

# REVISTA DOS TRIBUNAIS

PUBLICAÇÃO OFICIAL DOS TRABALHOS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO  
ESTADO DE S. PAULO  
e dos  
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS DO PARANA,  
DE MATO GROSSO, DO RIO DE JANEIRO,  
E DO ESPÍRITO SANTO

ANTIGOS DIRETORES

PLÍNIO BARRETO (FUNDADOR)  
CHRISTOVAM PRATES DA FONSECA  
ARISTIDES MALHEIROS

Direção dos Advogados

NOÉ AZEVEDO  
NELSON PALMA TRAVASSÓS  
PHILOMENO J. DA COSTA  
LAURO MALHEIROS

Administração

ALVARO MALHEIROS



133-1



OFERTA DA BIBLIOTÉCA  
— DO —  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
— DO —  
ESTADO DE SÃO PAULO

# Doutrina.

## Supremo Tribunal: A questão do número de juizes. (\*)

VICTOR NUNES LEAL.

(Ministro do Supremo Tribunal Federal.)

I — COLOCAÇÃO DO PROBLEMA. II — RELAÇÃO ENTRE O NÚMERO DE JUIZES E A NATUREZA DA FUNÇÃO. A) O S.T.F. como instância especial. B) Soluções alternativas para o aumento dos juizes. III — CRIAÇÃO DA TERCEIRA TURMA. A) Congestionamento do Tribunal Pleno. B) Inconvenientes das Turmas. C) Questões legais e constitucionais. D) Nenhuma razão para mais cinco ou seis juizes. IV — AUMENTO DO NÚMERO PARA MUDAR A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL? A) Exemplos de frustração. B) Agravo à independência do Judiciário. V — CO-LABORAÇÃO DOS ADVOGADOS.

### I — COLOCAÇÃO DO PROBLEMA.

Das propostas apresentadas ao exame do Governo para a reforma judiciária há um ponto sobre o qual tem havido alguma insistência e muita incompreensão: o aumento do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal. A idéia já foi combatida no anteprojeto do próprio Tribunal (1), que tive a honra de subscrever com meus eminentes colegas, mas o assunto comporta análise mais pormenorizada.

O tema é da maior importância, porque as sugestões trazidas ao conhecimento público têm sido para a nomeação de mais cinco ou seis juizes. O propósito seria criar-se uma Terceira Turma, para melhor desembaraço de seus encargos, mas, de outro lado, um acréscimo tão numeroso, num Tribunal de onze, também poderia resultar na mudança de sua orientação, nas questões em que haja

(\*) Palestra na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, em 21 de agosto de 1965.

(1) S.T.F., "Reforma Judiciária", pág. 11 (1965).

divergência de votos na composição atual. Falando em tese, portanto, a medida poderia visar a qualquer desses dois objetivos, o que impõe a análise do problema sob os dois aspectos: o da maior eficiência do Tribunal e o da possível modificação de sua jurisprudência.

## II — RELAÇÃO ENTRE O NÚMERO DE JUÍZES E A NATUREZA DA FUNÇÃO.

Para justificar o aumento do número de juizes, tem-se argumentado com o crescimento progressivo do número de processos levados ao exame do Supremo Tribunal. Nesse raciocínio está expresso ou implícito que existe relação diretamente proporcional entre as duas quantidades: se há mais volumes a movimentar no país, é preciso contratar mais estivadores.

O argumento já seria defeituoso quanto ao próprio trabalho braçal, porque não estaria considerando, como seria necessário, as condições materiais do serviço. É ainda mais errôneo no plano intelectual, onde o quadro do pessoal, para ser mais produtivo, há de estar proporcionado à natureza do trabalho específico. Se este elemento não for levado na devida conta, os resultados poderão ser contraproducentes, como acontecerá no caso do Supremo Tribunal. Ninguém tentaria, por exemplo, criar duas Presidências da República, por serem demasiados os seus afazeres, nem instituir, pelo mesmo motivo, dois Senados e duas Câmaras de Deputados, ou dobrar o número dos congressistas.

### A) O. S. T. F. como instância especial.

O Supremo Tribunal difere muito, pela natureza de suas funções, dos demais tribunais do país. Estes outros (afora as peculiaridades do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral) são tribunais que julgam do fato e do direito, mas o Supremo Tribunal não é uma terceira instância que devesse julgar de novo as mesmas questões decididas pelos outros. Em casos raros, do mesmo modo que os demais, funciona como primeira instância. Em outros — nos crimes políticos — funciona como segunda instância. Mas, justamente por não serem estes últimos apropriados às suas atribuições específicas, o Supremo Tribunal sugeriu, em seu projeto, que o julgamento dos crimes políticos seja passado ao Tribunal Federal de Recursos (2). A razão de ser de sua jurisdição não é ser apenas um tribunal superior, mas uma **instância especial**, para fixar e uniformizar a interpretação do direito federal, notadamente da Constituição.

Com estas características, ele é o árbitro dos poderes do Estado, na delimitação das respectivas competências, como é o árbitro das competências da União, dos Estados e dos Municípios. É também o fiel das limitações impostas pela Constituição a todos os poderes, qualificado por esta prerrogativa como o mais alto guardião das liberdades e direitos individuais.

(2) Ob. cit., pág. 17.

Realmente, para o exercício de tais funções, teria de haver um Tribunal só, cujas decisões fossem conclusivas, e haveria de ser colocado, como foi, no ápice da escala judiciária. Por isso mesmo lhe foi atribuído o encargo de ser também o intérprete último das leis federais, para que não sejam aplicadas diferentemente pelos outros tribunais, o que sacrificaria o princípio básico da unidade do direito da União.

São, portanto, funções especialíssimas as do Supremo Tribunal, que não podem ser divididas com outros tribunais. A partir da natureza dessas funções é que se há de apurar qual deva ser o número adequado de seus juizes. Não é, pois, o volume de processos a julgar que há de determinar esse número; mas, ao contrário, o número adequado de juizes, em razão da natureza de sua tarefa, é que deve regular o volume dos processos que possam chegar ao Supremo Tribunal, e também a maneira pela qual esses processos devam ser por ele apreciados.

Tendo em vista estas razões, observou o Supremo Tribunal em seu estudo:

«A existência de Tribunais estaduais numerosos também não prova em contrário, porque a natureza de suas funções não os identifica com o Supremo Tribunal. Enquanto lhes cabe apreciar a prova e, portanto, examinar cada caso em particular, ao Supremo Tribunal compete, quase unicamente, definir o direito. Dêsse modo, o julgamento de uma causa significa, muitas vezes, o prejudicamento de dezenas e centenas de outras, pela identidade do problema jurídico, sem reexame da prova que as diferenciaria umas das outras. Esta é uma das razões por que a Corte Suprema dos Estados Unidos, país mais populoso que o nosso e de maior movimento forense, pode funcionar satisfatoriamente com apenas nove juizes» (3).

Frankfurter pôs em relevo a diferença de natureza entre esses tribunais, ao comentar o famoso livro que Benjamin Cardozo escreveu sobre «A Natureza do Processo Judicial». Esse livro, lido e mais de uma vez relido por ele, não lhe tinha sido de grande utilidade na decisão dos difíceis casos apresentados à Corte Suprema. E a razão não era a qualidade da obra, que se tornou clássica, mas a circunstância de ter sido escrita, quando Cardozo ainda era Juiz do Tribunal de Apelação do Estado de Nova York, antes, portanto, de sua experiência na Corte Suprema. Escreveu Frankfurter: «No ano em que ele deixou Albany por Washington, em 1932, somente duas, entre cem decisões do repertório do Tribunal de Nova York, trataram da espécie de questões que constituem a máxima preocupação da Corte Suprema». E dos 149 votos que ele veio a redigir nesta última, falando pela maioria ou como dissidente, somente dez cuidavam de matérias comparáveis àquelas com que se defrontava no Tribunal de Apelação de Nova York» (4).

(3) Ob. cit., pág. 12.

(4) "Some Observations On the Nature of the Judicial Process of Supreme Court Litigation", págs. 2/3 (1954).

### B) Soluções alternativas para o aumento dos juizes.

O exemplo da Corte Suprema dos Estados Unidos é bem ilustrativo, porque desde 1869 permanece inalterável o número de seus juizes. Nem as razões políticas, com que periodicamente se tem procurado modificar sua composição, lograram, daí por diante, como já acontecera no passado, suplantarem a opinião pública e convencer a maioria do Congresso. Igualmente não tiveram êxito, para o mesmo fim, as justificativas baseadas na conveniência do serviço.

Em 1922, por exemplo, bastou a impugnação de Taft, Presidente da Corte, para que malograsse um projeto da poderosa American Bar Association. Em 1937, a proposta de Roosevelt, que também alegava acúmulo de trabalho, foi derrotada principalmente pela oposição enérgica do «Chief Justice» Hughes.

Foram sempre medidas de outra natureza as adotadas para aliviar o trabalho da Corte Suprema, prevalecendo o conselho e as advertências de seus juizes, pois ninguém conheceria melhor do que eles as suas próprias dificuldades e os meios idôneos para removê-las. A experiência dos advogados é da maior valia, mas eles tendem a encarar o problema apenas pelo ângulo de quem pleiteia perante o Tribunal. Os juizes, quase todos antigos militantes da advocacia, mesmo os que provierem da judicatura, conhece a questão pelos dois lados. Pelo tirocínio passado e presente, eles se sentam, ao mesmo tempo, em frente e por detrás da tribuna dos debates.

Em 1891, a solução nos Estados Unidos foi a criação dos Tribunais Federais de Circuito, que retirou da Corte Suprema a função de tribunal de segunda instância. Entre nós, essa reforma já foi feita pela Constituição de 1946, que criou o Tribunal Federal de Recursos, instalado em 1947.

Em 1925, outra importante reforma foi realizada na república norte-americana, pela qual ficou a Corte Suprema, praticamente em todos os casos, com a prerrogativa de só julgar, dentre os processos a ela submetidos, aqueles que sejam realmente relevantes do ponto-de-vista do interesse público. Essa reforma foi realizada igualmente por sugestão dos seus juizes, e é também, com as adaptações necessárias, a solução básica que hoje propõe o Supremo Tribunal Federal, em seu estudo (5).

Frankfurter, saudoso Juiz da Corte Suprema, assim se referiu às propostas de se aumentar o número de seus juizes, para fazê-la funcionar em duas divisões, que aqui chamaríamos Turmas: «A experiência mostra decisivamente que seria contraproducente («self-defeating») aumentar o tamanho da Corte Suprema... A Inglaterra e a França foram citadas como exemplos de tais sistemas de organização judiciária, e sua experiência tem sido aproveitada por alguns dos Estados norte-americanos. Mas qualquer dessas medidas seria fatal para as funções especiais da Corte Suprema» (6).

(5) Ob. cit., págs. 13/14. Não me estenderei sobre este problema, que é objeto de outra palestra, a ser proferida em São Paulo: «O Requisito da «Relevância» para Redução dos Encargos do Supremo Tribunal».

(6) «Supreme Court, United States», na «Encyclopaedia of the Social Sciences», 14/478, 479.

Vê-se, nesta passagem, que é de fundamental importância considerar a natureza especial das funções do Tribunal, para se decidir sobre o número de seus juizes. Nos tribunais de segunda instância, como são os Tribunais de Justiça dos Estados, existe mais direta relação entre o número de processos e o número de juizes, porque eles julgam a prova, em cada caso. Assim também procediam o Supremo Tribunal, nos recursos de interesse da União, antes de 1947, e a Corte Suprema, antes de 1891. Não teria, hoje, portanto, o menor propósito lembrar que o Supremo Tribunal tinha quinze ministros no regime da Constituição de 1891, porque àquela época ele funcionava também como tribunal de segunda instância da União. Mas essa jurisdição mista, de juiz da prova e do direito, ele a perdeu, como convinha, exceto em casos raros, que não contribuem para sua sobrecarga atual. Sua posição hoje é, portanto, muito mais assemelhada à da Corte Suprema do que no regime de 91, justificando plenamente o paralelo que vimos fazendo.

Para as funções próprias do nosso Supremo Tribunal, como da Corte Suprema norte-americana, que exigem mais funda reflexão e maior grau de responsabilidade individual nas decisões, por suas consequências de ordem pública, uma composição numerosa seria perturbadora e mesmo destrutiva, além dos inconvenientes práticos que adiante serão analisados. Se a Corte Suprema pode funcionar adequadamente com nove juizes, não se pode ter como insuficiente o número de onze, que vem sendo mantido, no Brasil, desde 1931. Com a mesma justificação com que passaríamos para quinze ou dezesseis, a Corte Suprema dos Estados Unidos deveria transformar-se numa pequena assembléia.

Entretanto, a solução contrária é que está sendo aconselhada pela experiência do numeroso Tribunal Federal Constitucional alemão. A ele se refere, nestes termos, a ilustre Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, em seu trabalho recentíssimo, citando as observações dos Profs. Edward McWhinney e Orlando Bitar: «a última tendência é reduzir ali o número de juizes e acabar com as duas Câmaras, substituindo-as por um Tribunal uno, que passaria a ter apenas oito ou dez juizes, abolidos os doze de cada Câmara» (7).

### III — CRIAÇÃO DA TERCEIRA TURMA.

Até aqui, analisamos a inconveniência do aumento do número de juizes do Supremo Tribunal em razão da natureza de suas funções, isto é, no pressuposto do seu funcionamento em reuniões plenárias. Vejamos agora a alegada vantagem de se criar mais uma Turma, com os novos Ministros, bem como os reflexos dessa medida em relação ao Tribunal Pleno.

#### A) Congestionamento do Tribunal Pleno.

O fundamento implícito dessa proposta é que são as Turmas que estão congestionadas, não o Tribunal Pleno. Daí a necessidade

(7) I.A.B., «A Reforma do Poder Judiciário da União» — Parecer da Comissão Especial: Haroldo Teixeira Valladão, Otto de Andrade Gil e Celestino de Sá Freire Bastião (1965).

de se criar mais uma, pelo excessivo trabalho que apenas duas não conseguiriam realizar. A experiência do Tribunal, entretanto, comprova o contrário. É no Tribunal Pleno que tem havido maior acúmulo de processos, especialmente com a sobrecarga dos mandados de segurança e dos «habeas corpus».

Eis o motivo por que o Supremo Tribunal tem realizado, normalmente, por semana, três sessões plenárias, e uma só de cada Turma. Em 1964, o Pleno teve 108 sessões, e as duas Turmas, em conjunto, apenas 82. No mesmo período, o número de processos julgados no Pleno foi de 4.170, e nas duas Turmas foram julgados apenas 3.779.

A conclusão a tirar-se desses dados é que uma solução que aumentasse o rendimento das Turmas, sem reduzir os encargos do Tribunal Pleno, não teria qualquer significação quanto à produtividade do Tribunal como um todo. A medida seria antes contra-producente. Em 1964, dos 3.779 feitos julgados nas Turmas, cerca de 1.330 foram levados ao Pleno pelas partes inconformadas, representando mais ou menos 35% do movimento das Turmas. Criada que seja mais uma Turma, uma percentagem aproximada dos seus processos também será levada ao Plenário, cuja carga, portanto, será aumentada.

Além, se o aumento das Turmas pudesse operar o milagre, bastaria que elas realizassem duas sessões por semana, em vez de uma só, reduzindo-se de três para duas as sessões do Pleno, para que o problema ficasse solucionado. Mas o que teve de fazer o Tribunal, por força da necessidade, foi justamente o inverso: aumentar o número de sessões do Pleno, com diminuição das sessões das Turmas. E o nosso Regimento permite, atualmente, que os processos mais relevantes sejam julgados diretamente no Pleno, e não nas Turmas, para eliminar o segundo julgamento, nos embargos, que seriam inevitáveis.

Realmente, algum alívio do Plenário pode ser obtido com a transferência de certos processos para as Turmas. Mas essa providência, que vem sendo estudada pelos Ministros do Supremo Tribunal em seus diversos aspectos, não comporta qualquer solução mecânica. São duas as fórmulas mais viáveis, defendidas por vários Ministros: uma seria a transferência para as Turmas dos «habeas corpus» e mandados de segurança que versassem questões de direito já compendidas na **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal**; outra seria o uso mais generalizado, pelo relator, da faculdade regimental de indeferir «in limine» os pedidos manifestamente inadmissíveis.

Entretanto, para soluções dessa natureza, não é preciso aumento do número dos Ministros, nem reforma constitucional: bastam emendas regimentais, que o Tribunal, por prudência, só tem adotado após meticolosa reflexão de todos os seus juizes. Seria, sem dúvida, facilitada a nossa tarefa, se a mesma liberdade de procedimento, que a lei nos confere em relação ao recurso extraordinário (8), fôsse estendida a todos os demais processos que chegam ao Tribunal.

(8) Lei n. 3.896, de 2 de junho de 1958, art. 7º.

### B) Inconvenientes das Turmas.

A criação da Terceira Turma poderia, teoricamente, ser uma solução, se fôsse possível impedir que os processos decididos pelas Turmas chegassem ao Plenário. Para isso, seria necessário adotar uma de duas medidas: ou definir a competência de cada uma «ratione materiae», para reduzir ao mínimo a divergência dos julgados; ou tornar irrecorríveis para o Plenário as decisões das Turmas.

A primeira solução ofereceria dificuldades intransponíveis, por ser impossível a repartição equitativa da carga do serviço. Imaginemos, por exemplo, a discriminação entre processos cíveis e criminais. Veremos, então, que em 1964 as duas Turmas julgaram apenas 164 feitos criminais, em confronto com 3.525 processos cíveis. Supondo-se, para argumentar, que os 1.043 processos criminais do Tribunal Pleno pudessem passar para as Turmas, teríamos, ainda assim, 1.207 feitos criminais contra 3.525 cíveis.

Como, pois, fazer a divisão sob esse critério, mesmo que houvessem três Turmas? Se uma ficasse com a matéria criminal, e entre as outras duas se repartisse a matéria cível, já não teríamos competências separadas; teríamos competência conjunta, pelo menos de duas Turmas, com a mesma percentagem de dissídio jurisprudencial que existe atualmente.

Para fugir à desigualdade na distribuição dos encargos entre as Turmas, teríamos de optar pela alternativa há pouco mencionada, isto é, tornar irrecorríveis as decisões das Turmas, que teriam competência conjunta para quaisquer processos. Mas isto não seria uma solução: seria a destruição do Supremo Tribunal como instrumento de uniformização do direito federal. Como observamos anteriormente, o pressuposto da necessária unidade na aplicação do direito federal é que a última palavra na sua interpretação caiba a um só Tribunal. Se as Turmas pudessem decidir sem recurso, mesmo em caso de divergência, não teríamos um Supremo Tribunal, mas dois ou três, que seriam as suas Turmas. Cada uma delas teria eventualmente sua, própria jurisprudência, e ficaria frustrada uma das principais razões de ser do Supremo Tribunal Federal.

Este é o motivo por que a existência das duas Turmas atuais do Supremo Tribunal — criada sem 1931 — tem sido inseparável da admissão de embargos das suas decisões para o Tribunal Pleno, variando apenas os pressupostos desse recurso (9).

Até hoje, nos Estados Unidos, não vingou qualquer tentativa de dividir em turmas a Corte Suprema, que só julga em plenário, com o «quorum» mínimo de seis juizes. Quando o Presidente Franklin Roosevelt fez idêntica proposta em 1937, o «Chief Justice» Hughes, embora falando em seu nome, porque não chegou a con-

(9) Vejam-se: Decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931; decreto n. 20.106, de 13 de junho de 1931; decreto-lei n. 6, de 16 de novembro de 1937; Reg. S.T.F., art. 194, II; lei n. 623, de 19 de fevereiro de 1949; recurso de revista no Projeto Milton Campos, art. 11 (Senado 89/1960).

sultar todos os colegas, sustentou a inconstitucionalidade da criação das turmas («divisions») (10).

Entre nós, o Supremo Tribunal, durante toda a Primeira República, só funcionava em sessões plenárias. A criação das Turmas por ato do governo discricionário da Revolução (decreto n. 19.956, de 1931) excluía qualquer debate sobre a sua constitucionalidade ou conveniência. Repita-se ainda, a esse respeito, que até 1947 o Supremo Tribunal acumulava as funções de Tribunal de segunda instância da União, o que poderia justificar, em parte, a sua divisão em Turmas. Mas entre seus juizes sempre houve grande reserva quanto a essa bifurcação do Tribunal, que vem sendo tolerada como mal por enquanto necessário.

De qualquer modo, a existência dos embargos é o mais vivo testemunho de que só as decisões do Pleno exprimem realmente a opinião do Tribunal, e são elas que pesam na opinião pública e no consenso dos advogados e juizes. O que ao país interessa conhecer, sobre qualquer questão jurídica de relêvo, é o entendimento da maioria do Tribunal, como um todo, e não apenas de três, quatro ou mesmo cinco juizes, que seria sempre a voz da minoria.

### C) Questões legais e constitucionais.

Pretendeu-se, ultimamente, contornar essas dificuldades, transferindo-se os recursos extraordinários sobre matéria de lei ordinária para um novo Tribunal, a ser criado (ou para os Tribunais Federais em que se desdobrasse o atual Tribunal Federal de Recursos), ficando com o Supremo Tribunal apenas os recursos sobre matéria constitucional. Essa idéia já foi combatida no estudo do Supremo Tribunal (11) e no do Instituto dos Advogados Brasileiros, o que dispensa, por ora, maior atenção ao problema.

Mas consta, sem confirmação oficial, que a mesma idéia estaria sendo aproveitada sob outro aspecto, a saber: as Turmas do Supremo Tribunal, que seriam três, ficariam com os recursos sobre matéria de lei ordinária, e o Tribunal Pleno com os que envolvessem matéria constitucional. Fundamentalmente, não haveria novidade nessa sugestão, porque assim já dispunha o art. 2º do decreto n. 19.656, de 1931: «Os feitos de competência do Supremo Tribunal Federal, que não envolvam questão constitucional, serão, até a organização definitiva do mesmo Tribunal, decididos, em primeiro julgamento, por turmas de cinco juizes...»

O primeiro e mais sério inconveniente de tal proposta é a impossibilidade, em muitos casos, de separar as duas matérias, como ponderou o Instituto dos Advogados, com estas palavras: «...Constituição e leis federais são espécies de um gênero, o direito federal, cuja defesa em uma Federação há de caber a um só e máximo órgão judiciário federal». Portanto, ao Tribunal Pleno, em última análise, é que caberia resolver as dúvidas. A parte vencida não se conformaria com uma decisão final da Turma, cujo caráter de de-

(10) Os trechos principais da carta que então dirigiu ao Presidente da Comissão Judiciária do Senado foram transcritos por Dexter Perkins, "Charles Evans and American Democratic Statesmanship" (1956).

(11) Ob. cit., pág. 9.

finitividade se baseasse apenas na distinção entre matéria legal e constitucional, linha divisória que em muitos casos seria imprecisa. Em consequência, o Tribunal Pleno não seria desafogado como se pretende.

Restaria ainda a hipótese das divergências entre as Turmas, mesmo em matéria legal. Esses casos também teriam de ser levados ao Tribunal Pleno, para evitar, como já foi observado, que houvesse três Supremos Tribunais, em vez de um só, como impõe a natureza especial da sua função unificadora do direito federal aplicado. Como poderia o Tribunal desempenhar esta sua tarefa específica em relação aos outros tribunais, se não pudesse harmonizar a jurisprudência de suas próprias Turmas?

Vejamos também os casos de divergência de um outro Tribunal com decisões do Supremo Tribunal. Pelo menos quando a divergência fôsse com o Tribunal Pleno, haveria novas possibilidades de ir o processo ao Plenário.

A solução ideal seria, portanto, não a multiplicação das Turmas, porém a sua abolição, para evitar os numerosos casos em que há dois julgamentos do mesmo processo no Supremo Tribunal, em vez de um só. A condição única para se chegar a esta situação desejável é encontrar um meio eficaz de aliviar suficientemente o Plenário, de modo a permitir que dê conta de todo o serviço do Tribunal. Suponho que algum dia se chegará a esse resultado, para o qual já tende o Tribunal Constitucional alemão (12). As medidas de racionalização do seu trabalho, que vêm sendo adotadas pelo Supremo Tribunal, muito contribuirão para isso, embora com passo mais lento. Entretanto, a solução definitiva e de efeito imediato seria a adoção do requisito da relevância, para admissão de recursos pelo Supremo Tribunal, como consta do anteprojeto por ele oferecido ao Governo (13).

As considerações precedentes estão a mostrar que o aumento do número de Ministros, para criação de uma nova Turma, não põe fim ao acúmulo de serviço do Supremo Tribunal, porque deixa no mesmo pé o problema do seu bom funcionamento nas sessões plenárias. E nestas sessões o resultado prático da medida seria contraproducente, pois maior número de juizes a votar significa prolongar a duração média de cada julgamento. A esse respeito, disse o Supremo Tribunal, no seu estudo, «agravar-se-ia ... o mal que se quer remediar».

Como notou, com propriedade, a Comissão do Instituto dos Advogados Brasileiros, o «aumento explosivo de pleitos», é um fenômeno universal, e «se há de resolver, primacialmente, por um processo de racionalização dos trabalhos dos Tribunais, não pela solução simplista de redução de competência e criação de novos juizes, novas Câmaras, novos Tribunais, com multiplicação de instâncias e remédios a complicar e dificultar a burocracia judiciária, com novas divergências, novos recursos, e, pois, novas delongas».

(12) V. trecho a que se refere a nota 7.

(13) V. nota 5.

#### D) Nenhuma razão para mais cinco ou seis juizes.

Ainda que fôsse conveniente criar uma nova Turma (o que se admite para argumentar), este assunto deveria ficar ao ponderado critério do Tribunal. Ele mesmo poderia fazer a experiência, por emenda regimental, sem aumento do número de Ministros, criando Turmas de três juizes. Foi esta, aliás, a solução que propôs há alguns anos o Senador Milton Campos (14), com a desvantagem de pretender fazê-lo através de lei, quando a matéria deveria ficar para o Regimento do Tribunal, para melhor correspondência com as necessidades do seu serviço. O Regimento disporia também sobre a maneira de suprir as faltas eventuais dos Ministros, para que as Turmas por tal motivo não deixassem de se reunir.

Na hipótese menos favorável, com o aumento de mais dois Ministros apenas, teríamos três Turmas de quatro juizes. Votariam apenas três em cada processo, para evitar os empates e simplificar o problema das faltas ou impedimentos eventuais. O aumento de onze para treze, de qualquer modo, acarretaria maior demora nos julgamentos do Plenário, mas esse inconveniente seria bem menor do que resultaria de passar de onze para dezesseis ou dezessete juizes.

Em conclusão, ainda que fôsse defensável a criação de nova Turma, de modo nenhum se justificaria a criação de mais cinco ou seis Ministros, a pretexto de maior produtividade do Tribunal.

#### IV — AUMENTO DO NÚMERO PARA MUDAR A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL?

Sendo, como é, injustificável o aumento do número de Ministros por conveniência da Justiça, restaria a outra hipótese figurada no início desta palestra: acrescentar cinco ou seis votos num Tribunal de onze poderia mudar sua orientação nos casos em que houvesse votos divergentes em sua composição atual. Não creio, porém, que seja este o propósito do Governo, que tem dado expressivas demonstrações de aprêço ao Judiciário, nem tampouco da maioria do Congresso, que nunca tocou no Supremo Tribunal sem prévia consulta formal ou informal aos seus juizes.

Devo, porém, analisar o problema, em alguns de seus aspectos, porquê vezes menos autorizadas têm lamentado o que consideram divergências políticas entre o Tribunal e o Governo, quando na verdade se referem a fatos que traduzem apenas o exercício das atribuições próprias de cada poder do Estado, poderes que são harmônicos mas independentes.

#### A) Exemplos de frustração.

O expediente de nomear tantos novos juizes de um tribunal quantos bastem para lhe mudar a orientação deve ser encarado

(14) Projeto de Lei do Senado n. 39/1960, art. 3º: "Cada Turma constituída de três Ministros, funcionará sob a direção do Vice-Presidente, que a integrará, votando no caso de impedimento ou falta de um de seus membros. Parágrafo único: Substituirá, eventualmente, o Vice-Presidente o Ministro mais antigo da Turma, sem prejuízo das suas funções judicantes".

por dois ângulos: o da sua provável frustração e o da sua possível eficácia.

Raro é o governante que não se decepcionou, ao escolher pessoas respeitáveis e honradas, com a expectativa de serem seus porta-vozes nos tribunais. São conhecidos os numerosos exemplos indicados por Charles Warren, o grande historiador da Córte Suprema dos Estados Unidos, a começar por Jefferson, que viu as idéias centralistas de Marshall, que tanto detestava, contaminarem os juizes nomeados pelo próprio Jefferson.

O «Chief Justice» Hughes transcreveu essa página clássica em seu precioso livro e acrescentou três episódios muito expressivos, envolvendo as figuras de Chase, Taft e Holmes (15). Chase, quando Secretário do Tesouro, aprovou a lei do curso forçado da moeda. Mais tarde, Presidente da Córte, votou por sua inconstitucionalidade, explicando que no tumulto da guerra civil não havia ambiente para mais profundas especulações sobre os limites constitucionais dos poderes.

O caso de Taft refere-se a Myers, diretor de primeira classe dos Correios, demitido pelo Presidente Wilson, sem a exigência legal da prévia concordância do Senado. A discussão desse ato envolvia uma importante prerrogativa do Presidente, como chefe da administração federal. Pois o ex-Presidente republicano Taft, como «Chief Justice», aprovou a conduta do Presidente democrata Wilson, sendo voto vencedor, e dois juizes nomeados por Wilson, um dos quais fôra seu Procurador-Geral, votaram vencidos.

Quanto a Holmes, fôra ele nomeado pelo Presidente Theodore Roosevelt, pela convicção de que compartilhava de suas idéias sobre o papel ativo do governo federal no plano econômico. Firme em sua política, o Presidente estava vivamente interessado na dissolução de Northern Securities Company. Indo o caso à Córte, Holmes votou de modo contrário, com vigorosa argumentação.

Frankfurter cita uma carta de Holmes a um amigo, onde o grande juiz assim se referia à sua nomeação pelo Presidente Theodore Roosevelt: «Não tenho dúvida de que ele mais tarde se arrependeu profundamente («heartily») da escolha, quando não fiz o que ele desejava no caso Northern Securities» (16).

Numerosos outros exemplos, no estrangeiro e em nosso país, poderiam ser arrolados no mesmo sentido. O cargo de Ministro do Supremo Tribunal tem tal magnitude e envolve de tal modo a responsabilidade do seu ocupante perante a nação e a história, que nenhum Presidente condiciona sua escolha a uma prévio compromisso, ainda que tácito, de que o nomeado decida de tal ou qual modo. E nenhum homem de bem, à altura do cargo, aceitaria essa condição.

Fazendo uma apreciação geral sobre episódios dessa natureza, Warren observou que «nada é mais admirável na história da Córte, do que a frustração de quantos esperavam que um juiz haveria de

(15) Charles Evans Hughes, "The Supreme Court of the United States", ed. de 1947, págs. 48/49.

(16) "Sketch of the Life of Oliver Wendell Holmes", pág. 15 (separata do "Dictionary of American Biography", vol. 21).

seguir as opiniões políticas do Presidente que o nomeara». Hughes transcreve estas palavras e acrescenta: «Se homens escrupulosos, capazes e independentes são nomeados para os tribunais, não se pode predir sua conduta como juizes em função das suas motivações partidárias ou das suas lealdades políticas ou pessoais» (17).

Na judicatura brasileira, também são numerosas as ilustrações, mas prefiro não apontar exemplos nesta oportunidade. Limitar-me-ei a recordar um fato, porque a ele já me referi de público nestes termos: «Quando, em 1898, se firma a doutrina, combatida pelo Executivo, de que a terminação do estado de sítio faz cessar os seus efeitos, participam do julgamento sete dos nove juizes nomeados pelo Presidente de então. Três deles — Lúcio de Mendonça, Manoel Murinho e João Barbalho — formam na maioria que concede o «habeas corpus». Os dois primeiros subscreveriam, depois, a moção de censura pela injusta crítica do Presidente à decisão. E o terceiro, embora votando contra ela por entender que o Tribunal desceria de sua dignidade, reprovou com duras palavras a conduta presidencial» (18).

### B) Agravo à independência do Judiciário.

Examinemos, porém, a outra hipótese, muito mais rara, de juizes que não frustraram as expectativas de quem os nomeou. Quero referir-me a casos que poderíamos considerar normais e que a honestidade do propósito poderia justificar. Deixarei de lado casos teratológicos como o do Juiz Jeffreys, o «juiz enforcador», de que fala Macaulay: cruel, despudorado, ambicioso, completamente destituído de escrúpulos, a serviço do rei. Segundo aquêlê historiador, Jeffreys, «na idade em que um advogado se considera feliz pelo encargo de conduzir uma causa importante, foi feito Juiz-Presidente do Banco do Rei», «o mais formidável tribunal do reino», e «se jactava de haver enforcado mais traidores do que todos os seus predecessores juntos, desde a época da Conquista» (19).

Mas essa carreira tétrica se desenrolou nos reinados de Carlos II e Jaime II. Com o tempo, a indemissibilidade dos juizes («during good behavior»), que fôra estabelecida pelo Longo Parlamento, viria a frutificar na sua completa independência, que é o título de maior orgulho da magistratura britânica.

E' justamente o princípio da independência do Poder Judiciário que fica irremediavelmente comprometido, quando a nomeação de

(17) Ob. cit., pág. 49.

(18) «A História do Supremo Tribunal», «Diário de Notícias», de 8 de agosto de 1966.

(19) V. «Voices in Court», antologia editada por William H. Davenport, págs. 125, 127 (1958). Jeffreys e mais quatro juizes foram incumbidos de julgar os rebeldes da abortada insurreição do Duque de Monmouth (1685). Segundo o Prof. Allen, da Universidade de Chicago, o número de pessoas «efetivamente executadas» nessa ocasião «não pode ser determinado com certeza. Macaulay menciona 320; outros estimam mais alto, entre 600 e 700. A opinião moderna tende a uma cifra bem menor, talvez entre 150 a 200. Muitos daqueles condenados escaparam à pena de morte, por terem sido transportados em cativo para as colônias. A outros se permitiu comprar o perdão. Em certa medida Jeffreys se aproveitou pessoalmente dessas transações» («Enc. Britânica», 12/994).

juizes tem o sentido de um comissionamento político, por mais bem inspiradas que sejam as intenções. Esse comprometimento será muito mais grave, quando a nomeação de novos juizes fôr em tal número que possa mudar a orientação de um Tribunal.

Quando a Constituição institui garantias excepcionais para os magistrados, não o faz apenas para sua proteção individual, mas principalmente para preservar, através deles, a independência do Poder Judiciário. Quando se trata de juizes integrantes de um tribunal, é a independência desse tribunal que a Constituição defende, ao proteger individualmente os seus juizes. Mas essa garantia do tribunal estará fraudada, se ficar ao arbítrio dos outros dois poderes ampliar o seu quadro de juizes de modo a neutralizar a opinião dos que ali foram mantidos e, portanto, resguardados na sua condição pessoal.

A criação de novos juizes, formando maioria ou quase maioria num Tribunal, equipara-se, a bem dizer, à criação de um tribunal «post factum». A opinião pública, nos países civilizados, vê com extremo desfavor expedientes dessa natureza. Nos Estados Unidos, um conhecido episódio, em que a conduta do Presidente da República fôra apenas suspeitada, acarretou grande descrédito para a Côrte Suprema. Com dois lugares vagos, a Côrte julgara inconstitucional, por 4 a 3, a lei do curso forçado do papel-moeda. No mesmo dia da leitura da decisão — 7 de fevereiro de 1870 — o Presidente Grant submeteu ao Senado os nomes dos dois novos juizes. O Secretário da Justiça pediu e obteve novo julgamento da causa, e o govêrno saiu vencedor, pela soma daqueles dois votos, na segunda decisão, tornada pública em 1º de maio de 1871. Observou um historiador da Côrte que nenhuma decisão anterior, desde o caso Dred Scott, trouxe para ela tão grande despreço público. Sua imparcialidade ficara comprometida, por sua vulnerabilidade ao que se acreditava fôsse manobra dos outros dois poderes, quando enxertaram na Côrte dois novos votos, que eram de antemão conhecidos (20).

Nossa Constituição, no art. 98, dispõe que o atual número de onze juizes do Supremo Tribunal, «mediante proposta do próprio Tribunal, poderá ser elevado por lei». O sentido profundo dessa disposição vai além do que diz a sua letra, porque estabelece, na realidade, uma nova garantia para a independência do Supremo Tribunal. Se êle mesmo propõe o aumento do número de seus juizes, não pode haver suspeita de que os outros dois poderes pretendem mudar a orientação dos seus julgamentos. Essa garantia é que dá ao Tribunal, como instituição e como poder, a sua verdadeira independência. A garantia individual dos seus juizes é fundamental, mas é ainda mais importante a garantia do Tribunal como órgão coletivo. Pedro Lessa viu bem a importância de estar o número de Ministros fixado na própria Constituição, ao escrever estas palavras: «Fácil é imaginar o que fariam, sem essa limitação, as ambições, os interesses e as vinditas políticas, num país em que são

(20) V. Léda Boechat Rodrigues, «A Côrte Suprema e o Direito Constitucional Norte-Americano», págs. 71/2 (1958).



frequentes os desvairamentos dos partidos, ou dos grupos políticos» (21).

#### V — COLABORAÇÃO DOS ADVOGADOS.

Estou ocupando a tribuna de uma Faculdade de Direito de angusta tradição, que tanto me sensibiliza com este honroso convite. E vim falar especialmente para os estudantes que já se iniciam nas responsabilidades da advocacia, através do seu benemérito Departamento de Assistência Judiciária. Falo, pois, a futuros advogados, que de certo modo já o são. Por isso, vos falo com franqueza e também com gravidade. Juizes e advogados, formamos todos uma grande família, onde a troca de idéias não comporta subterfúgios, e nosso interesse fundamental é o mesmo: a plena preservação da ordem jurídica, não apenas na letra das leis e da Constituição, mas também no seu espírito, na sua potencialidade, na projeção das suas palavras para o futuro nosso e do nosso país. Se vos venho falar em defesa do aperfeiçoamento e da integridade do Supremo Tribunal Federal, é porque entendo que também compartilhaiis desse nosso dever.

De alguns anos a esta parte, está tramitando nas assembléias estaduais norte-americanas uma estranha proposta de emenda constitucional a ser submetida ao Congresso: a criação de um Tribunal da União, composto dos cinquenta presidentes das côrtes locais, com a competência de rever as decisões da Côte Suprema de que resultem restrições aos poderes dos Estados. A voz mais alta que ali se levantou contra esse plano foi a do «Chief Justice» Earl Warren.

Do seu enérgico pronunciamento, em que apela para o sentimento jurídico dos advogados e juizes, em defesa de sua Côte ameaçada, extraio êstes trechos repassados de vibração: «Se nos primeiros dias da República se tivessem feito proposições desta magnitude, as vozes dos advogados daquele tempo ter-se-iam feito ouvir de um a outro extremo de nossa terra. (...) A Constituição deve ser para nós tão valiosa, hoje, como era naquela época. Se os advogados não devem ser os guardas da Constituição, em quem haveremos de confiar? (...) Há poucas disposições da Constituição que dêem maior elasticidade e permanência a esse grande documento do que o processo de sua reforma estabelecido no art. V. (...) Se fôr usado com sabedoria, esse artigo nos permite conservar indefinidamente a Constituição como um organismo vivo. Se, ao contrário, fôr usado de modo irracional, por um público mal informado, poderiam rapidamente ficar destruídas as bases sobre que repousam tôdas as nossas instituições. Nenhuma outra disposição constitucional coloca maior e mais direta responsabilidade de liderança sobre a profissão jurídica para preservação da República. Se essa liderança não fôr exercida, por timidez ou por inércia, estar-se-á abdicando um dever solene».

Um comentador destas palavras observou que, por coincidência, um dia antes daquele discurso de Warren, a Associação Americana

(21) «Do Poder Judiciário», pág. 28 (1915).

de Advogados havia aprovado uma resolução, repudiando o mencionado projeto de emenda constitucional (22).

Também vejo, com satisfação, que está aumentando o interesse dos advogados e das Faculdades de Direito pela projetada reforma judiciária de nosso país e que o tradicional e prestigioso Instituto dos Advogados Brasileiros já condenou o injustificável aumento do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

### Ação de responsabilidade civil.

MÁRIO MOACYR PORTO.

(Desembargador e Professor da Faculdade de Direito da Universidade da Paraíba.)

SUMÁRIO: 1. Data do nascimento da ação; 2. Dano direto e imediato; 3. Dano futuro; 4. A relação de causa e efeito entre o fato e o dano é uma questão de direito? 5. Do sujeito ativo da ação; 6. Transmissão da ação de responsabilidade civil; 7. Da dupla ação do herdeiro contra o responsável. Traços que diferenciam os dois inconfundíveis procedimentos; 8. Do sujeito ativo da ação nos casos de acidente no transporte; 9. Seguro e ação de responsabilidade; 10. O prejuízo e sua avaliação: data da ocorrência do dano ou do julgamento que fixa o crédito de reparação?

1. O art. 962, do Código Civil, estabelece: «Nas obrigações provenientes do delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar». A expressão «delito», inserta na lei, corresponde a ato ilícito, segundo o entendimento generalizado na doutrina, sancionado pelo Supremo Tribunal Federal («Rev. Forense», vol. 95/570).

Entre nós vingou a convicção de que, em face da lei (arts. 159 e 962 do Código Civil), o ato ilícito (delito) marca o instante do nascimento da ação de responsabilidade civil. O acôrdo comporta restrições ou esclarecimentos. O ato ilícito não se confunde com o dano. A ação de responsabilidade, portanto, surge com a efetiva ocorrência do prejuízo, que nem sempre é contemporâneo ao fato que o produziu (Mazeau, Mazeaud et Tunc, «Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civil», 5a. ed., vol. 3, n. 2.078, pág. 186). A questão não tem, apenas, interesse doutrinário, mas, sobretudo, relevante interesse prático.

2. Nos termos do art. 1.060, do Código Civil, «ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato». O dispositivo transcrito se refere, evidentemente, à inexecução das obrigações contratuais. O Código Civil brasileiro, seguindo as pegadas do Código de Napoleão, não edita regras em relação ao dano fora do contrato. Impõe-se, por isto, indagar: Na

(22) Alberto Becerra Sierra, «Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México», 48/548-50 1963).