

PALESTRA

Tema: “*Há Persistências e rupturas no Direito luso-brasileiro?*”

Promoção: **Universidade de Coimbra e EJEJ**

Evento: **Colóquio de Direito Luso-Brasileiro: história e especificidades**

Local: **Sala de Seminários do Colégio da Trindade - Universidade de Coimbra – Coimbra/Portugal**

Data: **18.4.2016** Horário: **9h** às **16h**

Duração: **15 min.**

Senhoras e senhores, o Brasil também compõe fados:

(...)
*Ai, esta terra ainda vai cumprir o seu ideal
Ainda vai tornar-se um imenso Portugal*
(...)
*Ai, esta terra ainda vai cumprir o seu ideal
Ainda vai tornar-se o Império Colonial.*

(Fado Tropical, CHICO BUARQUE e RUY GUERRA – 1973
In Calabar ou o elogio da traição)

I – SAUDAÇÕES

Saúdo, pelo dia de ontem, o 5 de outubro de 1910, **113 anos** da proclamação da **República portuguesa**; e o dia 5 dia outubro de 1988, pelos **35 anos** da última **Constituição da República Federativa** do Brasil!

Saúdo Coimbra, a Meca da elite brasileira para os estudos superiores ao tempo do Brasil colonial, estendendo-se pelo **Império**, até que entre nós se inaugurassem os **cursos jurídicos** (Lei de 11 de agosto de **1827**). Das duas escolas seminais de **Olinda** e **São Paulo**, sua descendência está em **1.896 cursos** de Direito em todo território brasileiro, mas apenas **10% recomendados** pela Ordem dos Advogados do Brasil (**OAB**).⁽¹⁾ Em Portugal são **15 cursos**, segundo a Direção-Geral do Ensino

¹ - <https://www.oab.org.br/noticia/59572/apenas-10-dos-cursos-juridicos-no-pais-sao-recomendados-pela-oab#:~:text=No%20%C3%BAltimo%20dia%20de,2016%20de,recomendadas%20pela%20entidade%20de%20classe.> Consulta em 4.10.2023.

Superior.⁽²⁾ Nada obsta, porém, a que continuemos a demandar o verde manto de Coimbra. Persistimos **ou** rompemos?

Saúdo a mult centenária **Universidade** de Coimbra, parafraseando RUY BARBOSA ao saudar a sua centenária Faculdade de Direito de São Paulo (hoje **USP**) “alma mater do nosso ensino jurídico, em cujo regaço gerações de jurisconsultos, magistrados e estadistas se nutriam na ciência da Justiça.”⁽³⁾

Natural de Minas Gerais, meu Estado natal, no século XVIII, viveu aqui em Coimbra FRANCISCO DE MELO FRANCO, bacharel em medicina por esta Universidade; ele que mais tarde, em 1792, assinou, com 16 outros médicos, o atestado de incapacidade da rainha D. Maria I para expedir negócios do governo. Ainda antes, porém, afligiu a comunidade coimbrã com sua sátira dos tempos de estudante “**O Reino da Estupidez**” (1785).

De outra parte, Coimbra forjou **juristas-juizes** que andaram **satirizando** nossos governantes, prelados ou apenas almas pecadoras. O baiano barroco **GREGÓRIO DE MATOS GUERRA** satírico do Brasil Colônia (século XVII), bacharel por Coimbra (1653), **juiz** de Alcácer de Sal, no Alentejo (1663), e **juiz** do cível em Lisboa (1671); em Minas Gerais, nas “**Cartas Chilenas**” do árcade inconfidente TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA (século XVIII-XIX), jurista português de Miragaia, também bacharel em Leis por Coimbra, foi **juiz** de fora em Beja; no Brasil, em Vila Rica, Ouvidor dos Defuntos e Ausentes.

Mas o Brasil esteve presente em Coimbra com o carioca Dom FRANCISCO DE LEMOS DE FARIA PEREIRA COUTINHO (1735-1822), Bispo de Coimbra e importante Reitor desta Universidade.

Saúdo os corpos **docente e discente** desta academia.

Saúdo os **organizadores** deste **Colóquio**.

² - <https://www.dges.gov.pt/guias/indcurso.asp?curso=9078>. Consulta em 4.10.2023.

³ - BARBOSA, Ruy. *Novos discursos e conferências*, coligidos por Homero Pires, 1933, São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva & Cia, p. 281-282.

Saúdo, enfim, toda a **assistência** deste evento, de **Portugal** e do **Brasil!**

Acho que a única verdade irrefutável de persistência entre Brasil e Portugal, neste exato momento, é que ambos os Estados estão no período da manhã: mas desde logo nos afastamos, pois lá, ainda madrugada primaveril; aqui, já na claridade do dia, anuncia-se mais uma tarde outonal.

Assim, bom dia a tantos quantos os presentes, virtual ou fisicamente!

E é preciso que se diga o que nos aproxima: lá como cá, ressuscita a COVID, e o remédio da moda, que **emagrece** e **falta** em ambos os mercados, é o **Ozempic**.

II – AGRADECIMENTOS E LUGAR DE FALA

Sinceramente comovido, **agradeço** o **convite** para a oportunidade de falar-lhes nesta manhã, embora sem o brilho dos demais componentes desta e das demais mesas, aqui representando a **sombra** que delinea a luz e, **contracenando** com ela, traz a presença dos objetos, das **coisas menores** que a claridade do **intelecto revela** pela **ciência**, que, por **refletir**, **explica**.

Entre nós, os de Pindorama, tem sido habitual que nos declaremos, desde o pórtico de qualquer participação em sede de evento acadêmico, de modo a que saiba a plateia de qualquer **conflito** de **interesses** ou algo a macular nossa isenção na tribuna.

Pois bem, **declaro-me não** vir aqui falar a serviço de instituição qualquer; de ninguém sou porta-voz, nem da **EJEF** e do **TJMG**, que me trouxeram, senão venho expressar **pontos** de **vista** e **percepções** auridas na **experiência** de **magistrado curioso** da ciência com que trata diuturnamente, **dublê** de **professor** que vive na lida com o **direito aplicado**, aplicando-o em nome do **Estado** (brasileiro). Sou essencialmente **magistrado**, e com isso já me penitencio por eventual equívoco que muito bem pode se revelar na fala deste mensageiro que não pode ser moroso, embora deva dar o

recado por cumprido.⁽⁴⁾ Valham-me as musas do Mondego,⁽⁵⁾ e que às suas margens minha sina seja mais venturosa do que a de INÊS DE CASTRO!

III – PROLEGÔMENOS

Por minha conta e risco fiz um **recorte** na grandeza do tema, sobretudo se considerarmos os **201 anos** de **independência** do Brasil de Portugal. Foquei-me no sistema jurídico-político, especialmente no que diz respeito ao **Poder Judiciário** contemporâneo, no quanto ele revele confluência e/ou afastamento, tudo incidente sobre o ordenamento jurídico de ambos os Estados, português e brasileiro. E como não deixaria de ser, mais avanço, para informação, especificamente sobre o **Judiciário brasileiro**.

De plano, com a **Independência (1822)**, o **ordenamento jurídico brasileiro permaneceu** o mesmo, **exceto** quanto à **soberania** do governo **português**. Ficou mantida em Portugal a dinastia dos Bragança-Saxe-Coburgo-Gota, após o **decreto de independência**, de 18 de setembro de **1822**, subscrito pela **Princesa Regente DONA LEOPOLDINA**, Arquiduquesa da Áustria, após convocar **sessão extraordinária** do **Conselho do Estado** no Paço da Boa Vista, no Rio de Janeiro, em 2 de setembro de **1822**. A **Princesa** era, desde 13 de agosto daquele ano, nomeada **Chefe** do **Conselho de Estado** e **Princesa Regente Interina** do Brasil, com todos os poderes legais para **governar** o País na **ausência** do Imperador.

IV – PARALELISMO ENTRE AS CONSTITUIÇÕES

Se a cultura ocidental europeia, de raízes grego-latinas, desenhou nossas instituições político-jurídicas com os conceitos de propriedade estatal e privada de

⁴ “*Surdo murmúrio do rio/ A deslizar, pausado, na planura./ Mensageiro moroso/ De um recado cumprido,/ Di-lo sem pressa ao alarmado ouvido (...)*.” Anúnciação, MIGUEL TORGA.

⁵ Os romanos chamavam *Munda* ao rio Mondego. *Munda* significa transparência, clareza e pureza. Naqueles tempos as suas águas eram assim. Ao longo da Idade Média o rio continuou a chamar-se *Munda*.

bens, que espantou a Terra de Santa Cruz, a moral judaico-cristã, que em Terra do Brasil exorcizou o politeísmo capitalizando os **resistentes braços indígenas**, sem lograr **dobrar-lhes a vontade** forjada na essência da **liberdade** do puro comunismo, tudo sob o fio da espada e o cedro real do Venturoso, DOM MANUEL I, fez-se lei sinalizada pelo lenho cruzado de Roma. Nem foi capaz o advento da independência, eco do “*Laços fora, soldados, (...) Independência ou morte!*” que as margens plácidas do Ipiranga ouviram, construiu o direito brasileiro. **Permanecemos súditos do ordenamento lusitano**, observando as **leis codificadas** sob **FILIFE**⁽⁶⁾ (séc. XVII – **ORDENAÇÕES FILIPINAS**), **confirmadas** por DOM JOÃO IV, e com seus **ajustes posteriores** por alvarás etc.

Portugal teve, desde o século XIX, **seis** constituições: 1822, 1826, 1838, 1911, 1933 e 1976. O **Brasil** conheceu até hoje **sete**⁽⁷⁾ constituições: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 (Emenda Constitucional – **EC** – nº 1, de **1969**) e 1988.

O **salazarismo** efetivado em Portugal a partir da Constituição de 1933, com antecedentes no golpe de 1926, encontra equivalência no governo de ARTUR BERNARDES que, de 1922 a 1926, praticamente todo o mandato, se deu sob estado de sítio. Em 1930 GETÚLIO VARGAS ascende ao poder pela “Revolução de 30”, enseja a promulgação da Constituição democrática de 1934, mas em 1937 dá o golpe do “Estado Novo”, nitidamente inspirado na Constituição portuguesa de 1933, decretando a nossa “Polaca”, Carta de 10 de novembro daquele ano, que dura até 1945, quando **GETÚLIO** cai. Sobrevém a Constituição democrática de 1946, que sucumbe sob o **golpe militar** de 1964, este que produziu a Carta de 1967, ampliada pela **EC nº 1/1969**. A **democratização** do Brasil se estabelece efetivamente com a Constituição de 1988. SAALZAR foi derrubado pela **Revolução** de **25 de abril** de **1974**, quando Portugal voltou aos ares **democráticos**, com sua **Constituição** de **1976**.

IV – a)

⁶ - FILIFE II de Espanha (FELIFE I de Portugal), durante o domínio castelhano.

⁷ - Ou oito: a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, foi tomada, no sentido prático, como uma nova constituição.

No campo **constitucional**, as nossas **aproximações** são objeto de profundo estudo monográfico do ilustre bracarense Professor Doutor JORGE MANUEL MOURA LOUREIRO DE MIRANDA, catedrático da Universidade de Lisboa e de outras, ao tratar do que denomina “**família constitucional luso-brasileira**”, destacando que Portugal conheceu⁽⁸⁾ quatro constituições liberais (1822, 1826, 1838 e 1911), tendo o Brasil experimentado duas (1824 e 1891). A constituição brasileira de 1824 e a portuguesa de 1826 tiveram “idêntica matriz”.⁽⁹⁾ No entanto, em seu Manual, tomo I, JORGE MIRANDA já as qualifica, a todas as constituições portuguesas sob o mesmo capítulo das “constituições liberais”, embora destacando as duas últimas (1933 e 1976) com tratamento peculiar.⁽¹⁰⁾

Independentemente dessa aproximação evidente, é de se ter a **proximidade temporal** de nossas constituições, coincidentes com **movimentos políticos** em ambos os estados coirmãos: a República veio para o Brasil em 1889 e para Portugal em 1910, ambas fruto de sublevação militar. Portugal manteve-se um Estado **unitário**; o Brasil tornou-se uma **federação** (e desde 1988 tem o **município** como ente federado, o que não trouxe benefício algum ao novel ente, senão **maiores responsabilidades**, com **pouco orçamento** e **sem Poder Judiciário próprio**).

Pode-se dizer que **não se diferiram** as constituições brasileiras de 1937 e a de 1967 com a de 1933 de Portugal, sob o aspecto das liberdades públicas, das garantias a direitos fundamentais. Nesse particular, em dois períodos apenas o Brasil se afastou de Portugal no século XX: sob as constituições de 1934 e de 1946, ambas de cariz democrático e prestígio a direitos sociais, ambas já sob o impacto das duas grandes guerras mundiais, absorvendo as **inovações socialistas** de 1917 (México e Rússia).⁽¹¹⁾

IV – b)

⁸ - MIRANDA, Jorge. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimientos Portugueses, 2001, p. 11; *Manual de direito constitucional*, 8 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, tomo I, §2, nº 69, II, p. 202.

⁹ - *Idem, ibidem*.

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, 8 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, tomo I, §2, nº 80, I, p. 234.

¹¹ Constituição Mexicana de 5 de fevereiro de 1917.

O **controle (fiscalização)** de constitucionalidade no formato norte-americano ingressou no Brasil em 1891, encontrando guarida também no texto constitucional português de 1910 (**art. 63º**). A constituição portuguesa de 1976 e a brasileira de 1988, que lhe é muito similar, estabeleceram as diretrizes do controle concentrado de constitucionalidade abstrato que deu maior expressão, no quadro dos poderes de soberania do Estado, seja ao Tribunal Constitucional (**TC**), seja do Supremo Tribunal Federal (**STF**). A questão no Brasil é tranquila, mas em Portugal gera alguma discussão na doutrina, destaca o professor GOMES CANOTILHO.⁽¹²⁾

A conformação das **competências** do **STF**, no entanto, ultimamente, pela jurisprudência que se vem consolidando no Brasil, tem causado profundo debate sobre a **função** da Corte Constitucional brasileira, desde que ela tem se imiscuído muito na execução das **políticas públicas** e na **vida institucional** do País. Ainda é de se considerar que o **STF** é um tribunal **misto**: para além da **função política**, detém **competência originária** e **recursal expansiva**, de caráter **judicial**. Só em **2022**, os onze ministros julgaram **23.99** processos, de um universo de **38.905** processos recebidos!⁽¹³⁾ No mesmo período, o **TC** português recebeu 1.249 processos, tendo julgado, por seus treze Conselheiros, **1.141 processos**.⁽¹⁴⁾ É certo, porém, que Portugal tem população de **10.379.007 habitantes**, contra os **203.062.512 habitantes** do Brasil.

Conhecemos de há muito (1832 e 1891) *habeas corpus*, que conjuntamente com (1934) o mandado de segurança (MS) e o (1988) *habeas data*, dá acesso do cidadão diretamente ao **STF**. O recurso de amparo, aparentado de nosso MS, tem resistência de instalar-se nesta ponta da península ibérica. O MS brasileiro é instrumento hábil a uma forma excepcional de controle de constitucionalidade **preventivo** pelo STF, **restrito** embora ao **devido processo legislativo**, por uso estratégico, o que já em Portugal – a fiscalização preventiva – é previsão constitucionalizada (art. da CP). Nesse específico aspecto, não chega a ser um distanciamento entre os sistemas, mas uma particularidade.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7 ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 679.

¹³ <https://www.stf.gov.br>

¹⁴ <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tribunal-estatisticas.html>.

Estamos criando uma **teoria de julgar com precedentes**, mas não os da *common law*.

IV – c)

Por deliberação última do **STF**, foi **preso e solto** um **ex-presidente** da **República**, e ainda agora o **STF** preside um inquérito e processo criminal envolvendo o episódio de 8 de janeiro (2023), de **invasão** dos prédios-sede do **Executivo e Judiciário** em **Brasília**, num contexto de atos de **protesto** incontido pedindo **intervenção militar**, marcadamente pelo Exército – que fez ouvidos de mercador – para derrubada do governo eleito em 2022 (**golpismo**). O Brasil vive uma **crise política** acirrada.

Em **plenário**, recentemente, um **advogado**, magistrado aposentado, exatamente na defesa de alguns dos acusados pelo tumulto do **movimento** de 8 de **janeiro**, **atacou** da tribuna do **STF** os **ministros** daquela Corte, dizendo-lhes **odiados** pela população, o que levou ao delírio uma parcela de internautas e outros sectários de extrema direita, que há pouco tempo **pediam** abertamente **intervenção militar**.

A **função contramajoritária** do **STF** tem sido permanentemente **acicatada** pelas **minorias parlamentares** e outros legitimados; debates envolvendo **costumes**, sempre evitados pelo Parlamento, têm chegado aos gabinetes dos ministros do **STF**.

IV – d)

Com a República, a partir da Revolução de 25 de abril de 1974, Portugal optou pelo **semipresidencialismo** em sua Constituição da República Portuguesa de 25 de abril de 1976 (**CP**). O Brasil redigiu uma **constituição** muito **similar** à portuguesa, de cunho **dirigista** (matriz programática), estruturante e de **tendência exaustiva**, e forte na consagração das **garantias** dos **direitos fundamentais**. Quanto ao **sistema** de

governo, a constituinte caminhou na linha **parlamentarista**, mas acabou, na hora derradeira, promulgando uma constituição **presidencialista**, mesmo **sem** todos os **ajustes** necessários, e até hoje estamos em **dificuldade** a propósito, ainda que em **plebiscito** de 21 de abril de **1993** a população **não** se tenha disposto a **mudar** o sistema de governo.

IV – e)

Nessa linha **garantista**, releva em importância a obra já **clássica** do Professor coimbrão GOMES CANOTILHO,⁽¹⁵⁾ que pôs em causa, na prática, **substituir-se** o processo de **decisão política** do Executivo ou Legislativo para o Judiciário. Já na segunda edição (**esgotada**) da sua *Constituição Dirigente*, logo no **prefácio** (**antológico**) adverte quanto à evolução em seu pensamento em reparo crítico, suscitado, a propósito, por **questionamento** de um **brasileiro**.

E é exatamente a partir de questões de natureza eminentemente **histórica**, de perspectiva **contextual**, que o Brasil enfrenta essa **leitura e interpretação** do quanto se pretendeu a Constituição de 1988 no arranjo dos poderes e após **centenas** de **emendas** constitucionais que por si já em muito **alteraram** a **silhueta** de nossa Lei Fundamental, a **quantas anda** a viabilidade de uma **leitura estreita** do caráter **dirigente**, e até onde é possível **admiti-lo**. Muito oportuna a reflexão de NÉVITON GUEDES:

O mundo, Portugal e mesmo o Brasil, ou seja, a realidade em que agora escreve o Professor Canotilho pouco guarda do contexto histórico existente, sobretudo na Península Ibérica nos anos subseqüentes à Revolução do 25 de abril de 1974. De lá para cá, para citar apenas os acontecimentos mais importantes, Portugal se inseriu na Comunidade Europeia; a democracia está absolutamente consolidada no país irmão e teve avanços inegáveis no Brasil; a Constituição de 1976, conquanto permaneça a mesma, sofreu várias reformas que lhe subtraíram o peso de um conteúdo absolutamente socializante, que lhe arregimentava numerosos e importantes opositores; no âmbito cultural, a internet, os avanços nos meios de comunicação de massa e a imposição de uma

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1982; Idem, 2 ed., 2001.

economia globalizada transformaram definitiva e profundamente a nossa forma de estar no mundo; esses mesmos fatores culturais (sobretudo, os novos meios de comunicação e informação), a mesma economia globalizada e a queda do Muro de Berlim romperam com um equilíbrio de forças mundiais — que jamais voltará a se recompor — e acabaram por comprometer definitivamente a ideia de soberania com a qual os juristas estavam acostumados a teorizar desde o início do Constitucionalismo até os fins da década de 1980. Além de tudo isso, as próprias teorias constitucionais sofreram, no interregno dessas mais de duas décadas, constantes e profundas modificações. Portanto, somente alguém atingido por um autismo intelectual sem precedentes poderia, perdendo em alto grau o contato com os dados e o mundo circundantes, menosprezar em sua elaboração teórica as transformações sociais, culturais, econômicas e políticas pelas quais fomos todos atingidos.⁽¹⁶⁾

É certo que o **STF** tem a importante e grave **missão** de dar as respostas adequadas neste momento de evidente **crise institucional**, exatamente porque **interesses ideológicos contrapostos** tomaram residência no seio da sociedade e um grau de **intolerância** estimulado por alguns canais de **rede social** de comunicação disseminaram a participação de **setores demagógicos e tumultuários**.

Um dos momentos da **história recente** que causou **constrangimento jurídico** residiu a midiática ação envolvendo a conhecida “**Operação Lava Jato**”, que de foros judiciais, **excedeu os limites jurisdicionais** e tomou ares de **romance** ou **série policial**, em que os atores **investigadores** e **aplicadores** da lei, servidores e agentes públicos ambicionaram a **ribalta** e se deslumbraram com a **exuberância** dos **holofotes**. O resultado foi desastroso, pois só **desacreditou o sistema judicial**. Um **ex-presidente** da República ficou **preso** por mais de um ano, com prisão cinematográfica, e após foi **solto** numa **mesma sem cerimônia** com que foi condenado por instâncias diversas; o **juiz-algoz**, na sequência, foi nomeado **ministro da Justiça** pelo presidente eleito, que não teve de confrontar, nas urnas, seu **adversário natural**, então preso preventivamente; esse **mesma figura**, revelado **obscuro juiz**, após despido da toga, bem com o **Procurador de Justiça Federal** responsável pelo caso, **caciques** da acoimada “República do Paraná”, tornaram-se **parlamentares** por aquele Estado da Federação, sendo **um** deles já **afastado** e outro em **vias de ser**.

¹⁶ GUEDES, Néviton. *Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente*, Revista Consultor Jurídico, 12 de novembro de 2012, conjur.com.br.

O **STF**, que a tudo **acompanhou** e **sufragou**, mas que também foi responsável pela reviravolta no caso, tem credibilidade abalada no cenário nacional, agora sob forte ataque de uma considerável parcela do Parlamento, onde há considerável número de membros de orientação **ideológica** de **direita** e **extrema direita**.

O que os noticiários distribuem acerca de **decisões** judiciais do **STF** muita vez põe em **perplexidade** a comunidade jurídica quanto à matéria jurisdicional, pois decisões são dadas **sem** que possamos **compreender** bem a **motivação jurídica**; não é incomum cremos que não estejamos no Brasil ou sob o seu ordenamento jurídico.

A par disso, questões envolvendo **costumes** ou atinentes às chamadas “**minorias**” agitam extraordinariamente bancadas religiosas, sobretudo pentecostais, que se agregam, num contexto político de soma de interesses, embora de natureza distinta, com a bancada **ruralista** e outros **liberais**. Acirrados os ânimos, o **radicalismo grassa**. A esquerda se mostra **acuada**, embora, em tese, esteja “**no poder**”.

IV – f) – Sistema Judicial

O **sistema judicial** português se **distingue** do brasileiro na **especialização** de sua Justiça, que contempla:

- 1** – Ordem judiciária comum: tribunais judiciais de primeira instância ou tribunais de comarca (singulares ou coletivo) tribunais de segunda instância (Tribunais de Relação: Lisboa, Porto, Coimbra, Évora e Guimarães); Supremo Tribunal de Justiça (Lisboa), o mais alto do Judiciário.
- 2** – Tribunais administrativos: auditorias administrativas e o Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção);
- 3** – Tribunais fiscais: tribunais tributários e os tribunais aduaneiros e o Supremo Tribunal Administrativo (2ª Secção);
- 4** – Tribunais militares: para crimes estritamente militares estado de guerra;
- 5** – Tribunal de Contas: predominantemente administrativas, com competência jurisdicional;

6 – Tribunais marítimos, arbitrais e justiça de paz;

7 – Conselho Superior da Magistratura: nomeação, lotação, remoção e a promoção de juízes e disciplina deles;

8 – Tribunal Constitucional: especificamente matérias de natureza jurídico-constitucional. Dos 13 juízes, com **mandato exclusivo de nove anos seis** hão de ser **juízes de carreira**, os demais juristas de relevo nacional.

O Brasil tem Poder Judiciário **expressamente delimitado**, quanto à sua composição pelos seguintes **órgãos**:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal (ministros escolhidos pelo Presidente da República, sabatinados pelo Senado Federal, vitalícios até aos 75 anos, bastando terem mais de 35 anos de idade, notório saber jurídico e reputação ilibada);

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (EC nº 45/2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; (EC nº 45/2004)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juzizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os **procedimentos oral e sumaríssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de **recursos por turmas de juízes de primeiro grau**;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos **eleitos** pelo voto **direto, universal e secreto**, com **mandato de quatro anos** e competência para, na forma da lei, **celebrar casamentos**, verificar, de ofício ou em face de **impugnação** apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições **conciliatórias, sem caráter jurisdicional**, além de outras previstas na legislação.

INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

Art. 99. *Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.*

QUINTO CONSTITUCIONAL

Conheceu o Brasil, desde a Constituição de **1934**, obra de iniciativa do deputado baiano e JOÃO MANGABEIRA, membro da subcomissão do anteprojeto de constituição, de 1933, consagrado no **§6º** do **art. 104**, a figura do “**quinto constitucional**”. Contudo, a pretensão, travestida do mais nobre espírito altivo de arejamento dos tribunais, tem-se tornado mais um **mecanismo** de **expor os tribunais** a um **jogo político** para **indicação**. Vige, sob a Constituição de **1988**:

***Art. 94.** Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.*

***Parágrafo único.** Recebidas as indicações, o tribunal formará lista triplíce, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.*

Uma **peculiaridade astuciosa** e que **frauda** a **Constituição** é a presença no Superior Tribunal de Justiça (STJ) de **mais juizes** do **quinto constitucional** do que prevê a Constituição. **Hoje**, dos **4/5** (quatro quintos) dos **juizes** de **carreira**, **cinco** magistrados são **oriundos** de tribunais federais ou estadual para os quais foram **alçados também** pelo **quinto constitucional**.⁽¹⁷⁾ A **única especialidade** da Justiça que se protegeu desse cancro foi a do **Trabalho**, cujo **dispositivo** pertinente **expressamente** aponta **que** a vaga no Tribunal Superior do Trabalho (TST) é **reservada** a juiz, observada a **origem** (carreira).⁽¹⁸⁾

¹⁷ FRANCISCO CÂNDIDO DE MELO FALCÃO NETO (TFR 5); HUMBERTO EUSTÁQUIO SOARES MARTINS (TJAL); MARIA ISABEL DINIZ GALLOTTI RODRIGUES (TFR 1); MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS (TFR 5); MESSOSD AZULAY NETO (TFR 2).

¹⁸ - **Art. 111-A.** *O Tribunal Superior do Trabalho compõe-se de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 122, de 2022)*
(...)

O **STF**, no Brasil, **não** tem em sua **composição**, por força constitucional, a necessária presença de qualquer **magistrado** de **carreira**; já o **TC**, em Portugal, tem, de alguma forma, um “**quinto inverso**”, quando a Constituição exige-lhe, na composição, de, ao menos, **seis juízes** de **carreira** (**art. 222, 2, da CP**)⁽¹⁹⁾ dentre os **treze** componentes do colegiado.

SÚMULAS VINCULANTES

A **influência** do **STF** na vida jurisdicional fortaleceu-se, diante de sua ampla competência, com a súmula de efeito coativo, chamada “**súmula vinculante**” (**art. 102, §2º, da CF**)⁽²⁰⁾ introduzida pela **EC nº 45/2004**. A **Súmula vinculante nº 1** data de junho de **2007**; a última, **nº 58** é de abril **2020**.

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁹ - **Artigo 222º** (Composição e estatuto dos juízes)

(...).

2. *Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas. (...).*

²⁰ - **Art. 102.** Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...).

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

Igualmente, tanto quanto Portugal, com o **TC (art. 281, 3, da CP)**,⁽²¹⁾ no Brasil, também por força da **EC 45/2004**, o **STF (art. 103-A)**,⁽²²⁾ conhecerão a força vinculante e suas súmulas ordinárias quaisquer.

JÚRI

No Brasil o **Tribunal do Júri** julga **crimes** tentados ou consumados **contra a vida** (os arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal); é composto por **um juiz togado** (presidente) e vinte e cinco jurados, de cujo seio são retirados sete para compor o **conselho de sentença** que deliberará, afirmando ou negando o fato criminoso atribuído ao réu. Essa decisão se dá de acordo com a **consciência** do jurado, pressupondo-se sua **imparcialidade**, ao responder a quesitos relativos a **matéria de fato** — materialidade (se o crime ocorreu) e autoria (se o réu cometeu o crime) — e demais **circunstâncias agravantes e atenuantes**, se houver causas de diminuição da pena e atenuantes, causas de aumento e qualificadoras etc.).⁽²³⁾

Depois que os **jurados** dão o **veredito**, o **juiz** profere a **sentença**, declarando o réu inocente ou culpado, de acordo com a vontade popular, e **aplica a lei penal** ao caso.

²¹- **Artigo 281º (Fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade)**

(...)

3. O Tribunal Constitucional aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos.

²² **Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

²³ A **Lei nº 11.689**, de 9 de junho de **2008** altera dispositivos do **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de **1941** – Código de Processo Penal (**CPP**), relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências.

Em **Portugal** pode haver **tribunal** de **júri** em julgamentos por **crimes graves** (art. 207º).⁽²⁴⁾ O tribunal de júri é composto por **três juízes** e por **quatro jurados** (e quatro suplentes), sorteados entre cidadãos portugueses com capacidade genérica para serem jurados. Os **jurados decidem** segundo a **lei**, **insubmissos** a ordens e a **instruções**. Encerrada a fase de discussão no julgamento, juízes e jurados participam nas deliberações, sob direção do presidente. Cada **juiz** e cada **jurado defende** a sua **opinião** (indicando, se possível, os meios de prova que a justificam) e vota todas questões apresentadas.

CONCLUSÃO

DIREITO COMPARADO: COPIAR/ARREPENDIMENTO

RUY BARBOSA, com sua eloquência e hábil traço, confessa a infelicidade da mera transposição de institutos e instituições, que como uma flor pode alastrar-se em terrenos análogos, se porém de mesma genealogia ou apresentação, mas que no entanto perece à mingua em terreno pedregoso e árido. Assim foi, na concepção de nosso autor da Constituição de 1891, profere seu ato de contrição, a propósito da Justiça (Poder Judiciário), em discurso proferido na Faculdade de Direito de São Paulo, em 17 de dezembro de 1909. Fala o mestre com sua verve contra a ditadura do Poder Executivo que se revelava então:

A soberania, que o poder, tem de ser limitada pelo direito que é a lei. Daí a necessidade, que se impõe à democracia, especialmente no regime presidencial, de traçar diisa insuperáveis aos três órgãos da vontade nacional: ao administrativo, ao legislativo, ao próprio

²⁴ - **Artigo 207º (Júri, participação popular e assessoria técnica)**

1. O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram.

2. A lei poderá estabelecer a intervenção de juízes sociais no julgamento de questões de trabalho, de infracções contra a saúde pública, de pequenos delitos, de execução de penas ou outras em que se justifique uma especial ponderação dos valores sociais ofendidos.

3. A lei poderá estabelecer ainda a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias.

constituente mediante restritas condições postas à reforma constitucional. E a justiça é a chave de todo este problema da verdade republicana. Mas a justiça à americana, árbitra da interpretação constitucional, oráculo da validade das leis escudo ao indivíduo, à associação, aos Estados contra aos excessos do mandonismo em todas as suas violências ou trapaças: os dos Presidentes desabusados, o das legislaturas corruptas, o dos bandos audaciosos, o dos satrapias insolentes. Dai-nos essa garantia sobressubstancial, e estaremos com a Constituição dos Estados Unidos. Tirai-no-la; e o que nos fica, é a hipocrisia demagógica do caudilhismo e revezes civil ou militar, o caiado sepulcro dessas repúblicas de sangue lama, desordem, pobreza e ignorância da América Latina, onde uma vergonhosa realidade apodrece cronicamente sob a exploração das formas populares.

Daquele admirável exemplar, no trabalho da nossa adaptação constitucional, esmeramo-nos em trazer a mais escrupulosadas reproduções.

No organismo da justiça federal combinamos todos os elementos da independência, beleza e primazia. A transplantação não podia ser mais fiel. Mas não nos era dado transportarmos o meio, cujo envoltório atmosférico respirava e vivia o original. Da-me a lembrar a filosofia que palpita no ritmo de um dos poemas de Emerson, 'No leito da praia dançavam as conchas mimosas. As bolhas de espuma da última vaga ainda lhe aljofravam de pérolas o esmalte. Nos rumores da marulhada estava-lhes sussurrando o cântico de seu salvamento. Estremei-as das águas, enxuguei-as da espuma, e volvi sôfrego a casa com a safrado meu tesouro marinho. Mas as pobres criaturas esmaiadas e desgraciosas haviam deixado o encanto à beira do oceano, com o sol e a areia e o rugido bravio das ondas'.

O meio, no Brasil, senhores, não era propício à aclimação desse delicado produto exótico, em que a flor da cultura jurídica americana requinta a essência de uma educação plurissecular, a índole de uma raça de juristas, onde, por antiquíssima tradição, a leis e elaborada jurisprudência, e as cartas coloniais já eram embrionariamente, verdadeiras declarações de direitos, escudados contra a própria coroa, por um sistema quase judiciário de recursos eficazes. A compleição política dos nossos republicanos era essencialmente francesa, francesas as suas ideias, franceses os seus modelos. A aspiração que os animou era a da liberdade tempestuosa e precária, em que a França revolucionária de 1789, 1848 e 1870, imbui o espírito da família latina, uma liberdade perpetuamente oscilante entre a revolução e a ditadura, a liberdade crédula e supersticiosa que se absorve no ritual das formas vazias, e se resigna a ver sumir-se toda a realidade constitucional das instituições livres, contanto que a renovação periódica da magistratura suprema, brindando-nos com um novo senhor de quadriênio em quadriênio, nos salve convencionalmente as aparências de uma democracia eletiva.

Homens públicos nutridos desse mau leite não podiam assimilar facilmente o gênio das instituições americanas, penetra-se realmente da intuição de um sistema, em que a administração não seja no Estado o poder dos poderes, atemperar-se com seriedade a um mecanismo de

freios e contrapesos, em que a o governose veja limitado pela justiça.
(25)

Essa verificação alerta-nos para o perigo das **trasladações automáticas**, das **cópias entusiásticas**, às cegas, de **sistemas jurídicos** ou de **meros institutos**, valendo crer que a **realidade socioeconômica, jurídico-política e cultural** muito merece e deve ser considerada no **estudo comparativo** entre diversos ordenamentos jurídicos. **Nem tudo** que é **bom** para um Estado **poderá ser bom** para outro...

Quando restou vitoriosa a **REVOLUÇÃO DOS CRAVOS** na terra lusada, a *terra brasilis* padecia da mesma chaga de um governo militar ditatorial, arbitrário. Os ares democráticos que se anunciavam na Península Ibérica empolgaram os espíritos libertários continentais brasileiros. Teríamos de seguir Portugal e também revolucionar nosso sistema jurídico-político; nossa Constituição (1967) era, na verdade, uma Emenda Constitucional (1969). O acontecimento tocou fundo o nosso poeta e compositor FRANCISCO BUARQUE DE HOLANDA, o CHICO BUARQUE, **PRÊMIO LUIZ VAZ DE CAMÕES DE LITERATURA**, 31ª edição, de 2019, que saudou o “25 de abril”, com a sua música “**Tanto mar**”, em 1975. São seus **versos** de então:

*Sei que estás em festa, pá
Fico contente
E enquanto estou ausente
Guarda um cravo para mim*

*Eu queria estar na festa, pá
Com tua gente
E colher pessoalmente
Uma flor do teu jardim*

*Sei que há léguas a nos separar
Tanto mar, tanto mar
Sei também quanto é preciso, pá*

²⁵ - BARBOSA, Ruy. *Novos discursos e conferências*, coligidos por Homero Pires, 1933, São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva & Cia, p. 281-282.

Navegar, navegar

Lá faz primavera, pá

Cá estou doente

Manda urgentemente

Algum cheirinho de alecrim

Mas a teoria, na prática, nem sempre se realiza em plenitude, e as vicissitudes históricas se revelaram algo desviadas num ou noutro ponto. E assim foi para o poeta, que, frustrado nas expectativas para com a Revolução que saudara, gerando-lhe, àquela altura, alguma desilusão, retocou o poema, reviu sua letra, que passou ao cancionero popular definitivamente assim vasada, na versão de 1978:

Foi bonita a festa, pá

Fiquei contente

E inda guardo, renitente

Um velho cravo para mim

Já murcharam tua festa, pá

Mas certamente

Esqueceram uma semente

Nalgum canto de jardim

Sei que há léguas a nos separar

Tanto mar, tanto mar

Sei também quanto é preciso, pá

Navegar, navegar

Canta a primavera, pá

Cá estou carente

Manda novamente

Algum cheirinho de alecrim