas, quando se determinou o número dos Juizes Federais de Secções a que corresponde um movimento judiciário muitas dezenas de vezes superior ao daquelas contempladas com um só Juiz Federal e seu Substituto, o que agrava a situação das primeiras. E daí decorre que, aumentando progressivamente o número de processos, cuja solução também progressivamente se retarda, o deficit de julgamento se eleva de ano para ano.

Paralelamente, essa ocorrência é muito significativa para a tese central deste relato, pois que ela diretamente atua como fator de equívoco quanto ao exato sentido da suposta suficiência atual do Tribunal Federal de Recursos. Com efeito, claro é que, se os processos sem julgamento se acumulam na primeira instância, a cada ano sobem ao Tribunal em número menor de que lhe deveriam chegar, o que deforma, por completo, a visão verdadeira da realidade.

Parece-nos que os problemas judiciários, de um modo geral, continuam a ser considerados empiricamente, e que as suas soluções frequentemente são mais debatidas e polemizadas do que o simples senso comum autorizaria. Enquanto todos os órgãos do Estado se beneficiam de novas técnicas racionais de organização, e procedem, com desenvoltura, na mobilização do pessoal necessário ao atendimento de suas finalidades, e mesmo não ocorre na esfera judiciária, ainda impermeável a qualquer autêntico processo de modernização e hesitante até mesmo na adoção de providências realísticas para supri-la do mínimo indispensável, tal seja de tantos magistrados quantos necessários para a sua plena atuação. No que diz, por exemplo, com o número de juizes federais de primeira instância, o debate parece bizantino e perfeitamente vazio, pois o que cumpriria, sim seria determinar o número razoável de processos que um juiz deveria, em condições normais de trabalho, julgar a cada ano, e acompanhar, paralelamente, o movimento dos feitos em cada Secção, de modo que, onde e quando ocorresse excesso acentuado e permanente, novos cargos fôsem criados e providos. No entanto, até essa elementar e primária providência de racionalização, ao que nos consta, até hoje nunca foi adotada. Em consequência, as dificuldades, que recebem pronto remédio em outros setores da atividade estatal, tendem a cronificar-se no setor judiciário, de sorte que o seu tardio atendimento é quase sempre inoperante.

Percebem-se, ainda, na organização da Justiça Federal de primeira instância, gritantes insuficiências que não podem deixar de ser apontadas, ainda que sucintamente.

Apontamos, por exemplo, o que ocorre com o seu quadro de pessoal auxiliar, cuja parcimônia atinge o limite da privação, o que a impede de dispor de uma infra-estrutura adequada e flexível compatível com as suas mais imediatas necessidades.

Necessário se faz, também, a organização de carreiras para o pessoal dos seus serviços auxiliares e a garantia de promoção dos Juizes Substitutos a titulares, recomendação que, de tão salutar em todos os setores da vida pública, dispensa justificativa.

Finalmente, é de uma evidência chocante a escassez dos vencimentos dos juizes. Quando se medita na responsabilidade dos cargos que exercem e na soma dos trabalhos que deles se exigem, conclui-se, com estarrecimento, que a remuneração que lhes é atribuída parece uma imiedosa ironia. Minguada ao extremo, se considerada apenas em referência à categoria funcional em si mesma, mais se amesquinha quando se considera que, na quase totalidade do país, os próprios juizes, não dispondo de outras fontes, têm a seu débito os encargos de aquisição dos elementos de cultura indispensáveis ao desempenho de suas funções.

### CONCLUSÕES

Não nos pareceu acertado conceber e oferecer anteprojeto de lei, complementar ou ordinária, que resumisse, em texto, as providências concretas a aconselháveis como resultantes das observações expedidas.

Todas as medidas capazes de institucionalizar as providências reclamadas imporão, sem dúvida, novos encargos à despesa pública, do que resulta que a iniciativa delas caberá, necessariamente, ao Poder Executivo (Constituição, art. 67 § 2º). A par disso, aspectos outros há da matéria, envolvendo a determinação exata de elementos influentes na sua disciplina normativa, que demandam pesquisa idônea e bem aparelhada, sem a qual permanecerá atuante o risco, sempre vitando, das formulas apressadas e empíricas. Tivemos, em consequência, por acertado apresentar nossas conclusões à Conferência sob a forma de recomendações, formuladas a seguir.

#### I - Quanto aos Tribunais Federais de Recursos

Recomenda-se que a 3ª Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil declare de necessidade imediata a criação dos Tribunais Federais de Recursos, previstos no art. 116 da Constituição.

#### II - Quanto à Justiça Federal de primeira instância

Recomenda-se que a 3ª Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil declare necessárias as seguintes providências:

- a) - a criação de novos cargos de Juiz Federal e respectivo Substituto, tantos quantos necessários, tendo-se em conta um índice máximo de produtividade individual e a afluência concentrada e permanente de novos processos, na área de cada Secção;
- b) - a adoção do princípio da promoção dos Juizes Substitutos a titulares, segundo os critérios, alternativamente, de antiguidade e de merecimento;
- c) - a organização em carreira das classes do pessoal dos serviços auxiliares;
- d) - a elevação substancial dos vencimentos de seus magistrados.

(A presente Tese foi apresentada à III Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no Recife, em dezembro de 1968. Suas conclusões foram integralmente aprovadas).

Armando Guedes da Silva Ju-  
iz Federal no Rio Grande do  
Norte

Sumário - Como se desenvolve a atividade do Estado 2. Razões que justificam a distribuição de funções a órgãos distintos? 3. Classificação dos órgãos estatais. 4. A Organização do Poder Judiciário Brasileiro 5. O desequilíbrio entre os Poderes e a posição que deve ser reconhecida ao Judiciário 6. A pluralidade de instâncias e o seu fundamento filosófico 7. As garantias dos magistrados e a hierarquia judiciária 8. O Poder disciplina e a magistratura 9. Conclusões

Ao menos para atender a imperativo da divisão do trabalho, a atividade do Estado diversifica-se em funções. Modernamente, nenhuma empresa humana atingirá o seu objetivo sem o concurso dessa técnica, tal é a complexidade da vida em sociedade. O seu maior ou menor sucesso dependerá de adotar ou não uma divisão racional do trabalho.

Com efeito, o Estado moderno desenvolve a sua ação através de quatro processos interdependentes e complementares, em que se esgota a sua atividade.

Inicialmente, o Estado escolhe as opções governamentais e adota as diretrizes que deve observar. Em seguida, a fim de que possa realizar a política escolhida, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas, em primeiro lugar, a regular a sua própria ordem e, a seguir, as relações entre o Estado e os seus súditos, e as relações dos cidadãos entre si. Já então autorizado por ele mesmo, o Estado trata de promover, efetivamente, e bem comum, mediante realizações materiais e promoções de ordem moral e intelectual. Por último, o Estado cuida, especificamente, de tutelar a ordem jurídica a que se submeteu, cuja observância ele mesmo acata, ou impõe, coativamente, à obediência de quem a transgredir.

A cada um desses processos correspondem três funções, uma específica e as demais auxiliares, meios ou instrumentais. De sorte que uma função que é essencial a um processo pode transformar-se em auxiliar ou instrumental de outro. A tal mecanismo, própria da divisão do trabalho, os autores denominam, imprópriamente, de confusão de funções.

Segundo a terminologia, universalmente aceita, as funções estatais são: legislação, administração e jurisdição, às quais alguns autores, a nosso ver com razão, acrescentam a função política.

2) O exercício das quatro funções estatais tanto pode ser concentrado em um só órgão como conferido a vários órgãos independentes e coordenados. A concentração foi a sua primeira forma. Contra essa maneira de estruturar o Estado, insurgiu-se o grande pensador francês Motesquieu, defendendo que concentração de poderes conduz ao despotismo. Daí a necessidade de serem as funções do Estado divididas e confiadas a órgãos distintos, de modo que seja o poder limitado pelo po

Arnaldo Guedes da Silva Ju  
iz Federal no Rio Grande do  
Norte

Sumário - Como se desenvolve a atividade do Estado 2. Razões que justificam a distribuição de funções a órgãos distintos 3. Classificação dos órgãos estatais. 4. A Organização do Poder Judiciário Brasileiro 5. O desequilíbrio entre os Poderes e a posição que deve ser reconhecida ao Judiciário 6. A pluralidade de instâncias e o seu fundamento filosófico 7. As garantias dos magistrados e a hierarquia judiciária 8. O Poder disciplina e a magistratura 9. Conclusões

Ao menos para atender a imperativo da divisão do trabalho, a atividade do Estado diversifica-se em funções. Modernamente, nenhuma empresa humana atingirá o seu objetivo sem o concurso dessa técnica, tal é a complexidade da vida em sociedade. O seu maior ou menor sucesso dependerá de adotar ou não uma divisão racional do trabalho.

Com efeito, o Estado moderno desenvolve a sua ação através de quatro processos interdependentes e complementares, em que se esgota a sua atividade.

Inicialmente, o Estado escolhe as opções governamentais e adota as diretrizes que deve observar. Em seguida, a fim de que possa realizar a política escolhida, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas, em primeiro lugar, a regular a sua própria ordem e, a seguir, as relações entre o Estado e os seus súditos, e as relações dos cidadãos entre si. Já então autorizado por ele mesmo, o Estado trata de promover, efetivamente, e bem comum, mediante realizações materiais e promoções de ordem moral e intelectual. Por último, o Estado cuida, especificamente, de tutelar a ordem jurídica a que se submeteu, cuja observância ele mesmo acata, ou impõe, coativamente, à obediência de quem a transgredir.

A cada um desses processos correspondem três funções, uma específica e as demais auxiliares, meios ou instrumentais. De sorte que uma função que é essencial a um processo, pode transformar-se em auxiliar ou instrumental de outro. A tal mecanismo, própria da divisão do trabalho, os autores denominam, imprópriamente, de confusão de funções.

Segundo a terminologia, universalmente aceita, as funções estatais são: legislação, administração e jurisdição, às quais alguns autores, a nosso ver com razão, acrescentam a função política.

2) O exercício das quatro funções estatais tanto pode ser concentrado em um só órgão como conferido a vários órgãos independentes e coordenados. A concentração foi a sua primeira forma. Contra essa maneira de estruturar o Estado, insurgiu-se o grande pensador francês Motesquieu, defendendo que concentração de poderes conduz ao despotismo. Daí a necessidade de serem as funções do Estado divididas e confiadas a órgãos distintos, de modo que seja o poder limitado pelo po

der. De fato, como esclarece Francisco Sá Filho, para a fragilidade humana, a tentativa de domínio seria muito grande, se as mesmas pessoas que possuem o poder de fazer as leis, pudessem executá-las, porque seriam levadas a fugir à sua obediência e a ajustá-las às próprias conveniências, assumindo o interesse contra o fim da sociedade governamental. No dizer do prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a concentração de poderes torna-se inconveniente porque dá a alguém a possibilidade de fazer todas as outras o que lhe parece melhor, segundo o capricho do momento.

Sem dúvida, se todas as funções estatais fossem atribuídas a um só órgão, não haveria respeito aos direitos humanos.

Hodiernamente, existem, em todas as organizações políticas, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a quem são distribuídas, respectivamente, as funções legislativa, executiva e jurisdicional, enquanto que a função se reparte entre os dois primeiros.

3) Cada Poder do Estado, subdivide-se em órgãos distribuídos por duas esferas de atividade. No primeiro plano, estão os órgãos cujos titulares são os representantes do poder estatal, e a quem, por essa razão, o Estatuto Político confere as parcelas mais relevantes das funções estatais. Esses representantes da sociedade política são denominados membros dos Poderes, a fim de se distinguirem de outras pessoas que também engajadas nos quadros do Governo, pertencem aos órgãos que compõem em a segunda esfera de cada Poder, e recebem a designação de agentes administrativos. Aquêles dispõem do poder de representação; estes são investidos em funções despidas desse caráter. Os primeiros exercem a soberania nacional. Os últimos, apesar de receberem da lei as suas atribuições, as executam em obediência a ordens emanadas de autoridades superiores. Na órbita de cada Poder, os seus membros elaboram, de modo soberano, regras jurídicas de caráter geral, editam os regulamentos dessas normas e expedem atas de individuação das mesmas, proferem decisões políticas e resolvem, definitivamente, os conflitos que surgem entre os cidadãos e entre estes e a sociedade política, além de outras atribuições que exercem em caráter supletivo, os quais servem de meio ou instrumento para o desempenho da função específica, que compete a cada um dos Poderes.

Baseado na posição que os órgãos ocupam na organização política, Jellinek classifica os primeiros órgãos em diretos, políticos ou constitucionais, e em órgãos mediatos ou dependentes, as segundas.

Ensina Alexandre Gropalli que os primeiros representam os elementos essenciais da organização estatutária, na medida em que surgem com o aparecimento do próprio Estado, e são constituídas mais para a formação do que para a atuação de sua vontade e não são subordinadas a nenhum outro (Chefe de Estado, Parlamento, Governo); os segundos, ao contrário, são criados pelos órgãos diretos, não fazem parte da estrutura essencial do Estado e exercem apenas uma função determinada (Ministérios, Conselho de Estado, Tribunal de Contas).

Enfim, pode-se dizer que os órgãos diretos são superiores e permanentes, e as medidas são inferiores e de existência contingente.

4) Existem, no Poder Judiciário Federal, dois sistemas de órgãos: Justiça comum ou ordinária e Justiça especial ou especializada, sendo que este último divide-se em três Departamentos: Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Justiça

do Trabalho. Distinguem-se os dois sistemas de acordo com os ramos do direito que regem as causas submetidas ao julgamento dos magistrados pertencentes a cada sistema. A natureza das partes da relação jurídico-processual, defendida por Pedro Lessa, como critério para estabelecer essa distinção, já não é mais possível ser aceita.

Por Justiça comum, entende-se a Justiça competente para julgar as causas cíveis, criminais, administrativas, fiscais, trabalhistas, etc., quer figurem, na relação processual, apenas os indivíduos ou entidades privadas, ou estes e as pessoas jurídicas de direito público, ou tão-somente, as últimas. A Justiça Especial tem competência de direito estrito, e aplica apenas um ramo do direito, que poderá ser o eleitoral, o penal-militar ou trabalhista.

Como se infere, a Justiça comum constitui o principal sistema judiciário, não só porque o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Aparelho Judiciário Brasileiro, integra esse sistema, como tendo em vista a diversidade de pleitos compreendidos na sua competência. Os Departamentos Especializados são desdobramentos da Justiça comum, resultantes da descentralização que se pretendeu realizar nos órgãos judicantes.

No vértice do Poder Judiciário da União encontra-se o Supremo Tribunal Federal. No plano imediatamente abaixo, estão os tribunais superiores: Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior do Trabalho. Em seguida, vêm as Seções Judiciárias Federais (uma em cada Estado), os Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais do Trabalho e as Auditorias Militares de segunda instância. Finalmente, na base da pirâmide, estão os juizes Eleitorais, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Auditorias Militares de primeira instância.

Existe, no Judiciário, consoante ficou demonstrado, o sistema de pluralidade de instância ou graus. Cada sistema judiciário constitui-se de três instâncias. Embora a Suprema Corte ocupe o terceiro grau da Justiça Ordinária, funciona, eventualmente, como órgão recursal de quarto grau da Justiça Especializada. De qualquer forma, a sua posição normal é de órgão de terceira instância, uma vez que, na Justiça Comum, só existem duas instâncias abaixo dele - o Tribunal Federal de Recursos e as Seções Judiciárias Federais. A sua posição como quarta instância é anômala, como também o é, quando julga em instância única, no exercício de sua competência originária, ou como segunda instância, quando revê as decisões proferidas, originariamente, pelos Tribunais Superiores.

Tal estrutura não permite que exista paridade entre as instâncias ordinárias e as especializadas. A terceira instância da Justiça Especial corresponde à segunda da Justiça comum, e a segunda equivale à primeira.

Quanto aos órgãos da Justiça dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios, estão os primeiros distribuídos por duas instâncias, enquanto que nos Territórios existe apenas a primeira instância. Os feitos julgados pela Justiça dos Territórios Federais são revistos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Em alguns Estados, como a Guanabara, Minas Gerais e São Paulo, existem dois Tribunais de segundo grau, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada.

Os Estados também podem criar órgãos da Justiça Militar, so-

Finalmente, deve-se recordar que não há equivalência entre as instâncias dos órgãos do Poder Judiciário Estadual e as dos órgãos do Judiciário da União, mesmo que aqueles e estes tenham a mesma denominação, de vez que os Estados-membros, como se sabe, são entidades inferiores do Estado Federal. Há, entre a União e os Estados-membros, um depraço que os separa. Aquela ocupa o primeiro plano, estes estão em segundo plano. A União é a entidade máxima da Federação, dotada de poder soberano, os Estados Federais são coletividades parciais, que gozam apenas de autonomia, a qual, no Estado Brasileiro, a cada momento, torna-se deficiente.

Por força dessa diversidade de graus do regime federativo, os órgãos estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios, não estão na mesma posição política e jurídica dos seus congêneres da União.

Os Municípios, meras unidades administrativas dos Estados-membros, não possuem Podêres. Dispõem apenas de dois órgãos instituições: a Prefeitura e a Câmara dos Vereadores. Não representam, sequer, o terceiro grau da Federação. A sua posição pode corresponder a de determinadas repartições do Poder Executivo, apesar de gozarem de restrita autonomia.

5) A divisão funcional do poder, tal como imaginou Montesquieu, até hoje tem sido a base da organização dos governos nas democracias ocidentais. Embora se reconheça o seu valor na salvaguarda dos direitos individuais, nos moldes em que tem sido aplicada a teoria, não tem conduzido a um resultado, realmente, eficaz. Ainda não foi suficiente para estabelecer o equilíbrio entre os três Podêres, na da obstante ser esse o seu objetivo.

A experiência tem demonstrado que a causa do desequilíbrio da ação do Estado reside, principalmente, na maior soma de atribuições de natureza política, ora conferida ao Executivo, ora ao Legislativo. Tal fato implica em reconhecer ascendência de um Poder sobre os demais o que, segundo Valderbilt, constitui uma traição ao espírito da Constituição. Na verdade, apesar de inscrita em todas as Constituições modernas, na prática, a independência dos Órgãos-Podêres do Estado, tem sido bastante mutilada. Existe apenas nominalmente.

Se bem que a luta pela supremacia do Poder tenha se desenvolvido, exclusivamente, entre o Executivo e o Legislativo, os seus reflexos têm sido bastante prejudiciais à ação do Poder Judiciário que, do mesmo passo, se vê tolhido ou amesquinçado, diante da interferência do Poder, que logra ser o mais forte, nessa pugna, que é mais contra a democracia, do que de um Poder contra o outro.

A objeção da maioria dos autores em reconhecer uma quarta função no Estado e, por outro lado, a conceituação jurídica que se tem dado à administração, como uma das funções específicas realizadoras do direito, conforme defende a grande maioria dos autores, igualmente tem concorrido para que continue existindo o desequilíbrio entre os Podêres do Estado.

Porém, a função jurídica que exerce o Poder Executivo não constitui a sua atividade específica. É função auxiliar, meio ou instrumental, da mesma forma que a função administrativa, praticamente dita, também o é. A administração em sentido lato é a sua atividade fim, a qual consiste em promover direta, imediata e de modo contínuo, progresso material e moral da sociedade política. Tal objeti

O desequilíbrio entre os Podêres do Estado está a reclamar uma revisão na organização política ocidental, tarefa ingente e urgente, como lembra o prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Consoante o mesmo publicista, a nova tripartição das funções estatais sugerida por Karl Loewenstein, em sua obra "The political power and the governmental process", talvez abra caminho deste sentido.

Entretanto, até que surja outro pensador político que de continuidade à grande obra de Montesquieu, estudando melhor a racionalização do poder, urge que se reconheça ao Judiciário posição de real independência, porquanto é a ele que está confiada a função de controle (policy control), em que o autor americano citado vê o ponto crucial do regime constitucional. Ainda na expressão do prof. Ferreira Filho, esse controle é indispensável para a manutenção da democracia e para a salvaguarda da própria liberdade individual.

O Poder Judiciário, na feliz expressão do eminente Francisco Campos, é o juiz das atribuições dos outros Podêres. No mecanismo de funcionamento das funções estatais, sempre continuará sendo o fiel da balança, por ser o responsável direto pela paz na sociedade. No entanto, as condições indispensáveis ao desempenho dessa transcendental função têm sido, de certo modo, restringidos, quer por parte dos outros dois Podêres, ou, até mesmo por determinados magistrados, que se transformam em superiores hierárquicas de outras.

6) O Poder soberano, de que são investidos os membros do Judiciário, denomina-se jurisdição, a qual consiste em declarar, de modo definitivo, o direito aplicável aos fatos. Apesar de soberano, esse poder não é ilimitado. O Estado, ao mesmo tempo em que se autodetermina, também auto-limitar-se e auto-obrigar-se. Se não fora isto, não seria uma organização de segurança jurídica, na expressão de Hermann Heller. Se, porventura, o Estado não se auto-limitasse e não se auto-obrigasse, não haveria direito individual a ser por ele tutelado. Enquanto soberano, o poder estatal não pode sofrer limitações de outro poder externo. Porém, internamente, ele é limitável. Não, no sentido de derivar de um órgão que exerça supremacia sobre os demais órgãos governamentais, porque assim seria, ao contrário, torná-lo ilimitado pela concentração em um único órgão. A soberania do Estado manifesta-se como poder originário e exclusivo, isto é, tem sua fonte na própria vontade do Estado, e unicamente nela. Contudo, não é incondicionado, como se tem afirmado. No âmbito da organização de cada Estado, o poder detém o poder. "Le pouvoir arrête le pouvoir", dizia Montesquieu. É o sistema de freios e contrapesos, indispensável entre os Podêres. Sem esse mecanismo de frenagem, seria por demais deficiente a defesa dos direitos humanos.

Para a salvaguarda das franquias democráticas, não basta especializar funções e confiar a órgãos distintos, como já foi dito. A tentação de domínio existirá sempre no homem, quer se concentrem todas as funções em um só órgão, sejam exercidas sem o controle a posteriori de outras, que, reciprocamente, se limitam.

Por isso, a G. Berlin assiste razão quando afirma que o conceito de freios e contrapesos é, exatamente, o mesmo da separação dos poderes, visto sob outra ética.

O sistema de freios e contrapesos pode consistir no contrô

le recíproco entre os Podêres ou, apenas, entre os órgãos de um Poder. Entre nós, o primeiro se verifica, quando o Legislativo processa, por crime de impeachment, o presidente da República e os altos membros do Judiciário; aprecia as indicações do Executivo para o provimento de determinados cargos públicos, fixa o número de membros do Judiciário e limita a sua jurisdição; quando o Executivo veta resoluções do Congresso Nacional; e, finalmente, quando o Judiciário processa e julga o presidente e vice presidente da República e os deputados e senadores.

O controle interno é exercido através da ação do Senado sobre a Câmara dos Deputados, e desta sobre aquêle, mediante a revisão dos projetos de lei que o Congresso vota. No âmbito do Poder Judiciário, processa-se pelo sistema de graus de jurisdição que permite, igualmente, a revisão das decisões judiciais, embora sem o caráter de reciprocidade idêntico ao que existe nas duas Casas do Parlamento. De qualquer maneira, o fato de uma mesma causa ser julgada, duas ou três vezes, por magistrados diferentes, permite que se estabeleça um controle recíproco entre eles, diante da censura de tãda ordem a que se expõem as decisões proferidas. Esse sistema de controle estimula tanto o juiz de primeiro grau como, o do segundo, a estudar e a melhor julgar. A respeito, leciona Chiovenda que, enfim, a existência dum controle estimula o juiz inferior a melhor julgar, como o juiz de primeiro grau equivale a um freio ao superior.

A ação do juiz de segundo grau ainda é limitada por não dispor êle, nessa posição, de competência para instaurar a instância. Em tôdas as causas em que se recorra ao duplo ou triplo grau de jurisdição, a instância a quo goza do privilégio da iniciativa. Proposta a ação, é quem primeiro movimenta o parelha mento jurisdiccional do Estado. A lei não confere poderes à instância recursal para conhecer do ajuizamento da ação e determinar ao juiz de primeiro grau que a julgue, porque esse mecanismo processual em nada concorre para a salvaguarda dos direitos individuais. Ao revés, poderia resultar em denegação de jurisdição, por dificultar, ou, em muitos casos, tornar impossível o acesso à Justiça. Por isso é que, enquanto o juiz de primeiro grau não processar e julgar o pleito, a instância ad quem não pode conhecer do conflito.

Certo é que, se o controle recíproco dos órgãos jurisdiccionais não se processa de modo idêntico ao que existe no Parlamento (no sistema bicameral), nem por isso deixa de representar uma garantia a mais aos direitos dos jurisdicionados.

Como se vê a pluralidade de instâncias se funda no mesmo princípio de defesa dos direitos do homem, que inspirou Montesquieu a formular a sua teoria. Não é baseado na lei natural, segundo a qual ninguém se conforma com único julgamento, como afirmam alguns autores nacionais. Realmente, se a jurisdição fôsse exercida em única instância, não há dúvida de que haveria o perigo de transformar-se o magistrado em tirano.

7) Diante do que ficou exposto, conclui-se que não existe subordinação entre os diversos graus de jurisdição. Pelo menos, entre os cultores do direito, esse tem sido o entendimento unânime.

A propósito, ensina o famoso Chiovenda: "No Estado moderno, não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se na subordinação do juiz inferi-

or ao superior, por não dependerem os juizes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. Admite-se a pluralidade por sugestões de utilidade prática, em ordem a obter a melhor decisão possível". Idêntica é a opinião de Guimarães Menegale, o qual escrevendo acerca da distinção entre a função executiva e a jurisdiccional, ensina: "A diferença é outra deduz-se da forma de coordenação dos órgãos. O plano da Justiça é de coordenação. Efetivamente, na Justiça não existem órgãos subordinados a outros mesmo judiciários. Na administração, encontram-se órgãos na mesma ordem e outras em ordem inferior. Há, aí, uma hierarquia de autoridade. Por isso, os órgãos judiciários se singularizam pela independência, e esta noção de independência se compõe com a de ordem, no sentido filosófico de *ordinis*. No plano constitucional é que essa independência se patenteia a toda luz, e se exprime num fato: nenhum órgão judiciário recebe instruções de outro na forma de circulares, recomendações ou portarias, que contêm regras e são peculiares à administração.

É verdade que a legislação ordinária confere atribuições aos órgãos colegiados da Justiça Eleitoral, no sentido de expedirem instruções destinadas à aplicação da lei eleitoral. Assim ocorre porque a legislação eleitoral, por sua própria natureza, não pode ser executada, sem que seja regulamentada. E essa regulamentação só pode ficar a cargo do próprio Poder Judiciário, justamente, para preservar a sua independência. Quanto ao fato de não dispor o juiz de primeira instância da mesma função normativa, não diminui a sua independência, porquanto ele julgará sempre de acordo com o seu livre convencimento. As instruções dos Tribunais Eleitorais não vinculam as decisões de primeira instância. A posição do juiz continua a mesma: primeiramente subordinado à Constituição e, em seguida, à lei ordinária. Aplicará as normas regulamentares se não conflitarem com aqueles diplomas. É como dizia Rui Barbosa, o juiz está entre a Constituição e a lei, com o dever, que lhe concede aquela, de interpretar e aplicar uma e outra". E, em divergindo a lei da Constituição, o juiz, para cumprir a esta última, nega aplicação à primeira. E isto pela simples razão de que, "em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei".

A independência do Judiciário é uma garantia que a Constituição reconhece a ele, não como um todo, e sim, a cada um de seus órgãos pessoas imediatas, posto que, sendo os Poderes órgãos - instituições, ou sujeitos abstratos de direito, não são dotadas de organismo biopsíquico. Portanto, os primeiros são órgãos que representam a vontade do Estado. Por isso, tanto o ministro como o juiz são os órgãos soberanos do Poder Judiciário. As garantias, prerrogativas e responsabilidades de um, também são os do outro.

Costuma-se dividir a independência do magistrado em política e jurídica. Consiste a primeira num complexo de garantias e prerrogativas constitucionais que definem o status funcional do juiz, como um dos representantes da soberania nacional. São essas garantias: a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos, a vitaliciedade; e o acesso aos Tribunais, para os que se encontram na instância inferior.

A inamovibilidade é o direito reconhecido ao magistrado de permanecer no órgão em que foi lotado, enquanto bem servir à Justiça. É o direito à lotação, que tem por fim deixar o juiz a salvo de perseguições, que poderiam ocorrer

através de atos de movimentação. Há, entretanto, um caso em que o magistrado, juiz ou ministro, poderá ser compelido a ir servir em outra localidade, na hipótese de ser transferida a sede do órgão em que é lotado. Mas, aí, não há violação ao direito de inamovibilidade, porque a transferência de repartição não se confunde com os institutos da transferência e da remoção de pessoal, nem poderá visar a objetivos escusos.

A irredutibilidade de vencimentos significa que, uma vez fixados estes, não poderão ser reduzidos, a não ser por incidência de impostos gerais. Até mesmo as consignações em favor das Instituições de Previdência Social, só poderão ser descontadas dos vencimentos dos magistrados com o seu consentimento que, via de regra, manifesta-se de forma tácita.

Consiste a vitaliciedade na garantia máxima de permanência do magistrado no Serviço público. A vitaliciedade diz respeito ao status e ao vínculo funcional do juiz. Somente através de decisão judicial poderá ele ser afastado do Serviço Público. Porém, o Estado pode extinguir o cargo do magistrado e colocá-lo em disponibilidade, um vez que a ninguém é dado o direito de transformar-se em proprietário de cargo público.

O acesso aos Tribunais, ou o direito à carreira da magistratura é um dos elementos da profissionalização do Serviço Público. Assim como o juiz tem o direito de permanecer, também tem de progredir. Ao Estado não é lícito negar esse direito ao juiz, porque a sua função é promover o progresso da sociedade política, em todos os sentidos. Constitui seu dever reconhecer esse direito de forma expressa, a fim de que não se ponha em dúvida quanto a sua procedência. O direito de progredir é acessório ao emprego, cabendo ao Estado não só reconhecer, como estimular os seus representantes, ou agentes, a fazer uso dessa conquista. Seria um tratamento sumamente odioso, o Estado prover os cargos superiores da magistratura apenas por pessoas estranhas aos seus quadros.

Traduz-se a independência jurídica na não-subordinação do juiz, quando no exercício de suas funções, a não ser à lei. Pode-se definir como um conjunto de poderes reconhecidos a cada órgão do Judiciário, a fim de que se afirme como órgão soberano do Estado. Esses poderes são normativos, administrativos e jurisdicionais. A independência jurídica do juiz relaciona-se, diretamente, com a posição da entidade que ele encarna. Se esta é independente, obviamente, o juiz também o será. São autonomias de funções reconhecidas ao órgão jurisdicional.

Stammler ensina que a independência jurídica do juiz consta das seguintes regras: a) o juiz deve submeter-se apenas à sua própria convicção; b) nas dúvidas e incertezas sobre a interpretação de uma lei, o juiz não se submete ao critério de outras, mas ao seu próprio, estando pois abolido o jus respondendi; c) nenhum juiz está obrigado a aceitar as decisões de outros juizes ou tribunais, como norma de decidir, quando contrárias à sua convicção.

A função normativa permite ao magistrado editar normas, dispondo sobre a estrutura interna e o funcionamento do órgão judiciário, tanto no que diz respeito à parte processual, como à parte administrativa. Ainda, no exercício dessa função, cabe ao juiz, privativamente, (desde que respeitado, em sua plenitude, o princípio da independência dos Poderes) propor ao Legislativo as medidas que só poderão ser adotadas mediante lei. Já se vê que a função normativa do Judiciário não

se confina nos limites do poder regulamentar, cuja finalidade, como sabemos, é complementar a lei. O Poder Judiciário, além de dispor de competência para regulamentar a lei, no âmbito da sua esfera, isto é, na parte que lhe compete executar, pode, igualmente, expedir ato normativo que se equipara à própria lei, como é o caso dos regimentos internos de seus órgãos. Na taxionomia das leis, esses atos vêm logo depois da Constituição, ou da Lei Complementar a ela, quando existe, uma vez que não se destinam a explicitar a lei ordinária.

Os regimentos dos órgãos jurisdicionais têm conteúdo próprio ratione materiae, uma vez que a sua função é dispor, originariamente, a respeito da organização dos serviços auxiliares do aparelho judiciário, da ordem dos julgamentos, bem como sobre a edição de certos atos processuais contidos no âmbito da judicatio, conforme já decidiu o pretório excelso, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei Nº 2.790, justamente por haver invadido domínio normativo do regimento.

Permitir ao legislador ordinário regulamentar os serviços auxiliares do Poder Judiciário, implica em regra ao magistrado, em flagrante desrespeito ao princípio antes anunciado, o direito de escolher os seus próprios instrumentos de trabalho.

Além dessa função normativa, de natureza interna corporis, comum a todos os órgãos jurisdicionais, a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral exercem funções ordenatórias, destinadas a disciplinar relações de outra ordem. A lei confere aos órgãos da Justiça do Trabalho as seguintes atribuições de caráter normativo a) estender as decisões que estabeleçam condições de trabalho aos empregados da empresa que pertença à mesma profissão dos litigantes, mas que não tenham participado do processo (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 868) b) estender decisões dessa natureza a todos os profissionais da mesma categoria, desde que concordem três quartos dos interessados (empregados e empregadores) ou dos respectivos sindicatos (Consolidação, art. 869) c) rever ex-officio as próprias decisões dessa natureza, quando se hajam tornado injustas ou inaplicáveis às condições de fato em que se basearam (Cons. art. 874).

De modo particular, ao Tribunal Superior do Trabalho compete, no exercício da função normativa, estabelecer prejudgados, com força interpretativa obrigatória para os Tribunais, Juntas de Conciliação e Julgamento e para os juízes de Direito que estejam investidos de jurisdição trabalhista.

Quanto à Justiça Eleitoral, tem a seu cargo, conforme já foi visto, a regulamentação da legislação eleitoral. Essa competência exclui a do Poder Executivo sobre a mesma matéria, desde que a independência dos Poderes não permite que um órgão do Estado expeça regulamentos para outro cumprir ou aplicar. A eficácia dos regulamentos, do Executivo circunscreve-se à esfera de ação desse Poder. Se o judiciário, ao executar determinada lei, entende que a mesma necessita de regulamentação, é ele cabe, privativamente, explicitar as normas legais a que cumpre observar.

Deve-se ter sempre presente, que a função normativa delegada ao Judiciário é extensiva a todos os seus órgãos, quer sejam singulares ou colegiados, da instância superior ou inferior. Pouco importa que essa competência não esteja, expressamente, prevista na Constituição do Estado Soberano. Existirá mesmo de forma implícita, salvo se o Judiciário não figure como um dos Poderes independentes.

Em caso semelhante, essa tese já foi sufragada pelo Supremo Tribunal Federal que, em 1891, votou o seu regimento interno, a despeito mesmo de haver a Constituição Federal daquele ano silenciado sobre o assunto.

No exercício da função administrativa, o juiz pratica todos os atos de administração, como sejam: os referentes ao provimento e à vacância dos cargos públicos; ao regime disciplinar dos funcionários que estão diretamente subordinados a ele; os relativos à execução orçamentária da repartição que dirige; etc.

Por último, através da função jurisdicional, o juiz aplica a lei em caráter definitivo, para pôr fim aos conflitos que surgem entre os jurisdicionados e, ao mesmo tempo, pune penalmente os seus próprios membros, quando incorram na prática de crime comum ou de responsabilidade.

Resulta assim, que a independência jurídica do magistrado, traduz-se na autonomia dos meios que ele necessitar para exercer, com plena independência, a sua função específica. Negar esses meios ao juiz, significa aviltar a função judicante e trair os postulados da sábia teoria de Montesquieu, a que todos os Estados modernos aderiram.

Cada órgão jurisdicional deve gozar de autonomia administrativa, orçamentária e, até mesmo, financeira. Não se concebe que um órgão independente não disponha de poderes para administrar o seu orçamento, e não conte com uma fonte própria de receita.

No Brasil, os Tribunais Judiciários gozam apenas de autonomia administrativa e orçamentária. Propõem ao Legislativo a criação dos cargos de suas Secretarias, nomeiam e admitem os seus funcionários e praticam os demais atos de provimentos e vacância de seu pessoal administrativo; exercem o poder disciplinar sobre os seus funcionários; elaboram e executam o seu orçamento.

Quanto aos órgãos singulares, embora a Constituição Federal assegure as mesmas garantias de independência aos juizes, o Legislador ordinário tem retirado algumas dessas prerrogativas. É lamentável que isso aconteça, justamente com aquêle a quem é confiada a parcela mais difícil e incompreendida de distribuir justiça, qual seja a função instrutória. O juiz de primeira instância julga sozinho e sem poder contar com o apoio imediato e direto de qualquer outro órgão jurisdicional. Não tem o direito de dividir com outras a responsabilidade de julgar e a de receber, muitas vezes, as injúrias das partes desatendidas em suas pretensões infundadas.

É a esse magistrado que têm sido negado os poderes que a Constituição lhe confere.

Observa-se que, nos Estados e, sobretudo, na Justiça do Trabalho, os juizes de primeiro grau são tratados pelos seus colegas, da instância superior, como se a eles estivessem subordinados. Basta lembrar que as Juntas de Conciliação e Julgamento não dispõem, sequer, de autonomia administrativa. Através de leis, manifestamente inconstitucionais, as atividades-meios dessas repartições são concentradas nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Tratamento semelhante vem sendo imposto à Justiça Federal de Primeira Instância. Restaurada pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, quase tôdas as suas funções administrativas foram centralizadas em um Conselho, criado pela lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e constituído de ministro do Tribunal

Federal de Recursos. Com essa centralização restam, apenas às Seções Judiciárias funções administrativas meramente executoras. Cumrem ordens emanadas do Conselho da Justiça Federal.

Nada mais é necessário dizer para demonstrar que as atribuições do referido Conselho afrontam o texto constitucional.

A criação desse órgão, tal como se encontra organizado, não atenta apenas contra os princípios constitucionais, anteriormente comentadas. Representa mais um obstáculo à ação pronta e eficaz da Justiça, por sobrecarregar o Tribunal Federal de Recursos, junto ao qual funciona. Por outro lado, a presença do novo órgão na estrutura de uma das instituições do Governo, contraria os postulados da moderna técnica administrativa, a que o Poder Executivo vem de aderir através da ampla reforma que empreende no Serviço Público, na qual a descentralização de funções se sobressai como uma de suas diretrizes.

É de ressaltar-se, por oportuno, que essa forma de execução das atividades administrativas tem sido adotada, tanto no Estado Unitário, como no Estado Federal. Inúmeras são as entidades do Poder Executivo que gozam de autonomia, como sejam: Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Entre nós, até mesmo a certos órgãos da Administração Centralizada -- Conselhos e Comissões -- tem sido conferida autonomia administrativa e financeira.

Considerando a extensão continental de nosso país, a descentralização funcional é, realmente, a melhor forma que atende à realidade brasileira.

Enquanto isso, são subtraídas aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, as suas atribuições constitucionais de natureza instrumental. Aos juizes Federais não se permite que dirijam a sua própria casa, isto é, o órgão da Justiça que eles representam. E o que mais avilta a sua posição de órgão soberano da lei, é que, de fato, as Seções Judiciárias vêm sendo administradas, indiretamente, pelos funcionários burocráticos que servem no aludido Conselho. Tal ocorre, em virtude de não disporem os ministros do Conselho da Justiça Federal, de tempo para dedicar-se a questões administrativas que, ademais, requerem conhecimentos especializados. De resto, os Diretores do Foro das Seções Judiciárias cumrem ordens de agentes administrativos que, escudadas em disposições de lei, desenganadamente, inconstitucionais, transformam-se em superiores hierárquicos do juiz.

No Brasil, de um modo geral, o tratamento dispensado ao juiz de primeira instância pelos órgãos da instância superior, ao contrário de estimular, desencoraja qualquer cidadão a ingressar na Magistratura. Para vencer essa situação de desprestígio, de desconfiança, com que se procura despir esse membro do Judiciário das prerrogativas constitucionais, que enobrecem, dignificam a função judicante, é indispensável que o juiz, antes de ser um bom julgador, conheça a sua posição como órgão do Estado, ou, "no enquadramento da função pública", como definiu Castro Nunes. É mais do que isso. Em qualquer instância que o magistrado exerça a sua judicatura, deve estar sempre atento às transformações econômicas e sociais por que passa a sociedade política. Deve acompanhar o desenvolvimento, a fim de defender ou propor, ao Poder Legislativo, as medidas legais que permitam ao Judiciário engajar-se nesse mesmo processo. Não pode permanecer preso a rotinas obsoletas e, muito menos,

retroceder no tempo, por desconhecer as técnicas da moderna Administração. Afinal, o Poder Judiciário também é um dos elementos que formam o Governo. A adequação do Judiciário ao processo de desenvolvimento nacional, não requer apenas reforma dos Códigos. É mister que esse Poder também atualize a sua estrutura, de modo que esteja sempre capacitado a distribuir justiça, com a presteza que exige o progresso social.

De que valerão ao homem, as novas conquistas de ciência e da técnica, se o Poder Judiciário, ainda jungido a velhos processos empíricos de organização, não se encontra aparelhado para pôr termo, sem tardança, aos entrecosques de interesses, cada vez mais presentes em uma sociedade em desenvolvimento.

E nem ao Executivo, nem ao Legislativo, não cabe diagnosticar as coisas que embaraçam a ação imediata de Justiça. Ninguém melhor do que o magistrado poderá constatar essas causas e propor os seus corretivos. É mais um dever que a Magna Carta lhe impõe. Se não o cumpre, obrigará a outro Poder suprir essa omissão imperdoável.

Justamente, atendendo a imperativo dessa ordem, é que vem de ser restabelecida a Justiça Federal de Primeira Instância, graças, sobretudo, às sugestões partidas do próprio Judiciário. Resta, no entanto, em complementação a essa salutar providência, devolver às Seções Judiciárias as suas atribuições administrativas, sem as quais o juiz não pode exercer a jurisdição, em toda a sua plenitude. A mutilação de suas funções transforma o juiz em órgão parcialmente subordinado.

Como tantas vezes tem sido enfatizado por eminentes juristas, o lado positivo da independência jurídica do magistrado é a sua subordinação à lei. Já a Constituição alemã de Weimar dizia, expressamente: "os juizes são independentes e só estão subordinados à lei" (art. 102). No pensamento de Radbruch, o princípio da independência do Judiciário significa a consagração do Direito em frente ao Estado, como um mundo que se rege por suas próprias leis, separado da atividade governamental, da mesma forma que torna a administração da justiça afastada da restante administração. E essa independência não existe apenas em relação aos juizes de instância superior, porque assim não teria sentido.

É ainda o prof. José Frederico Marques quem ensina, com apoio em Adolf Merkl: "No exercício de suas funções, o juiz não está preso a vínculos hierárquicos. Para Adolf Merkl, o traço específico, da magistratura reside justamente nessa situação de independência de cada juiz em relação aos outros órgãos judiciários. Na Administração, existe a subordinação que decorre da hierarquia orgânica: na orgânica; na Justiça, coordenação, tão somente, que resulta da independência funcional de cada magistrado. A independência judicial consiste sobretudo na inadmissibilidade e falta de obrigatoriedade de quaisquer instruções superiores relativas ao exercício da atividade judiciária, mesmo que desçam, tais instruções de tribunais de instância mais elevada. A atividade judiciária não só prescinde de instruções dessa natureza, como também não deve sofrer o seu influxo. A hierarquia das instâncias e dos graus de jurisdição nada mais traduz que uma competência de derrogação, e nunca uma competência de mando do superior sobre o da instância inferior".

Não chegamos a negar a existência de uma relação hierárquica entre os órgãos constitucionais do Judiciário. A hierarquia é própria de toda or-

ganização social, embora não se apresente com a mesma unidade estrutural. No Poder Judiciário, ela se estrutura, exclusivamente, através da coordenação, relação que se desenvolve no plano horizontal. Os órgãos jurisdicionais são distribuídos por círculos, cuja esfera de ação varia de acordo com a natureza e extensão das atribuições cometidas ao órgão judiciário.

Não se confunde o grau de jurisdição com o nível hierárquico, posição esta que se confere aos órgãos administrativos em linha vertical. São expressões que não devem ser empregadas com sinônimas.

Distingue-se a hierarquia administrativa da hierarquia judiciária porque a primeira se funda na necessidade de unificar a ação de órgãos incumbidos de promoverem realizações materiais, sem o que não é possível serem alcançados os objetivos visados, ao passo que a última representa a graduação de autoridades judiciárias, tão-somente, com a finalidade de dividir a soberania do poder, atendendo às razões expostas nos parágrafos anteriores.

Segundo Carlos S. Barros Júnior, a hierarquia é um princípio de organização adequado a certas formas de atividade, que requerem, para seu melhor desempenho, direção unificada, coordenação e subordinação. Daí o dizer-se que ela indica um sistema de ordenação, de que é uma espécie de tecido conectivo, através do qual a ação do subordinado se apresenta como se fora a do próprio ente, pelos seus órgãos de direção.

No exercício da jurisdição, essa simbiose funcional não pode existir, porque anularia o fundamento filosófico da pluralidade de instâncias. É própria das funções que buscam alcançar realizações concretas. "Nas outras funções estatais, dada a própria natureza, diferem os pressupostos de organização: numa a legislativa, o princípio inspirador estrutural é o da igualdade ou paridade dos órgãos; noutra, a judiciária, o da independência de seus órgãos componentes".

Não se pode, entretanto, deixar de reconhecer-se que a pluralidade de graus implica, necessariamente, na existência de uma hierarquia judiciária baseada, tão-somente, em relação de coordenação. Não há, no Judiciário, como vimos, vínculo de subordinação. Os graus de jurisdição representam posições interdependentes da estrutura judiciária. Daí porque, em qualquer posição que se encontre o magistrado, a sua vontade é originária. Não deriva de outra, conforme se verifica com o agente administrativo, a quem a lei não confere essa liberdade, uma vez que a submissão hierárquica, no dizer de Hely Lopes Meirelles, retira do inferior a atuação política, isto é, despoja o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir com iniciativa no estrito âmbito de suas atribuições específicas.

Do mesmo passo, o magistrado não está sujeito ao poder disciplinar que, como correlato do poder hierárquico, é próprio da Administração. Na expressão de Caio Tácito, o poder disciplinar representa o equilíbrio entre a manutenção da moralidade e eficiência do serviço público e a proteção do indivíduo contra a prepotência administrativa. Dessa relação, não participa o Judiciário, porque ela só se forma entre vontades superiores e vontades subordinadas. O poder disciplinar se exerce no âmbito interno da instituição, como faculdade de reprimir a conduta dos agentes administrativos que, no exercício de suas atribuições, ou a pretexto de exercê-las, procedem em desacordo com a lei e com as normas emanadas das autoridades superi-

ores. Através do poder hierárquico, o administrador controla a atuação dos subordinados, enquanto que, no uso do poder disciplinar, êle reprime as infrações administrativas que êles cometem.

Ora, se o poder disciplinar é consectário do poder hierárquico, aquêle também inexistente no Judiciário. O poder de censura a conduta funcional do magistrado é, sobretudo, incompatível com a majestade da função que êle encarna. Não é que o magistrado deva ser protegido pelo manto da imunidade. Ao contrário, a lei para êle deverá ser mais severa, porque a judicatura exige que o juiz goze de reputação ilibada, isto é mantenha, tanto na vida pública como na particular, procedimento irrepreensível. O magistrado, juiz ou ministro, deve comportar-se sempre e em qualquer lugar, com compostura e austeridade, correção e probidade, isenção e equilíbrio, discrição e altivez. Responsável pelo equilíbrio da sociedade, na ordem dinâmica, o juiz deve servir de exemplo aos seus jurisdicionados. Qualquer deslize aos seus jurisdicionados. Qualquer deslize que cometa, pode refletir na sua conduta de julgador.

Mas, o descumprimento desses deveres não afeta a disciplina de uma organização administrativa ou de um serviço público qualquer. Atinge a própria ordem social, por causar prejuízo direto à coletividade. Por essa razão, o poder disciplinar é insuficiente para reprimir as infrações funcionais dos magistrados, tendo em vista, ainda que, o juiz, como qualquer outro membro do poder público, quando incorre na prática de certas infrações legais, é preferível ser afastado, definitivamente, do órgão que representa, através de processo contencioso. Os procedimentos irregulares dos magistrados, ao invés de serem considerados faltas disciplinares, devem ser capitulados como crimes funcionais comuns, ou de responsabilidade, conforme a gravidade do ilícito.

Os crimes funcionais comuns estão definidos no Código Penal, podendo neles incidir qualquer servidor público, independente de categoria ou status. Já os crimes de responsabilidade resultam da violação de deveres ou proibições impostas pela Constituição, aos representantes dos três Poderes, e que devem constar apenas do Estatuto Político.

Da mesma forma que os órgãos soberanos do Estado têm a sua sede na Constituição, também esta constitui o Estatuto dos magistrados, como o é dos Parlamentares e do Chefe do Poder Executivo. As suas prerrogativas, os seus deveres e responsabilidades e as proibições que são impostas ao magistrado, devem figurar na Constituição e somente nela. Ao legislador ordinário é defeso acrescentar outras ao elenco constitucional, porquanto o juiz não pode ficar sujeito às mutações da legislação ordinária que, por vezes, agasalha em seu texto, paixões momentâneas. A função judicante, mais do que qualquer outra, requer estabilidade.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 29 de outubro de 1940 que o juiz é "constitucionalmente um funcionário sui generis, vitalício, inamovível e de vencimentos irredutíveis", não sujeito ao Estatuto dos Funcionários Públicos, pois o Estatuto Judiciário é "a própria Constituição nas cláusulas basilares da independência da função, desenvolvidas pelas leis complementares ou peculiares à magistratura."

Atendendo à gravidade do crime de responsabilidade que co-

meter, de acôrdo com a Constituição Federal, o magistrado está sujeito a ser removido, compulsoriamente, nôsto em disponibilidade ou demitido sempre através de decisão judicial. As duas primeira sanções poderão ser aplicadas por motivo de interesse público, enquanto que a demissão poderá verificar-se nos seguintes casos: 1) se o magistrado exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério; 2) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos sujeitos a seu julgamento; 3) exercer atividade político-partidária (Const. Federal, art. 114).

Nada obstante, sobre o assunto também têm sido votadas algumas leis ordinárias, que vulneram o texto constitucional, por submeterem o juiz (apenas o de primeira instância) ao direito disciplinar, reduzindo-o, dessarte, à condição de simples funcionário subalterno.

Fôrça é convir, no entanto, que não se pode subjugar o magistrado, seja da instância superior ou da inferior, a um regime disciplinar, sob pena de aviltar a função judicante. Evidentemente, o magistrado a quem fôr aplicada uma penalidade administrativa de advertência, censura ou suspensão, não terá mais condições morais de exercer a judicatura perante os seus jurisdicionados. Perderá, por igual, a autoridade para dirigir até mesmo os servidores que lhe são subordinados.

Na própria esfera do Poder Executivo, a punição disciplinar só se aplica aos funcionários que não desempenham encargos de chefia ou direção, a não ser em um único caso, como será visto. As autoridades administrativas, qualquer que seja o nível que ocupem na escala hierárquica (um modesto chefe de Seção, por exemplo), não são atingidos por tôdas as penalidades disciplinares. A elas se aplicam, tão-somente, a pena de destituição de função, por motivo de falta de exação no cumprimento do dever (Estatuto dos Funcionários, art. 206). Tal ocorre, em virtude da punição disciplinar retirar da autoridade o respeito que deve infundir, ou inspirar aos seus subordinados. A melhor forma de admoestar um superior hierárquico é, não resta dúvida, destruí-lo do encargo de chefia. Impor-lhe outra penalidade menos radical, sem afastá-lo da chefia, servirá tão-sô para desautorá-lo perante os seus subalternos, aos quais fica nivelado no plano disciplinar.

Na prática, o que se tem observado é que a Administração não se vale, nem mesmo, da pena de destituição de função, para afastar os funcionários que se portam com incorreção no exercício dos cargos de chefia ou direção. Prefere exonerá-los, simplesmente, quando eles cometem certas infrações legais, já que são demissíveis ad nutum. Se o fato delituoso é, ao mesmo tempo, considerado ilícito administrativo e ilícito penal, o agente será denunciado criminalmente.

Certo é que as penalidades administrativas de repreensão e suspensão (advertência não existe mais no regime estatutário) jamais são aplicadas aos funcionários administrativos que desempenham encargos de chefia.

Como então se pretende infligir tais penalidades aos representantes da soberania nacional? Existirão entre eles alguns que detenham um poder de supremacia sobre os demais? Por acaso não serão os juizes de primeira instância, também representantes da soberania nacional? Será possível impor ao juiz status inferior ao do agente administrativo, sem ferir a Constituição?

Fora do sistema de freios e contrapesos, a independência só existe se for integral. Não há independência relativa ou parcial. Onde há submissão, obviamente, não existirá independência ou poder soberano. Pouco importa que o magistrado seja o juiz ou ministro. O seu status é um só. Ambos são órgãos soberanos do Estado.

9) Segundo ficou demonstrado, a independência do Judiciário visa a resguardá-lo de interferência de outros Poderes e dos próprios órgãos judiciais entre si. Apesar de inscrita na Carta Magna, ela sofre restrições que tornam o Judiciário dependente, principalmente, do Executivo. É a própria Constituição que autoriza a Presidência da República a imiscuir-se em assuntos concernentes à organização da Justiça, através do provimento dos cargos da magistratura. É, entretanto, no que tange à fixação dos vencimentos dos juizes, que o Poder Judiciário mais depende do Executivo, muito embora o texto constitucional não confira atribuição expressa ao presidente da República para apresentar ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a matéria.

De qualquer forma, se bem que com menor intensidade, a dependência existirá ainda mesmo que a iniciativa de proposição de aumento dos subsídios dos magistrados não seja da competência do Chefe de Estado. A condição de ser o Executivo o detentor da bolsa, já por si implica em exercer esse Poder, certa ascendência sobre os outros.

Se assim ocorre, a garantia da irredutibilidade de vencimentos do juiz torna-se débil, se não ilusória. Vencimentos irredutíveis, cuja fixação depende do Poder que paga, não representa garantia alguma para o magistrado. A omissão do Executivo em solicitar melhoria de subsídios para os representantes do Poder Judiciário, aliada à depreciação da moeda, importa em redução indireta de tais vencimentos. Daí porque entendemos que a cláusula constitucional de irredutibilidade de vencimentos é expressão sem conteúdo. O poder discricionário, de que está investido o Executivo, para propor ao Legislativo aumento, de vencimentos para os magistrados, retira a eficácia do preceito constitucional, que pretendeu assegurar independência econômica aos membros do Judiciário. Tem por finalidade, apenas, evitar uma operação aritmética. Mas essa operação, até hoje, não chegou nem mesmo a ser efetuada com relação aos vencimentos dos agentes administrativos, que não gozam da garantia nominal conferida aos magistrados. De sorte, que, sob esse prisma, o direito do juiz não vai além do que vem usufruindo o funcionário.

E não é só. Além de ser o Poder Executivo o juiz que decide da conveniência e oportunidade de serem ou não majorados os subsídios dos membros do Judiciário, estão eles, mais uma vez, equiparados aos funcionários da Administração, porquanto não há disposição constitucional que estabeleça forma especial para a fixação de tais vencimentos, nem a época em que deva ocorrer, assim como é previsto para os representantes dos Poderes Legislativo e Executivo (Const., art. 44, inciso 8).

A fixação dos subsídios dos magistrados obedece ao mesmo processo utilizado para os servidores do Poder Executivo. Via de regra, aqueles são beneficiados pela mesma lei que concede aumento geral de vencimentos aos agentes administrativos.

Esse tratamento pouco condizente com a função judicante, cujo exercício requer atributos que não são comuns aos servidores públicos, cada vez

mais, torna nenhum o princípio da irredutibilidade de vencimentos, inserido na Lei Maior.

De igual modo, o sistema seleção dos magistrados que a Constituição adota não concorre para o fortalecimento do Judiciário. Os altos cargos da magistratura são preenchidos mediante livre escolha do presidente da República, enquanto que os demais são providos através de concursos ou de promoção ainda por ato do Chefe do Executivo.

Quanto aos dois critérios utilizados, não vemos defeitos que os invalidem. Já em relação à forma que permite ao Poder Executivo nomear os magistrados, não é a que melhor consulta aos interesses da Justiça, por sacrificar um pouco a independência do juiz.

No nosso entender, o sistema que oferece melhores resultados é o da cooptação combinado com o do concurso, para o provimento dos cargos iniciais da magistratura e, para os cargos superiores, apenas o primeiro sistema, desde que todos os atos de provimento e vacância sejam baixados por um órgão de composição coletiva, com funções específicas ecléticas, administrativa e jurisdicional.

Esse órgão, que se sugere seja criado com a denominação de Conselho Superior da Magistratura, seria constituído de representantes dos Tribunais e juizes, e teria competência jurisdicional, tão-somente, para julgar os crimes comuns e de responsabilidade dos magistrados, e atribuições administrativas para adotar as medidas comuns a todos os órgãos do Judiciário que visassem, sobretudo, a preservar a independência do Judiciário, como um todo, e a uniformidade dos procedimentos de seus órgãos, sem prejuízo da independência de cada um. Seria um órgão composto apenas de juizes, estruturado de molde a não sofrer interferências de outros Poderes.

Por fim, deve a magistratura dispor de uma fonte própria de receita, através de dotação consignada no orçamento da União, ou de fundo especial, cujas importâncias sejam recolhidas ao Banco do Brasil, a fim de serem utilizadas pelo Judiciário, independentemente, de interferência do Poder Executivo. Só assim estará assegurada a independência do Poder Judiciário.

#### DIREITO É FATO OU VALOR?

João Lima Filho  
advogado

Essa questão, que sempre foi relevante, é mais relevante nos nossos dias, quando se fala tanto em crise do Direito e uma organização mundial, como a União Internacional dos Advogados, reúne-se em Paris, para debater os aspectos jurídicos e sociais da vida moderna.

Destacar o elemento ético ou o elemento fático importa em tomar posição no que diz respeito não somente ao estudo do Direito mas também à realização da função que lhe cabe, de harmonizador das relações dos homens entre si e destes com o Estado.

Essa questão não pode deixar de preocupar o jurista, que não pode ser o simples exegeta do texto legal, afastado de qualquer cogitação filosófica.

A Filosofia do Direito, que não é disciplina especial,

porém a própria Filosofia como atitude crítica diante da vida, aplicada à realidade jurídica, tem sido estudada através de vários sistemas ou escolas.

Examinando os vários métodos de classificação dessas escolas, João Arruda ("Filosofia do Direito", 3a edição, 1942, São Paulo, 12 vol, tomo VI), refere-se ao de Icílio Vanni, que começa indagando se há um princípio do justo acima da lei.

Realmente, em todas as escolas filosóficas, sob um certo ângulo, essa indagação está presente.

Para a escola teológica antiga, o Direito aparece como revelação da divindade; para a racionalista, ele resulta da convicção do que é justo ou racional; para a escola histórica, ele é produto da consciência social, do espírito comum, e para os realistas ele é norma ditada pelo Estado e cuja observância é garantida pela coação.

Em todas as escolas, evidentemente, o elemento valor encontrou destaque, a não ser na escola realista, cujos princípios redundam na proclamação do direito da força, que teve, no passado, a sua grande expressão nas doutrinas de Hobbes e Maquiavel.

Porém essas doutrinas, como as dos seus seguidores, resultaram sempre na aprovação de atitudes contraditórias, como a do Estado romano, que decretou a condenação do cristianismo, quando acreditou que prejudicava ao Império, e mais tarde resolveu aprová-lo, ao perceber que lhe trazia vantagem.

Essas doutrinas, evidentemente, negam a existência no Direito de uma parte imutável, relacionada com a natureza humana, e sustentam que o justo é uma simples criação da lei.

A lei, para elas, se legitima, tão somente, pelo poder da autoridade que a impõe.

Dizer porém que tais doutrinas desprezam o valor do Direito exige a fixação do sentido da expressão. Evidentemente, todo o juízo de valor é relativo. Alguma coisa tem valor para o homem quando este sente que lhe pode satisfazer algum desejo, alguma necessidade vital. Este porém é um juízo de valor pessoal. O de que se trata é do valor do Direito, no sentido de realização do bem comum e não de interesses pessoais ou de grupos.

Nesse sentido, conforme Jellinek, citado por João Arruda, "o Direito é um mínimo ético, isto é o conjunto de todas as exigências morais cuja observação, num dado estágio do desenvolvimento social, é absolutamente indispensável".

Nesse sentido, como realização humana, como produto de cultura espiritual, no dizer de Flóscolo da Móbrega, "o Direito é o resultado do processo valorativo da atividade de realização dos valores; é valor realizado e concretizado em forma da vida social". ("Introdução ao Direito", J. Konfino, 2a. edição, n. 6).

Dáí não se poder separar o Direito, no tempo e no espaço, de uma determinada cultura espiritual, de uma determinada civilização, sem contudo confundir o Direito com a Política, que age segundo razões de conveniência, oportunidades e possibilidades. Se bem que o Estado não seja tão somente o Direito, a organização jurídica, o Direito é, na expressão de Carnelutti, o arcabouço do Estado. A ele

incumbe realizar a ordem jurídica, que é a base da ordem social.

A crise do Direito, de que tanto se fala, é a crise da civilização ocidental. Já no século passado, Nietzsche proclamava a morte dos valores morais racionais, que ele considerava um cristianismo secularizado, e pregava a doutrina das formas de domínio.

Segundo Hans Kohn, na obra intitulada "O Século Vinte", no século dezanove, a civilização ocidental fôra além da civilização atica. Esta civilização acreditava no homem e na razão, no humano e no racional, naquilo que os gregos tinham exaltado como sophrosyne. Essa situação modificou-se a partir da primeira guerra mundial. A guerra parecia legitimar a força. O espírito de guerra invadiu toda a vida política e social. Para os movimentos totalitários, para o comunismo na Rússia, para o fascismo na Itália, a vida e a história eram uma luta sem esmorecimento. (Tradução brasileira de "The Twentieth Century", edição Fundo de Cultura, 1960, cap 3).

No dizer do mesmo autor, no prefácio do referido livro, "a vitória de 1945 removeu, no momento, os perigos da agressão alemã e japonesa. Por si mesma, não eliminou a ameaça subjacente à civilização ocidental".

A democracia moderna, nascida na Inglaterra do século dezesete, e que pressunõe os direitos iguais de todos os homens à vida, à liberdade e à busca da felicidade, perdera, até certo ponto, seu valor, cedera em virtude da preocupação com o progresso material e as considerações econômicas. Mas os ataques a que se achava exposta revitalizaram a democracia e produziram uma reconsideração de seus valores fundamentais". Hans Kohn, obra citada, cap. 13).

No plano político, foi reconhecida a necessidade de modificações nas relações entre as classes, no sentido da redução das disparidades econômicas, para a realização do princípio democrático da igualdade entre os homens.

No dizer de Paulo Bonavides, o Estado social, que se confunde com o Estado socialista, é o mitigador dos conflitos sociais e o pacificador necessário entre o capital e o trabalho. ("Do Estado Liberal ao Estado Social", edição Saraiva, 1961, cap VII, nº 2).

Segundo esse autor, quando o Estado confere os direitos do trabalho, da previdência social, da educação, dita o salário, regula os preços, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, financia a exportação, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, estendendo em suma a sua influência a domínios que antes pertenciam à iniciativa privada, merece o nome de Estado social.

Sustenta o referido autor que tais medidas, atualmente consideradas indispensáveis, não seriam possíveis no Estado liberal, com os seus dois princípios cardiais: liberdade e separação de poderes. A liberal democracia, traduzida na doutrina de Montesquieu e consagrada pela revolução francesa, não poderia resolver os conflitos existentes na sociedade moderna. Daí a necessidade, em certos casos, da interferência de um poder na esfera dos outros.

A verdade é que a intervenção do Estado no domínio privado, em certos limites, é admissível, no sentido elevado do abrandamento das desigualdades econômicas. A separação rígida dos poderes pode ser substituída pela coordenação dos

poderes. Porém a distinção entre legislativo, executivo e judiciário é a única garantia da liberdade, que é um dos direitos fundamentais do homem.

Se bem que, ao contrário do que entendia Hobbes, o único móvel das ações humanas não seja o egoísmo, que é contrabalançado pela solidariedade e pelas considerações de conveniências, não se pode esperar que o exercício do poder por indivíduos, grupos ou classes, realize a justiça social. Somente a democracia representativa, com a participação de todas as classes e as restrições compatíveis com o sistema, o poderá fazer.

No campo jurídico, manifestou-se claramente uma volta aos valores fundamentais.

Sustenta Miguel Reale que, "se volvermos a atenção para a problemática jurídica ainda dominante nas últimas décadas do século passado, fácil é reconhecer que, não obstante o chamado renascimento do Direito natural, quer segundo a orientação neokantista, quer sob a influência clássica ou neotomista, a grande maioria dos juristas permaneceu anegada quase que exclusivamente aos aspectos técnicos e formais do Direito, nos limites de suas aplicações práticas imediatas, revelando certa margem de desconfiança ou de reserva para com as especulações filosófico-jurídicas". "Tal divórcio teórico só foi possível, não obstante todas as suas deficiências e contradições, enquanto a sociedade ocidental se manteve firme em suas estruturas e os sistemas dos Códigos e das leis pareceram corresponder, em linhas gerais, às relações fundamentais da convivência humana". ("Filosofia do Direito", edição Saraiva, 1962, vol. II, apêndice, cap 1 e 2).

Realmente, nos últimos tempos e especialmente depois da segunda guerra mundial, as grandes transformações sociais e econômicas nas democracias ocidentais provocaram um desajuste entre as leis e os fatos a que as mesmas se destinam. Semelhante desajuste, forçosamente, teria que reconduzir os juristas ao antigo apreço pelos fundamentos do Direito. Além desse desajuste, porém, outro motivo importante concorre para o renascimento do interesse pelos estudos filosófico-jurídicos. Trata-se da necessidade de que as leis novas, promulgadas para resolver situações inesperadas e muitas vezes graves, não venham a desprezar os princípios fundamentais do Direito, porque, como disse Del Vecchio, "as mais graves ofensas à Justiça não ocorrem tanto em oposição às leis, quanto no obra das mesmas leis". ("A Justiça", edição Saraiva, 1960, apêndice, cap III, pag 213).

Doutrina Miguel Reale que, modernamente, as correntes teóricas do Direito podem ser resumidas nos três seguintes grandes movimentos:

- a) o normativismo jurídico abstrato, ou a teoria do Direito como simples sistema de comandos ou regras;
- b) o eticismo jurídico, que, vendo o Direito como sistema de regras, o subordina rigorosamente a valores morais;
- c) o empirismo jurídico que, ao se contrapor ao normativismo puro, põe em destaque a dimensão fática do Direito.

(Obras e volume citados, nº 158).

O primeiro e o último desses movimentos, conhecidos respectivamente como normativismo lógico e sociologismo jurídico, combatem a prevalência do elemento valor no Direito. Ambos, porém, conforme demonstra Miguel Reale, têm fracas:

sado nesse combate, e os seus mais destacados defensores têm terminado reconhecendo o fracasso, senão espessa pelo menos tãcitamente.

Criticando o sociologismo jurídico na teoria de Duguit, que é um dos seus mais eminentes paladinos, assevera Miguel Reale que, "além de transformar o fato da solidariedade em verdadeiro "valor fundante" do Direito, Duguit recorre ao sentimento do justo e ao sentimento da solidariedade para explicar a gênese do Direito, a predileção por esta e não por aquela categoria de normas", o que "demonstra que a sua pretendida explicação da experiência jurídica em termos de pura relação fática claudica em pontos essenciais".

(Obra e volume citados, nº 176).

Criticando o normativismo lógico, sustenta Reale que a obra de Hans Kelsen, para quem "a ordem jurídica positiva não só é o único Direito existente como também basta-se a si mesma, abrange uma Teoria Pura do Direito ao lado de uma Teoria da Justiça e de uma Sociologia Jurídica, como distintas apreciações da experiência jurídica".

(Obra e volume citados, nºs. 182 e 183).

Segundo Miguel Reale, que é brilhante defensor da Teoria Tridimensional do Direito, harmonizadora das tendências antagônicas das três mencionadas correntes doutrinárias, encontraremos sempre três elementos onde quer que se encontre a experiência jurídica: "fato, valor e norma". "O elemento valor, como intuição primordial; o elemento norma, como medida de concreção do valioso no plano da conduta social; e finalmente o elemento fato, como condição da conduta". "A norma representa para o jurista uma integração de fatos segundo valores". (Obra e volume citados, nº 195).

Pela própria explanação de Reale está se vendo que, na controvérsia entre fato e valor, cabe a preponderância a este último. Quanto à norma, sendo como é simples expressão, simples elemento formal do Direito, não tem porque merecer destaque.

A verdade é que o Direito somente pode ser compreendido como "dever ser".

Conforme o mesmo Reale, "toda vez que o homem atua, objetiva ou contraria algo de valioso. Atuar sem motivo é próprio do alienado. Valor e dever ser implicam-se e exigem-se mutuamente. A noção de fim é decorrência da de valor". (Obra e volume citados, nº 145).

O Direito é finalístico, é norma ordenadora de conduta, é mínimo ético necessário para a vida do homem em sociedade. O Direito não é sanção decretada pelo capricho do legislador. O Direito não é gerado pela norma; ela apenas o reconhece e proclama.

A volta dos juristas ao estudo da Filosofia demonstra cabalmente a importância do elemento valor no Direito. Demonstra a necessidade de reconhecer o valor do Direito, para resistir ao enfraquecimento das bases da civilização moderna.

Naturalmente que o Direito varia quando as condições sociais o exigem. Essa variação, porém, tem que ser sempre no sentido do valor das normas. O valor pode alterar-se em face das condições, como, por exemplo, quando o legislador

lador, para combater a falta de habitações, restringe o direito dos proprietários no uso dos prédios. Há porém valores que são inúteis, valores que permanecem os mesmos, quaisquer que sejam as condições sociais.

Por mais graves que sejam os conflitos de classes, as lutas entre a capital e o trabalho, entre patrões e operários, entre pobres e ricos, não se pode adotar soluções radicais, como seriam o restabelecimento do trabalho escravo ou o confisco das riquezas, para dividi-las por todos.

Adotar qualquer uma dessas soluções seria sempre negar um direito fundamental, reconhecido pela civilização moderna.

Seria negar a liberdade, no primeiro caso, e a propriedade, no segundo.

Esta, portanto, é a única conclusão possível: o Direito é valor aplicado ao fato por meio da norma.

### OS CRIMES DO ESQUADRÃO E A SUA COMPLEXIDADE - I

Leonam Cruz  
advogado

O crime é, em verdade, o mais violento fator de desagregação social. Daí, por certo, da necessidade de sua repressão, é que surgiu o Direito Penal. As formas de repressão, porém, são conseqüências da evolução desse ramo da ciência jurídica. A primeira repressão tinha por escopo a violência e como resultado ideal a intimidação. Hoje em dia, porém, a ciência penal evoluiu de tal maneira que o seu interesse primordial é a recuperação do indivíduo criminoso. Provado está que uma série de motivações influi na incidência criminal, fatores esses alheios, muita vez, à própria vontade do indivíduo. Fatores de ordem social, fatores de ordem moral, de ordem financeira, enfim, determinantes endógenos e exógenos. Para Carlos Marx, na base de todos os problemas residiria o problema econômico. Para Platão, o grande mal da sociedade seria a propriedade privada. Para Lombroso, o indivíduo traria do berço o estigma da criminalidade. São, portanto, conforme verificamos nestas rápidas pinceladas, as múltiplas tendências no sentido de ser enfrentado, de forma racional, o sério e inadiável problema da criminalidade, que inegavelmente, através dos tempos, vem desafiando os diversos princípios normativos do Direito Positivo, sem que se consiga uma solução que possa oferecer, às necessidades sociais, uma satisfação absoluta. Mas uma coisa está certa: a penalologia humanizou-se de tal forma que os métodos bárbaros de solução de há muito já se encontram afastados da prática do Direito. E eis porque estarrecem e revoltam chamados crimes do Esquadrão da Morte. Significam, eles, portanto, uma prática inadmissível, e os seus autores, além de serem elementos de alta periculosidade, estão se constituindo num grupo que teria chamado para si uma prática que, dentro do Estado moderno, é

privativa do poder público, não podendo, de forma nenhuma, ser exercida por grupos sociais privados. Daí porque, em verdade, atentam esses elementos contra a estabilidade do próprio Estado Nacional, se constituindo, em última análise, num quarto poder, cuja espuriedade se nos depara à primeira vista. Promovem portanto, eles, uma série de atos criminosos que alcançam não propriamente a estrutura da sociedade, mas se introduzem mais além, indo atingir a própria estrutura do Estado.

Estamos, portanto, diante de uma problemática criminal de absoluta complexidade, que atingiria, por certo, não só os alicerces morais da sociedade, mas iria promover, inclusive, profundo ferimento na própria estrutura do Estado, que é, como sabemos, o mais elevado sentido da estrutura social, em última análise. Competiria a nós, por certo, estabelecermos, em definitivo, a área jurídica onde, na medida exata, tais acontecimentos deveriam ser considerados, a fim de sofrerem a medida repressiva que estão reclamando. Deveriam ser objeto de repressão desses crimes, face à nossa estrutura jurídica, estaria ao alcance da Justiça Federal? Ou esses crimes seriam da competência da Justiça Militar? Não nos seria tão fácil promover a norma adjetiva que deveria estabelecer a dinâmica da repressão desses acontecimentos criminosos. Em primeiro lugar, teríamos, antes de mais nada, de considerá-los não como meros acontecimentos locais. Eles se desenvolveram, cresceram e se propagaram, podendo ser considerados, dentro da atualidade brasileira, como um grande e inolvidável problema nacional. Foram, de início, um mau exemplo, que não sofreu, de imediato, o repúdio eficaz do direito. E por determinação de uma lei natural tão bem comentada por Gabriel Tarde, a prática se propagou de tal maneira que hoje está preocupando os mais altos escalões do Governo, com grave repercussão, inclusive, na área internacional, onde o respeitável nome de nossa pátria vem sendo focalizado com termos em nada recomendáveis. Os crimes do Esquadrão, portanto, são delitos da mais elevada gravidade, que estão até preocupando outras sociedades, tendo os seus efeitos sociais ultrapassado até mesmo os limites da sociedade brasileira. Podem portanto, e com muita propriedade, ser classificados de crimes contra a humanidade. E se isso ocorre, seria que admitiriam, para a sua apreciação, uma justiça especial?

Não chegaríamos a tanto, porém, das simples conjecturas acima traçadas, teríamos, se quisermos promover uma definição mais exata sobre o assunto, de partir para uma apreciação mais longa, atrás de um apoio jurídico que nos satisfaça plenamente. Uma coisa, porém, é certa: Face a esses crimes, nós não estamos diante de um simples crime de homicídio. E se isso ocorre, a medida deverá ser outra.

# JURISPRUDÊNCIA

## ACÓRDÃO DO S.T.F.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 63.736 -GB

(Segunda-Turma)

Relator : O Sr. Ministro Adalício Nogueira.

Recorrente: União Federal. Recorrido: Mariano de Souza Falcão.

Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveitada ao servidor aposentado.

- Recurso extraordinário a que se deu provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquígráficas, conhecer do recurso e dar-lhe provimento à unanimidade de votos,

Brasília, 13 de outubro de 1969.

- Adalício Nogueira, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira:

- Trata-se de pedido de revisão de proventos do recorrido, aposentado no cargo de Conferente de Valôres do Ministério da Fazenda, em 24.12.41. A impetração funda-se no art. 1º da L. 2.622, de 1955, que reza:

"O cálculo dos proventos dos servidores da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais que se encontram na inatividade e dos que para ela forem transferidos será feito à base do que percebem os servidores em atividade a fim de que seus

proventos sejam sempre atualizados".

Os proventos em questão foram fixados, segundo a lei do tempo da aposentadoria do servidor, classificado na letra J, correspondente ao cargo que ele exercia.

Mais tarde, a L.4.061, de 8.5.62 atribuiu ao mesmo cargo os vencimentos correspondentes ao símbolo 4-C. O que pleiteia o recorrido é, pois, que os seus proventos se equiparem ao padrão desse último cargo. E para isso impetrou o presente mandado de segurança, que lhe foi concedido pelas instâncias normais e de cuja decisão recorreu, extraordinariamente, a União.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira (Relator): - A pretensão do recorrido esbarra no verbete da Súmula 38, que dispõe:

"Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveitada ao servidor aposentado".

Foi precisamente o que ocorreu com o advento da L.4.061, de 1962, que reclassificou no símbolo 4-C o cargo de que era titular, anterior

mente, o recorrido, e que se insere na letra J.

Desde que houve verdadeira reclassificação de cargo, o que prevalece, para o efeito dos proventos da aposentadoria, são os fixados pela lei do tempo em que esta última se verificou.

Conheço do recurso extraordinário, pela letra d da permissão constitucional e lhe dou provimento em harmonia com a Súmula citada, ficando, porém, o recorrido, a salvo da restituição de qualquer excesso que haja recebido, a mais, de acordo com a jurisprudência deste eg. Supremo Tribunal

Federal.

37

#### EXTRATO DA ATA

RE 63.736 -GB-Rel., Ministro Adalício Nogueira. Recte., União Federal. Recdo., Mariano de Souza Falcão (Adv., Pedro T. Soares Júnior).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Aducto Cardoso e Thompson Flores. - Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti.

Brasília, 13 de outubro de 1969 - José Amaral, Secretário.

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 64.479 -MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Aducto Cardoso.

1º Recorrente: José Roberto Araújo. 2º Recorrente: Antônio Caldeira de Araújo (Espólio). Recorrida: Maria Antônia Amaral.

Reconhecimento superveniente. Os filhos que nascem de - pois do desquite têm status diverso dos filhos legítimos, cabendo-lhes a metade do quinhão hereditário a estes tribuído. Aplicação dos arts. 1º e 2º da L.883, de 1949. Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer de ambos os recursos e lhes dar provimento, unânime, de acordo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 3 de novembro de 1969 - Adalício Nogueira, Presidente. - Aducto Cardoso, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aducto Cardoso:

- Vem corretamente feito no despacho que à f.411 e verso admite o recurso extraordinário:

"Em 22.9.61, faleceu nesta Capital Antônio Caldeira de Araújo, desquitado desde 1929, deixando, além de dois filhos legítimos, Maria Antônia de Barros Araújo, haví

da de mãe solteira, fora do matrimônio, após o desquite, e reconhecida pelo de cujus. Em decisão de f. 313 o juiz lhe reconheceu o direito de concorrer à herança em igualdade de condições com os herdeiros legítimos. Do acórdão que, em grau de embargos, acabou por confirmar a decisão de primeira instância (f. 389 e 364), o espólio de Antônio Caldeira de Araújo e o herdeiro José Roberto de Araújo recorrem extraordinariamente, ambos com fundamentos nas letras a e d do item III do art. 114 da Constituição do Brasil. Sustentam os recorrentes que o acórdão inobservou os arts. 1º e 2º da L. 883, de 21.10.49, o artigo 1.605, § 1º, do C. Civ., e os arts. 287 e 289 do C. Pr. Civ., estes últimos porque acórdão anterior, o de f. 189, teria dividido já, com relação à espécie, a aplicabilidade da L. 883 citada. Pela letra d citam e exibem arestos que se contrapõem à tese do acórdão recorrido.

Admito ambos os recursos interpostos. Pela letra a, a atual Constituição, com a nova e clara redação dada a este permissivo, limita o recurso aos casos de negação de vigência. É o que ali vem desenganadamente expresso e como tem entendido o Supremo Tribunal em decisões diversas como no julgamento do Ag 40.128 do T.J. da Guanabara, em que se assentou: "A Constituição de 1967 tornou mais estreito o fundamento da letra a, só o permitindo quando a decisão recorrida haja negado vigência à lei federal". Tal orientação, vedando a apreciação do direito em te-

se por este permissivo, resulta não só do que claramente dispõe a Carta Magna, como da conclusão a que se chega do exame da evolução do nosso direito constitucional no que se relaciona com o recurso extraordinário. Não tendo o acórdão recorrido negado vigência à lei federal, o recurso descabe pelo respectivo permissivo. Não obstante, merecem seguimento os recursos já que, pelo permissivo da letra d, são perfeitamente cabíveis. É que os recorrentes exibem arestos de outros Tribunais que consagram a tese de que "o desquite põe termo à sociedade conjugal, mas não dissolve, não extingue o casamento" e de que "havendo filho legítimo, a cota hereditária dos reconhecidos pelo de cujus desquitado deve corresponder à metade do que por lei cabe ao primeiro". Como se vê, o entendimento contido nos arestos apontados pelos recorrentes se choca com a tese do acórdão recorrido, ensejando, assim, o seguimento dos recursos para o fim de ser a controvérsia dirimida pela Excelsa Instância.

Em face do exposto, admito os recursos extraordinários interpostos.

Prossiga-se na forma legal."

#### VOTO

O Sr. Ministro Aducto Cardoso (Relator): - O acórdão estabelece uma distinção entre os filhos havidos fora do leito conjugal, antes do desquite e depois do desquite. E isso para en-

tender que os primeiros são adulterinos e os segundos, apenas naturais. A ambas as categorias aplica igualmente a lei permissiva do reconhecimento. Mas, àquelas que nascem depois do desquite d'elles status sucessório idêntico ao dos legítimos, deferindo-lhes, não mais a metade do quinhão hereditário que a estes couber, mas quinhão igual ao d'elles.

Como se vê, representa o julgado uma ruptura com o sistema da indissolubilidade do matrimônio, porque rejeita uma das consequências que constitui parte integrante da sua desfalcada defesa: a mediana inferioridade da condição sucessória dos filhos havidos fora do casamento. E isso faz, suprimindo o silêncio da lei, distinguindo onde ela não distingue, sob a invocação de conveniências de ordem social.

É prudente porém considerar que o Juiz não pode sacrificar às conveniências sociais onde o legislador deliberadamente teima em não o fazer, considerando-as, pela maioria das Casas legislativas, em prisma divergente ou antagonico daquele que o acórdão recorrido adotou. Bom ou mau, o regime da indissolubilidade vitalícia do casamento foi até agora mantido.

Embora minoritária, há, porém, uma empreendedora tendência para o esvaziamento desse conceito de indissolubilidade, a qual procura fazer d'ele coisa puramente verbal, admitindo a paulatina caducidade de seus atributos, ora em nome da equidade, ora em nome do

interêsse social.

É indubitoso que o Juiz se deve inspirar tanto naquella quanto neste, salvo quando resultar claro do exame do texto legal applicável que o legislador não teve como equitativa ou socialmente desejável a solução proposta.

É o caso dos autos. Merece ser transcrito o seguinte trecho da petição de recurso extraordinário, à f. 400 acerca dos arts. 1º e 2º da L. 883, de 1949:

"... não há referência, nos dois textos, à adulterinidade, falando-se apenas em filho havido fora do matrimônio. Se o legislador houvesse querido limitar a regra aos adulterinos, falaria em filhos adulterinos. Se preferiu mencionar os filhos havidos fora do matrimônio, foi precisamente porque a expressão não assume compromisso com a controversia a respeito de configurar-se, ou não o adultério, quando já decretado o desquite, ou de ser, ou não, adulterino o filho de desquitado. Preferiu o legislador uma expressão mais ampla - fora do matrimônio -, precisamente para se manter à margem de tal questão".

Em face do exposto, conheço de ambos os recursos extraordinários pela letra J e lhes dou provimento.

#### EXTRATO DA ATA

RE 64.479 - MG - Rel., Ministro Adueto Cardoso. Rectes., 1º) José Roberto Araújo (Adv, Darcy Bessone); 2º) Antônio Caldeira de Araújo - Espólio (Adv., Túlio Vi-

eira da Costa). Recda., Maria An-  
tônia Araújo Amaral (Adv., José  
Maria Pinheiro).

Decisão: Conhecidos e pro-  
vidos ambos os recursos, unâni-  
me.

Presidência do Sr. Minis-  
tro Adalício Nogueira. Presen-

tes à sessão os Srs. Ministros  
Adaucto Cardoso e Thompson Flo-  
res. - Ausente, justificadamen-  
te, o Sr. Ministro Eloy da Rocha.  
Brasília, 3 de novembro de 1969.  
- José Amaral, Secretário.

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 70.714 - GB

(Primeira Turma)

Relator : O Sr. Ministro Barros Monteiro.

Recorrente : José Jacintho Pacheco . Recorridos: Isaac Copelman e sua  
mulher.

Ação de rescisão de compromisso de compra e venda

- 1) Cláusula resolutive tácita e não expressa;
- 2) Mesmo nos casos de imóveis não loteados, já se tranqui-  
lizara a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido  
da indispensabilidade da notificação prévia para a propositura  
da ação de rescisão, mesmo nos casos em que houvesse cláusula re-  
solutive expressa;
- 3) Caráter interpretativo do D1.745, de 7.8.69;
- 4) Aplicação das Súmulas 291 e 454;
- 5) Recurso extraordinário não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discuti-  
dos estes autos, acordam os Minis-  
tros da Primeira Turma do Supremo  
Tribunal Federal, em conformidade  
com a ata de julgamentos e notas  
taquigráficas, não conhecer do re-  
curso, à unanimidade de votos.

Brasília, 24 de setembro  
de 1970.

- Luis Galloxi, Presidente -  
Barros Monteiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Montei-  
ro:

- Sr. Presidente:

Por escritura de 6 de abril  
de 1951, os recorrentes José Ja-  
cinto Pacheco e sua mulher prome-  
teram vender aos recorridos, em  
caráter irrevogável, o apartamento  
inicialmente mencionado, sito no  
Rio de Janeiro, mediante as seguin-  
tes condições:

"1- Preço: CR\$ 300,00 (trezentos cruzeiros);

2- Forma de pagamento:....  
CR\$ 30,00 (trinta cruzeiros) de sinal, quantia essa de que se deu quitação na própria escritura, CR\$ 10,00 (dez cruzeiros) em sessenta dias e CR\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros) em 240 prestações mensais e sucessivas de CR\$ 2,41 (dois cruzeiros e quarenta e um centavos) cada uma".

Sobrevindo, porém, dificuldades financeiras, deixaram os recorridos de pagar as prestações mensais devidas, razão pela qual foram notificados pelos promitentes-vendedores, a fim de que saldassem seu débito, sob pena de serem rescindido o contrato. Foi essa notificação feita em março de 1956, havendo os promissários compradores, na época, atendido aos termos da mesma, efetuando o pagamento das parcelas devidas (f. 90 e v.).

Persistindo sua má situação financeira após o pagamento do que se reclamou na notificação, deixaram novamente os recorridos, por algum tempo, de pagar as prestações que iam se vencendo.

Inconformados com tal atraso, fizeram os recorrentes distribuir, a ... 3.12.57, ação ordinária para rescisão do aludido contrato, ação que correu à revelia dos recorridos e que veio a ser julgada procedente pelo M. Juiz da 10a. Vara Cível da Guanabara. Reformada, porém, foi a sentença proferida naquela ação, por nulidade decorrente da falta de citação da recorrida, conforme acor-

41  
dão da 7a. Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça da Guanabara, na ação rescisória número 720-60 (f. 109-113).

Reintegrados, porém, que tinham sido José Jacintho Pacheco e sua mulher na posse do apartamento, por força da sentença proferida na ação que teve curso pela 10a. Vara Cível, negaram-se, todavia, a devolver o imóvel em causa aos recorridos, bem como a receber o saldo credor do contrato. Por isso, fizeram estes últimos notificar os recorrentes, em dezembro de 1967 (fôlhas 114-119), para virem receber tal saldo credor, no prazo de 30 dias, bem como para outorgarem escritura definitiva, após o recebimento da totalidade do preço.

José Jacintho Pacheco e sua mulher, contudo, ao invés de atenderem à notificação, vieram, de novo a Juízo com a presente ação que, acolhida pela sentença de f. 192 e seguintes, veio a ser julgada improcedente pelo acórdão de f. 257-258, assim oficialmente ementado:

"A condição resolutive da obrigação pode ser expressa ou tácita, operando, no primeiro caso, de pleno direito e, por interpelação judicial, no segundo. Aplicação do art. 22 do Dl. 58, com a redação da L. 649, a imóveis de qualquer natureza (não loteados)".

Estes os fundamentos desse r. julgado:

"Segundo o parágrafo único do artigo 119 do diploma cível, a condição resolutive da

obrigação pode ser expressa ou tácita, operando, no primeiro caso, de pleno direito e por interpelação judicial, no segundo.

A cláusula discutida é a seguinte:

"É motivo de rescisão do contrato o atraso por falta de pagamento de três prestações consecutivas, perdendo o outorgado, neste caso, todas as quantias pagas a qualquer título, e vinculadas a este contrato, inclusive benfeitorias que tenha feito no imóvel, o que também acontecerá no caso de arrependimento do outorgado. Agora estas hipóteses, o presente é, como se disse, irretratável". Como se vê, a cláusula não afirmou que a convenção estaria resolvida de pleno direito, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial.

Trata-se, portanto, de uma condição resolutiva tácita, que exige interpelação judicial.

Não se cuida da mora ex re, prevista no art. 960, do C. Civ., mas da mora ex persona, do art. 1.092, parágrafo único.

Como disse Carvalho de Mendonça, é muito vulgar a introdução da cláusula resolutória como matéria de uso, e, portanto, superflua (Doutrina e Prática das Obrigações, II, p. 326).

Sim, porque em todo contrato sinalagmático se pressupõe a cláusula resolutiva tácita.

Aos demais, verifica-se dos autos que o contrato de promessa de venda do apartamento 101, da Rua Luiz Barbosa, 89, no Andaraí, foi celebrado por escritura públi-

ca, folhas 6 a 8, em 1951, e os réus, segundo alegam, por dificuldades financeiras, não puderam ser pontuais, pagando, com atraso, diversas prestações e, nessa hipótese, para convalescimento da cláusula 3a., que previa a rescisão do contrato pelo não pagamento de três (3) prestações consecutivas, seria necessária prévia notificação.

A demora tolerada não induz culpa do devedor, e, em nosso direito, não há mora sem culpa.

De qualquer modo, antes de rescindir o contrato, os promitentes vendedores deveriam notificar os réus, os quais, nos termos da lei, poderiam purgar a mora, fazendo revigorar o compromisso.

É que o art. 14, do D1. 58, se aplica ao caso compreendendo não só os terrenos loteados, como, também, os imóveis de qualquer natureza, de acordo com a jurisprudência dominante em todos os tribunais, inclusive na mais alta Corte do País. Na espécie, ocorre, ainda, que, citados, os réus requereram a purga da mora, que lhes foi denegada pelo Dr. Juiz a quo, no despacho saneador de f. 155.

O Supremo Tribunal Federal, nos RE 59.119 e 59.400, admitiu que o promitente comprador, quando não notificado para purgar a mora, poderá fazê-lo no prazo da contestação da ação iniciada pelo credor (R.T.J., 35/252 de janeiro de 1966).

Nesses termos, não pode subsistir a sentença de primeira instância".

Irresignado contra essa decisão manifestou José Jacin

tho Pacheco o recurso extraordinário de f. 260, em que, com fundamento unicamente na alínea d, alega divergência com os acórdãos que relaciona, de outros Tribunais do País.

Admitido o apêlo pelo despacho de f. 271, subiram os autos, opportuno tempore, com razões das partes.

Tenho como feito o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator):- Sr. Presidente:

Não obstante admitido pelo ilustre Presidente do eg. Tribunal de Alçada da Guanabara, o recurso, sob o seu aspecto formal, sequer estava em condições de ter seguimento, por não haver o recorrente observado, cumpridamente, a respeito do alegado dissídio jurisprudencial, com o que prescreve a Súmula 291. Aliás, bem demonstram as excelentes contra-razões, que as hipóteses versadas nos julgados trazidos à colação são diversas daquela tratada nos autos.

Ademais, para concluir pela improcedência da ação, outra coisa não fez o V. acórdão recorrido senão examinar a natureza da cláusula discutida, para concluir, como se viu, que não se trata de cláusula resolutoria expressa, mas tácita. E está na Súmula 454 que "simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário".

E, mais: Mesmo antes do advento do D1.745, de 7.8.69, já se

tranquilizara a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, mesmo nos casos de imóveis não loteados, seria indispensável a notificação prévia para a propositura da ação de rescisão de contrato de compra e venda, mesmo nos casos em que houvesse cláusula resolutoria expressa.

A propósito, entre os julgados que os recorridos mencionam, vale transcrever a ementa daquele publicado na R.T.J. 40, de que fui Relator, e onde julgou esta Turma:

"Imóvel vendido a prestações. Jurisprudência que se vai tornando vencedora no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a existência de cláusula resolutoria expressa, mesmo nas promessas de vendas de imóveis não loteados, não dispensa a notificação prévia para constituir o devedor em mora. Apêlo extraordinário, ademais, não tem condições de ser admitido. Recurso não conhecido".

E, como exhaustivamente demonstram os recorridos, outra finalidade não teve o aludido D1.745, de 7.8.69, conforme se vê de sua Exposição de Motivos, senão interpretar os preceitos legais atinentes à espécie, a casos como dos autos, pondo fim à controvérsia jurisprudencial a respeito.

Por todo o exposto, a fim de que subsista o magnífico acórdão recorrido, que, através de exata aplicação do Direito, fez Justiça às partes, não conheço, em preliminar, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 70.714 - GB - Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., João Jacintho Pacheco (Adv., Laudo de Almeida Camargo e outro). Recdos., Isaac Copelman e sua mulher (Adv., Vicente de Paulo Campos Mendonça).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

44  
Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os se os Senhores Ministros Barros Monteiro, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o Sr. Ministro Amaral Santos.

Brasília, 24 de setembro de 1970. - Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

ACÓRDÃO DO T.J.E.

Acórdão Nº 863

Pedido de Habeas-Corpus da Capital

Impetrante: - O Adv. Odilson F. Nôvo

Paciente :- João Ambrósio do Nascimento

Relator :- Des. Eduardo Mendes Patriarcha, Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

EMENTA - ANULA-SE O PROCESSO POR ESTAR EVIDENTE O CERCEAMENTO DA DEFESA DO PACIENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas-corpus da capital, em que é impetrante o doutor Odilson F. Nôvo e paciente João Ambrósio do Nascimento.

O impetrante Odilson F. Nôvo, adv., requer ordem de habeas-corpus em favor de João Ambrósio do Nascimento, brasileiro, casado, cabo de Polícia Militar do Estado, com amparo no § 20 do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1, combinado com os arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, dizendo que o paciente, processado por infração do art. 214 do Cod. Penal Brasileiro, foi afinal condenado à pena de dois anos e seis meses de reclusão por sentença prolatada pelo Meretíssimo Doutor Juiz de Direito da 4a. Vara Penal, onde transitou o feito, ocorrendo as seguintes nulidades insanáveis:

a) - ter sido o paciente defendido pelo acadêmico estagiário Antônio Villar Pantoja que, por ser acadêmico lhe é vedada a prática de

atos privativos de advogado; b) não ter o paciente comparecido a tôdas as inquirições de testemunhas e c) ser a sentença proferida sem aplicação do disposto no art. 42 do Código Penal Brasileiro.

Instruindo o requerimento, vieram os seguintes documentos: certidão de que o defensor do acusado, às fls. 34 dos autos, desistiu da defesa prévia, reservando-se para rebater as acusações contra João Ambrósio do Nascimento nas alegações finais; fotocópia da apresentação das testemunhas a prestarem depoimento; (5) mandados de notificação às testemunhas; e, finalmente, uma certidão do fecho decisório da sentença que condenou o paciente à pena de dois anos e seis meses de reclusão.

Solicitadas info. ações à autoridade coatora, esta as prestou às fls. 17, indo os autos com vista ao doutor Procurador Geral do Estado, que opinou pela concessão da ordem impetrada. Submetido a julgamento o remédio heróico, este foi convertido em diligência para que o doutor Juiz informase o estagiário Antônio Villar Pantoja funcionou sô ou juntamente com advogado devidamente habilitado; se o paciente foi notificado para assistir à inquirição das testemunhas, ou se foi requisitada a sua presença e, finalmente, fazer anexar cópia da sentença condenatória.

O impetrante trouxe para os autos prova de que o estagiário Antônio Villar Pantoja funcionou sôzinho na defesa do paciente, tendo o doutor Juiz de Direito da 4a. Vara Penal fornecido o restante das informações pedidas (autos, fls. 22)

Evidentemente, a falta de intimação ao acusado para assistir a instrução criminal anula o processo por cerceamento de defesa. Deve-se dar ao acusado o direito de contradizer a testemunha e até mesmo de reperguntá-la. No caso em julgamento isso não seria possível, de vez que o acusado não foi intimado para assistir à instrução criminal. O processo, pois, está eivado de nulidade e de nulidade substancial, com evidente prejuízo para a defesa.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece sem dúvida alguma plena garantia de defesa e, dentre êsses direitos de amplitudes, está o assegurado às partes de reperguntar no momento exato e logo a seguir à inquirição.

No processo em julgamento e dos três motivos invocados, sômente o da falta de intimação para as inquirições mereceu estudo pela sua relevância. A nulidade apontada iniludivelmente influiu na apuração de verdade substancial, contrariando ao texto legal, que manda seja o acusado intimado para todos os termos do processo. A ausência do acusado às inquirições acarreta a nulidade do processo, por cercear a defesa do mesmo. A maioria dos membros do Tribunal de Justiça deteve-se na apreciação da falta de notificação do acusado para assistir às inquirições levadas a efeito onde, de conformidade com o disposto no

art. 214 do Código de Processo Penal, poderia contraditar a testemunha. Ora, não tendo o cabo da Polícia Militar do Estado sido intimado e nem o mesmo requisitado nos termos do disposto no parágrafo primeiro do artigo 221 (Cod. Proc. Penal), efetivamente teve seu direito cerceado, merecendo o writ requerido pelo impetrante.

A presença de seu defensor às inquirições procedidas evidentemente não supre a falta apontada. Houve cerceamento de defesa do acusado para apreciação de verdade substancial.

Por essas razões:

ACORDAM os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada em favor de João Ambrósio do Nascimento para, anulando o processo por cerceamento de defesa, ordenar se repita a instrução do feito, com anulação da sentença condenatória, por vício insanável que prejudicou a defesa do acusado. Dene-  
gavam a ordem requerida os execlentíssimos desembargadores Antônio Koury, Walter Falcão e Edgard Viana.

Custas na forma da lei.

Belém, 14 de julho de 1971

(a) Eduardo Mendes Patriarcha - Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

= = =

ACÓRDÃO Nº 747

APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante: - Banco Comercial do Pará S/A

Apelado: - Denise Carvalho da Silva

Relator Designado: - Desembargador Sílvio Hall de Moura

EMENTA: - De acordo com a tese da grande maioria dos Tribunais do País, à frente deles o Pretório Excelso, o estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca desta Capital, em que são partes, como apelante, o Banco Comercial do Pará S/A e, como apelada, Denise Carvalho da Silva.

ACORDAM os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em Turma, por maioria de votos, dar provimento ao apêlo, para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação e condenar a apelada ao pagamento das custas e honorários do advogado do apelante, na base de 10% sôbre o valôr, vencido o Relator. Ddor Brito Farias, que negava provimento ao recurso. Foi voto vencedor o Ddor. Sílvio Hall de Moura, Revisor.

I- Denise Carvalho da Silva moveu, perante o M.M. Sr. Dr. Juiz de Direito da 7a. Vara Cível desta Comarca, ação executiva contra o Banco Comercial do Pará S.A., a fim de cobrar a importância de dois mil cruzeiros novos, relativa a um cheque que o aludido Banco não quisera pagar, alegando falta de fundos na conta da exequente.

Contestando a ação, disse o Banco executado que o exequente não dispunha de provisão, em poder dêle, executado; que a alegação de que o último cheque sacado era falso não prevalece, porque a perícia realizada nêle, embora concluindo pela falsificação, diz que, "embora haja relativa semelhança morfológica entre as assinaturas autênticas e as falsificadas, dita semelhança coloca as questionadas fora de quaisquer suspeitas de falsificação pelo simples processo de inspeção ocular e conficonto usual nos estabelecimentos bancários".

Saneado o processo e preenchidas todas as formalidades legais, inclusive com a realização de perícia (já havia sido feita uma, particular, por iniciativa do executado), prolatou o M.M. Juiz a quo sentença, julgando procedente a ação e subsistente a penhora feita.

Inconformado, o executado apelou, tempestivamente, da decisão.

II- Não há, na doutrina, um ponto de vista uniforme a respeito da responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsos.

A indagação da culpa em cada caso concreto era a tendência dos juristas nacionais, entre êles Carvalho de Mendonça (Tratado de Direito Comercial, vol V, parte II, nº 1042) e Valdemar Ferreira, (Questões de Direito Comercial-Primeira Série, pg. 79). Os eminentes comercialistas enumeram as hipóteses em que a culpa é do banqueiro e as em que a culpa é do cliente. Responde o banco pelo prejuízo quando: a) deixa de verificar com a necessária atenção a autenticidade da firma do emissor; b) a falsidade era facilmente reconhecível; c) recebendo oportuno aviso do cliente, não obstante pago o cheque. Há culpa do cliente quando: a) não guarda com a necessária cautela o caderno de cheques; e b) o autor da falsificação é pessoa pela qual êle responde.

E. Lacerda Teixeira (Do cheque no Direito Comparado Inter-americano, pg.171) defende a teoria do risco. Para êle e segundo a tese dominante na Inglaterra, Estados Unidos e Canadá, o Banco é sempre responsável, ainda que o correntista tenha sido negligente na guarda e conservação do livro de cheques.

Também a maioria dos autores franceses e italianos se decidia pela indagação da culpa em cada caso concreto, afim de indicar o responsável pelo prejuízo.

Mais recentemente, na França, a tendência doutrinária, mesmo adotando a teoria da culpa, é de agravar a responsabilidade dos bancos. (Georges Ripert. Traité Elementaire de Droit Commercial - pag 764, nº 1976 e Dalloz - Nouveau Repertoire de Droit, tomo 19, pg. 504 nº 48 e 49).

Em 1939 o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, em memorável acórdão, do qual foi relator o Ddor. Paulo Colombo, adotou a teoria do risco (Revista Forense, vol 81, pag 636), aceita em 1942 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, mediante os votos dos Ministros Aníbal Freire, Castro Nunes e Filadelfo Azevedo (Revista Forense, vol 96, pg 73). Diz a decisão aludida que nos casos em que não há culpa do suposto emissor, nem do sacado, este deve suportar os prejuízos do pagamento do cheque falso, porque isto é um dos riscos de sua profissão, porque o pagamento é feito com os seus fundos, porque o crime de falsidade foi contra êle dirigido e porque ao suposto emissor era impossível evitar que o crime produzisse os seus efeitos.

Aguiar Dias, no seu já clássico livro Da Responsabilidade Civil, vol -19, pag.364, defende a teoria da culpa contratual e ensina que a responsabilidade do pagamento do cheque falsificado é de ordem objetiva temperada com elementos de ordem subjetiva. A primeira consideração, diz o mestre, que deve nortear o juiz, é a de risco envolve a indagação sobre a pessoa contra quem foi dirigido a fraude. Deve ela suportar o risco de seu negócio, se se trata do banqueiro, ou risco de sua atividade, se é o correntista. Assim entendida a questão, o dano deve ser suportado por um ou por outro. Conforme a direção do ato criminoso, critério que poupa muita indagação perturbadora da boa solução.

A jurisprudência de grande parte dos nossos tribunais tem se inclinado, modernamente, para a tese de que somente quando age com negligência, é que cumpre ao Banco indenizar o prejuízo decorrente do pagamento do cheque adulterado (Revista Forense, vol. 207, pag.

160). A súmula nº 28 do Excelso Pretório adotou esse ponto de vista.

Em 1968, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que, na ausência de culpa do depositante e do banco, a este ' cabe suportar os prejuízos (Incola F.48-1,576/68-14).

No caso destes autos houve culpa do Banco pagando o cheque falsificado? Dois peritos dizem que a referida falsificação não poderia ser constatada à simples inspeção ocular de rotina, nos estabelecimentos bancários. Portanto, não houve culpa do Banco.

Houve culpa do depositante? Ela se servia de terceiros, por ser quase analfabeta, para o preenchimento dos cheques de sua caderneta, e um deles, por impressionante coincidência, já é falecido. Além do mais, e esse fato é arrasador, ela chegou a assinar talões de cheques, em branco (doc. de fls. 28). Houve culpa, portanto, da correntista.

É preciso ficar esclarecido que cabe ao Banco suportar os prejuízos, na ausência de culpa do depositante e dele, estabelecimento bancário.

Neste caso houve culpa exclusiva da depositante.

Ora, de acordo com a tese da grande maioria dos Tribunais do País, à frente deles o Pretório Excelso, o estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

Belém, 15 de abril de 1969

(a.a) - EDUARDO MENDES PATRIARCA - PRESIDENTE

SÍLVIO HALL DE MOURA - RELATOR AD HOC

= = = = =

ACÓRDÃO Nº 828

Apelação Cível da Capital

Apelante:- José da Rocha Moreira

Apelado :- Eduardo Hianes

Relator :- Desembargador Antônio Koury

EMENTA:- Sendo a nota promissória um título de crédito que por si só prova dívida líquida e certa, a sua vinculação a qualquer contrato deverá ser iniludivelmente comprovada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca da Capital em que é apelante JOSÉ DA ROCHA MOREIRA e apelado EDUARDO HIANES.

ACORDAM os Desembargadores da 2a. Câmara Cível do T.J.E. do Pará, em Turma, adotado o relatório de fls. 37 como parte integrante deste, e por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, vencido o Exmo. Des. Edgard Viana.

Custas pelo recorrente.

Tratam os autos de uma Ação Executiva com fundamento no art. 298 nº XIII do Código de Processo Civil, onde a dívida está materializada no doc. de fls. 5 (Nota Promissória) formalmente perfeito : cuja validade não foi contestada pelo executado ora apelante.

O ponto nevrálgico do litígio reside no exame da questão suscitada na contestação e no recurso, sobre a vinculação do título em cobrança, ao contrato de Promessa de Compra e Venda firmado através de escrito particular entre os litigantes, ou se é documento autônomo, decorrente de um empréstimo, como afirma o autor, ora apelado.

O desfecho da contenda dependeria portanto, do exame da causa debendi, o que foi feito em 1a. Instância, onde o Dr. Juiz 'a quo' concluiu pela autonomia do título apresentado, daí ter julgado procedente a ação,

Para prova de suas alegações o executado juntou aos autos, a fotocópia do contrato que afirmara ter celebrado com o autor, de cujo exame resulta claro que o preço do imóvel era de Três mil cruzeiros (Cr\$3.000,00), pagáveis mil cruzeiros como sinal e dois mil, no dia 30 de junho de 1968. Todavia, não esclarece se tal quantia ficava garantida por Nota Promissória, o que equivale dizer que o documento nenhuma referência faz ao título em cobrança. Também as testemunhas ouvidas nada esclarecem a respeito da vinculação alegada. É verdade, entretanto, que há uma esquisita coincidência entre a data do vencimento do título e a prevista, no contrato, para o pagamento da importância de dois mil cruzeiros, isto é, 30 de junho de 1968, sendo de salientar, ainda, que a assinatura do contrato ocorreu em 13.05.1968 e a da-

ta da omissão da Promissória é de 14.05.1968.

Atualmente já se admite na ação cambial a discussão da causa debendi, sobretudo quando se alega a vinculação do título a um contrato, como no caso dos autos, e a disputa se verifica entre os obrigados originários da transação. O princípio, segundo o qual a Nota Promissória formalmente perfeita vele per se, independentemente da causa que a gerou, só é válido, como salienta a decisão recorrida, para terceiro que intervém na cadeia cambiária.

Mas, por outro lado, não é lícito que se avilte o título por meras coincidências existentes entre ele e datas previstas no contrato apresentado, porque, tanto pode ser boa a versão apresentada pelo recorrente, para justificar seu ponto de vista, como a oferecida pelo recorrida em abono da posição que tomou na lide.

Se no contrato junto aos autos houvesse uma referência expressa sobre o fato do saldo devedor ter ficado coberto por uma letra, o caso tomaria outro aspecto. Não há na avença, entretanto, nenhuma ilusão ao documento em cobrança ou a outro semelhante que possa alicerçar uma decisão favorável ao recorrente.

Sendo a Nota Promissória um título de crédito que por si só prova dívida líquida e certa, a sua vinculação a qualquer contrato deverá ser ineludivelmente comprovada.

Estes os motivos que levaram a Egrégia Câmara e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

Belém, 24 de junho de 1971

(a.a.) Eduardo Mendes Patriarcha, Presidente.

Antonio Koury, Relator.

= = = = =

ACÓRDÃO Nº 820

Apelação Cível da Capital

Apelante:- Odília Miranda Vaz (ela Assistência Judiciária)

Apelado :- Santa Casa de Misericórdia do Pará

Relator :- Desembargador Adalberto Carvalho

EMENTA:- Adota-se a teoria da superveniência ou imprevisão no caso de avaliação de imóvel feita por perito desempatador, ocorrida há mais de dois anos, tendo em conta a desvalorização da moeda, para se evitar o enriquecimento sem causa, como uma indenização injusta por parte do Dominus Soli.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Ordinária de Indenização, em que é apelante Odília Miranda Vaz, assistida de seu marido Manoel Custódio Dias Vaz, e apelada a Santa Casa de Misericórdia do Pará.

ACORDAM os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, desprezada a preliminar, dar provimento em parte ao recurso, para o fim de somente acrescentar ao quantum da condenação (Cr\$6.600,00) fixado na sentença mais quarenta por cento (40%), elevando a condenação para Cr\$9.300,00, atendendo-se à desvalorização da moeda no tempo que medeou da última perícia a esta decisão, evitando-se, destarte, o enriquecimento sem causa do dominus soli, tendo por motivo a superveniência do fenómeno fiduciário.

A Santa Casa de Misericórdia do Pará ajuizou uma ação ordinária de Indenização tendo por suporte o art. 547, do Cod. Civ. e 291 e seguintes do Cod. Proc. Civil, contra Odília Miranda Vaz e seu marido Manoel Custódio Dias Vaz, residentes à rua Frei Daniel n.118, nesta cidade, com os seguintes fundamentos:

A apelada diz ser legítima proprietária de uma área de terras com frente para o Igarapê Tocunduba - Rio Guamã e Travessa Barão de Igarapê-Miri, cuja propriedade adquiriu por Doação feita pelos padres Mercedários, no ano de 1854, e por estes adquirida em arrematação pública, no ano de 1746, conforme escritura assinada em as notas Tabelião Ignácio José Pastana, no livro 1º fls. 29 de Índices de Foreiros, e fls. 28 v. do Livro 2º de Arrematação, fls. 1v. do livro nº 5 do Patrimônio e Arquivo da Prefeitura Municipal de Belém.

Em 1962, a apelada efetuou protesto e notificação judiciais contra terceiros, expediente do escrivão Eduardo Castelo Branco Leão, para ressalva do seus direitos sobre a área do terreno em referência, sem que tivesse havido qualquer contra-protesto.

Eis que nessas terras da apelada há uma benfeitoria constante de uma casa lotada sob o nº 407, pertencente à apelante e, como não mais interessa à apelada a permanência da apelante em suas terras, resolveu aquela indenizar dita benfeitoria, fazendo citar a apelante e seu marido para responderem a todos os termos da ação.

Contestando a ação, a apelante reconheceu que edificou em terras da apelada e exigiu indenização de Cr\$6.000,00 (seis mil cruzeiros novos), isto nos idos do ano de 1965.

A perícia efetuada pelo louvado da suplicante, realizada em 3.04.967, avaliou o imóvel em Cr\$1.220,00. O perito da suplicada, ora apelante, em junho de 1968 avaliou-o em Cr\$5.154,00. Por isto, o Dr. Juiz a quo nomeou perito desempatador, o qual, em 12.12.968, avaliou em Cr\$6.600,00.

Na audiência de instrução a apelante foi ouvida e não concordou com a avaliação dos peritos, porque a perícia foi efetuada em 1965 e, com o tempo decorrido, o custo das utilidades subiu com a desvalorização da moeda, de modo que o preço porquanto foi avaliado e imóvel sofreu o desgaste natural e não corresponde ao valor real do imóvel, tendo pedido uma indenização de Cr\$15.000,00.

O Dr. Juiz a quo sentenciou julgando procedente a ação e declarou a perda da construção feita pela apelante em terras da apelada, assegurando à primeira a indenização da quantia de Cr\$6.600,00, a ser feita pela segunda.

Não conformada com a decisão, a suplicada apelou da mesma para esta Egrégia Corte, tendo a apelada contraminutado, levantando a preliminar de que a ação, tendo o valor de Cr\$60.000,00 antigos ou Cr\$60,00 atuais, não cabia o recurso de apelação e sim o de embargos de nulidade ou infringentes do julgado, dirigido ao próprio julgador de primeira instância e, no mérito, pediu fôsse mantida a sentença do Dr. Juiz a quo, embora a apelante tenha continuado a fazer benfeitorias após a perícia realizada pelos louvados, todavia, por uma questão de Justiça social, concordava com a indenização arbitrada. O Dr. Juiz a quo não aceitou a preliminar por entender que não se aplica o disposto no art. 839, do C.P.C., quando a alteração do valor inicial da causa é feita por sentença, e mandou subir os autos.

Desprezada a preliminar, porque o recurso é feito com base no quantum da condenação e não no valor da causa, decidiram os Juizes da 2a. Câmara Cível dar provimento em parte ao recurso para

o fim de majorar em quarenta por cento o valor da condenação (CR\$6.600,00), aumentando-a para Cr\$9.300,00, atendendo que a desvalorização da moeda, a contar da última perícia, não condiz, atualmente, com o verdadeiro valor do imóvel e, isto se constitui um fato superviniente e involuntário entre os contratantes, deve ser quebrada a regra do pacta sunt servanda, para se evitar o enriquecimento em causa tendo por instrumento disto a própria justiça.

Custas na forma da lei.

Belém, 10 de junho de 1971

(a.a) Eduardo Mendes Patriarcha, Presidente  
Adalberto Chaves de Carvalho, Relator.

= = = = =

ACÓRDÃO Nº 849

Apelação Cível Ex-offício da Capital

Apelante:- A dra. Juíza de Direito da 7a. Vara Cível

Apelados:- Reginaldo Plínio Neves de Campos e Rachel Serfaty de Campos.

Relator :- Desembargador Ary da Silveira

EMENTA:- Desquite por mútuo consentimento. Confirma-se sentença homologatória, quando devidamente observadas as prescrições legais. Mesmo já em curso a ação ordinária de desquite litigioso, podem os cônjuges escolher a via amigável para pôr fim à sociedade conjugal. Nesse caso recomenda-se ao juiz que acolha o pedido e o processe independentemente. Os autos da ação litigiosa serão, na ocasião oportuna, arquivados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível ex-officio, em que é apelante a doutora Juíza de Direito da 7a. Vara Cível da comarca da Capital e apelados Reginaldo Plínio Neves de Campos e Rachel Serfaty de Campos.

Rachel Serfaty de Campos, brasileira, casada, bancária, residente e domiciliada nesta cidade, à rua Aristide Lobo n.106,

propôs perante o Juízo de direito da 7a. Vara, com data de 14 de abril de 1969, uma ação ordinária de desquite contra seu marido Reginaldo Plínio Neves de Campos, brasileiro, laboratorista, residente e domiciliado nesta cidade. Observados os trâmites legais, o feito teve seu curso normal e, quando já se tinha em vista a realização da audiência de instrução e julgamento, eis que os litigantes, em petição conjunta, resolveram adotar a forma amigável para pôr fim à sociedade conjugal. O petitório foi acolhido nos próprios autos da ação litigiosa e nêles processado, declarando os cônjugues: I- que são casados há mais de dois anos; II- que não há entre êles qualquer contrato ante-nupcial; III- que o casal não possui bens a partilhar, móveis ou imóveis, nem dívidas a resgatar; IV- que possuem três filhos menores de nomes: - Rosana, Roberto Sérgio e Reinaldo Augusto Serfaty de Campos, os quais ficarão sob a guarda da mãe, assegurado ao pai o direito de visitá-los. Fica também ajustado que os referidos menores passarão com o pai o primeiro e terceiro domingo de cada mês, bem como a metade do período de férias escolares, incumbindo ao genitor a adoção de providências para receber as crianças, bem como devolvê-las à mãe, após o término do lapso de tempo mencionado; V- que o desquitando contribuirá mensalmente para o sustento, educação e instrução dos três filhos do casal, com a importância de 30% (trinta por cento) de seus salários e vantagens a qualquer título, líquidos, inclusive o valor da gratificação natalina e da participação nos lucros da empresa onde servir, e, ainda, o salário-família. O pagamento das importâncias ora mencionadas deverá se feito à desquitanda ou a seu procurador legalmente habilitado, mediante desconto em folha de pagamento; VI- que a desquitanda confessa dispor de meios para o sustento próprio, uma vez que é bancária, exercendo função remunerada e, por isso, dispensa do marido pensão alimentícia; VII- que a desquitanda renuncia expressamente ao direito de continuar usando o apelido do marido e, ratificado o pedido, voltará a usar o nome de solteira, Rachel Serfaty; VIII- que as custas do processo de desquite, sejam quais forem, inclusive as devidas à Superior Instância e com a averbação da sentença homologatória do ajuste, serão pagas pelos desquitandos proporcionalmente, metade para cada um. A doutora Juíza a quo ouviu os interessados a primeira vez no dia 29 de outubro de 1970 e a segunda no dia 17 do mês de novembro daquele ano, ocasiões em que se mantiveram irredutíveis no propósito já manifestado. A seguir, lavrou-se o termo de ratificação, e o representante do Ministério Público falou nos autos, opinando pela acolhida da pretensão. A doutora sentenciou homologando o desquite e recorreu para esta Superior Instância, onde o Exmo. Sr. Dr. 2º Sub-Procurador Geral do Estado deu parecer pelo improvimento do recurso. É o relatório.

É fora de dúvida que a doutora Juíza a quo observou, no encaminhamento do pedido, as prescrições do art. 642 e seguintes do Código de Processo Civil. Também certo que as cláusulas pactuadas entre os cônjugues em nada ferem a Lei e sim, pelo contrário, situam-se nos seus limites. Por outro lado, trata-se de casamento realizado no dia 20 de maio de 1961, portanto há mais de dois anos, ficando assim atendida e exigência do art. 318 do Código Civil. Merece, portanto, confirmação a sentença homologatória de primeira instância.

Conforme exposto em relatório, os cônjugues encontravam-se em plena lide judicial, às vésperas da instrução em julgamento, em consequência da ação de desquite litigioso que fôra proposta por dona Raquel Serfaty de Campos. Não obstante, escolheram a via amigável para pôr fim à existência da sociedade conjugal. Houve, assim, a transformação do desquite litigioso em amigável. É preciso, entretanto, compreender que essa mudança de procedimento dos cônjugues, perfeitamente admissível, não acarreta necessariamente a existência de dois processos de ritos completamente distintos, dentro dos mesmos autos. Pelo contrário, é de toda conveniência que o processo de desquite por mútuo consentimento decorra em completa independência do litigioso, pois que, além da simplicidade e celeridade que a Lei lhe confere, temos que convir que os fatos quase sempre carreados para a demanda litigiosa devam ser completamente esquecidos no procedimento amigável. Consequentemente, deve o juiz, em face de tal situação, receber o pedido de desquite por mútuo consentimento e conduzi-lo em processo próprio e independente. Quanto aos autos da ação litigiosa, aguardarão do magistrado, em ocasião oportuna, o conveniente despacho de arquivamento. Apesar disso, o pedido em apreciação merece ter confirmada a sentença que o homologou.

À vista do exposto, acordam os Juizes componentes da 2a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Turma, à unanimidade de votos, em confirmar a sentença homologatória da instância inferior.

Belém, 8 de julho de 1971

(a.a) Eduardo Mendes Patriarcha, Presidente  
Ary da Motta Silveira, Relator.

# ANTIGOS JULGADOS

57

Seleção e notas: Des. Sílvio Hall de Moura

Nesta seção reproduziremos velhos e notáveis julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará.

Iniciamos o empreendimento com a transcrição de um acórdão de 31 de agosto de 1892, do qual foi relator designado o saudoso Desembargador Napoleão de Oliveira e do qual consta "substancioso voto vencido do também saudoso Desembargador Antonio Bezerra da Rocha Novais.

No aludido aresto, decidiu o Tribunal que a instância superior não pode conhecer, por ocasião do julgamento final da causa, dos interlocutórios proferidos por via de agravo.

O voto vencido faz um estudo apurado sobre as sentenças interlocutórias e acerca da competência do Tribunal ad quem, para conhecer das interlocutórias simples, quando do julgamento da respectiva apelação.

- O Tribunal de Apelação não pode conhecer, por ocasião do julgamento final da causa, dos interlocutórios proferidos por via de agravo:

Que os interlocutórios mistos passam em julgado e as leis processuais retroagem, mas sem ofensas dos direitos adquiridos.

## EMBARGOS CÍVEIS DA CAPITAL

- Embargante, Frederico Pond. - Embargados, Bieber & Cia.

### ACÓRDÃO

Acórdão em Tribunal, etc...

Que vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos cíveis da capital, entre partes, como embargante Frederico Pond e embargados Bieber & Cia.

Considerando que nenhuma procedência jurídica tem a preliminar vencida no acórdão embargado a fls. 127, de poder o tribunal na instân-

cia da apelação, sôbre a final decisão da causa, conhecer de tôdas as interlocutórias, proferidas no correr do processo, confirmadas por via de agravo na instância superior, para alterá-las ou reformá-las, porque tendo semelhante doutrina por fundamento a Ord. do Liv. 1º Tit. 5º § 9, esta Ord. acha-se em geral revogada pelo Dec. de 3 de janeiro de 1833. (Cândido Mendes, a Nota 3ª a mesma Ord.):

Considerando que constituindo o Tit. 5º da Ord. cit., regimento interno do tribunal da casa de suplicação, as disposições nêle contidas, que não passaram para o Dec. de 3 de Janeiro de 1833, de 2 de maio de 1874 e para o atual regimento dêste tribunal, acham-se implicitamente revogadas.

Considerando que na hipótese em questão, isto é, de haver o tribunal, por via de agravo, confirmado a interlocutória, que na instância inferior firmou a competência do juízo, não pôde ter aplicação a doutrina do § 9 do Tit. 5º da cit. Ord. em face do disposto no art. 135 do regimento dêste tribunal, que estabelece que as decisões de agravo não admitem recurso.

Considerando que as interlocutórias mistas, tendo fôrça de definitivas, passam em julgado e não podem ser revogadas. Paula Baptista 'Prat. do Proc. Ord. do Liv. 3º Tit. 65 § 1º, e o acórdão de fls. 58, " que firmou a competência civil é uma interlocutória mista, porque decidiu definitivamente o ponto que constituiu seu objeto, isto é, pôs termo à causa na jurisdição comercial, de que se declinou, e, portanto, " tem fôrça de coisa julgada, cujo efeito é ser tido por verdade.

Considerando que esta é a doutrina corrente, geralmente seguida pelos tribunais do país, e o acórdão da relação da antiga côrte, de 27 de fevereiro de 1871, firmou jurisprudência a respeito.

Considerando que nestas condições não se podia fazer aplicação à causa, como se fêz, do Reg. nº 737 de 1850, para julgá-la segundo seus preceitos; já porque o acórdão que firmou a competência do juízo, sendo uma interlocutória mista, passou em julgado e devia ser cumprido, já porque sendo êle de data de 14 de fevereiro de 1890 o Dec. que mandou aplicar ao civil o cit. reg., é de 19 de novembro do mesmo ano, quando a ação civil já havia corrido seus têrmos e achavam-se os autos na conclusão do juiz para proferir a sentença, e se é exato que as leis processuais retroagem, em relação aos feitos pendentes não o é menos que retroagem sem ofensa de direitos adquiridos, doutrina que se infere do Av. circular de 30 de setembro de 1890, que baixou para a e-

Considerando que, regendo a matéria a lei civil e excedendo o pedido à taxa legal, a prova não foi feita nos termos da Ord. do I. 3 Tit. 59:

Recebem os embargos para reformarem o acórdão embargado de fls. 126 à fls. 129, e restabelecem o de fls. 132 que confirmou a sentença apelada, e condenam aos embargados nas custas.

Belém do Pará, 31 de agosto de 1892 - Januário Montenegro, P. ad hoc - Napoleão de Oliveira, relator ad hoc - E. Chaves, vencido em parte: desprezava os embargos na parte referente à preliminar julgada com sólidos e jurídicos fundamentos pelo acórdão embargado; entretanto, recebia-os, também em parte, para em consequência anular mesmo os termos "probatórios, pelas razões de fato e de direito, que largamente expendi em conferência.

Cunha Moreira - Foi voto vencedor o do Sr. Dr. Ecliciano Hardman .

Napoleão de Oliveira - A. Bezerra, vencido: votei pela confirmação do acórdão embargado, cujos fundamentos são rigorosamente jurídicos e não foram destruídos, nem na discussão, por ocasião do julgamento, nem pelas razões enunciadas no acórdão supra.

Como se vê dêste acórdão, a rejeição da preliminar é fundada nos seguintes motivos:

1º - Não poder o tribunal, na instância da apelação sobre a final decisão da causa, conhecer de tôdas as interlocutórias proferidas no correr do processo, confirmadas por via de agravo na instância superior, para alterá-las ou reformá-las, porque a Ord. Liv. 1º Tit. 5º acha-se em geral revogada pelo decreto de 3 de janeiro de 1833, como se vê em Cândido Mendes, Not. 3ª à mesma Ord.

2º - Ser uma interlocutória mista o acórdão de fls. 58 que firmou a competência civil, porque decidiu definitivamente o ponto que constituiu seu objeto, isto é, pôs termo à causa na jurisdição comercial de que se declinou.

O primeiro fundamento não contraria os motivos em que se firmou o acórdão embargado. A parte do Tit. 5º da Ord. do Liv. 1º, que não foi revogada pelo Dec. de 3 de janeiro de 1833, compreende justamente a competência estabelecida no final do § 9. Esta disposição não é contrária ao que foi estabelecido naquele decreto e posteriormente nos regimentos das relações (inclusive o atual regimento do tribunal superior de justi

ça dêste Estado): portanto, não pode ser considerada revogada pela de -  
 claração final, usada em tôdas as leis - "revogam-se as disposições em  
 contrário".-

Cândido Mendes não diz que o § 9º do Tit. 5º da Ord. do Liv. 1º  
 se acha revogado.

O que êle diz é o seguinte:

"As disposições dêste título pelo regulamento das relações de  
 1833, em geral estão revogadas". (Nota 3 ao título V da cit. ord.)

Ora, o tit. V dessa Ord. não se refere sòmente à competência dos  
 desembargadores para reformarem as interlocutórias, trata também das pe -  
 nas impostas aos desembargadores que não cumprissem inteiramente as Or -  
 denações; do modo porque deviam ser julgadas as causas, quando houves -  
 se dúvida sôbre alguma das Ordenações; do modo porque devia ser decidi -  
 do o agravo e da pena que devia ser imposta ao juiz inferior do julga -  
 mento dos feitos crimes em que faltasse alguma solenidade; das audiênci -  
 as que deviam ser dadas por dois desembargadores mais modernos, e, fi -  
 nalmente, da proibição aos desembargadores de terem hóspedes, "porque '  
 estes lhes impediam o despacho dos feitos".

Essas disposições obsoletas é que se acham revogadas pelos regi -  
 mentos dos tribunais brasileiros; não as que versam sôbre a competência  
 para revogar as interlocutórias: providências essas que, além de neces -  
 sárias à boa administração da justiça, são moralizadoras.

Nenhum dos artigos do atual regimento do tribunal declara que os  
 desembargadores não poderão reformar as interlocutórias; nem dos funda -  
 mentos do acórdão embargado se pôde inferir que a doutrina ali estabele -  
 cida importa em conceder recurso da decisão de agravo em segunda instân -  
 cia.

Dos próprios têrmos do primeiro considerando do acórdão supra, se  
 vê que os juizes acordantes reconhecem a competência do tribunal para '  
 conhecer de algumas interlocutórias, e estas parece que são as interlo -  
 cutórias simples, porque em outro considerando se declara que o acórdão  
 de fls. 58, que firmou a competência civil, é uma interlocutória mista,  
 e por isso não podia ser revogada.

Se o tribunal não tem competência para conhecer de tôdas as in -  
 terlocutórias, mas tem para conhecer das interlocutórias simples; então  
 não se acha revogado o § 9º do tit. 5º da Ord. Liv. 1º.

Êsse § da citada ord. não distingue entre interlocutórias sim -  
 ples e interlocutória mista, como se vê de seus termos:

"E isto se não entenderá quanto ao que toca à substância da causa nas sentenças finais, porque os desembargadores que houverem de despachar os feitos em que são postas interlocutórias por outros, farão suas sentenças definitivas como lhes parecer de justiça: sem serem obrigados a seguir as ditas interlocutórias."

Vou, não obstante, mostrar que o acórdão de fls. 58 não é uma interlocutória mista, e que, portanto, o segundo motivo da rejeição da preliminar assenta num falso pressuposto.

O douto conselheiro Paula Baptista, citado no acórdão supra, define interlocutória simples a que decide simplesmente o incidente da causa, e interlocutória mista a que com a decisão do incidente prejudica a causa ou põe fim ao processo e a instância (§ 188).

A exceção declinatória fori versou sobre a incompetência do juízo comercial, pois o réu, ora embargante, alegou não ser comerciante e ser civil a obrigação demandada (fls. 23).

A sentença que julgou provada a exceção decidiu que o juízo comercial era incompetente, porque os autores não provaram a sua qualidade de comerciante e não exibiram o conhecimento do imposto de indústria e profissão (fls. 49).

E pois, uma interlocutória simples e não mista aquela sentença, porque decidiu simplesmente o incidente sem prejudicar a causa ou pôr fim ao processo e à instância.

O ponto principal da causa é a dívida, e a interlocutória não tocou nela.

Também não podia pôr fim à instância, porque instância não há sem a formal e solene contestação da lide, e contestação é impraticável em exceções dilatórias (Paula Baptista §§ 124 e 116).

Se não é isso o que se deve entender por sentença interlocutória simples, então o erro não é só meu, nem do douto conselheiro Paula Baptista, é também do ilustrado advogado Oliveira Machado, que na sua importante obra - Prática dos Agravos, no § 80, pags. 105, assim se expressa:

"Acresce que a sentença sobre competência, mesmo depois de regular discussão, não é definitiva, mas simples interlocutória."

E também do abalizado praxista Pereira e Souza, praxista Pereira e Souza, que nas suas primeiras linhas sobre o proc. civil, define nos seguintes termos a sentença interlocutória:

"Sentença interlocutória é aquela pela qual somente se decide

algum artigo incidente, ou emergente de processo. Incidente é o que tem princípio antes da litiscontestação, e emergente o que ocorre depois dela."

"Interlocutória simples é a que não se estende além dos limites do artigo sobre que é proferida. Mista é a que prejudica a questão principal, e por isso se diz que tem força definitiva".

Depois de enumerar algumas sentenças que tem força de definitivas, conclui o mesmo praxista do seguinte modo:

"A sentença pela qual o juiz se declara incompetente, é interlocutória simples" (Nota ao § CCLXXIX, pags. 264).

E também essa a opinião de Teixeira de Freitas fundada nas Ords do liv. 1º tit. 58 § 25, e do liv. 3º tit. 20 § 9 (Comentário às pr. lin. de Pereira e Souza, § 318, pgs. 25 in fine).

E também a opinião de Ribas, que por isso deixou de enumerar nos arts. 502 e 505 da sua consol., entre as sentenças com força de definitivas, a declinatória fori.

Más, além da autorizada opinião dos citados praxistas, temos a disposição clara e expressa do art. 15 § 1º, do Decreto de 15 de março de 1842, que se refere aos casos da Ords. do Liv. 1º, Tit. 6, § 9 e Liv. 3º Tit. 20 § 9, que tratam das interlocutórias simples.

Sustentei e confirmei, pois, a preliminar, fundado nos motivos expostos e convencido de injustiça da interlocutória, que arbitrariamente e ilegalmente trancou aos Autores as portas dos Tribunais judiciários do país, pelo único fundamento (aliás improcedente) da não exibição do conhecimento do imposto de indústria e profissão por partes dos mesmos Autores, que são comerciantes em Londres; quando não há lei alguma que obrigue os comerciantes residentes em país estrangeiro a pagar aquele imposto no Brasil, para poderem demandar os seus devedores; sentença contrária à prova dos autos, dos quais consta:

a) que os Autores são comerciantes em Londres, conforme declara na procuração de fls. 9 o Tabelião daquela capital, cuja assinatura foi reconhecida pelo Cônsul geral do Brasil naquela mesma cidade.

b) Cópia do recibo passado ao Réu pelos procuradores dos Autores, no qual se acha declarado que a dívida é proveniente de transações comerciais (fls. 16).

c) Duas cartas, dirigidas pelo Réu aos Autores, confessando a obrigação de pagar-lhes cinco mil libras esterlinas; cartas de cujo conteúdo se evidencia a natureza comercial da dívida.

Em face de tais provas, não podia ser declarado incompetente o juízo comercial para nêle ser tratada a ação proposta pelos Autores.

A interlocutória, que assim decidiu, carecia de reforma, a despeito de haver sido confirmada, pelos seus fundamentos, pela extinta relação (Acórdão de fls. 58 v ).

De meritis, julguei pelos probatórios já mencionados, pelo depoimento do Réu e pelo da testemunha Franck da Costa.

A jurisprudência aceita e firmada pela maioria do Tribunal é que sendo a apelação um recurso amplo genérico e próprio a reparar todos os danos, devolvendo, para tal fim, ao Tribunal o conhecimento da causa ab integro - em sua substância e dependências, com plena faculdade de conhecer da justiça da apelação, a até de sentenciar a causa definitivamente, pode o mesmo Tribunal anular os atos decisórios e aceitar e conservar os probatórios, desde que êstes forneçam elementos para o julgamento.

Esta jurisprudência funda-se na lição de Pereira e Souza, nota 641: de Teixeira de Freitas, Prim. linh. Notas 676 e 682 de Paula Baptista. Comp. de Prática, Nota 2º ao § 332, nas regras do bom senso, da razão, do raciocínio, da lógica e da praxe, e é a mesma adotada pela maioria dos Tribunais do País, como se vê do bellissimo acórdão da Relação do Recife de 6 de junho de 1882, publicado no vol. XXX do direito, pags. 344, sobre questão idêntica à de que se trata neste processo.

E como nos autos há suficiente elementos para o julgamento definitivo da causa; como a ação foi discutida no fôro civil e, portanto, com a largueza que o processo comercial não comporta, entendi e ainda continuo a entender que não devia o Tribunal anular os termos probatórios, pelo motivo de ter sido a causa tratada no fôro civil e não comercial ( como entendia o meu douto colega, sr. desembargador E. Chaves, e se vê do seu voto no Acórdão supra ).

Se o processo comercial não fôsse mais restrito do que o civil, no qual as partes têm mais de uma dilação para fazerem suas provas; se atualmente o processo para tôdas as ações ordinárias fôsse o civil e não o comercial, mandado observar pelo Dec. nº 663 de 19 de setembro de 1890, eu votaria também pela nulidade dos termos probatórios; mas o processo que teria de reger a nova ação, se esta fôsse anulada, é o Regulamento nº 737 de 1850, processo comercial que não daria ao Réu maiores ensanchas para sua defesa do que êle teve na ação processual nestes atos.

Demais, na execução, teria o réu ainda ocasião de alegar, por embargos, qualquer injustiça que por ventura lhe fôsse feita pelo acórdão embargado, para ser reparada pelo mesmo tribunal, o que não se dá a respeito dos Autores, nas condições em que os colocou a decisão dos juizes que julgaram provados os embargos do réu, para restaurar as sentenças que julgaram os Autores carecedores de ação, por não terem provado a dívida pelo único meio permitido pela Lei civil, sem atenderem que, sendo a dívida de natureza comercial, não careciam os Autores da escritura pública para prová-la.

Os Autores não podiam supor que no Brasil se mandasse provar pelos meios estabelecidos na Lei civil uma obrigação contraída comercialmente, entre comerciantes.

Foi aquêlle o fundamento da sentença apelada, como se vê dos seguintes considerandos:

"Considerando que decidiu, como foi pelo Acórdão de fls. 58 à 58 v, que esta ação não é comercial, deve ela ser julgada pela legislação civil;

Considerando que sendo o pedido dos Autores de quatro mil e quatrocentas libras esterlinas é superior à taxa da Ord. Liv. 3º Tit. 59 pr. Alvará de 30 de outubro de 1793:

Considerando que a citada Ord. exige que a prova de tal pedido seja feita exclusivamente por escritura pública, e sua disposição compreende todos os tratos, composição, compras, promessas, etc.

Em face do direito comercial, a prova produzida pelos Autores era suficiente para a condenação do réu; mas segundo a lei civil essa mesma prova é nenhuma.

Dai a importância da preliminar sôbre a competência do Tribunal para conhecer da causa ab integro, anulando a interlocutória, que declarou incompetente o juízo comercial, e julgar definitivamente a questão principal.

Não tem a mínima aplicação à espécie dos autos o 6º considerando do do acórdão supra.

O acórdão embargado não anulou o processo; julgou segundo os preceitos do Regulamento Comercial, por ter o Decreto de 19 de setembro de 1890 mandado applicá-lo ao civil.

O acórdão embargado condenou o réu a pagar o que devia ao Autores, porque o Tribunal reconheceu ser comercial a dívida e, portanto, suficientes as provas em que os autores fundaram o seu pedido.

Sendo comercial a dívida, e sendo comerciante uma das partes, era o fôro comercial competente para nele ser proposta e julgada a ação intentada por Bieber & Cia.

A interlocutória que decidiu o contrário feriu de frente os artigos 10 e 11 do Regulamento nº 737 de 1850 e julgou contra a prova evidente dos autos.

Foi por isso que o acórdão embargado, inspirado na justiça e apoiado na lei, na jurisprudência e na lição dos mais seguidos praxistas, anulou essa interlocutória, e, reconhecendo a suficiência das provas em que se fundou a ação, reformou o acórdão, que havia confirmado a sentença apelada, e condenou o réu a pagar 4.400 libras esterlinas pedidas pelos Autores.

Foi por isso que eu desprezei os embargos opostos pelo réu e confirmei, em todos os seus pontos, o acórdão embargado.

#### NÓVO DESEMBARGADOR

Em sessão solene realizada a 22 de setembro tomou posse como membro do Egrégio Tribunal de Justiça o Desembargador Edgar Maia Lassance Cunha. Na oportunidade, o magistrado foi saudado pelo Des. Ary da Mota Silveira. A cerimônia estiveram presentes autoridades, magistrados, advogados, membros do Ministério Público e Serventuários da Justiça.

#### VISITANTES

Estiveram em visita ao Tribunal de Justiça, sendo tôdas recebidas pelo Des. Agnano Lopes, as seguintes personalidades:

Ministro Raymundo de Souza Moura, Membro do Tribunal Superior do Trabalho.

General Darcy Lázaro, Comandante da 8ª Região Militar.

Marechal Augusto Magessi, Diretor da Empresa "Folha do Norte"  
Ltda.

Dr. Jorge Babot Miranda, Diretor-Presidente do Banco da Amazônia  
S.A.

Sr. Ricardo Borges.

Monsenhor Faustino de Brito.

## DESAFORAMENTOS

Luis Faria

Ultimamente, conforme tem sido noticiado, não raro têm surgido pedidos de desaforamento de réus pronunciados em determinados termos ou comarcas + como autores de crimes de homicídio a fim de que seus julgamentos sejam realizados' em outras comarcas sob a alegativa de insegurança no local onde delinquiram, de vez que se tornaram odiados pelas famílias das vítimas.

No entanto, essa circunstância, mesmo verdadeira porque também humana, não indica que inexista segurança para a pessoa do criminoso, de maneira a impossibilitar o seu julgamento normal pelo Tribunal do Júri. Ora, assim fôsse, nenhum réu seria julgado pelo Tribunal do Júri onde cometesse um crime porque qual' a família da vítima que poderia ou poderá mostrar-lhe simpatia?

Não se concede, em absoluto, o desaforamento de um julgamento, na forma do artigo 424 do Código de Processo Penal, se não militarem razões fortes' e convenientes de um comprovado estado de insegurança incapaz de se fazer desaparecer.

Bento de Faria isso acentua com bastante precisão em seu "Código de Processo Penal", vol. 29, pag. 34, quando exige que ele seja fundado sem possibilidade de ser prevenido, não bastando o simples modo que "muitas vezes, para os espíritos fracos, cria perigos inexistentes".

Espindola Filho também é de uma absoluta clareza a respeito, ao explicar que, pelo sistema do novo Código, pode-se impor o desaforamento, à vista' do fundado receio de que, no lugar, venham a faltar, a despeito das melhores precauções, garantias para a integridade física do réu (Código de Processo Penal, vol. IV pag. 397).

Nesses pedidos, que já se fazem comuns, e, sistematicamente, em sido indeferidos, nada disso ocorre, e portanto a regra geral, de que o réu há de ser julgado no meio em que delinuiu, deve prevalecer, no justo anseio da família da vítima e para melhor reparação da sociedade agravada. Afinal de contas, os jurados que compõem o Tribunal local são os mais capacitados para deliberarem a respeito e, por isso, convém que sejam os julgadores do delito. O Juiz que cerque o julgamento das precauções e garantias, se tal achar conveniente.

Assim, o fato de o criminoso tornar-se odiado pela família vítima não justifica, por si só, o desaforamento do julgamento do Tribunal do Júri + para o de outro termo ou comarca.

Só a comprovada insegurança para a pessoa do réu, incapaz de ser removida, é que deve afastar o julgamento, devendo-se, em hipóteses duvidosas, tomar as garantias necessárias.

A verdade, porém, é que muitas vezes quem tem um certo interesse no desaforamento é o próprio juiz presidente do Júri...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

Presidente — Des. Agnano Monteiro Lopes  
Vice - Presidente — Des. Eduardo Mendes Patriarcha  
Corregedora — Des. Lídia Dias Fernandes

N.Cham.

Autor Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Título BOLETIM DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTAD



v.4, n.24 jul. 1971 TJE-PA - BC

3923

00006688