O TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

J.T. DA CUNHA VASCONCELOS FILHO
Ministro do Tribunal Federal de Recursos

SUMÁRIO : Criação dos Tribunais Regionais. A Constituição de 1946. Composição e competência do Tribunal. Habeas-Corpus. Causas das autarquias. Juízes e funcionários. Atribuições dos juízes convocados. Conclusão.

1 — O recém-criado Tribunal Federal de Recursos, como providência em que se tem pôsto tantas esperanças no descongestionamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, embora com designações diferentes, há longos anos vinha sendo objeto de cogitações, tendo sido, mesmo, deliberação de poderes competentes, em 1921.

Dispunha a Constituição de 1891 : "O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República, e tantos juízes e tribunais federais distribuídos pelo país quantos o Congresso criar" (art. 55).

Em 1921, certamente sob a pressão dos reclamos daquelas esperanças, o Congresso Nacional, em projeto orginário do Senado e que, sancionado pelo presidente Epitácio Pessoa, se tornou na lei n.º 4.381, de 5 de dezembro, autorizou o Poder Executivo a criar três Tribunais Regionais, composto cada um de três juízes, o primeiro com sede em Recife e jurisdição desde o Acre até à Baía; o segundo na Capital Federal e jurisdição sôbre a mesma capital e os Estados de Espírito Santo e Rio de Janeiro; e o terceiro, finalmente, sediado em São Paulo e com jurisdição sôbre os demais Estados federados.

Funda e ardente controvérsia agitara, entretanto, o mundo jurídico nacional em tôrno da constitucionalidade, ou não, das referi-

das côrtes. Dividiram-se, radicalmente, as opiniões e apaixonaram-se os ânimos, no Congresso mesmo, na imprensa, nas organizações de classe, nas rodas de juristas. Crescera de proporções a divergência desde quando, ainda em votação o projeto, na Câmara de origem, resolvera o Supremo Tribunal, pelos votos de dez de seus juízes, emendar o art. 16, § 3.º, do Regimento, para o efeito de lhe introduzir a declaração de que a alta Côrte era o único tribunal de recursos da Justiça Federal. Para que se possa ter, quase três décadas depois, nesta noite em que me distinguis com a alta honra de me ouvir, idéia do agigantado da luta então travada, basta que vos lembre que a emenda, acima aludida, ao Regimento do Supremo, foi oferecida aos 7 de junho de 1920, tendo, a lei, a data de 5 de dezembro de 1921.

O grande Tribunal foi acusado de estar exorbitando de suas atribuições e investindo contra a independência do Poder Legislativo pela via da coação em que a emenda importava. Aludia-se, também, à animosidade existente entre o então Presidente da República e alguns dos ministros da Suprema Instância, insinuando-se um sentido de hostilidade ao Chefe da Nação na iniciativa do Tribunal. Tem-se noção das proporções assumidas pela discórdia, lendo-se as seguintes palavras, proferidas pelo então Ministro Godofredo Cunha, em sessão de 10 de julho de 1920 :

"A agressão violenta, prenhe de ameaças, de que mais uma vez foi vítima o Supremo Tribunal Federal, é a justa medida dos tempos que correm, fotografa uma época.

O que se passa é inédito. A magistratura brasileira nunca foi desacatada de um modo tão grosseiro e tão insólito !

Nem as lutas partidárias, nem as paixões políticas, nem as revoluções que fizeram estremecer as instituições, nem os interêsses privados, porventura feridos, jamais ousaram tanto !

E, por que ? Sòmente por isso : por consignar no seu Regimento Interno um dispositivo da Constituição, que outros interpretam de maneira diferente, sem visar outro fim, senão o interêsse das partes, o da Justiça e o dos cofres públicos.

Envenenaram êsse ato, só digno de louvor. Daí, a celeuma, chegando um foliculário qualquer à suprema audácia de afirmar que muitos dos Juízes que assinaram a emenda regimental foram

ardilosamente enganados, tendo êle a certeza de que êsses mesmos Juízes já estão resolvidos a mudar de opinião em tempo oportuno.

É a suprema afronta!

Nunca se contestou ao Senado da República o direito de legislar sôbre a organização da Justiça Federal, criar empregos públicos, fixar-lhes as atribuições e estipular-lhes os vencimentos, legislar sôbre o Direito Civil, Comercial e Criminal, e o Processual da Justiça Federal, são essas suas atribuições constitucionais; nem ao Chefe da Nação a faculdade de sancionar as leis e resoluções do Congresso ou vetá-las.

Não se contesta também à imprensa o direito, que lhe reconheço, de apreciar e discutir os atos e atitudes dos poderes políticos. Não ofende quem age no interêsse da causa pública; e o jornalista que denuncia crimes e abusos de funcionários públicos, age no exercício de suas funções. Ofende, porém, se excede os justos limites da crítica cortês e moderada, da censura delicada e comedida; ofende, se a crítica ou a censura degeneram na agressão, na injúria, na calúnia, no desafôro.

Pode suceder que o foliculário se converta em Romão da honra alheia, com o intuito de lucro. Se isso acontecer, pode-se-lhe aplicar a frase do célebre Kant: "Aquêle que rasteja como um verme, não tem o direito de queixar-se, vendo-se calcado aos pés".[1]

Verdade, entretanto, é que o Tribunal fulminara de morte a iniciativa do Senado, pois que a lei, apesar de votada e sancionada, jamais teve execução. E o episódio encerrou-se, melancòlicamente, pela derrogação, na cauda do orçamento, da despesa para o exercício de 1923 (Lei n.º 4.632, de 6/1/23) dos dispositivos da lei n.º 4.381 referentes à criação dos Tribunais Regionais.

O "entrevero", entretanto, fôra rude e deixara forte impressão nos espíritos — impressão que teve influência na reforma constitucional de 1925-1926. Não se alterou o art. 55, transcrito, mas se modificou o art. 59, cujo n.º II dera motivo à celeuma.

Dizia, o referido dispositivo, que ao Supremo Tribunal competia, *verbis*: "julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais..." A nova redação passou a ser:

---

[1] *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 24, p. 11.

"Julgar, em grau de recurso, as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juízes e tribunais federais".

Em 1924, ainda fumegantes as cinzas do braseiro extinto, considerava Castro Nunes, em *A Jornada Revisionista*: "A inconstitucionalidade da solução teve por si a quase unanimidade do Supremo Tribunal; mas, não obstante o pêso dessa autoridade máxima, aventuro-me a ficar com aquêles que não viram essa inconstitucionalidade, difícil de impor-se à convicção ante o argumento tirado da conformidade da alçada com o texto constitucional".[2]

A reforma, entretanto, aplainara tôdas as dificuldades, como, aliás, veio a acentuar Carlos Maximiliano: "Com a letra nova triunfa o parecer dos que opinam coadunar-se com o estatuto básico a criação de outros juízes de segunda instância, com o objetivo de descongestionar a Côrte Suprema. Ninguém mais negará ser competente o Congresso para instituir tribunais regionais e fazer morrerem, dentro da alçada dêstes, inúmeras demandas".[3]

E assim tendes delineados, senhores, as razões e os fatos nucleares do insucesso da tentativa de 1921, que não mais se renovou até o advento da atual Carta Política. É certo que a Constituição de 1934, depois de admitir instituísse, a lei, tribunais federais quando assim o exigissem os interêsses da justiça, traçando-lhes, desde logo, competência (art. 78), criou, no art. 79, um tribunal cuja denominação e organização deferiu à lei ordinária. Essa lei jamais existiu.

Frente, entretanto, ao aceno do art. 78, que admitia, como vimos, a criação de tribunais federais, recrudesceu a campanha pela existência efetiva dos mesmos, sendo a do saudoso ministro Edmundo Lins, então presidente da Côrte Suprema, a primeira voz autorizada a se fazer ouvir, em seu relatório dos trabalhos daquela Côrte, em 1934. Depois de relacionar as causas do congestionamento do excelso Colégio, perguntava o Mestre: "Qual, pois, o remédio para a demora excessiva, que equivale à denegação de justiça, como bem diz Voltaire?"

E respondia, êle mesmo: "O único é o de que, para sanar mal idêntico, lançaram mão as nações que nos precederam na ado-

---

[2] Ob. cit., p. 169.

[3] *Constituição Brasileira*, 1929, n.º 389, p. 640.

ção de dualidade de justiça — os Estados Unidos da América do Norte e a Argentina. É a criação dos tribunais regionais, de que fala o art. 78 da nossa atual Constituição".

Essa e outras vozes dignas de serem ouvidas, infelizmente, não ecoaram no Congresso Nacional. Continuamos contemplando o raquitismo do nosso organismo judiciário federal, amputado, o Supremo, de 4 de seus juízes, pois que em 1890 — dec. 848 — fôra criado com 15 juízes e estava — e continuava — em 1934, reduzido a 11. Os tribunais que lhe aliviariam a pesada tarefa não vinham — e não viriam ainda por 12 longos anos. Em 1937, chegou-se ao supremo êrro da extinção da Justiça Federal de 1.ª instância — *data vênia* daqueles que assim ainda não pensam — atirando-se, de chôfre, em reincidência da prática sem fim das soluções improvisadas, aos ombros das subnutridas justiças locais, mal pagas, sobrecarregadas já de trabalhos, sem livros e os estudos especializados que a nova tarefa exigiria, a pesadíssima responsabilidade de processar e julgar as causas federais no cível e no crime.

A luta pela criação dos tribunais federais de segunda instância foi, assim, árdua e longa, de mais de 35 anos. Já em 1912, o Sr. Levi Carneiro iniciava o prègão [4], êsse que não mais emudeceu, para, afinal, vir a ser ouvido, em 1946, quando, em seu art. 94, a Constituição de 18 de setembro decretou, *post tantos tantos que labores:* "O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I — Supremo Tribunal Federal; II — Tribunal Federal de Recursos".

Providenciou, desde logo, a Constituição, no art. 14, § 1.º, do Ato das Disposições Transitórias, sôbre a instalação do novo órgão da Justiça da União, o que foi cumprido pela lei n.º 33, de maio último. E a 23 de junho seguinte, solenemente, na sala de sessões do Supremo Tribunal Federal, instalava-se o novo órgão superior de justiça, entre os aplausos e a espectativa de seus jurisdicionados de todo o país.

2 — A composição permanente do Tribunal está definida no art. 103 da Constituição, tendo o art. 14 das Disposições Transitórias aberto exceção para admitir que, na primeira organização,

---

[4] Do *Judiciário Federal*, 1916, p. 14 *in-fine*.

três dos lugares destinados aos magistrados, em geral, viessem a ser privativamente preenchidos por antigos juízes federais e juízes substitutos classificados em lista se possível dupla, pelo Supremo Tribunal Federal. Prestaram, com tal providência, os constituintes de 1946, grande homenagem à extinta Justiça Federal — homenagem cujo sentido alto de reparação e desagravo foi despertado e animado por essa figura exponencial de jurista que é o atual juiz da 2.ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, Sr. Dr. Artur de Sousa Marinho. A êsse ilustre magistrado devemos, todos nós da antiga Justiça, aquela reparação, sendo de se lamentar, profundamente, que seu brilhante nome, sua cultura, seu talento e sua bravura funcional não tenham sido, desde logo, distinguidos numa das primeiras nomeações.

Em me valendo desta oportunidade para render ao Dr. Artur Marinho, de público, a homenagem que se contém na revelação da verdade, cedo — crêde-me, senhores — a imperativos de consciência, pois que êle bem merece os louvores e a estima dos colegas da Justiça a que tanto honrou e cujos foros ainda hoje dignifica e continuará elevando.

3 — A competência judicante do Tribunal se encontra delineada no art. 104 da Carta vigente. No inciso I, letras *a* e *b*, se definem os casos de processo e julgamento originários. Nota-se, desde logo, a omissão do *habeas- corpus*, sabido ser o novo Tribunal a instância de recurso "quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar" (letra *a* do inciso II). A Constituição não é expressa quanto à competência para processar e julgar o *habeas-corpus* quando a coação partir de juiz de cujas decisões, em matéria criminal, o conhecimento do recurso ordinário caiba ao Tribunal de Recursos. Expressamente se lhe atribui, entretanto, competência para conhecer, em grau de recurso, das decisões de juízes locais denegatórias de *habeas-corpus*, se federal a autoridade coatora. Verifica-se, assim, que, em exercício de competência explícita, o Tribunal pode reformar a decisão de 1.ª instância, denegatória de *habeas-corpus*, para o efeito, evidentemente, de conceder a ordem — ou seja, quando a coação da autoridade federal estiver prestigiada pela decisão de juiz, que se terá constituí-

do, por sua vez, em coação; expressamente, porém, não se encontra texto conferindo ao Tribunal competência para conhecer de pedido originário. Na própria Constituição, entretanto, se define como de competência do Supremo Tribunal Federal, o julgamento, em recurso ordinário, dos "mandados de segurança e os *habeas-corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais quando denegatória a decisão" (art. 101, inciso II, letra *a*). Inquestionàvelmente, se o Supremo Tribunal julga, em recurso ordinário, os *habeas-corpus* denegados pelos tribunais federais — tais tribunais terão competência para conhecer do remédio, originàriamente. O dispositivo fala, entretanto, em *habeas-corpus* decididos em última instância — o que complica o problema jurídico e requer meditação. E quando se meditar, poderá ser usada a válvula de segurança que se encontra na parte final da letra *h* do art. 101, inciso I, pela qual pode, o Supremo, processar e julgar, originàriamente, *habeas-corpus* "quando houver perigo de se consumar a violência, antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido". Não obstante a verdade de que o texto previne situações de emergência, de dificuldades materiais, preferentemente, nada impedirá que se aplique, sempre que a perplexidade tolher, ou retardar, a ação de tribunais e juízes. O que se torna, desde logo, patente e inequívoco, é o sentido de absoluta segurança do direito individual à liberdade de locomoção — direito cuja garantia se dará sem maiores cuidados com as torturantes regras de competência, desde que se evidencie o "perigo" de que violência se lhe faça. O preceito não é novo; e, por isso mesmo, a par do sentido tradicionalista que revela, reflete o cuidado que os legisladores pátrios sempre puseram em acautelar, com garantias eficientes, direitos fundamentais. Realmente, já dispunham, na forma da Constituição vigente, a lei n.º 221, de 20-11-894 (art. 23), a Constituição de 16-7-934 (art. 76, inciso I, letra *h*), e até a Carta outorgada em 10-11-37 (art. 100, inciso I, letra *g*). A amplitude dessa competência, certamente, levou Castro Nunes a observar, estudando a posição do Supremo Tribunal no mecanismo judiciário do Brasil, que "... nas causas da liberdade é êle (o Supremo) por excelência o órgão de jurisdição do *habeas-corpus*. Aqui não há limitações. Originàriamente ou em recurso, cabe-lhe tutelar por aquêle meio a li-

berdade individual comprometida em face da lei, seja qual fôr a jurisdição, local ou federal, comum ou especial. É, pois, um órgão à parte, desconhecido na orgânica judiciária tradicional, de sentido político em sua destinação constitucional, uma magistratura de exceção até mesmo nas garantias da função".[5]

O mesmo silêncio quanto à competência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer de *habeas-corpus*, originàriamente, nota-se em relação aos conflitos de jurisdição, não se devendo, contudo, quando a êstes, perder de vista o disposto na letra *f* do citado inciso II do art. 101.

4 — Como segunda instância, cabe ao Tribunal de Recursos julgar, em recurso ordinário, as causas decididas em primeira instância quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou opoente, excetuadas as de falência, além das que anterior e incidentemente mencionamos (art. 104, II, *a*).

É oportuno transcrever a observação de Pontes de Miranda: "Não basta para que a causa pertença a cognição federal em grau de recurso, que nela exista interêsse da União, porquanto se diz no art. 104, II, *a*, que ao Tribunal Federal de Recursos compete julgar, em recurso ordinário, as causas em que a União fôr interessada como autora ou ré, assistente ou opoente".[6]

A observação nos faz pensar em que não ficou expressamente definida a competência para o conhecimento dos recursos das causas em que forem interessadas as instituições autárquicas, perdurando a dúvida até hoje reinante — pensar e lamentar.

A propósito: certa vez, ilustre colega vosso, patrono do autor em ação contra uma daquelas instituições, compareceu, ao então meu gabinete como juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública, com duas petições de recurso — numa dirigindo o apêlo ao Supremo Tribunal Federal; noutra, ao então Tribunal de Apelação do Distrito. Explicou-me, o talentoso causídico, que assim fizera em face das divergências jurisprudenciais conhecidas. Despachei a primeira das petições, justificando-me com o entendimento de que, face à conceituação da natureza jurídica daqueles institutos, tão bem desenvolvida, aliás, por Rafael Bielsa, em seu *Tratado de Direito*

---

[5] *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 201.
[6] Comentários à Constituição de 1946, vol. II, p. 283.

Administrativo[7], a mim me parecia inequívoca a competência daquele egrégio Tribunal e considerando que dos males se devia preferir sempre o menor — se o Supremo Tribunal não se houvesse por competente, mandaria remeter os autos ao Tribunal de Apelação, como tantas vêzes já fizera. E sòmente alguns dias mais para a decisão definitiva seria o maior dos prejuízos prováveis, adotada aquela solução. Vosso colega ficou satisfeito e eu senti tranquilidade em minha consciência, mormente em face do disposto na lei de organização do Ministério Público Federal (decreto-lei n.º 986, de 27-12-38), que, no art. 9.º, inciso *V*, deu, aos Procuradores Regionais da República, atribuições para oficiarem, mediante vista, nos autos de mandados de segurança requeridos contra as autarquias criadas pela União — atribuições que, pelo decreto-lei n.º 1.215, de 24-4-39, art. 1.º, se tornaram extensivas, *verbis*: "a todos os demais casos em que forem interessadas as referidas autarquias" e assim foram mantidas em 1946 (decreto-lei n.º 9.608, de 19 de agôsto).

Qual a posição da União, em tais feitos sempre e necessàriamente interveniente por um de seus advogados oficiais?

Fora de tôda e qualquer dúvida: ou de assistente, para defender o direito da autarquia autôra ou ré, pelo legislador considerado direito dela própria União, dada a sua intervenção compulsória; ou de opoente, para excluir as pretensões do autor, ou do réu, ou ainda do eventual assistente, contra a autarquia.

Terá, assim, o Tribunal de Recursos que, guardada a esfera de suas atribuições explícitas, definir seus poderes implícitos, ou seja exercer a função construtiva e supletiva dos tribunais na formação espontânea do direito, considerando os princípios fixados pelo uso, pelas tradições, pelas praxes ininterruptas, etc.

Nem tôda a Constituição Americana está no texto. Lá, a proibição, por exemplo, de se taxarem serviços uns dos outros, imposta aos Estados e à União, é construção da jurisprudência.[8] Tempo houve em que, por fôrça de entendimento do nosso Supremo Tribunal Federal, a Justiça Federal processava e julgava crimes de furto, de incêndio e depredações de bens da União, sem texto ex-

---

[7] V. vol. I, ed. 1929, ps. 241 e septs..

[8] Rui Barbosa, *Com. à Const.*, 1932, vol. I, p. 345. *in-fine*.

presso que tal competência lhe atribuisse, como no-lo refere Pires e Albuquerque, em seu trabalho *Leis e Princípios*, de 1928. Ainda antes da Constituição de 1934, o Supremo Tribunal Federal julgava as ações rescisórias de seus acórdãos independentemente de competência expressa.[9] A teoria brasileira do *habeas-corpus* é outro exemplo.

Na elaboração do nosso Regimento, acompanhei a corrente que se pronunciou no sentido de no mesmo não se incluirem regras processuais senão relativas às matérias de competência explícita do Tribunal, sendo meu pensamento relegar exame do que assim não fôsse para ocasião própria, frente a caso concreto, isso por se me afigurar que procedimento contrário seria justamente havido como pre-julgamento, ou promessa. E, *promissio boni viri est obligatio*...

5 — Não tem, o Tribunal Federal de Recursos, qualquer articulação com as justiças especiais da União, de que cogita o art. 94 da Constituição, alíneas III, IV e V — Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho. Com as justiças locais dos Estados do Distrito Federal e dos Territórios, entretanto, essa articulação se opera, estreitamente, em face da competência de que tratam as letras *a* e *b* do art. 104, inciso II, tanto em matéria civil, como em criminal. Consta já de seu Regimento, aliás, que o Tribunal imporá, aos juízes locais que tenham o exercício da competência definida nos dispositivos acima aludidos as penas previstas na legislação processual (Código de Processo Civil, arts. 24 e, decorrentemente, art. 76 do dec.-lei n.º 960, de 17-12-38), das quais, a meu ver, só a segunda tem cabimento, diante do disposto no art. 95, n.º III, da Constituição.

6 — Na elaboração do nosso Regimento, várias questões interessantes surgiram e provocaram debates de que participaram todos os juízes, tendo sido, sempre, resolvidas com sabedoria e alto equilíbrio, pelo Tribunal.

Permito-me, neste momento, recordar duas delas, levantadas em emendas que tive a honra de apresentar, pelo sabor de curiosidade que inegàvelmente apresentam: *a*) Dispunha, o projeto,

---

[9] Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 649.

reproduzindo, aliás, o § 3.º do art. 5.º do Regimento do Supremo Tribunal Federal, que o compromisso dos juízes poderia ser prestado por procurador, concluindo, textualmente, "mas sòmente depois do exercício, o ato da posse se considerará completo para os efeitos legais". A emenda suprimia a parte final, por entender, seu autor, não ser possível, jurìdicamente, manter-se a contradição. Se se admitia prestasse o nomeado, compromisso por procurador, não seria possível negar a essa posse efeitos jurídicos decorrentes, no caso o investimento, do nomeado, nos predicamentos do cargo, mormente considerando o entendimento fixado em legislação nacional aplicável.

O disposto no Regimento do Supremo Tribunal é a transcrição do art. 9 do decreto imperial n.º 4.032, de 23 de dezembro de 1863. Êsse decreto de Sua Majestade, o Sr. Imperador D. Pedro II, referendado pelo então ministro José Martiniano de Alencar, regulava a posse dos empregados do Ministério da Justiça, envolvendo, em tal categoria, ou sob tal designação, juízes municipais, juízes de direito, membros das Relações, inclusive os do Supremo Tribunal de Justiça. Se é, assim, certo que, ao tempo, o decreto expressamente se aplicava a juízes, desde, entretanto, o advento da República e, mormente, depois da posição do Judiciário na Constituição de 1891, tal alcance teria entrado em colapso, por certo ser que, desde então, os juízes se elevaram à condição de órgãos de um Poder. Os juízes, como tive ocasião de acentuar, em trabalho recente, em sentido comum... "deixam de incluir-se na categoria de funcionários públicos. É o que se vê das Constituições de 1934 (arts. 63, 104, 168 e seguintes), de 1937 (arts. 90, 98, 105, 156 e seguintes) e de 1946 (arts. 94, 124, 184 e seguintes). Se, em linguagem imprópria, tão comum ao caso[10], e, não raro, até em diplomas legislativos, se designam por funcionários públicos os titulares dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o certo é que, na tecnologia jurídica, conforme resulta da própria natureza das coisas e da Constituição vigente, por funcionários públicos não podem ser tidos aquêles titulares. São êles órgãos de poder público. E, quanto aos juízes, é o que está expresso no art. 94 da atual

[10] Nézard, *Droit Public*, 6.ª ed., n.º 89; Marcelo Caetano, *Direito Administrativo*, n.º 116.

Carta Magna da República. Ora, aos órgãos do Estado se contrapõem os servidores do Estado, ou funcionários públicos. Com os primeiros se atua, imediatamente, cada uma das funções públicas — legislação, administração e justiça — sem subordinação alguma em suas próprias deliberações, enquanto que, com relação aos últimos (servidores, empregados, ou funcionários), subordinados aos primeiros (órgãos) realizam, êstes, e efetivam suas próprias determinações".[11]

Se, portanto, embora sob a Constituição de 25 de março de 1824 e o Ato Adicional de 12 de agôsto de 1834, ainda sob influência de resquícios da antiga universidade dos poderes da Coroa, era possível confundir, numa só rubrica, funcionários (empregados, aliás), e juízes — não obstante se mencionasse um Poder Judicial, — desde 24 de fevereiro de 1891 (passando-se sôbre o dec. n.º 848, de 1890) já não seria livre de assim pensar. O próprio Supremo Tribunal sublinhou, aliás, o quanto, entre nós, se avantaja sôbre a que lhe é própria, em França[12] a posição do Poder Judiciário na teoria constitucional: "... o Poder Judiciário não é, de modo algum, uma delegação do Poder Executivo e sim um dos órgãos da soberania nacional".[13]

Verdade é, entretanto, que o Legislativo republicano, até hoje, não substituiu o velho decreto de 1868, com relação aos juízes.

Estará, assim, em vigor êsse antigo diploma legal, na parte aludida?

Respondeu-se, afirmativamente, em tempos idos, em um de nossos mais conceituados tribunais de Justiça. Realmente, em acórdão de 13 de agôsto de 1920, o Tribunal de S. Paulo deu provimento ao recurso da Fazenda para o efeito de reformar decisão de 1.ª instância e reconhecer como legítima a anulação da nomeação do Dr. Joaquim Moreira de Sousa Dias, sob o fundamento de que o apelado não se achava empossado no cargo de Juiz de Direito de Itatiba por ocasião do ato governamental.

---

[11] Jellinek, *L'Etat Moderne et le Droit*, vol. 2, n.º 404; Ranelletti, *Istituzione di Diritto Pubblico*, 6.ª ed., ns. 25 e 123.

[12] Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. 2, 1928, p. 686, na epígrafe *"Le pretendu pouvoir judiciaire"*.

[13] *Diário Oficial* de 19 de janeiro de 1933.

Invocou-se, nesse julgado, como vigente, o velho decreto imperial, concluindo-se, expressamente, que "a posse é conseqüência do exercício".[14] Por mais estranha que nos pareça, hoje, a conclusão, lá está ela escrita no último considerando do acórdão, depois, aliás, de se invocar o Digesto Português, em que Correia Teles, *verbis*, "já consolidara o preceito de que a posse do cargo público resulta do exercício de atos funcionais".

Ainda recentemente, Castro Nunes citou êsse julgado em apoio de uma sua assertiva.[15]

Ora, senhores, no sentido lato, na concepção alta de pessoa investida em função pública — sentido e concepção tão marcantes no afastamento do entendimento corrente e primário de agente do Poder Executivo — será, o Juiz, também um funcionário do Estado, mas funcionário categorizado, tendo por seu estatuto, em primeiro plano, a própria Constituição, em capítulo autônomo. Tem, assim, o juiz, tôdas as garantias e vantagens comuns ao funcionalismo, em geral, mais as que lhe são próprias. Não será, destarte, de se lhe negar o que a legislação dispuser para o funcionalismo. Diz, por exemplo, a Constituição no título em que trata dos funcionários públicos, que "O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal, computar-se-á, integralmente, para efeitos de disponibilidade e aposentadoria" (art. 192).

Poderá sustentar-se que da vantagem estejam excluídos os magistrados ?

Tendo êles o mais, evidentemente terão o menos.

Pela via do raciocínio exposto, chega-se à conclusão de que a legislação comum ao funcionário público, em geral, abrange os juízes, no que não colidir com dispositivos expressos quanto a êstes.

E tal conclusão confere com a afirmação de um Mestre :

"É certo que as disposições constitucionais peculiares aos magistrados não esgotam o tratamento de funções que nos pontos omissos ou na ausência de disposições legais especiais, terá de complctar-se com o que estiver preceituado para a função pública em geral. É nestes têrmos que deve ser entendida a aplicabilidade do Estatuto aos membros do Poder Judiciário".[16]

---

[14] Costa Manso, *O processo na Segunda Instância*, 1923, p. 58 e 61.
[15] *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, p. 100, nota 22.
[16] Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, p. 128.

Ora, o Estatuto dos Funcionários Públicos definiu, no art. 24, a posse como o "ato que investe o cidadão em cargo, ou função gratificada"; no art. 26, esclarece que a "posse verificar-se-á mediante a assinatura de um têrmo em que o funcionário promete cumprir fielmente os deveres do cargo ou da função"; no art. 27, permite que a posse se tome por procuração, nos casos que menciona; no art. 29 fixa o prazo dentro do qual deve verificar-se a posse: 30 dias, contados da publicação do decreto no órgão oficial; no art. 33, afinal, declara que o exercício terá início dentro do prazo de 30 dias contados da posse.

Compromisso e posse, portanto, são simultâneos, expressões de um só ato (art. 26 cit.). E posse é o ato que investe o cidadão no cargo. E, se investe, no cargo, investe, também, nas prerrogativas. Logo, estas constituem direitos que decorrem da posse — como a percepção de vencimentos, a permuta, a licença, etc., decorrem do exercício.

Em assim sendo, como o é, hoje, para o funcionário, em geral, admitir-se-á que não o seja, também, para os juízes?

Atendendo, pois, a que a legislação própria não cogita de qualquer restrição aos efeitos do compromisso e da posse pela via da representação, propusemos supressão da parte referida, tendo em vista a regra de direito civil pela qual os atos de mandatário habilitado são havidos como do próprio mandante.

O Supremo Tribunal já disse, aliás, que a vitalicidade do magistrado data de sua posse no cargo,[17] sem distinguir entre posse pessoal e posse por procurador e sem confundir, certo, posse e exercício.

E tive a satisfação de ver a emenda aceita.

b) Estava, no projeto, como está, aliás, em vários regimentos de tribunais, inclusive no do Supremo Tribunal (recentemente) e no do Tribunal de Justiça desta capital, dispositivo que se me afigurou exigir maiores atenções dos colegas. Dizia-se, com efeito, que os substitutos dos juízes do Tribunal — os juízes da Fazenda, desta Capital, segundo a antiguidade no cargo — quando em exercício pleno por motivo de impedimento temporário dos primeiros

[17] Acórdão de 29/10/1940, 2.ª Turma, nos autos da ap. civel n.º 7.376.

— em gôzo de licença, em exercício pleno no Supremo, ou no Superior Tribunal Eleitoral — não poderiam tomar parte nas deliberações sôbre assuntos de economia interna do Tribunal, tais como eleição de presidente, vice-presidente, juízes do Superior Tribunal Eleitoral, nomeações e demissões dos funcionários da secretaria, etc. Reconhecia-se, por outro lado, ao juiz efetivo afastado do exercício o direito de comparecer e votar sempre que tais assuntos pendessem de solução.

Propus a supressão do artigo e justifiquei, verbalmente, minha iniciativa.

Dispõe a Constituição, no art. 97, que aos tribunais, em geral, compete eleger seus presidentes e demais órgãos de direção, organizar seus serviços auxiliares e prover-lhes os cargos, conceder férias e licenças aos seus membros, juízes inferiores e serventuários; e, pelo art. 110, I, letra *b*, ao nosso Tribunal, eleger dois de seus juízes para o Tribunal Superior Eleitoral.

Fixe-se, desde logo, que a competência é do Tribunal. São, assim, tais atos, todos êles, de plena soberania das côrtes de justiça, soberania que se exerce através dos juízes integrantes do colégio.

Tribunal, *in-abstracto*, não existe: sua substância, se m'o permitem, são os juízes que o compõem. Ilustrando a afirmação: a Constituição de 1934 criou, como já vimos, um tribunal, tribunal que, entretanto, nunca existiu.

Por que?

Porque jamais lhe deram realidade pela nomeação de seus juízes.

Tribunal, portanto, é o conjunto de juízes que o integram — do que se segue que o que é da competência dos tribunais é da competência dêsses juízes integrantes. Em outras palavras — a competência de um tribunal se resolve em atribuições de cada um de seus membros.

Estabelecidas tais premissas, pode-se perguntar: seria possível recusar-se, a qualquer dos juízes que compõem um tribunal, o exercício da função jurisdicional do Tribunal, de qualquer dos atos cabíveis, salvo a hipótese de convocação para determinado caso, em jurisdição limitada?

A resposta se me afigura conter-se no episódio, recente, aliás, que me permito recordar. No Regimento do Supremo Tribunal, aprovado em abril de 1940, dispunha, o § 2.º do art. 87, que, *verbis*: "Em caso algum serão convocados para julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade de lei, norma legal, ou ato do presidente da República, desembargadores do Tribunal de Apelação".

Note-se que, por fôrça do art. 8.º do dec.-lei n.º 6, de 16-11-37, os referidos desembargadores passaram a ser os substitutos ocasionais dos Ministros do Supremo.

Na sessão plenária de 28 de junho de 1945, o Senhor Ministro José Linhares, presidente, levantou uma questão de ordem em tôrno do disposto nos arts. 17, parágrafo único, e 87, § 2.º, transcrito. Após brilhante discussão, resolveu o Tribunal suprimir o citado § 2.º do art. 87, pela predominância do entendimento de que sendo os desembargadores os substitutos dos Ministros, não se lhes poderia restringir o exercício das atribuições em lei concedidas aos membros do Tribunal, que são as do próprio Tribunal.

A discussão, embora provocada por matéria circunscrita, generalizou a tese na forma que se surpreende das palavras do eminente Ministro Aníbal Freire: "Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com as brilhantes razões do voto do Sr. Ministro Castro Nunes. Não é possível compreender que, tendo a lei designado o Desembargador do Tribunal de Apelação eventual substituto de Ministro do Supremo Tribunal, compartilhe êle dos nossos trabalhos com diminuição das atribuições concedidas em lei".[18]

Nessa ordem de idéias, o Ministro Aníbal Freire, que resumira, como se viu, o pensamento expendido pelo Ministro Castro Nunes, foi secundado pelo Ministro Orozimbo Nonato, com as seguintes e significativas expressões: "Os membros do Supremo Tribunal Federal são, primeiro, os Ministros, e, segundo, os convocados, legalmente, para Ministros".[19]

Segue-se, inequìvocamente, que se reconheceu, aos convocados legalmente para Ministros, em exercício pleno, já se vê, o exercício da competência total dos Ministros efetivos, sem qualquer

[18] Regimento do Supremo Tribunal Federal, publicação de 1946, Imprensa Nacional, p. 116.

[19] Ibidem, p. 117.

distinção entre competência excepcional de caráter executivo, ou administrativo, e competência jurisdicional, específica e permanente.

Se assim é, e com tão alto prestígio foi reconhecido, poderá proceder-se, alhures, diferentemente ?

Notai, senhores, que não me estou arrimando em argumento de autoridade, inócuo, de si só, nesta casa ; pretendo, sim, socorrer-me da fôrça da compreensão, do apoio da boa doutrina e do prestígio da razão jurídica, tanto que vos trouxe motivos que legitimariam reflexão ponderosa. E se acaso désseis forma de objeção a essa reflexão, eu vos lembraria, meus amigos, por amor à economia processual, que o fizésseis, desde logo, com desenvolvimento e feitio de embargos remetidos...

Temos, pelo exposto, como irretorquìvelmente demonstrado que não é possível limitar, em regimento, ou em lei comum, ao juiz convocado, com exercício pleno o pleno exercício das atribuições constitucionalmente definidas como do tribunal que êsse juiz integra.

Seria como se o Senado da República, em seu regimento, recusasse, ao senador suplente, eventualmente em exercício como substituto do efetivo, o exercício de atribuições constitucionais, embora de exceção, daquele ramo do poder especìficamente legislativo, tais como as de caráter nìtidamente executivo (aprovação de nomeações e autorização para empréstimos externos), ou positivamente jurisdicional (julgamento do presidente da República, dos ministros de Estado e do Supremo Tribunal, em crime de responsabilidade), ou meramente administrativo (eleição da mesa, etc.).

Observe-se, ainda, outro grave aspecto da limitação, qual o que se lhe tem tirado, expressamente, com a permissão, ao membro efetivo afastado e substituído, que retorne ao Tribunal e, sem reassumir o exercício, pratique atos dos inicialmente enumerados. Essa permissão chegará ao extremo de se admitir que juiz temporàriamente havido como incapaz para o serviço — caso de licença para tratamento de saúde — exerça atos da competência constitucional do Tribunal, ou seja dos juízes em exercício efetivo.

O mérito da emenda se me afigurou, assim, de magna importância ; menos feliz, entretanto, que a anterior, caiu, por um voto, provàvelmente pela deficiência da justificação oral que lhe ofereci.

7 — Em traços largos e, objetivamente, ficaram resumidos os antecedentes históricos do Tribunal Federal de Recursos, e examinadas sua posição no quadro da Justiça da União, sua organização, competência e as relações com as demais Justiças do país. Animadora é a espectativa que a criação do novo órgão autoriza. Oxalá concorra êle, em sua realidade prática, para a desobstrução dos caminhos que conduzem ao ideal tão afagado de uma justiça menos tarda na efetivação das providências que se encontram nos textos em garantia do equilíbrio social contra o perigo instante da violação de direitos do homem, notadamente, pelo sentido de eficiência que lhes é próprio, os interditos, o mandado de segurança e o *habeas-corpus*. Porque, senhores, aparelhado o Poder Judiciário e compenetrados, seus órgãos, da missão que lhes está traçada na organização jurídica dos países democráticos, poderemos ver a realidade que me permiti predizer, em 25 de junho de 1943, na saudação que, em nome dos juízes de direito do Distrito Federal, tive a honra de dirigir ao atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Antônio Carlos Lafayette de Andrada, por ocasião de sua posse como desembargador do então Tribunal de Apelação do Distrito Federal :

"Dia virá, por certo, em que o homem, por imposição da própria razão — sentido que tanto o eleva no reino animal — resolverá tôdas as suas contendas, individuais, ou coletivas, perante os tribunais. Então, o *veredictum* dos juízes será recebido com o respeito devido às conclusões indiscutíveis, com a fé que nos impõem as verdades sagradas. E sôbre o arminho das togas repousará, finalmente, a segurança da paz e da ordem. Nessa altura, a história da civilização terá escrito seu capítulo definitivo".