

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

Edição 179 • Julho 2015

A portrait of Minister Marco Aurélio, an older man with grey hair, wearing a dark pinstriped suit jacket, a light blue shirt, and a purple and blue striped tie. He is looking directly at the camera with a neutral expression. A gold pin is visible on his left lapel.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO  
25 ANOS NO STF**

Editorial: ONDE OS DIREITOS HUMANOS E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS?





# Ministro Marco Aurélio

Ives Gandra da Silva Martins

Professor emérito das universidades Mackenzie, Unifmu, Unifio, Unip e Ciee  
Membro do Conselho Editorial

Tenho, repetidas vezes, me manifestado sobre o Ministro Marco Aurélio de Mello, que, mais que um grande jurista, considero, hoje, uma verdadeira instituição nacional, sinaleiro dos caminhos retos da cidadania e do direito.

Não que não tenhamos divergências, algumas profundas e incontornáveis, como no que diz respeito a sua visão de Estado laico e sua concepção mais laica quanto ao aborto. No primeiro caso, entendo que o Estado laico é aquele em que as instituições religiosas e políticas não se confundem e devem atuar em áreas diferentes, mas todos os cidadãos que acreditam em Deus, os agnósticos e os ateus têm o mesmo direito, em uma democracia, de sustentar suas convicções, devendo prevalecer aquelas da maioria, com respeito às das minorias, no concernente a seus valores e princípios. No segundo caso, por entender que a inviolabilidade do direito à vida principia na concepção da vida e o homicídio uterino dos seres humanos desde as células embrionárias é vedado, por inteiro, pela lei maior.

Tais divergências mostram que a admiração que tenho pelo jurista, cidadão e patriota – palavra que determinadas correntes ideológicas pretendem retirar do elenco das virtudes cívicas – decorre de meu acompanhar de sua trajetória, durante todos estes anos –, até por que sou muito mais velho que ele, pois já navegando, a plenas velas, pelos 80 anos de idade.

O mestre Marco Aurélio é um autêntico jurista, pois não hospeda teses convenientes e coniventes, por serem “politicamente corretas”. Por isso, não poucas vezes, resta vencido no Tribunal, para não transigir em seus ideais republicanos e em seu compromisso com o direito.

Dizia o fundador da Universidade de Navarra que um homem que transige em questões de honra, de fé e de ideal é um homem sem honra, sem fé e sem ideal. Em suas posturas, Marco Aurélio é incapaz de transigir naquilo que considera correto, pois sente obrigação cívica, como supremo julgador do direito no País, de ofertar a melhor interpretação, na busca de um ideal de justiça e de estabilidade das instituições pátrias.

Tal independência e autonomia, constantemente, leva-o a ser mal interpretado, não por seus pares ou pelos verdadeiros operadores do direito deste País, mas pelos meios de comunicação ou entidades de espectro variado, que, no exame superficial de questões de alta indagação, pretendem impor sua maneira de ser ao Poder Judiciário.

No campo do processo penal, age como todo magistrado deveria agir. O Estado Democrático de Direito é aquele em que o direito de defesa é dos mais sagrados, pois esse direito não existe nas ditaduras. Afirmava meu velho mestre Canuto Mendes de Almeida que o processo penal não foi criado para defender a sociedade contra o criminoso, mas o criminoso contra a sociedade, pois, se esta



fizesse justiça com suas próprias mãos, os linchamentos se multiplicariam de forma fantástica.

Tem sido, em certas ocasiões, o Ministro Marco Aurélio criticado por assegurar tal direito de o acusado não ser submetido a tratamento vexatório.

Como constitucionalista de escol, em seu voto isolado, no famoso caso “Raposa terra do Sol”, demonstrou, com contundente clareza, que o constituinte outorgara, a meio milhão de indígenas brasileiros e estrangeiros da mesma etnia, apenas os territórios que OCUPAVAM NO DIA 05/10/1988 – é esta a linguagem do artigo 231 da Constituição Federal – e não 13% do Brasil, ou seja, área correspondente a Portugal, Espanha, Itália e França juntos, tese, aliás, defendida por organizações internacionais interessadas em criar dois Brasis. Para estes ideólogos estrangeiros e brasileiros, 200 milhões de brasileiros teriam direito a 87% do território nacional e 500 mil 13%, em solo rico de minérios, biodiversidade e outros bens, para os quais os “gordos olhos” de outras nações estão voltados.

Apesar de a Constituição, no artigo 5º, inciso XV, assegurar que andar pelo território nacional é permitido a todos os brasileiros, os 13% daquele outorgado à “nacionalidade” indígena estão vedados a este livre trânsito, só podendo um “brasileiro” lá entrar se autorizado pela Fundação Nacional do Índio (Funai), devendo justificar sua pretensão, sobre ter prazo para lá permanecer, se

for concedida a “faculdade” de ingresso. Os integrantes da “nação indígena” podem livremente percorrer, sem entraves, todo o território nacional. Os integrantes da “nação não indígena” apenas 87%!!!

Contra esta lesão ao patrimônio nacional, que as autoridades públicas federais têm defendido, criando duas pátrias distintas, opôs-se Marco Aurélio, em voto que, embora vencido, sinaliza para o futuro e para a história qual é a verdadeira exegese do artigo 231, que eu mesmo defendera, nos Comentários à Constituição do Brasil, elaborados com Celso Bastos. O próprio relator da Constituinte, Senador Bernardo Cabral, disse ter sido a intenção dos constituintes outorgar aos indígenas apenas as terras que ocupavam no momento da promulgação da lei maior, mas nunca aquelas que um dia ocuparam em passado longínquo.

Neste curto espaço de um breve artigo, não elenco a imensa lista de seus títulos acadêmicos, de suas obras jurídicas, de suas notáveis decisões, porque a revista, no delinear de seu perfil, o fará. Não posso deixar, todavia, de orgulhar-me em tê-lo como confrade na Academia Internacional de Direito e Economia.

Por essa e outras razões, nada mais justo, pois, a homenagem que a *Revista Justiça e Cidadania* presta a Marco Aurélio, uma das mais notáveis figuras da história do Direito no Brasil.